

DOS TITULOS DE CREDITO NO DIREITO BRASILEIRO

“Sempre e dappertutto insomma la storia ci dimostra che lo sviluppo della proprietá mobile é parallelo a quello della libertá individuale.” (Bruschettini, *Titoli al portatore*, introdução).

PARTE GERAL

(*Capitulo inedito de um livro em preparação.*)

Da natureza juridica dos titulos de credito.

1.º) É operação de credito toda aquella pela qual se fornece uma prestação, na esperança de uma contra-prestação futura: um intervallo de tempo entre as duas prestações é essencial a toda operação de credito. (Vivante).

O titulo entregue pelo devedor ao credor, e representativo da relação de direito estabelecida entre elles, é o *titulo de credito*.

2.º) Só é propriamente *titulo de credito* aquelle que o devedor emite sobre a base da confiança que inspira a sua solvabilidade, ou antes, o seu *credito pessoal*.

Se o titulo tem uma garantia qualquer real, como os *warrants*, ou os conhecimentos de mercadorias, não será propriamente um titulo de credito, porque não foi emitido sobre a base exclusiva do credito pessoal do devedor, mas sobre a mercadoria a este pertencente.

3.º) Os titulos de credito poder ser *publicos ou privados*. Publicos são os emitidos pelo poder publico, como as apolices federaes ou estadoaes, e as letras das camaras municipaes. Todos os outros titulos de credito são privados.

4.º) Entre estes ultimos ha alguns que tem uma garantia especial sobre certos bens do devedor. Taes são as obrigações ao portador emittidas pelas sociedades anonymas, quando garantidas por *hypotheca*. Dahi a divisão dos titulos em — titulos de credito *pessoal*, e titulos de credito *real*.

5.º) O titulo de credito não tem valor intrinseco. E' o que o distingue da moeda. Por isso mesmo não tem valor liberatorio. O titulo de credito não representa mais que a prestação devida pelo emissor ao seu portador. Consequentemente, é sempre a representação de uma relação de direito entre devedor e credor, consubstanciando o direito creditorio do segundo contra o primeiro. E' esse o seu unico valor.

6.º) O fim principal dos titulos de credito é circular com facilidade e segurança. Dahi o caracteristico, que os distingue — a *litteralidade*, a qual consiste na *necessidade da exhibição do titulo, para o exercicio do direito nelle declarado*.

7.º) Isto não quer dizer que o direito creditorio esteja *incorporado* no titulo, como pretendem os partidarios da *theoria da incorporação*, e como diz o projecto do Codigo Commercial de Inglez de Souza, art. 390. O titulo de credito não é mais do que o meio de prova da relação de direito existente entre o emissor e o portador, mas para poder exercer os direitos declarados no titulo e assegurados na lei, é indispensavel que o credor exhiba o titulo.

8.º) Para que os titulos de credito circulem com facilidade e segurança, a lei simplificou o mais possivel o

processo de sua transmissão, e creou um principio novo, — *da inopponibilidade das excepções*, pelo qual o devedor só póde oppor ao portador do titulo as excepções que lhe forem *pessoaes*, não aquellas que cabiam contra o portador antecedente.

9.º) Os titulos de credito podem ser *nominativos*, á *ordem* e *ao portador*. Os primeiros são aquelles que designam nominativamente o titular do direito creditorio, e só podem ser transferidos por um termo lavrado em livro competente existente em poder do emissor, termo em virtude do qual o emissor emite um novo titulo a favor do cessionario. Taes são as apolices da dívida publica, federal ou estadoal.

10.º) Titulos á ordem são os titulos cambiaes — a letra de cambio, a nota promissoria e o cheque, e todos os outros que, embora não cambiaes, só podem ser transferidos por *endosso*.

11.º) Titulos ao portador são todos aquelles transmissiveis por méra tradição manual. Taes são as *debentures* ou obrigações ao portador, emittidas pelas sociedades anonymas.

12.º) Em relação a todos elles se nota a *connexão do titulo com o credito*, isto é — o direito creditorio não pode ser exercido sem a exhibição do titulo.

13.º) Todos elles resultam de uma convenção entre o devedor e o primeiro credor. Sua origem é, portanto, *contractual*.

14.º) Uma vez, porem, transferido o titulo pelo primeiro portador, qual a natureza da relação juridica entre o devedor e os portadores subsequentes? O direito destes é um direito proprio ou derivado? Si é derivado, como se o conciliar com a inopponibilidade das excepções? São questões que serão estudadas quando tratarmos da trans-

missão dos títulos de credito. Agora diremos apenas que a relação é sempre *peçoal* entre o devedor e o portador do título nominativo.

15.º) Em relação, porem, aos títulos á ordem e ao portador, a relação só é pessoal entre o devedor e o primeiro portador. Uma vez, transferido o título, o devedor já não conhecerá o seu portador. Verifica-se, portanto, que no título nominativo a relação é sempre um puro vínculo pessoal entre duas pessoas determinadas, como era a obrigação romana.

16.º) Em relação, porem, aos títulos á ordem e ao portador, a relação continúa a ser pessoal, não já, porem, entre duas pessoas determinadas, o devedor e aquelle com quem esta contractou, mas sim o devedor, que persiste o mesmo, e qualquer outro a quem o primitivo credor tenha cedido o título, ou outro portador subsequente. A pessoa do credor é, portanto, *generica* e não *individual*.

17.º) Isto quer dizer que nos títulos á ordem e ao portador o elemento patrimonial sobrepujou o pessoal. A conveniencia de facilitar a prompta e segura circulação dos títulos assim o exigiu, para que os títulos preenchessem o seu fim economico, pois que só pela possibilidade de uma continua e segura substituição do credor, é que os títulos de credito assumiriam a feição de *bem economico*.

18.º) Para justificarem esta substituição continua da pessoa do credor, sem prejuizo do direito deste contra o devedor primitivo, imaginaram os escriptores allemães a theoria da divida abstracta, pela qual o devedor deve ao título, sem necessidade de indicar a *causa* da obrigação. Nesta ordem de idéas, houve escriptores que foram até a theoria chamada da *personificação*, pela qual o título é o verdadeiro credor, não passando o portador de um seu representante.

19.º) Estas doutrinas estão hoje abandonadas. Não ha dividas abstractas, pela simples razão de que é impossivel separar os actos humanos da causa que os determina. Mais absurdo ainda é attribuir a uma cousa, e especialmente uma cousa movel, a qualidade de titular de um direito creditorio.

20.º) Com o fim igualmente de justificar o direito do portador contra o devedor, quando este não conhece ainda quem seja o seu credor, imaginou-se modernamente a theoria do *acto unilateral*, pela qual a divida existe tão somente pelo acto do devedor, creando o titulo de divida.

21.º) Esta theoria parece ter sido adoptada pelo nosso Codigo Civil, cujo titulo 6.º do livro terceiro se inscreve — “*das obrigações por declaração unilateral da vontade.*”

22.º) Não ha, porem, nem pode haver obrigação por acto unilateral do devedor. A obrigação é sempre um vinculo que prende o devedor ao credor. Não ha, portanto, nem pode haver obrigação sem que exista o titular do direito creditorio. A obrigação é sempre uma relação de direito, um laço obrigacional, impossivel de existir, portanto, sem a co-existencia dos dois termos da relação — o titular activo e o titular passivo da obrigação.

23.º) O que diz o Codigo Civil no art. 1506 é que a obrigação pode existir sem que o devedor conheça a pessoa do credor, isto é, por emissão *involuntaria* do titulo, quando este tenha sido perdido pelo devedor, ou lhe haja sido furtado, e o inventor ou o ladrão o tenha transferido a um portador de boa fé. Nesse caso o laço obrigacional se forma entre o emissor e esse portador de boa fé. Não ha, portanto, obrigação por acto unilateral do devedor.

24.º) O que resulta do art. 1506 é que a emissão do titulo pode ser *voluntaria* ou *involuntaria*. Será volunta-

ria quando o titulo for entregue pelo emissor ao primeiro portador. Será involuntaria quando o titulo tiver sido furtado, ou perdido pelo devedor, e for parar ás mãos de um portador de boa fé. Mas, a *emissão*, isto é, a posse legitima do titulo por um portador de boa fé, é indispensavel para se formar o laço obrigacional.

25.º) A theoria da *emissão* é, portanto, a nossa theoria legal, em materia de titulos de credito. Ora, tal theoria tem por base ou fundamento contracto, o accordo de vontades entre o credor e o devedor. E' incompativel, portanto com a creação da obrigação por acto unilateral do devedor.

26.º) O que o devedor cria por acto unilateral é o titulo, mas não a obrigação. Antes de emittida, voluntaria ou involuntariamente, o titulo está creado, mas não representa obrigação alguma do seu creador. Uma nota promissoria subscripta por mim, emquanto permanece em meu poder, isto é, antes de entregue ao credor, não representa obrigação alguma de minha parte.

27.º) E tanto é assim que, emquanto o titulo está em meu poder, eu o posso destruir. Que obrigação, que vinculo obrigacional é esse que eu sosinho o posso crear, eu sosinho o posso destruir? A doutrina da obrigação resultante de um acto unilateral do devedor nasce, portanto, de uma confusão entre a *creação* e a *emissão* do titulo. O titulo é creado pelo devedor, mas antes de emitido é um papel sem valor algum juridico. Só adquire esse valor, só passa a ser o titulo representativo de uma relação juridica depois de entregue a um portador de bôa fé.

28.º) Convem distinguir entre a posse e a propriedade do titulo de credito. O simples possuidor *pode receber* a prestação devida pelo devedor, e este pagando mesmo ao possuidor de má fé fica exonerado da obrigação, salvo si agir com dolo. O direito, porem, de *exigir* do deve-

dor o pagamento da prestação só compete ao legitimo proprietario do titulo, ou a quem directamente o represente. E' o que se contem expressamente no art. 1506 do Codigo Civil.

29.º) A nossa theoria legal, portanto, em materia de transmissão de titulos de credito, é a *theoria da propriedade*. Não vigora em nosso direito a regra franceza — *en fait de meubles possession vaut titre*. E' o que dispõe expressamente o art. 622 do Codigo: — “Feita por quem não seja proprietario, a tradição não alheia a propriedade.”

30.º) A aquisição com boa fé, pelo nosso direito, não é então, sufficiente para conferir a propriedade dos bens moveis? Parece que não, pelo art. 521 do Codigo Civil, o qual attribue ao legitimo proprietario de titulos perdidos ou furtados, o direito de os reivindicar do poder de quem os detiver, ainda que seja um possuidor de boa fé.

31.º) Mas, cumpre advertir que essa disposição do Codigo Civil não se concilia com o art. 39 §§ 2. da lei 2044 de 31 de Dezembro de 1908, pelo qual o possuidor da letra de cambio, *só no caso de má fé na aquisição*, é que pode ser obrigado a abrir mão do titulo.

32.º) Um escriptor recente, Ponts de Miranda, em seu livro — *Titulos ao Portador* procurou resolver a contradicção, sustentando que no caso do art. 521 do Codigo Civil trata-se de uma reivindicação apenas *possessoria*, como a do art. 1007 do Codigo Civil allemão.

33.º) Tal opinião é injustificavel. O direito allemão adopta a regra — *en fait de meubles possession vaut titre* —, que o nosso repelle. Pelo direito allemão os titulos ao portador são reivindicaveis, pelo nosso são reivindicaveis. Por isso mesmo, a acção de reivindicação, pelo nosso direito, só cabe ao dono, como, aliás, diz ex-

pressamente o Código no art. 521, na alinea. No direito allemão, a reivindicação do art. 1007 é *possessoria*, justamente porque nesse direito, em relação aos moveis, a *posse vale titulo*. Assim, é inutil discutir o dominio dos moveis. Mas, tal disposição não se applica aos titulos ao art. 1007. E' uma incongruencia, portanto, querer ao portador, como o Código Civil allemão diz expressamente titulos ao portador, no direito brasileiro, a *reivindicação possessoria do art. 1007 do Código allemão*.

34.º) O que é preciso é distinguir as relações do emissor com o portador dos titulos, das relações dos portadores entre si. As primeiras se regulam pelo criterio da *posse*. Basta ser possuidor do titulo para o emissor ter o direito de pagar ao portador as prestações correspondentes. Entre os successivos portadores, porem, o criterio regulador é o da *propriedade*, pois só o legitimo dono, provando o seu dominio, é que poderá reivindicar do portador os titulos que este detiver.

35.º) O traço fundamental do titulo de credito é ser um *titulo de circulação*. Taes são os titulos á ordem e os titulos ao portador. Por isso protege por todos os meios, procurando sempre tornar mais facil e segura, a circulação dos titulos. E' o que se deduz do art. 1506 do Código Civil, pelo qual “a obrigação do emissor subsiste, ainda que o titulo tenha entrado em circulação, contra a sua vontade.” *Ergo*, aquelle que adquirir de boa fé um titulo ao inventor ou ao ladrão, sempre que a victima da perda ou furto fôr o emissor, tornar-se-á legitimo dono do titulo adquirido. E' inquestionavel, portanto, que nesse caso a aquisição com boa fé é sufficiente, para conferir dominio ao adquirente.

36.º) Já a situação não será a mesma quando se tratar de titulos furtados ao seu legitimo dono, ou por este perdidos. Nesse caso, o proprietario desapossado tem o direito, pelo art. 521, de reivindicar os titulos de quem os

detiver, ainda que seja um adquirente de boa fé. A aquisição com boa fé não confere nesse caso mais que posse do adquirente, posse que lhe dá apenas o direito de receber do emissor a prestação respectiva.

37.º) Ao contrario os titulos á ordem e ao portador, os titulos nominativos não são titulos de circulação, mas de *collocação* de capitaes. Por isso mesmo a lei não protege a sua circulação, com os mesmos cuidados com que o faz em relação aquelles outros titulos, Na phrase de Ludovico Mortara, “a lei considerou de interesse publico a facilitação do trafico dos titulos nominativos.” Mesmo nos paizes onde vigora o principio de que — *a posse vale titulo*. —, tal principio não se applica aos titulos nominativos.

38.º) Conseqüentemente, podemos concluir que o titulo de credito é um documento *representativo da relação de direito entre o emissor e o portador*, sem cuja exhibição o portador não poderá exercer o direito creditorio; documento, portanto, *litteral* e cujo destino essencial é *circular*, conferindo sempre ao portador um direito proprio directo e autonomo contra o emissor, pelo que este *não pode oppor ao portador quaesquer excepções cabiveis contra os portadores antecedentes*.

39.º) Mesmo que o titulo tenha sahido do poder do emissor sem a annuencia deste, desde que foi parar ás mãos d’um portador de boa fé, é porque este *acceitou* a offerta feita pelo emissor e declarada no titulo. Essa acceitação estabelece a *relação contractual* entre o emissor e o portador desconhecido, de accordo com o principio da *agnição* estabelecido no art. 1086 do Codigo Civil.

Contractual, litteral, circulante, corporeo e autonomo, taes são os caracteristicos do titulo de credito, cuja natureza juridica fica, assim, perfeitamente determinada.

S. Paulo, Novembro de 1923.

OCTAVIO MENDES.