

Direito Civil

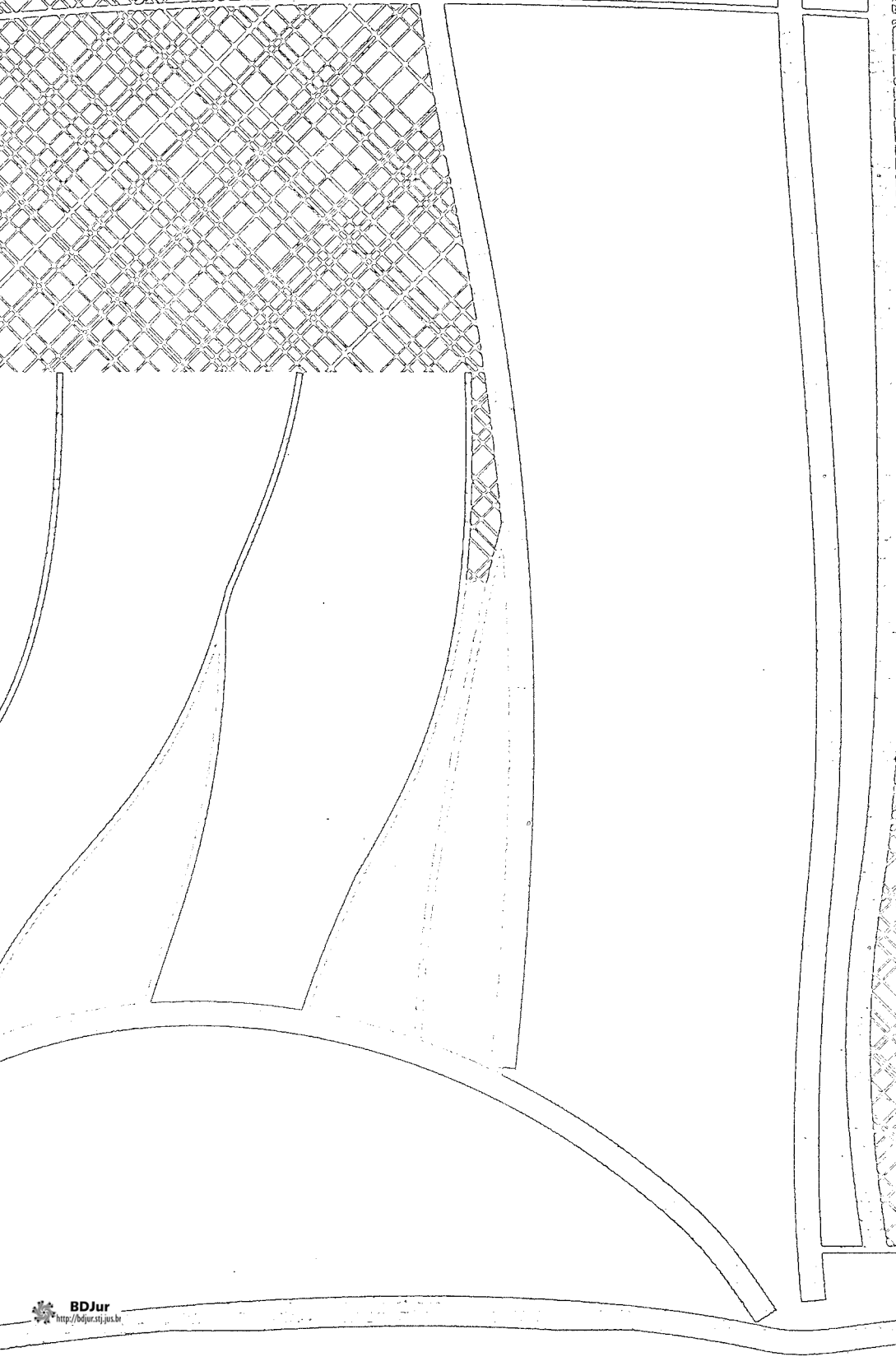
**Nota Promissoria
(estudos da lei,
da doutrina e da
jurisprudencia
cambial brasileira)**

Antonio Magarinos Torres

História do Direito
Brasileiro



4



Senado Federal

Senador José Sarney, Presidente
Senador Paulo Paim, 1º Vice-Presidente
Senador Eduardo Siqueira Campos, 2º Vice-Presidente
Senador Romeu Tuma, 1º Secretário
Senador Alberto Silva, 2º Secretário
Senador Heráclito Fortes, 3º Secretário
Senador Sérgio Zambiasi, 4º Secretário
Senador João Alberto Souza, Suplente
Senadora Serys Slhessarenko, Suplente
Senador Geraldo Mesquita Júnior, Suplente
Senador Marcelo Crivella, Suplente

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Nilson Vital Naves, Presidente
Ministro Edson Carvalho Vidigal, Vice-Presidente
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Ministro Luiz Carlos Fontes de Alencar, Diretor da Revista
Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho
Ministro Francisco Peçanha Martins
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha, Coordenador-Geral da Justiça Federal
Ministro Vicente Leal de Araújo
Ministro Ari Pargendler
Ministro José Augusto Delgado
Ministro José Arnaldo da Fonseca
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Ministro Felix Fischer
Ministro Aldir Guimarães Passarinho Junior
Ministro Gilson Langaro Dipp
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini
Ministra Eliana Calmon Alves
Ministro Paulo Benjamin Fragozo Gallotti
Ministro Francisco Cândido de Melo Falcão Neto
Ministro Domingos Franciulli Netto
Ministra Fátima Nancy Andrichi
Ministro Sebastião de Oliveira Castro Filho
Ministra Laurita Hilário Vaz
Ministro Paulo Geraldo de Oliveira Medina
Ministro Luiz Fux
Ministro João Otávio de Noronha
Ministro Teori Albino Zavascki
Ministro José de Castro Meira
Ministra Denise Martins Arruda



Direito Civil

Nota Promissoria

(estudos da lei,
da doutrina e da
jurisprudencia
cambial brasileira)

Antonio Magarinos Torres
Obra fac-similar

Prefácio de
Raphael de Barros Monteiro Filho

História do Direito
Brasileiro



Brasília
Novembro/2003

Conselho Editorial

Senador José Sarney
Joaquim Campelo Neto
Carlos Henrique Casaca
Carlyle Coutinho Madruga, Conselheiro
Raimundo Pontes Cunha Neto, Conselheiro

O Conselho Editorial do Senado Federal, criado pela Mesa Diretora em 31 de janeiro de 1997, buscará editar, sempre, obras de valor histórico e cultural e de relevância para a compreensão da história política, econômica e social do Brasil e reflexão sobre os destinos do país.

Coleção História do Direito Brasileiro - Direito Civil

ANTONIO JOAQUIM RIBAS Curso de Direito Civil brasileiro	JOSÉ DE ALENCAR A Propriedade pelo Cons. José de Alencar - com uma prefação do Cons. Dr. Antonio
ANTONIO MAGARINOS TORRES Nota Promissoria (estudos da lei, da doutrina e da jurisprudência cambial brasileira)	Joaquim Ribas
AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS Consolidação das Leis Civis	LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA Direito das Coisas - adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva
AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS Código Civil: esboço	LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA Direitos de Família - anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva
CLÓVIS BEVILÁQUA Direito das Coisas	LOURENÇO TRIGO DE LOUREIRO Instituições de Direito Civil brasileiro
FRANCISCO DE PAULA LACERDA DE ALMEIDA	PEDRO ORLANDO Direitos Autorais: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Conven- ções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais

Comissão Organizadora do Superior Tribunal de Justiça

Walkir Teixeira Bottecchia, Secretário-Geral
Jefferson Paranhos Santos, Assessor de Articulação Parlamentar
Marcelo Raffaelli, Assessor Jurídico
Luciana Raquel Jáuregui Costandrade, Assessora Jurídica
Judite Amaral de Medeiros Vieira, Núcleo de Redação e Revisão
Mari Lúcia Del Fiaco, Núcleo de Redação e Revisão
Stael Françoise de Medeiros Oliveira Andrade, Núcleo de Redação e Revisão

Projeto Gráfico

Carlos Figueiredo, Núcleo de Programação Visual
Eduardo Lessa, Núcleo de Programação Visual
Taís Villela, Coordenadora do Núcleo de Programação Visual

.....
Torres, Antonio Magarinos, 1892-1942.

Nota promissória : (estudo da lei, da doutrina e da
jurisprudência cambial brasileira) / Antonio Magarinos Torres ;
prefácio de Raphael de Barros Monteiro Filho. -- Ed. fac-sim. --
Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial : Superior Tribunal
de Justiça, 2003.

XL + 620 p. -- (História do direito brasileiro. Direito civil)

1. Nota promissória, Brasil. 2. Cambial, Brasil. 3. Cambial,
legislação, Brasil. 4. Cambial, Jurisprudência, Brasil. I. Título. II.
Série.

.....
CDDir. 342.2454
.....

Coleção HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO

No prefácio de sua monumental *A Política Exterior do Império*, dizia Calógeras, referindo-se à história diplomática do país, que era preciso evitar se perdesse “o contato com esse passado tão fecundo em lições e tão cheio de seiva alentadora para quem o sabe consultar”. Foi com a mesma finalidade, agora com foco na história das instituições jurídicas brasileiras, que o Senado Federal e o Superior Tribunal de Justiça celebraram convênio para a reedição de grandes obras do Direito Civil e Penal pátrio que comporão a coleção intitulada *História do Direito Brasileiro*.

O projeto nasceu de sugestão que me fez o pesquisador Walter Costa Porto, advogado, professor universitário, ex-Ministro do Superior Tribunal Eleitoral, emérito constitucionalista, personalidade merecedora do respeito de todos quantos o conhecem, a quem presto neste ensejo a justa homenagem que lhe é devida.

Seu objetivo é atualizar, num corpo orgânico, parte da história de nosso Direito e, dessarte, colocar à disposição de especialistas e demais interessados obras da literatura jurídica nacional hoje esgotadas ou de difícil acesso. A importância da iniciativa é evidente: por um lado, contribui para a preservação de nosso patrimônio cultural; por outro, ajudará os estudiosos da evolução das instituições do Direito brasileiro.

Quer nos escritos, quer nas biografias, evidencia-se a magnitude das personalidades a serem reeditadas. Com efeito, não se trata apenas de juriconsultos e autores de obras de Direito, mas de luminares da cultura nacional, que foram também catedráticos, literatos, jornalistas, ocupantes de elevados cargos públicos e militantes da política.

A coleção publicará onze livros de Direito Civil e dez de Direito Penal. Aqueles são os seguintes:

- *A Propriedade pelo Cons. José de Alencar* – com uma prefacção do Cons. Dr. Antonio Joaquim Ribas, trazendo de volta livro cujo autor, além de dar expressiva contribuição às letras brasileiras, teve importante carreira política e ocupou o Ministério da Justiça no gabinete Itaboraá. Acresce



ser o livro prefaciado por Antonio Joaquim Ribas, jurista que também será reeditado na coleção.

- *Consolidação das Leis Civis*, de 1858, e *Código Civil: esboço*, dois trabalhos de reconhecido valor histórico, da lavra de Augusto Teixeira de Freitas. O primeiro foi-lhe encomendado pelo governo imperial; a comissão encarregada de revê-lo, após dar o laudo aprobatório, acrescentou que sua qualidade recomendava a habilitação de Teixeira de Freitas “para o Projeto do Código Civil, do qual a *Consolidação* é preparatório importante”. Seu esboço de Código Civil, não aproveitado no Brasil, serviu de base para o Código Civil da República Argentina. Quanto à *Consolidação*, seu mérito histórico é realçado pela visão da visceral repulsa ao escravismo manifestada pelo autor.

- *Curso de Direito Civil brasileiro*, de Antonio Joaquim Ribas, que, como dito acima, prefaciou *A Propriedade*, de José de Alencar. No prefácio da 2ª edição do *Curso de Direito Civil* (1880), Ribas disse, em palavras que condizem com o objetivo da coleção *História do Direito Brasileiro*, que “Sem o conhecimento [da] teoria [do Direito Civil pátrio] ninguém pode aspirar ao honroso título de jurisconsulto, e nem exercer digna e satisfatoriamente a nobre profissão de advogar ou de julgar”.

- *Direitos de Família e Direito das Coisas*, de Lafayette Rodrigues Pereira, datados respectivamente de 1869 e 1877, ambos adaptados ao Código Civil de 1916 por José Bonifácio de Andrada e Silva. Lafayette foi advogado e jornalista liberal, Ministro da Justiça, Senador, Presidente do Conselho e, *last but not least*, defensor de Machado de Assis contra a crítica feroz de Sílvio Romero. Com graça, dizia, a respeito de seu renome, “Subi montado em dois livrinhos de direito”. São esses “livrinhos” que aqui estão vindo a lume, obras cujo método Lacerda de Almeida – outro nome na lista de autores da coleção – utilizou para a exposição sistemática do direito das obrigações.

- *Direito das Coisas*, de Clóvis Beviláqua, permitirá aos estudiosos hodiernos familiarizar-se com um gigante da literatura jurídica nacional, autor, a convite do Presidente Epitácio Pessoa, do projeto do Código Civil brasileiro. Modernizador, expressou no projeto sua revolta contra a vetustez do Direito Civil vigente no Brasil.

- *Instituições de Direito Civil brasileiro, oferecidas, dedicadas e consagradas a Sua Majestade Imperial o Senhor Dom Pedro II*, por Lourenço Trigo de Loureiro, nascido em Portugal (Vizeu) e formado em Olinda, onde mais tarde ocupou a cátedra de direito civil; teve cargos políticos, foi

professor de francês e tradutor de literatura francesa, inclusive do teatro de Racine. Seu livro, datado de 1850, constitui valioso elemento para aquilatar o cenário contra o qual, meio século depois, Beviláqua expressaria sua revolta.

- *Obrigações: exposição systematica desta parte do Direito Civil patrio segundo o methodo dos "Direitos de Família" e "Direito das Causas" do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira*, de Francisco de Paula Lacerda de Almeida. Publicado em 1897, é um dos muitos livros sobre temas de direito civil deixados por Lacerda de Almeida.

- *Direitos Autorais: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais*, de autoria de Pedro Orlando. Autor de obras sobre direito comercial, questões trabalhistas e fiscais, Orlando é também autor do *Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro*.

- *Nota Promissoria (estudos da lei, da doutrina e da jurisprudencia cambial brasileira)*, por Antonio Magarinos Torres. Advogado, catedrático e vice-diretor da Escola Superior de Comércio do Rio de Janeiro, juiz e presidente do Tribunal do Júri da então capital do país. Prolífico autor, escreveu sobre direito comercial, fiscal, penal e finanças.

Os dez livros dedicados ao Direito Penal incluem:

- *Tratado de Direito Penal allemão, prefácio e tradução de José Hygino Duarte Pereira*, de Franz von Liszt, jurista alemão, catedrático da Universidade de Berlim. A par, por si só, do elevado conceito do *Tratado*, quisemos, com a publicação, destacar o alto valor do prefácio de José Hygino, de indispensável leitura, que, por isso mesmo, ajusta-se à finalidade da coleção a respeito da história do direito brasileiro.

- *Lições de Direito Criminal*, de Braz Florentino Henriques de Souza, autor de trabalhos sobre Direito Civil e Criminal, designado membro da comissão encarregada de rever o Código Civil em 1865. *Lições de Direito Criminal* data de 1860.

- *Anotações theoreticas e praticas ao Codigo Criminal*, de Thomaz Alves Junior. Crítico do Código Penal de 1830, que considerava prolixo e casuístico, Thomaz Alves o analisa detidamente, historiando sua apresentação, discussão e aprovação. Desse modo, as *Anotações* iluminam os leitores do século XXI quanto ao pensamento dos legisladores brasileiros do Império e constituem leitura complementar à obra de Braz Florentino.

- *Menores e loucos em Direito Criminal e Estudos de Direito*, de Tobias Barreto. Conhecido por sua poesia, Barreto era talvez mais jurista que poeta. Formou-se na Faculdade de Direito do Recife, da qual foi depois catedrático, tendo entre seus discípulos Clóvis Beviláqua, Graça Aranha e Sílvio Romero. Fizeram parte da denominada “Escola do Recife”, que marcou o pensamento brasileiro (a propósito, entre outras, de Nelson Saldanha, *A Escola do Recife*, 1976 e 1978, e, de Miguel Reale, *O Culturalismo da Escola do Recife*, de 1956). Tobias foi um inovador; lutou incessantemente contra a estreiteza do ambiente cultural então imperante no Brasil.

- *Código Criminal do Império do Brasil anotado*, por Antonio Luiz Ferreira Tinôco. O Código do Império, reconhecido como “obra legislativa realmente honrosa para a cultura jurídica nacional” (Aníbal Bruno), filiava-se à corrente dos criadores do Direito Penal liberal (entre eles, Romagnoni e Bentham); admiravam-lhe a clareza e a concisão, entre tantos outros juristas, Vicente de Azevedo e Jiménez de Asúa, por exemplo. “Independente e autônomo, efetivamente nacional e próprio” (Edgard Costa), foi o inspirador do Código Penal espanhol de 1848 (Basileu Garcia e Frederico Marques). Acolheu a pena de morte, é certo, mas D. Pedro II passou a comutá-la em galés perpétuas após a ocorrência de um erro judiciário, ao que se conta. Segundo Hamilton Carvalhido, a obra de Tinôco “nos garante uma segura visão da realidade penal no último quartel do século XIX”.

- *Código Penal commentado, theorica e praticamente*, de João Vieira de Araujo. Abolida a escravidão, Nabuco apresentou projeto, que nem chegou a ser discutido, para autorizar a adaptação das leis penais à nova situação. Sobreveio, logo após, o Código Penal de 1890, cuja elaboração fora cometida ao Conselheiro Baptista Pereira. O Código receberia várias críticas. Em 1893, Vieira de Araújo apresentou à Câmara dos Deputados projeto de um Código, sem êxito; logo depois, apresentava outro esboço, também sem sucesso.

- *Código Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil*, por Oscar de Macedo Soares. Diplomado em Direito pela Faculdade do Largo São Francisco, foi jornalista, secretário das províncias de Alagoas e Ceará, político conservador, advogado e autor de várias obras de Direito.

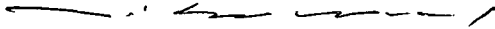
- *Direito Penal brasileiro (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto N. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudencia)*, de Galdino

Siqueira. Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e autor de livros sobre Direito Penal, em 1930 Siqueira foi incumbido pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores de redigir um anteprojeto de Código de Processo Civil. Em 1917 tinha participado, pela acusação, no julgamento do assassinato de Pinheiro Machado.

- *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil commentado*, de Antonio José da Costa e Silva, livro que antecedeu a preparação, em 1938, do projeto de Código Criminal encomendado por Francisco Campos a Alcântara Machado. Costa e Silva participou da comissão revisora do projeto, a qual contava com luminares como Nelson Hungria e Roberto Lyra e cujo resultado foi o Código Penal de 1940.

O leitor pode compreender, em face do que precede, a relevância da iniciativa tomada conjuntamente pelo Senado Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Como país jovem, na afoiteza de perseguir os objetivos de progresso e desenvolvimento, às vezes nos temos descuidado do passado cultural, sacrificando-o erradamente, ao confundir o que é antigo com o que é obsoleto. Almejo que a publicação da *História do Direito Brasileiro* concorra para remediar ótica tão equivocada, porque, nas palavras de Ginoulhiac em sua *Histoire générale du droit français*, "Ce n'est pas seulement dans la suite des faits, des événements, que consiste l'histoire d'un peuple; mais encore, mais surtout, dans le développement de ses institutions et de ses lois."


Ministro Nilson Naves
Presidente do Superior Tribunal de Justiça

Nota do Editor

O Superior Tribunal de Justiça e o Senado Federal estão reeditando alguns dos títulos essenciais da literatura jurídica brasileira. A Coleção *História do Direito Brasileiro*, com títulos de direito civil e penal, deverá ocupar um lugar importante nas bibliotecas de magistrados, advogados e estudiosos de direito.

Esta coleção se insere no programa editorial do Senado, que se destina ao desenvolvimento da cultura, à preservação de nosso patrimônio histórico e à aproximação do cidadão com o poder legislativo.



Senador José Sarney
Presidente do Conselho Editorial do Senado Federal

Prefácio

Advogado nos auditórios do então Distrito Federal; membro e bibliotecário do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros; membro e diretor da Associação Comercial do Rio de Janeiro; professor catedrático e vice-diretor da Escola Superior de Comércio do Rio de Janeiro; Presidente da Sociedade Brasileira de Criminologia; membro da Academia Fluminense de Letras; Juiz de Direito – Presidente do Tribunal do Júri da antiga Capital Federal; Desembargador do Tribunal de Apelação do Distrito Federal; eis as principais atividades profissionais exercidas por Antonio Eugenio Magarinos Torres, autor da clássica obra intitulada “Nota Promissória”, nos seus quase cinquenta anos de vida.

Não se alçou ele somente à condição de um dos maiores juristas do País no campo do direito cambial. A presidência do Tribunal Popular, durante nove anos, distinguiu-o como Magistrado justo, reto e bondoso e também como ardoroso defensor daquela instituição, por cuja autoridade e sobrevivência lutou bravamente. São desse tempo os vários trabalhos jurídicos elaborados na área do Direito Penal, de que é exemplo o seu grandioso “Processo Penal do Júri no Brasil”, tudo resultado da extrema dedicação ao estudo, desde jovem, da cultura invejável e da capacidade ímpar de trabalho, qualidades estas proclamadas, em alto e bom som, por Carlos Sussekind de Mendonça na homenagem póstuma que lhe prestou a Sociedade Brasileira de Criminologia.

O direito cambial – sabe-se – está sempre em evolução. A nota promissória, instrumento de crédito simples e ágil, despontou desde logo como de uso mais corrente que a letra de câmbio. Estabelecidos à época os seus contornos jurídicos pelo Decreto nº 2.044, de 31.12.1908, não perdeu ela a utilidade nos dias de hoje: é ainda a ferramenta que facilita as transações bancárias, assim como as que realizam freqüentemente os particulares, como são os casos dos contratos de mútuo e de venda a prestação. É certo que, nos últimos tempos, vem sofrendo a concorrência cerrada dos cartões de crédito e dos cheques “pós-datados”. A isso agregam-se os novos mecanismos jurídicos



conseqüentes à influência que a cibernética vem ocasionando nas práticas do comércio e dos negócios jurídicos em geral. Consoante o disposto no art. 889, parágrafo 3º, do vigente Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.1.2002), o título poderá ser emitido a partir de caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e constantes da escrituração do emitente, o que constitui o reconhecimento pelo legislador dos efeitos advindos com a nova tecnologia.

Atualmente, regula a letra de câmbio e a nota promissória o Decreto nº 57.663, de 24.1.1966, mediante o qual foi aprovada, com ressalvas, a adesão do Brasil à Convenção de Genebra. Naquilo a que o País guardou ressalvas e nos pontos em que foi omissa a denominada “Lei Uniforme” incide o referido Decreto nº 2.044/1908. Com a vigência do novo Código Civil, os títulos de crédito ganharam uma “Teoria Geral”, na forma do que estatui o seu art. 903.

Basta uma simples perquirição nos pretórios brasileiros, acerca da natureza dos feitos judiciais em tramitação, para constatar-se a importância prática e jurídica da nota promissória, presente que se faz em inúmeros litígios, seja como meio de retardar-se e parcelar-se o pagamento de uma dívida, seja como garantia da solução final do débito. Daí a arguta observação de Magarinos Torres em sua renomada monografia, segundo a qual, “para isto deu-lhe a Lei uma feição própria e solene; e para lhe dar um caráter de certeza e segurança, impôs-lhe formalidades especiais, e armou-a de uma execução rápida e enérgica” (“Nota Promissória”, 4ª ed., 1935, pág. 5).

Escreveu-a Antonio Eugenio Magarinos Torres bem antes de completar os trinta anos de idade; lançou ali os princípios norteadores do direito cambial, que, conforme se pode facilmente verificar, são prevaletentes até os dias atuais. Temas controvertidos em nossos Tribunais foram por ele abordados com profundidade e percuciência, tais como, dentre outros: as notas promissórias emitidas em branco, a natureza “pro soluto” ou “pro solvendo”, sem prejuízo da análise – é evidente – sobre os característicos substanciais daquele título de crédito.

A relevância desse instrumento, a serviço das práticas negociais, da economia e da circulação de riquezas, faz com que a obra “Nota Promissória” mantenha vivo o espírito que animou a sua criação, constituindo-se, sem dúvida, em um estudo completo e de consulta obrigatória a todos os que se interessam pelo direito cambiário. Não é por outra razão que Teófilo Cavalcanti Filho, ao comentar a sua

6ª edição, em 1961, aduziu: “Com o livro de Magarinos, coisa bem diferente ocorre. Foi o primeiro, seguramente, que apareceu sobre a nota promissória, em nosso País, e, entretanto, continua a manter uma vitalidade impressionante. Muita coisa nele dita o foi em caráter definitivo. De certo modo, serviu para fixar conceitos básicos, que deram ao instituto, em nosso ordenamento jurídico, sua fisionomia própria” (“Revista Forense”, vol. 198, ano 1959, pág. 379).

Com a sua inclusão na “Coleção História do Direito Brasileiro”, o Senado Federal e o Superior Tribunal de Justiça resgatam a memória de um grande jurista e magistrado brasileiro e, ainda, uma obra de indiscutido valor, tanto aqui como no estrangeiro, objeto de seguidas menções em arrazoados, pareceres e sentenças. É, em suma, o reconhecimento das virtudes que exornaram a figura ímpar de Magarinos Torres, que teve a perpetuar-se – no bronze inaugurado quando da comemoração do centenário do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros – segundo as palavras de Evandro Lins e Silva, “a memória de um grande juiz, de um grande coração, de um grande homem”.

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

Do ilust. Sr. Dr. C. de Boffa e meu prezado Amigo,
Sr. Candido Mesquita da Cunha Lobo,
Lembrança do
Margarinos *Martins*
Rio, 10 - Janeiro - 1936

NOTA PROMISSORIA

(ESTUDO DA LEI, DA DOUTRINA E DA JURISPRUDENCIA CAMBIAL BRAZILEIRA)

PROPRIEDADE LITERARIA REGISTRADA

CADA EXEMPLAR VAE NUMERADO E COM RUBRICA DO AUTOR:

000021

Magazines Ltd.

NOTA PROMISSORIA

ESTUDOS DA LEI, DA DOUTRINA E DA
JURISPRUDENCIA CAMBIAL BRAZILEIRA

MAGARINOS TORRES

Ex-advogado, Juiz de Direito na Capital Federal, Professor da Escola Superior de Commercio, Membro do Instituto da Ordem dos Advogados, da Sociedade Brasileira de Criminologia, da Academia Fluminense de Letras

Natural de Campos — Estado do Rio de Janeiro

4.^a Edição

(ACCRESCIDADA E ACTUALIZADA)

Com minucioso indice alphabetico, texto do Projecto de Lei Uniforme de Genebra (1930), e decisões judicarias até Junho de 1935

1935

Editores: LIVRARIA ACADEMICA - Largo do Ouvidor, 15 - S. PAULO
SARAIVA & COMP.

Ao preclaro Mestre e eminente Amigo,

MINISTRO DR. ANTONIO BENTO DE FARIA

e ao

illustrado Collega e Amigo leal e dignissimo

DR. GODOFREDO S. DA SILVA PINTO

Reconhecimento e admiração
do Autor.

Aos Mestres do Direito Patrio, que generosamente acolheram a primeira edição deste estudo, dentre os quaes sou forçado a nomear, pelo carinho que demonstraram, Pedro Lessa, Miranda Montenegro, Clóvis Bevilacqua, Carvalho de Mendonça (J. X.), e especialmente o ex-Senador João Luiz Alves, para quem eu fôra até então estranho; a estes e tambem aos outros luminares do Direito, que se dignaram manifestar-se, e cuja enumeração me faria parecer vaidoso, — profunda gratidão.

AGRADECIMENTOS CORDEAES AOS ILLUSTRADOS COLLEGAS Q'UE EXTERNARAM EM CARTAS OU PELA IMPRENSA O SEU JUIZO E A SUA SYMPATHIA PELO MEU ESFORÇO, DESDE A PRIMEIRA EDIÇÃO, NOMEADAMENTE OS DRs. HONORIO BICALHO, TARGINO RIBEIRO, PHILADELPHO AZEVEDO, HONORIO SILVESTRE E RIBAS CARNEIRO.

Carta do autor do substitutivo, (que se transformou na lei cambial), sobre a 1.^a edição desta obra

Rio, 26 de Maio de 1917.

Prezado Collega,

Li, com vivo praser e interesse, as provas do seu magnifico trabalho sobre a "nota promissoria".

O estudo proficiente da nossa lei cambial, a sua clara interpretação, a segurança da doutrina exposta, o methodo dos seus commentarios farão logo, estou certo, do seu livro — uma obra classica para os cultores do direito.

A theoria da novação pela promissoria, afastada, por consequencia, na acção cambial, a defesa pessoal do devedor pelo exame da causa da obrigação é, como reconhece, o principio fundamental do seu trabalho.

Esse principio sempre me pareceu irrecusavel, pois que sem elle seria illogica a doutrina a que se filiou a nossa lei cambial.

Quem subscreve a nota promissoria deve, porque a assignou e nada mais, não podendo pretender fugir ao pagamento, discutindo, na acção cambial, a causa originaria da divida ou a falta de causa.

E' esse postulado que, com erudição, cerrada argumentação e logica juridica irretorquível, o seu livro defende.

Felicito a nossa litteratura juridica pelo enriquecimento que lhe traz o seu trabalho e agradeço-lhe o prazer que me proporcionou com a sua leitura avant la lettre.

Com alto apreço,
Coll. adm.
João Luiz Alves

INDICE GERAL

(A numeração refere-se aos parágraphos)

PROLOGO da presente edição	
PREFACIO da 1.ª edição	

P A R T E I

Titulo I — NATUREZA DA NÓTA PROMISSORIA:

	(Numero inicial do capitulo)
Cap. 1.º — Caracter, funções	1
Cap. 2.º — Fórma e substancia, Clausulas prohibidas e permittedas	4
Cap. 3.º — Dizeres e requisitos:	
§ 1.º — Lançamento das indicações	11
§ 2.º — Omissões	14
§ 3.º — Falsidade e falsificação. Simulação	17
Cap. 4.º — Requisitos essenciaes	20
§ 1.º — Assignatura	21
§ 2.º — Denominação expressa	36
§ 3.º — Somma a pagar	41
§ 4.º — Nome da pessoa a quem deve ser paga	53
Cap. 5.º — Indicações secundarias (tempo, logar, fór- ma de pagamento)	61
Titulo II — CIRCULAÇÃO E GARANTIAS	72
Cap. 1.º — ENDOSSO:	
§ 1.º — Endosso-traslativo	75
§ 2.º — Endosso-procuração	98
§ 3.º — Endosso-penhor ou caução	109
Cap. 2.º — AVAL	118
§ unico: — Fiança, penhor, hypotheca	137
Cap. 3.º — Recursos assecuatorios:	
§ 1.º — Protesto	141

§ 2.º — Anulação do título perdido, furtado, re- tido ou destruido	165
§ 3.º — Registro e reconhecimento	177

Titulo III — VENCIMENTO:

Cap. 1.º — Vencimento regular	181
Cap. 2.º — Vencimento extraordinario	196

Titulo IV — PAGAMENTO:

Cap. 1.º — Apresentação a pagamento	204
Cap. 2.º — Pagamento regular	219
Cap. 3.º — Opposição a pagamento	247
Cap. 4.º — Pagamento antecipado	256
Cap. 5.º — Pagamento parcial	263
Cap. 6.º — Intervenção a pagamento	271
Cap. 7.º — Deposito em pagamento	284
Cap. 8.º — Resaque	300

Titulo V — PRESCRIPÇÃO	313
---	------------

P A R T E I I

Titulo unico — ACÇÃO CAMBIAL:

Cap. 1.º — Natureza da acção	331
Cap. 2.º — Defesa do réo	345

Secção Unica: — Acções subsidiarias	367
--	------------

Bibliographia (Obras citadas)

APPENDICE I — Lei cambial brasileira

APPENDICE II — Projecto de Lei Uniforme, de Genebra

Indice alphabetico retrospectivo e analytico

PROLOGO DA PRESENTE EDIÇÃO

Não epigrapharemos o prefacio desta edição com as palavras tomadas a Carvalho de Mendonça para a edição precedente: “Este é um livro de boa-fé e em muitas passagens desta obra encontrar-se-á o testemunho de que ninguem mais docil do que o autor em rectificar suas opiniões”, etc.

Temor, por certo, não é, de que nos baldoem os criticos com a censura de versatil. Porque fomos o proprio a enumerar, em prefacio, quaes as theses sobre cuja solução haviamos “evoluido”, ao influxo de reflexões proprias ou das ponderações com que nos honraram, de norte a sul do Brasil, advogados, tratadistas e julgadores. Vexame, tão pouco, teremos dessa lealdade, quando Mestres não se constrangeram de mudar, tambem, de opiniões anteriores, sob a pressão mesmo de argumentos nossos. O proprio Mendonça cedeu-nos em varios pontos; Paulo de Lacerda abertamente confessou amiude, já na 4.^a edição de sua obra classica, — A Cambial, — “at-tender, assim, ás nossas observações”; e houve ponto de doutrina, assentado na jurisprudencia nacional, em que, retrocedendo, um dos mais cultos tribunaes da Republica declarou fazel-o ante as nossas razões, “que não permit-tiam mais duvida sobre a questão”. (Tribunal de Minas Geraes, acção executiva de cessionario de titulo cambial).

Si lográmos emendar os outros, mais natural ainda era que nos emendassemos nos pontos em que a analyse nos falhará ou a attenção se não tinha antes fixado, das doutrinas correntes, que cumpria referir.

Este zelo da verdade e o respeito á propria consciencia são justamente o unico titulo que possa recommendar um pensador á estima dos demais.

Nunca tememos modificar juízos, confessando lisamente os erros e justificando a mudança.

Excusado seria, porém, manter agora aquella advertencia liminar, quando não ha, nesta edição, alterações relevantes de doutrina, por toda a materia versada, em que amadurecemos idéas durante dezeseite annos de meditação constante. Mas não hesitamos em affirmar ainda que cederemos promptamente a argumentos n6vos, em qualquer terreno; cousa aliás naturalissima em quem estuda para acertar, e não por vaidade; e cousa que o grande Ruy Barbosa não se corria de fazer, nem demorava em apontar nas varias edições das obras mais consagradas e universaes de Direito...

E o direito cambial está em franca evolução!

Não se estranhe, entretanto, que o porte deste livro, augmentado de 350 para 700 paginas nas edições successivas, agora se mantenha estacionario, apezar do accrescimento, que lhe fazemos, de numerosas notas de jurisprudencia e doutrina. A explicação vamos dal-a, depois de encarecer as difficuldades da actualização deste livro, sobre assumpto tão complexo e agitado.

Primeiramente era a legiferação precipitada do periodo revolucionario, até 1934, annunciando reformas, que, afinal, se resumiram em dois ou tres retoques, salutaes, mas secundarios, e no projecto de codigo de processo, que refundiria a acção cambial, cahido, este, porém, na alçada do Poder Legislativo restaurado.

Ha, entretanto, outras razões do retardamento desta edição.

O direito cambial tem, já hoje, grande bibliographia, entre nós; e, na vida pratica, a nota promissoria alcançou consideravel applicação, tornado corrente o seu uso, não só em bancos, como entre particulares, regulando contractos de mutuo e de vendas a prestações. Isto, em verdade, prenunciavamos, ha dez annos, em "Aphorismos de Direito Cambial". — "A nota promissoria póde servir para transporte de dinheiro, (quando designe o

pagamento em lugar differente do da emissão); para conversão de moeda, como instrumento de cambio, (quando prometta especie diversa da corrente na praça onde tenha de ser paga, ou da em que fôra emittida); e ainda, para delegação de pagamento, (quando, em lugar differente do da emissão, ou nesta mesma praça, haja de ser paga por intermedio de outra pessoa, cujo nome e domicilio se indique no titulo, — nota promissoria domiciliada). Póde mesmo, a um só tempo, desempenhar todas essas funcções, que pareciam privativas da letra de cambio, como no exemplo seguinte: — **Por esta nota promissoria pagarei a Sicrano, por intermedio de Beltrano, em Nictheroy, á rua Tal, numero tanto, a quantia de tantos francos. Capital Federal, data, (assign). Fulano.** — Ha delegação, ha transporte e ha cambio, nessa legitima nota promissoria” (Introducção, IV, pg. 15 da 1.^a edição de 1925 e pg. 26 da 2.^a de 1933).

Presumivel era, assim, que o titulo estivesse destinado a um predominio notavel, entre os demais, mórmente depois da regulamentação da “conta assignada”, em 1923, com a obrigatoriedade de extracção e reconhecimento de duplicata, nas operações de compra-e-venda mercantil, relegando-se a letra de cambio aos actos de commercio exterior. Mas, na Capital da Republica, por obra de um inaudito imposto novo municipal, de 0,2% sobre “riqueza movel”, que os bancos musulmanamente entendem attingir a nota promissoria, (e só esta, dentre os titulos cambiaes), restaurou-se o uso das letras, nas operações de mutuo, pela simulação de um mandato em que o devedor assume a posição de acceitante, para evitar aquella tributação absurda, que onéra inconstitucionalmente acto já sujeito a sello federal...

Não é, realmente, esta, a situação do titulo “**no Brazil**”, onde desfructa, em geral, o legitimo prestigio de sua maleabilidade, simplicidade e efficiencia, de que o dotou a nossa lei cambial de 1908, uma das mais perfectas que se conhecem no mundo.

Não obstante, pela exaggerada concisão dessa lei, numerosíssimas controversias exegeticas e de doutrina vão reflectir-se nesse titulo, o mais rudimentar e o mais pratico.

Deveríamos e poderíamos ter, assim, dobrado o porte deste volume com os subsidios colleccionados diuturna e pacientemente, durante os seis ultimos annos. Essas nótas, em verdade, aqui se encontram, sobre obras nóvas, trabalhos avulsos de revistas e jornaes, e sobre jurisprudencia; — mas tudo resumido, tudo, ao minimo de palavras, com a necessaria remissão ás fontes, sem transcripções que não fossem de estricta utilidade, postas, em supplemento, no fim de cada capitulo. Aprazia-nos bem a concisão, que só os annos ensinam a prezar, mas representa trabalho duplo. Entretanto, a razão decisiva dessa economia verbal crearam-na os proprios Editores, preocupados com o preço da obra. Hesitámos em acatal-a, durante quasi um anno. A carta, abaixo transcrita, determinava-nos a suppressão da Introducção Historica, com que nos honrára e amparára, desde a primeira edição, o grande jurista, Ministro Antonio Bento de Faria.

Não precisamos explicar que um contracto nos jungia ás conveniencias do Editor. A propria composição material do livro foi reduzida: cada pagina actual contem mais do que a antiga...

Ao Mestre, com as homenagens devidas, de admiração e respeito, aqui reafirmamos nosso reconhecimento e nossa admiração, já expressos em pagina especial, que mantemos, das edições anteriores.

Ao publico legente, pela attenção dada a esta obra, pedimos desculpar os erros e deficiencias que ainda nella se encontrem.

Rio, Junho de 1935.

Antonio Eugenio Magarinos Torres.

A carta referida é a seguinte, com sua graphia textual.
"S. Paulo, 24 de março de 1934..."

Ilmo.º sr. Dr. Magarinos Torres. — RIO DE JANEIRO.

Prezado amigo e senhor.

Reportando-nos à nossa anterior, de 20 do vigente, cumpre-nos científicá-lo de que ficam assentes as condições para a tiragem da quarta edição da “Nota Promissória”, de acôrdo com a sua carta de 21 dêste e telegrama anterior, por nós confirmado, sôbre o mesmo assunto.

A ocasião, pois, é propícia para falar-lhe num assunto de magna importância, qual seja o prefácio do eminente Dr. Bento de Faria, como “introito” de grande valor, mas que, sobremaneira, agravou o custo da edição anterior.

Não duvidamos como nos faz sentir, da grande utilidade que êsse prefácio emprestou às três primeiras edições, já esgotadas, pois de sobejo conhecido se tornou o parecer do ilustre Ministro do Supremo Tribunal que é o Dr. Bento Faria. Aproveitamos, porém, a oportunidade para expor-lhe a contingência de suprimir o referido prefácio na *quarta edição* e, nesse número de páginas, encaixar os artigos que se tornam mister para V. S. atualizar a referida obra.

Como explicação do nosso ponto de vista, diremos que a supressão do prefácio reciprocamente beneficiaria ambas as partes, porque continuaríamos a manter o mesmo preço para a nova edição, pois qualquer aumento de páginas motivaria a elevação daquele e, ipso fato, diminuiria a tendência da procura dessa obra, pela simples razão da existência de obras congêneres vendidas a menor preço.

Agradecendo-lhe, antecipadamente a gentileza de sua atenção, prevalecemo-nos da oportunidade para renovar-lhe os protestos de elevada estima e distinto apreço, com que nos subscrevemos

Am.os At.os e Obr.os

Saraiva & Cia.”

Prefacio da Primeira Edição

Prefacio da Primeira Edição

Livro, até que possa correr mundo, é como filho, que pacientemente se corrige e aperfeiçoa, dia a dia, entre entusiasmos, duvidas e temores.

Escrevel-o, após longo e meditado estudo, não é o bastante; falta emendal-o; pois, em verdade, não faz menos a penna riscando que escrevendo.

Para essa ultima demão, porém, não me foi bastante o tempo, nem me ajudou a saúde, e também os meus outros affazeres me impediram a correccão e o desenvolvimento das idéas, que aqui vão, algumas, apenas esboçadas. Aos supprimentos do leitor confio pois o meu livro, com as breves justificações que passo a dar.

Causará talvez surpresa que me tenha occupado tão longamente da nota promissoria, e sobretudo que a tenha separado da letra de cambio, quando tudo indica e exige a assimilação dos titulos cambiaes.

A isto responde principalmente o fim pratico visado. Dos nossos tratadistas, uns estudam englobadamente os dois institutos, seguindo o criterio do Codigo Italiano; outros, conformemente á nossa lei, têm estudado com minucia a letra de cambio para summariamente a recordarem quando passam á nota promissoria; mas, com sacrificio do estudo desta, tem sido desprezado o methodo da lei russa, (*) que bem se justifica com ser a nota promissoria, dos dois institutos, o mais vulgar e o mais simples.

(*) A lei cambial russa de 27 de Maio de 1902, posta em vigor desde 1.º de Janeiro de 1903, filia-se, como a nossa, á doutrina allemã: o acto cambial tem ahí um character formal e abstracto e independente das relações causaes, sendo, entretanto, permittida a clausula de irresponsabilidade do endossador. Mas é original e notavel pela sua orientação pratica, tratando principalmente da nota promissoria, (85 arts.) e num segundo plano então regulando a applicação dos principios á letra de cambio, com accrescimo das regras que lhe são peculiares. (Les Lois Commerciales de l'Univers, Ed. franceza, — Ch. Lyon Caen, Zavadskij, Mallieu. Vol. XXXV. Paris).

Demais, na applicação pratica dos principios de um ao outro, ha subtilezas e difficuldades sem conta, que aliás, na propria lei se denunciam, quando diz, referindo-se aos principios firmados para a letra de cambio: — “são applicaveis á nota promissoria — *com as modificações necessarias*” ... Mas onde o criterio para taes modificações?

Ainda mais, esse dizer vale um imperativo; e entretanto, além da excepção legal relativa ao aceite e ás duplicatas, varias outras disposições contem o capitulo da letra de cambio, as quaes, apezar do silencio da lei, não podem ser applicadas.

E' bem de vêr portanto que, demandando para a sua interpretação, não só senso juridico, mas sobretudo conhecimento especial do instituto e do conceito legal, — através de uma doutrina, no historico legislativo, no criterio dos tribunaes, a nossa lei cambial, particularmente quanto á nota promissoria, (a que consagra apenas tres breves artigos), não está, como devera, sufficientemente clara.

Por isto sobretudo, e tambem porque fosse demasia escrever sobre a letra de cambio depois do emerito desembargador José A. Saraiva, restringi-me á nota promissoria, sobre a qual não conheço trabalho especial.

Aqui procuro fazer aquella applicação de principios ordenada pelo artigo 56 da nossa lei, com as modificações e restricções que me pareceram necessarias.

Na analyse das disposições legais, buscando harmonizar os elementos de interpretação, não raro collidentes, preferi sempre ao sentido grammatical dos textos o espirito da lei — *scire leges non hoc est verba earam tenere, sed vim ac protestatem*.

Por amor á coherencia fui, num ponto sobretudo, rebelde ás autoridades, e quero desde já advertir o leitor: onde tratei da causa da obrigação cambial, considerando-a novada pela emissão, (nota 109 deste livro).

Entretanto, como tudo se encontra nas obras dos mestres, (e é rica a bibliographia do assumpto), em qualquer dellas encontrará o leitor o com que se prevenir e fazer a correcção dos meus erros.

Força era porém que entendesse a nossa lei através o

Na obra — “Loi russe sur les effets de commerce”, de Aulagnon et Leblanc, o mesmo Lyon Caen, prefaciando-a, não hesitou em qualificar aquella como “a lei allemã aperfeiçoada”, (pag. XV).

conceito do acto unilateral, (*) que declaradamente ella adoptou; e creio que nisto justamente está o seu apanagio.

A lei cambial brasileira de 1908, rompendo bruscamente com a doutrina contractual, que era a do nosso velho Codigo de 1850, tão ludibriada na pratica, aqui, (BENTO DE FARIA, *Introdução*, pag. XXIII), como na Italia (BIANCHI, Prefacio a Renaud, pag. X), para adaptar entre nós a theoria allemã, essa lei constitue, no conjuncto dos nossos principios commerciaes, um systema á parte e original; por isto mesmo, a sua interpretação é duplamente melindrosa.

Não será, pois, por menosprezo ás modernas theorias da hermeneutica (desde BUFNOIR até aos extremos de KOHLER), que tão ciosamente me atenho aos trabalhos legislativos. Ao legislador convem pedir o conceito exacto e o alcance dos nòvos institutos, e a extensão real da reforma, que evidentemente não é um plagio servil.

E', sim, pelo contrario, uma assimilação judiciousa dos principios "*evoluídos*" da doutrina legal allemã: — e pois, não haja duvida, a nossa lei, (resalvados os defeitos de fórma e exposição), é quasi modelar, e a mais perfeita de quantas, — creações hybridas, — copiaram o typo allemão, e superior a este proprio, inçado de incoherencias. Circunstancia digna de nòta na historia da nossa lei, é o repudio que soffreram as innumeradas e reiteradas emendas tendentes a abrandar o rigor lógico do substitutivo da Commissão da Camara dos Deputados, relatado pelo Dr. JOÃO LUIZ ALVES, e que afinal se tornou, quasi integralmente, no decreto legislativo n. 2.044, de 1908.

Foi portanto com indizível desvanecimento e reconforto que recebi de meu preclaro mestre e amigo, Dr. ANTONIO BENTO DE FARIA, essa preciosa *introdução historica*, que tão util será para o devido realce e para a verdadeira intelligencia da nossa lei cambial; pois, como disse PAULA BAPTISTA, (e aqui tem especial cabimento) — a intenção do legislador é que é a lei, e não deve ser sacrificada ás imperfeições da linguagem.

(*) "L'acte unilatéral ne constitue pas un contrat. Nous vivons en France sur la distinction classique des contrats en synallagmatiques et en unilatéraux. Ce n'est nullement en ce sens que l'importation allemande doit être entendue. L'acte unilatéral n'a pas besoin d'un accord de consentements. Ce qui engage le debiteur c'est le fait d'avoir dressé le titre ..." (THALLER, De la nature juridique du titre de credit, 1907, Paris, § 20, pg. 18).

Assim, por um lado, essa introdução histórica constitue a melhor documentação possível das theses que aqui defendo; e por outro lado, indo a minha “*nóta promissoria*” com o “*aval*” de um nome tão illustre e creditado, posso ter a esperança de que a pobreza do meu não a prive de todo da attenção dos competentes.

O presente trabalho, nem é pura exposição systemática, nem puramente annotação: — num plano descriptivo, organizado por assumptos, aproveitei as palavras textuaes da lei, desta fórma visando facilitar a analyse pessoal do leitor e distinguir, de prompto, ante os seus olhos, os conceitos leaes e os doutrinarios.

Com tres typos differentes escrevi pois o livro, dando sempre em italico as palavras da lei cambial com a indicação do artigo; em typo commum, tudo o que julguei importante, util, ou certo; e enfim, em corpo meúdo e em nótas intercaladas no texto, — as minucias, as explicações, a jurisprudencia e as controversias theoricas.

Na exposição das idéas puz todo empenho em ser simples; fui franco na critica dos motivos; procurei ser leal na indicação das fontes.

Nisto, quero dizer, no honesto labor que este livro representa, estará por acaso o unico titulo pelo qual me recomende ao perdão dos mestres e á benevolencia dos leitores.

Rio de Janeiro, 11 de Abril de 1917.

ANTONIO MAGARINOS TORRES.

PARTE I

TITULO I

Natureza da Nóta Promissoria

CAPITULO I

CARACTER — FUNCÇÕES

1 — *A nóta promissoria é uma promessa de pagamento* (Decr. Leg. 2.044, de 31-12-1908, art. 54); — compromisso escripto e solenne, pelo qual alguém se obriga a pagar a outrem certa somma de dinheiro.

O signatario do titulo assume obrigação pessoal e perfeita, que nasce e só depende do escripto mesmo e da assignatura, abstracção feita da causa que a motive; obrigação incondicional e pura, e emfim, liquida e certa, isto é, isenta de duvida e exigivel no vencimento, sem mais verificação.

De sua natureza, a nóta promissoria é um titulo formal, autonomo, e transmissivel; quer dizer, sujeito a formalidades obrigatorias, mas válido e completo por si só, e alienavel ao arbitrio do credor, por natureza.

Entre credor e devedor regulares, o titulo vale uma escriptura, salvo direito de terceiros a quem possa prejudicar. (Vede notas 3 e 77).

Instrumento de credito por excellencia, a nóta promissoria põe em circulação unicamente o nome, a assignatura do devedor, pela qual respondem todos os seus bens. (Vede n. 332).

E' um titulo cambial, porque legalmente equiparado á letra de cambio, e porque tambem pôde dar ensejo ao agio, pela differença do valor das moedas variando de tempo e de logar (1 bis).

E é título commercial por sua natureza, qualquer que seja a sua causa e a qualidade das pessoas que nelle inter-vêm. (1)

(1) — *Natureza commercial* — Não ha discutir a natureza commercial da nota promissoria. (Vede: CARVALHO DE MENDONÇA, JOSE XAVIER, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. I, ns. 321 e 369 e vol. V, parte II, n.º 950, pag. 484; PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, n.º 418, nota 604, pag. 383).

O Decreto 2.044 não deixa duvida sobre este conceito, que é o mesmo do direito italiano (GIANNINI, *Azioni ed Eccezioni Cambiarie*, n. 48, pag. 88 e ERCOLE VIDARI, *La Cambiale*, n. 21, pag. 22 e GALLAVRESI, *La Cambiale*, n.º 21, pag. 29), do allemão (GIDE ET LYON-CAEN, *Code de Commerce Allemand*, note 1, pag. 426), do portuguez (MARNOCO E SOUZA, *Das Letras, Livranças e Cheques*, vol. II, n. 343, pag. 179), etc.

A natureza commercial da nota promissoria impõe-se de modo positivo, não só processualmente, (salvo o caso do n. 139), mas para todo o Brazil, na nossa lei cambial:

1.º pela intima assimilação dos dois institutos, sendo que a letra de cambio é, de natureza, título commercial, qualquer que seja a qualidade de quem por ella se obrigue;

“Si o art. 426 do Cod. Comm. exigia para equiparar a nota promissoria á letra da terra que fosse aquella assignada por commerciante, não se encontra semelhante exigencia no Decr. legislativo n. 2.044 de 1908. A nota promissoria que preencher os requisitos dos artigos 54 e 55 do cit. Decr., entre os quaes não existe o de ser assignada por negociante, é equiparada pelo art. 56 á letra de cambio, — título essencialmente mercantil, pois manda esse artigo que se lhe applicuem, com as modificações e excepções necessarias, todas as demais disposições referentes á letra de cambio. (Sentença do juiz Rodrigues da Costa — 1.ª Vara Crim., 7 de Ag. 1909, e acc. Supremo Tribunal Federal, in *Revista de Direito*, vol. 14, pag. 73).

2.º porque, dizendo a lei no art. 42: “póde obrigar-se quem tem a capacidade civil ou commercial”, isto quer dizer que, á natureza do título não importa a qualidade de quem se obriga, e a regulamentação é sempre a mesma.

3.º porque a distincção entre os dois titulos só póde ter hoje explicação historica: a letra, sendo sempre de praça a praça, importava em cambio, diversamente da nota promissoria, que era equiparada á letra de terra (Cod. Comm., art. 426); distincção pois descabida já hoje, em face da propria lei (arts. 20, § 1.º e 56). A nota promissoria do direito vigente póde desempenhar as mesmas funções economicas da letra de cambio, (vede n. 3), servindo de transporte de dinheiro, (quando pagavel em lugar outro que o de emissão), de conversão de moeda, (quando pagavel em moeda diversa da corrente na praça onde tenha de ser paga), e ainda de delegação de pagamento, (quando domiciliada — n. 66).

E' certo que CARVALHO DE MENDONÇA põe duvida sobre o character de título cambial attribuido á nota promissoria (Tratado de Dir.

Comm. Brazil., vol. V, parte II, n.º 946, nota 1, pag. 483); mas sus-
tenta a assimilação e a natureza commercial desse titulo "qualquer que
seja a sua causa e a profissão das pessoas que nelle intervêm.. (ob.
cit. n.º 950, pag. 484). Aliás, a natureza cambial é affirmada por
PAULO DE LACERDA (A Cambial, 4.ª ed. n. 2, pag. 17) e é expres-
sa na lei Colombiana, n.º 26 de 1922, em seu artigo 6.

4.º porque enfim, si a controversia tem cabimento no direito
francez (THALLER, *Traité Elém. de Droit Comm.*, ns. 12 e 1.566),
onde a nota promissoria apenas põe em circulação o credito que repre-
senta, dependendo sempre das relações que a geraram, no nosso direi-
to, ao contrario, é uma obrigação abstracta por sua natureza, (SARAI-
VA, *A Cambial*, § 18), em que as relações originarias não influem so-
bre o titulo ainda que se prove a relação causal, (PAULO DE LACER-
DA, *A Cambial*, ns. 4 e 408); e não seria cabível ir investigar-lhe pre-
viamente a causa para lhe determinar a natureza commercial ou civil,
para a jurisdição. (Vede notas 3 e 109 letra A).

Por essas razões, a jurisprudencia, sem inquirir da causa ou ori-
gem do titulo, por elle concedia a detenção pessoal (Regulamento 737
de 1850, art. 343), que só tinha cabimento por divida mercantil: "A di-
vida representada por notas promissorias reputa-se commercial, e as-
sim taes titulos são legitimos para instruirem o pedido de detenção
pessoal" (Accordam da 2.ª Camara da Côte de Appellação do Dis-
tricto Federal, de 30 de Maio de 1916, in *Revista de Direito*, vol. 41,
Setembro de 1916, pag. 606). Mais explicitos ainda eram os accordams
da Côte de Appellação que se lêm na mesma Revista, vol. 77, pag.
80. Prisões por divida são hoje interdictas pela Constituição de 1934,
art. 113, n.º 30.

Assim pois, a nota promissoria no Direito Brasileiro é por nature-
za, e tanto para o Districto Federal como para os Estados, um titulo
commercial, ainda que assignada por não commerciante, ou provenien-
te de divida civil e quer em juizo contencioso, quer em administra-
tivo. E como a emissão, obrigações commerciaes são da mesma fór-
ma o aval e o endosso, independentemente de pessoa e causa — actos
todos equiparados em sua natureza, perante a lei. (Vede nota 7).

Mas a pratica de actos cambiaes, por mais reiterada que seja, não
basta para attribuir a qualidade de commerciante, porque esta exige
profissão habitual, com fim de lucro. Vede nota 54, parte final, ao
n.º 121.

1 bis) — **Cambio** — A nota promissoria tambem desempenha as
funcções da letra de cambio (nota anterior, 3.º), especialmente a de
transporte e conversão de moeda, como já salientava em 1883 Made-
moiselle LUQUIN, *Etudes*, pag. 219, e expliquei em *Aphorismos de Di-
reito Cambial*, introd., IV, pag. 24 da 2.ª ed.

Cambio (de *cambium*, troca), diz-se a correspondencia do valor
das moedas de paizes differentes. Define-se em cada paiz, relativamen-
te á moeda nacional, segundo as dimensões da moeda estrangeira e
a sua percentagem de metal fino, a sua maior ou menor abundancia
na praça e as necessidades occasionaes dessa moeda ou de pagamen-
tos no paiz estrangeiro, em consequencia das relações civis, e das
administrativas dos dois paizes. As relações commerciaes, geralmen-
te preponderantes, dão o indice dessa correspondencia monetaria pelo
preço por que se compram e vendem as letras de cambio sacadas do
paiz estrangeiro, ou sobre elle, ou em moedas delle. Nesse mercado
de titulos denuncia-se, para um paiz de circulação de papel moeda,

(curso forçado), o credito da moeda fiduciaria nacional em face do metal estrangeiro representado pelas letras e cheques internacionaes. Devido a esses elementos instaveis do preço das letras, o par do cambio (isto é, a equivalencia de duas moedas conforme apenas seu volume e titulo), difficilmente se mantem; mas as variações são officialmente registradas e conhecidas diariamente. Vede sobre o assumpto as monographias preciosas de: TOUZE', *Traité du Change*, 1883; ARNAUNE', *La monnaie, le credit et le change*, 1913; REBOUD, *Essai sur les changes étrangers*, 1900; THERY, *Rapport des changes avariés et des réglemens extérieurs*, 1912; e a obra classica de GOSCHEN, trad. de Léon Say, 1892; etc. Vede bibliographia em meu livro: *Cambio e Fiscalização Bancaria*, 1920.

2 — Caracteriza-se a nota promissoria em ser uma promessa directa do devedor ao credor. (Vede num. 53).

Nisto distingue-se da letra de cambio, — ordem de pagamento, passada em favor do credor pelo devedor, sobre um terceiro, que, acceitando-a, se obriga; ao passo que a promissoria obriga desde logo e incondicionalmente o devedor ao credor, isto é, o *emittente* ao *tomador*, desde que entra na posse legitima deste. Existe assim na letra de cambio uma terceira pessoa a quem se delega o pagamento da ordem, á differença da nota promissoria, em que o emittente é o proprio obrigado principal.

Ainda, a letra de cambio póde ser representada por varios titulos ou vias, emquanto que a nota promissoria é sempre unica e bastante.

Emfim, entre outras differenças secundarias, a nota promissoria nunca póde ser emittida "*ao portador*", como a letra de cambio. (2)

Naquelles pontos distingue-se tambem a nota promissoria do *cheque*, que é, como a letra de cambio, uma ordem de pagamento, em favor proprio ou de terceiro, ou ao portador, mas, ao contrario da letra, podendo ser á ordem ou não, ou só cobravel por bancos, e sempre sacada á vista, contra uma provisão ou credito sobre banco ou commerciante. (Lei 2.591 de 7 de Agosto de 1912).

(2) — Diversamente da letra de cambio, a nota promissoria que fôr passada ao portador, só póde valer como titulo commum de divida e um começo de prova por escripto, quando tenha causa commercial ou seja assignada por commerciante. (Vede nota 31).

Outras differenças occorrem entre a nota promissoria e a letra de cambio; umas expressamente declaradas na lei — "não são applicaveis á nota promissoria as disposições da letra de cambio que se referem ao acceite e ás duplicatas," (art. 56 do Decr. 2.044), e as decorrentes da equiparação legal do emittente da nota promissoria ao acceitante da letra de cambio (art. 56; 2.^a parte); outras deduzidas

da propria natureza do titulo, embora não expressas, como a de não poder o emittente designar-se tomador, (meu n. 54), não haver emissão parcial, (n. 46), não haver emissão por conta de outrem (n. 25), presumir-se logar de pagamento o da emissão, quando não seja indicado domicilio (nóta 35 ao n. 68), não haver emissão a prazo de vista (n. 186); e outras differenças ainda, que se inferem por simples interpretação logica, e que vão occurrentemente assignaladas neste livro. (Vede nótas 74, 22, 30-C).

3 — Pelo seu caracter de titulo de credito completo e transmissivel, a nóta promissoria desempenha as funções do dinheiro, e paga, como este, para os effeitos juridicos, comquanto seja na realidade um adiamento.

Ella leva o dinheiro, representado apenas no credito das assignaturas, de um logar para outro, de um mesmo ou de paizes diversos; e realiza por si a extincção de uma divida, quer seja o preço de uma compra, ou de um serviço, ou o debito de uma conta, ou um emprestimo; ao mesmo tempo que retarda a entrega effectiva do dinheiro. (3)

Desta forma, evita o transporte immediato da moeda, e o seu immediato desembolso; e assim, sobre facilitar as transacções particulares, pondo em circulação o credito pessoal, incrementa tambem as relações economicas entre as praças. (Vede nóta 1).

Mas para isto deu-lhe a Lei uma feição propria e solenne; e para lhe dar um caracter de certeza e segurança, impoz-lhe formalidades especiaes, e armou-a de uma execução judicial rapida e energica.

Assim, os requisitos de fórmula, definidos na Lei, (vede ns. 12 e 20), hão de ser preenchidos, sob pena de desnaturar-se o titulo e sujeitar-se, para todos os effeitos, ao direito commum.

(3) — (Novação) — Diz-se novação a conversão de uma obrigação em outra, que absorve a primitiva — (CLOVIS BEVILAQUA, — *Obrigações*, § 46); isto é, ha novação quando se extingue uma divida antiga em se creando uma nova, que adquire existencia com o desaparecimento da outra, a qual arrasta em sua extincção todas as qualidades, privilegios e garantias que lhe eram connexos. (LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações*, § 87).

Si a nota promissoria faz novação, como entre nós, sustentava INGLEZ DE SOUZA, “o individuo, devedor de uma conta, e que emittit nóta promissoria, deixa de dever aquella conta, que se considera paga pela novação operada com a emissão desse titulo”. (Prelecções compiladas por BIOLCHINI, 3.^a ed. de 1919, n. 72, pag. 203, e Projecto de Cod. Comm., vol. I, pag. 62).

Si, ao contrario, a nóta promissoria “não opera em regra novação,, como entende, entre nós, PAULO DE LACERDA, (*A Cambial*, n. 1, nóta 2 e n. 439); si o vinculo cambial não faz desaparecer a relação

fundamental, subsistindo contemporaneamente os dois títulos do mesmo crédito, como pensava SARAIVA, (A Cambial, § 276), é bem de ver que, da validade e perfeição da obrigação primitiva dependeria a nota promissória; e como consequência, o devedor por nota promissória, quando accionado pelo seu credor directo em face do qual firmou a obrigação, poderia demonstrar a inexistência ou vício da relação causal para se liberar do vínculo cambial. (SARAIVA, § 270).

E' pois fundamental a questão: si a emissão se deva presumir **pro soluto** ou **pro solvendo**, isto é, si a nota promissória paga forçosamente a dívida *commum*, extinguindo-a; ou si, ao contrario, "é apenas um pagamento condicional, ficando a primitiva obrigação em posição subordinada, até voltar á actividade na hypothese de se não verificar a condição do embolso do montante pelo título cambial,, como diz SARAIVA, *op. cit.*, § 276, pag. 653, reproduzindo textualmente VIVANTE, *Trattato*, vol. III, n. 1.119.

E as questões praticas, qual mais importante, surgem em torno desta, ou della decorrentes: a) quem compra mercadoria ou deve conta corrente, e passa nota promissória ao credor, poderá ainda allegar os defeitos da mercadoria ou o erro da conta, para se eximir da obrigação cambial? b) será incobrável pelo tomador a nota promissória de favor, isto é, sem causa economica? c) numa dívida com fiador ou garantida por hypotheca, si o devedor em vez de pagal-a, dá notas promissórias, que afinal também não paga, poderá o credor recorrer ao fiador ou se valer da hypotheca? d) o empregado que obtem notas promissórias em logar de ordenado, poderá, na fallencia do patrão classificar como privilegiado o seu crédito? e) prescripta a nota promissória, poderá o credor cobrar a dívida antiga pela acção que a esta compete? A todas estas questões respondo negativamente.

A relevancia da these da novação é pois, evidente, e a ela se prendem: a da prescrição (art. 52) a do locupletamento, (art. 48) a das defesas na acção cambial (art. 51). Entretanto os nossos autores só pela rama ou incidentemente a encaram; e incorrem por isto nas mais flagrantes contradicções, inclusive SARAIVA, o mestre de todos nós. (Vede os commentarios aos arts. 48 a 53). Sem renunciar a uma construcção logica da theoria cambial, não é possível a doutrina de SARAIVA, LACERDA e ARRUDA, que neste ponto se repetem, repetindo a VIVANTE, cuja doutrina entretanto SARAIVA apoda de bifronte e hybrida. (*Direito Cambial Brasileiro*, § 94, vol. I, pag. 183. Vede minha nota 109, letras L e H).

A emissão de nota promissória no Direito Brasileiro faz novação; e não só faz novação como é mesmo uma novação legal: a emissão não pôde ser feita **pro-solvendo**, não pôde ser condicional, é sempre **pro-soluto**, e por isto é que não ha, por exemplo, emissão em penhor (vede meu n. 109); para o endosso poder ser caução ou mandato, foi preciso que a lei expressamente lhe admittisse taes restricções, ao passo que o art. 44 e seus paragraphos vedam qualquer limitação á responsabilidade do emittente do título. Como admittir que possa prevalecer uma convenção verbal de não cobrança, (no caso do título de favor), ou de cobrança apenas na hypothese de não ser satisfeita a obrigação causal, (por exemplo), quando a lei prohibe taes clausulas, não por méra conveniencia de circulação, mas por incompatíveis com a natureza do título, a ponto de o tornarem nullo si forem nelle escriptas?! A nota promissória prescinde de causa e desconhece-a, para unicamente depender do título, formal autonomo e bastante por si só. Mas por isto mesmo se adapta a qualquer causa (BONELLI — *Commentario al Cod. di Com.*, vol. III, Della Cambiale, dell'assegno bancario, etc., n.º

ta 8 ao n. 20); e provado que alguma relação jurídica lhe serviu de motivo, essa relação originaria *ipso facto* estará novada e extinta: só no caso de falsidade ou posterior falsificação do título cambial pelo portador, poderá servir para explicar as intenções e repor a obrigação nos seus termos reaes ou legaes (vede meus ns. 17 a 19); mas nunca para modificar essa obrigação quando resulte perfeita do título e corresponda á vontade cambialmente manifestada pelo obrigado no acto da emissão. A causa da obrigação cambial perfeita, só por terceiros, estranhos ao título, pode ser allegada (nóta 109, letra L e n. 203, nóta 77).

Tudo isto vae exposto e convencido na nota 109 deste livro, com mais minucias e boa cópia de razões. Ao capítulo da acção cambial envio pois o leitor versado no assumpto, sendo esta these da novação, que ahí sustento, — como uma das razões da restricção das defesas, — questão basica, magna e fecunda na doutrina do instituto cambial.

— Quanto á annullabilidade do título emitido, ou obrigação cambial qualquer, assumida, para lesar terceiro, (comprehendida a mulher desquitanda), são dignas de registro as decisões judiciais que se seguem, por plausiveis, do Districto Federal; (cumprindo, porém, liminarmente, ponderar que são “terceiros” quaesquer interessados que não hajam materialmente participado do acto, ou consentido nelle; não sendo, pois, de applaudir a doutrina sustentada no accordam, em tudo o mais brillantissimo, do Trib. Sup. de Just. do Pará, relatado por Cursino Silva, em 25-5-1932, que se lê na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 3, 2.º trim. 1933, pag. 57).

Accordam. — Aggravo de petição n.º 6.051. (“Jornal do Comercio”, de 30-5-1931. — “Vistos, relatados e discutidos estes autos de aggravo, entre partes, como aggravante José Gallo Della Massara e aggravada Anna Rodrigues, e

Considerando que a jurisprudencia dos tribunales tem assegurado á mulher desquitada o direito de defender os bens communs do casal, mesmo contra o marido, quando delle judicialmente separada;

Considerando que as provas dos autos denunciam uma perfeita simulação do marido para — alienando immoveis do casal por meio de execução judicial — prejudicar a esposa, que é autora na acção de desquite contra elle;

Considerando que a autonomia conferida pela lei á nóta promissoria, como título de dívida liquida e certa, não impede seja verificada por terceiros a causa da dívida;

Considerando que em taes condições, apurada a fraude do marido contra a mulher, é esta considerada terceiro em relação aos bens do casal, que se pretendia vender clandestinamente;

Considerando que, admittida a execução, seria sacrificada a partilha dos bens, a ser realizada em consequencia do desquite;

Considerando que o exequente, quando real fosse a dívida, não seria prejudicado, de vez que poderia executar os bens proprios do marido, que lhe serão partilhados após o desquite;

Accordam os Juizes da Quinta Camara da Córte de Appellação em negar provimento ao aggravo e confirmar o despacho aggravado, pagando o aggravante as custas. Rio, 20 de Abril de 1931. — **Carvalho e Mello**, presidente — **André Pereira**, relator — **Elviro Carrilho** — **José Linhares**.

Sentença confirmada — Vistos, etc.

O exequente José Gallo Della Massara propoz este executivo contra Manoel Rodrigues, juntando a nóta promissoria de folhas 3, do valor de 10:000\$000, vencida e não paga.

Effectuada a penhora de fls. 8, compareceu a mulher do executado, d. Anna ou Annita Rodrigues, e offereceu os embargos de fls. 13, allegando que nem o seu marido deve a importancia cobrada ao exequente, nem a penhora é valida, porquanto o titulo de fls. 3 não passa de mera simulação, producto de fraudulento conluio entre o exequente e o executado, com o fim de prejudicial-a na partilha dos bens do casal, cuja dissolução está sendo pleiteada no Juizo de Direito da Quinta Vara Cível em acção de desquite, com a circumstancia de já haver sentença condemnando ao pagamento de pensão alimenticia; que seu marido jamais poderia ter tomado dinheiro emprestado, porque, pouco antes, havia recebido 85:000\$000 da Associação dos Operarios da America Fabril, sendo certo que, dahi por diante, passou a emprestar dinheiro e não a pedil-o; que só teve sciencia de penhora pelo expediente do "Diario de Justiça,,", visto como não foi intimada em face da declaração do executado aos officiaes de justiça, quanto ao seu estado civil. O accusado não embargou a penhora, deixando-a correr á sua revelia.

Contestando esses embargos, refere o exequente a fls. 28 que a embargante, sendo casada e só se extinguindo a sociedade conjugal pelo desquite, não tem ella qualidade para estar em Juizo, sem autorização de seu marido, visto não haver ainda sentença de desquite; que os embargos nada mais representam do que um conluio entre marido e mulher para prejudicial-o, depois de terem recebido a importancia emprestada. Isto posto:

Considerando que, preliminarmente e ao contrario do sustentado pelo exequente embargado, á embargante, como mulher do executado devedor, compete em Juizo defender os bens do casal, penhorados a fls. 8, desde que não o fez o chefe da sociedade conjugal, seu marido;

Considerando que esse direito decorre do espirito da lei (artigo 248 do Codigo Civil) e está reconhecido pela jurisprudencia da Egre-gia Segunda Camara (Archivo Judiciario, vol. XIII, pag. 28 e XIV, pag. 177), mórmente estando a embargante separada judicialmente de seu marido, mediante o alvará de fls. 16;

Considerando que, embora não citada para sciencia da penhora, por ter o executado escondido esta circumstancia aos officiaes da diligencia (cert. de fls. 10 v.), nenhum prejuizo soffreu a embargante, tanto que, dentro do prazo legal, pôde offerecer os embargos de fls. 13, que foram recebidos, processados e estão sendo julgados;

Considerando que, como a jurisprudencia tem decidido, a falta de citação da mulher do devedor importa sómente em nullidade, quando tal preterição lhe houver causado prejuizos, porque é no prejuizo que está a justiça do pronunciamiento da nullidade e as nullidades, sem fomento de justiça, não são de ser attendidas (Octavio Kelly, Man. Jurisprudencia, n.º 1.136; Archivo Judiciario, volumes II, pag. 216 e III pag. 484, sendo esta sentença minha, de 19 de Agosto de 1927, confirmada pela Egre-gia Segunda Camara Plena);

Considerando que nos embargos a embargante allega a simulação do titulo;

Considerando que, não obstante ser a nota promissoria um titulo autonomo e independente e não permittir indagar de sua origem senão a terceiros, não se pôde deixar de reconhecer como terceira a mulher do devedor, para demandar a sua nullidade, maxímé para defender os bens do casal de uma execução no momento justamente em que esses bens serão sujeitos á partilha, consequente da acção de desquite contra seu marido, não se tendo este, por outro lado, opposto á mesma penhora;

Considerando que esse mesmo direito já foi admittido pela anti-ga Segunda Camara, em varios accordams (Revistas de Direito, volumes 94, pag. 594 e 96, pag. 173; Archivo Judiciario, vols. XII, pag. 28 e XIV, paginas 177);

Considerando que essa jurisprudencia firmou "ser nulla a promissoria emittida fraudulenta e simuladamente pelo marido, com o escopo de prejudicar a mulher na partilha dos bens do casal, effectuada em virtude de sentença de desquite,;"

Considerando que, no caso dos autos, nulla é a promissoria de folhas tres porque os elementos todos convencem de sua simulação, emittida unicamente pelo executado para prejudicar a sua mulher na partilha dos bens do casal, proveniente da acção de desquite, e para evitar ainda a execução da sentença condemnatoria na acção de alimentos;

Considerando que essa simulação resulta do laudo pericial á fls. 39, em que os peritos respondem que a data abreviada, que se vê na parte de baixo da estampilha da promissoria, foi alterada com repasse e emenda no numero indicativo do anno 29, revelando-se o vicio a olho nu', e com o microscopio "a fraude em toda a sua minuciosidade", alteração ainda mais evidenciada nas photographias do Gabinete á fls. 46 e 47;

Considerando que essa simulação ainda resulta do facto do executado não embargar a penhora, requerida por um seu amigo e collega de profissão, escondendo elle aos officiaes de justiça o seu estado de casado, para impedir qualquer defesa por parte de sua mulher, a embargante; da circumstancia de ter o mesmo executado, no mesmo anno de 1929, em que a promissoria é dada como emittida, recebido em Juizo a quantia de 85:000\$000 (certidão de fls. 24) e, com essa importancia ter feito varios emprestimos, com garantias hypothecarias (certidão de fls. 27), mostrando não ter necessidade de pedir qualquer dinheiro emprestado e, finalmente, de sua situação de desquitando condemnado ao pagamento de uma pensão á sua mulher no valor mensal de 300\$000 e mais 5:000\$000 para os honorarios do advogado e as custas das acções. Julgo provados os embargos de fls. 13, offerecidos pela mulher do executado, insubsistente a penhora de fls. 7, e condemno o exequente embargado nas custas. P. I. R.

Rio de Janeiro, 13 de Janeiro de 1931. — Frederico Sussekind".

No mesmo sentido vede accordams: — no Archivo Judiciario, vol. 19, pag. 377; vol. 11, pag. 460; vol. 18, pag. 414:

— na Revista de Direito de Bento de Faria, vol. 88, pag. 559; vol. 87, pag. 100;

— no "Jornal do Commercio", de 4 de Fevereiro de 1931; de 20 Julho de 1932; sentença de Frederico Sussekind, no Archivo Judiciario, vol. 17, pag. 247;

E ainda o seguinte, transcripto de A Balança, de 19-7-1933:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo n. 7.381, entre partes, como agravante — d. Conceição Barbosa da Silva, e agravado — José Maria de Almeida Marques, e —

Considerando que — recaindo a penhora em immovel do casal do executado, sua mulher, ora agravante, apresentou embargos, arguindo que a divida fôra simulada com o objectivo de fraudar a partilha dos bens do casal, decorrente do desquite, cuja acção ajuizára em data anterior á da promissoria que se pretende cobrar;

Considerando que a mulher desquitanda tem interesse e legitima intervenção no executivo contra o marido (Cod. do Proc. art. 504) em defesa dos seus bens, parte do patrimonio do casal;

Considerando que, concedido o alvará de separação de corpos em 24 de outubro de 1929, a promissoria ajuizada só foi emitida em 12 de junho de 1931, sendo o desquite decretado em 11 de julho seguinte, allegando-se a antedata da promissoria;

Considerando que as concludentes provas produzidas pela agravante autorizam a convicção segura da simulação, pois;

Considerando que o proprio executado confessa que, ao ser iniciada a acção de desquite, não tinha titulos protestados, nem bens gravados, sendo, portanto, boa a situação financeira do casal;

Considerando, além disso, que o executado é contraditório em pontos fundamentaes de seu depoimento, como seja o relativo á data da emissão da promissoria, sendo incomprehensivel que ignore os nomes dos seus proprios avalistas;

Considerando que tambem o exequente se contradiz em pontos essenciaes, denunciando ainda a simulação o facto de terem sido excluidos da acção os avalistas, cujos nomes ignora o exequente;

Considerando que não impressiona a allegação de haver o emprestimo sido feito para resgate da dívida de Serafim Magalhães, porque esta fôra tambem impugnada pela agravante, pelo mesmo fundamento de simulação, mas o Juiz não admittiu, injustificadamente, a intervenção da agravante;

Considerando que o autor devia conhecer a situação do executado, desde que, se real aquelle pagamento, teria se realizado nos autos da execução, e, assim, teria o autor sido negligente; emprestando dinheiro e quem não podia obrigar validamente os bens do casal;

Considerando que em outro executivo, de sessenta contos de réis, movido contra o réo, no qual a agravante arguiu a simulação da dívida, com a agravante de terem sido inutilizadas na respectiva promissoria estampilhas que, na data de sua emissão, não estavam em circulação, o digno patrono do exequente renunciou o mandato por motivos de consciencia e, annullado o processo, foi a promissoria desentranhada dos autos, não mais se reclamando o seu pagamento;

Considerando que as testemunhas ouvidas no processo produzem declarações do réo, denunciadoras da simulação da dívida e referem os motivos da simulação, relacionados com a recusa da agravante em voltar ao lar conjugal;

Considerando que se verdadeira a dívida, o valor do emprestimo só terá beneficiado ao réo, em prejuizo dos interesses da agravante, de quem estava judicialmente separado;

Considerando que, nesse caso, não é justo que a meação da agravante seja onerada, devendo responder sómente a do executado e, assim, não terá o autor prejuizos, de vez que poderá fazer valer os seus direitos contra o executado;

Accórdam os Juizes da Quinta Camara da Côte de appellação em dar provimento ao agravo, para, reformando a sentença agravada, julgar provados os embargos e insubsistente a penhora, pagando o agravado as custas, riscada uma palavra do penultimo considerando desta sentença.

Rio, 23 de junho, de 1932 — Carvalho e Mello, presidente — André Pereira, relator — José Linhares — Burle de Figueiredo”.

E, mais, como fecho precioso, o notavel accordam de Renato Tavares, publicado no “Jornal do Commercio”, de 3 de Abril de 1932;

“Agravo de petição n. 5.714 — Dívida simulada — A SIMULAÇÃO como a fraude NAO SE PRESUMEM. Carecem de prova. Es-

ta, porém pode ser feita por INDÍCIOS E CONJECTURAS. Tendo o Juízo o arbitrio de julgar por indícios, deve no entanto deduzil-os.

Resultando do exame da prova enfeixado nos autos, a convicção de que é **SIMULADO O CREDITO REPRESENTADO PELA PROMISSORIA COBRADA, DEVE SER JULGADA INSUBSISTENTE A PENHORA.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 5.714, entre partes, como agravante Olga Alma Emma Gluge Costa e agravado Mariano Corrêa da Silva Filho:

Accordam os Juizes da Segunda Camara da Côrte de Appellação, constituindo a sua quinta turma, conhecendo do agravo interposto por termo a fls. 37, com fundamento legal e em tempo util, por isso que tendo sido assignado aquelle termo no dia 10 de Setembro ultimo, ainda dentro do prazo para interpor o recurso de que usou, visto ter tido sciencia da decisão recorrida no dia anterior, 9, (fl. 36), a minuta offerecida no dia 12 o foi, portanto, dentro do prazo legal de 48 horas, em dar-lhe provimento para que o dr. Juiz a quo, reformando a decisão agravada, julgue insubsistente a penhora.

E' sabido que a **simulação**, assim como a fraude, não se presume. Carecem de prova. Esta, porém, pôde ser feita até por indícios e conjecturas. Concedendo ao Juiz o arbitrio de julgar por indícios, a lei obriga-o, no entanto, a deduzil-os. Estabelecido o principio em termos indeterminados, a difficuldade consiste em saber qual a natureza, a qualidade e o numero de factos constitutivos da simulação ou da fraude, desde que não poderia haver regras absolutas, por isso que cada especie tem os seus caracteres especiaes. Ao juiz incumbe, por essas razões, apurar a verdade, empregando o seu prudente arbitrio no julgar dos factos submettidos ao seu exame, de accordo com as inspirações de sua consciencia.

Do exame da prova enfeixada nos autos resulta a convicção de que o **credito representado pela promissoria de fl. 3, é simulado**. Essa convicção se justifica em face dos seguintes factos que podem ser assim enumerados: 1.º — estar o executado sendo accionado por sua mulher, que lhe move uma acção de desquite na 5.ª Vara Cível; e daí haver uma causa racional de simular 2.º — multiplicidade de creditos representados todos por notas promissorias emitidas pelo executado; 3.º — simultaneidade de execuções movidas contra o executado, fundadas também todas em notas promissorias da emissão delle; 4.º — terem sido iniciadas todas essas acções depois de proposta a acção de desquite; 5.º — emissão de taes titulos sem as garantias normaes; 6.º — o valor elevado dos creditos, sem garantias — 85:500\$000 — para um modesto funcionario publico, que exerce o cargo de 3.º escripturario da Recebedoria do Districto Federal; 7.º — finalmente, não ter o executado nada allegado em sua defesa, deixando correr esta acção á sua revelia.

Taes indícios geram á convicção no espirito menos prevenido de que houve simulação da dívida. Assim julgando, condemnam o agravado nas custas.

Rio de Janeiro, 14 de Outubro de 1930. — Machado Guimarães, presidente, interino. — Renato Tavares, relator. — Galdino Siqueira. — Foi voto vencedor o do Desembargador Carvalho e Mello".

— Finalmente, no ultimo fasciculo publicado da Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, verifica-se que o Tribunal de Just. de S. Paulo, em acc. de 3-8-1934, relatado por Vicente Mamede Freitas, adoptou igual criterio, pronunciando nullidade de titulo cambial simulado para lesar conjuge desquitando. (Rev. Cit., vol. 5, pag. 95).

CAPITULO II

FÓRMA E SUBSTANCIA

Clausulas prohibidas e permittidas

4 — A nota promissoria pôde ser emittida em um logar para ser paga em outro e circular por paizes diversos, sob leis differentes.

A substancia, os efeitos, a fôrma extrinseca e os meios de prova da obrigação cambial, são regulados pela Lei do logar onde a obrigação foi firmada (art. 47). Si a obrigação é nulla por defeito de fôrma, segundo a lei do logar em que se firma, nulla será perante a lei brasileira, si ahi fôr reclamada, e por aquella lei se determinarão no Brazil os efeitos e a natureza de tal obrigação; salvo se a nullidade não é propriamente cambial, mas imposta por simples leis fiscaes, como as do sello, que não transpõem fronteiras. A intenção do devedor e a validade substancial do seu compromisso hão de entender-se conforme o direito do paiz em que se obriga, ainda que por procurador; e assim, as obrigações firmadas no estrangeiro, si forem conformes á lei desse logar, prevalecerão no Brazil com os devidos efeitos, ainda que os seus termos sejam contrarios ou as suas consequências desconhecidas ao direito brasileiro.

São, pois, regidos pela lei do logar em que se crea, a natureza commercial ou civil da obrigação, e os seus efeitos cambiaes: — os requisitos necessarios para a constituir, a transmissibilidade ou dependencia de clausula á ordem, o vencimento, a necessidade ou não do protesto, os modos de pagamento, os meios de prova, o prazo de prescrição.

(4)

(4) — I — **Direito Internacional Privado.** — A nota promissoria pôde ser emittida em um logar para ser paga em outro e pôde circular por varios paizes.

A diversidade das legislações sobre o instituto cambial, e tambem a divergencia dos principios geraes, como o da capacidade e os que regulam os casos de força maior e as moratorias, engendram as mais delicadas e complexas questões sobre a validade e os efeitos de cada obrigação no titulo. “As obrigações cambiaes são talvez, dos actos jurídicos, os que engendram mais conflicts de leis”, disse DESPAGNET, (*Précis de Droit International Privé*, 5.^a ed. 1909, pag. 981).

Respeito á capacidade para obrigar-se cambialmente, o principio geral é que se determine pela lei nacional do signatario, e neste

ponto justamente a diversidade é infinita. A idade de 21 annos para a plena capacidade é a mais geral, comquanto algumas nações fixem a maioridade: dos 12 annos aos 15 (Turquia), aos 18 (Ilha de Malta), aos 20 (Japão, Suissa); e outros aos 22 (Argentina), aos 23 (Hollanda e Hespanha), aos 24 (Austria-Hungria), ou aos 25 (Chile, Dinamarca). E respeito á capacidade da mulher casada, ha egual disparidade. (Vede CLOVIS BEVILAQUA, *Theoria Geral do Direito Civil*, § 13, e in *Revista de Direito*, vol. 5.º, pag. 286).

Dahi a solução legal de sujeitar-se cambialmente o estrangeiro á lei do logar em que se obriga, quando incapaz pela sua lei nacional, em garantia do credor, como faz a nossa lei, seguindo a allemã. (Vede minha nóta 21).

Mas no campo mesmo dos principios puramente cambiaes, os conflictos de leis offerecem na pratica questões infinitas.

Em regra universalmente acatada, a fôrma do acto é regulada pela lei do logar em que se crêa, e são em qualquer parte reconhecidos os effeitos que essa lei lhe der; tal é a doutrina do nosso Decr. 2.044, qualquer que seja o acto, emissão, endosso, ou mesmo aval, (Vede minha nóta 53, III), independentemente das outras obrigações.

Os meios de prova da obrigação tambem em principio são determinados por essa lei. (Dec. 2.044, artigo 47).

Mas as formalidades para garantia do credito, em sua fôrma, como as do recurso annullatorio e do protesto, soffrem restricções e são condicionadas á lei do logar em que se exercem. (Vede RENAUD, *Tratt. Dír. Gener. di Cambio Tedesco*, § 8, n. 4, pag. 39).

E a natureza da acção e o processo não de subordinar-se á lei do logar em que judicialmente é reclamada a obrigação (por serem leis de ordem publica), salvo quanto á jurisdicção civil ou commercial, que se determina pela natureza do titulo, e pois pela lei da origem da obrigação. (Vede sobre o assumpto: DIENA, *Trattato di Diritto Commerciale Internazionale*, vol. III, de 1905, n. 248, pags. 232 e segts.; MARNOCO E SOUZA, *letras, Lívranças e Cheques*, *Appendice*, II, vol. II, pag. 320; OTTOLENGHI, *La Cambiale nel Diritto Internazionale*, 1902, ns. 229, 244 e 245; Esperson, *Diritto Cambiario Internazionale*, Tit. IV, pags. 39 e segts.; CHRE'TIEN, *Etude sur la Lettre de Change en Droit International Privé*, 1881, ns. 45, 51, 56).

Respeito porém ao requisito do sello para validade da obrigação, não é possível uniformidade senão nisto: que não póde um paiz se occupar da fiscalização das rendas de outro (Vede RAMELLA, *Trattato dei Titoli all'ordine*, 1899, vol. 1.º, n. 327, pag. 501); pelo que, internacionalmente, só o sello do logar em que a obrigação cambial se ha de cumprir, é ahi reclamavel, desprezadas quaesquer disposições legislativas do logar em que se tenha ella firmado. Assim, uma mesmè nóta promissoria póde ser sujeita a varios direitos de sello, repetidamente, si é emittida em um paiz para ser paga em outro, ou si circula por paizes differentes (é o chamado sello de transito, — *TOUZE'*, *Traité du Change*, pags. 72, 73); e por outro lado, a falta de sello num paiz não influirá sobre o titulo, desde que esteja sellado segundo as leis do paiz em que é exigida a obrigação. E' o principio da lei ingleza, (art. 72 § 1.º), reconhecido na Conferencia de Haya, disposições preliminares, art. 19. Desta fôrma, valerá por exemplo no Brazil a nóta promissoria firmada na Italia sem ser sobre a — "*carta-bollata*". e quando emittida a obrigação na França para ser paga no Brazil, os endossadores não se exonerariam ante a lei brasileira pela simples

falta do — papier-timbré". (No sentido do texto vede BROCHER, in OTTOLENGHI, Op. cit., n. 38; BONELLI, Della Cambiale, n. 78, pag. 163; e RODRIGO OCTAVIO, Relatorio da Conferencia Internacional de Haya, 1911, pag. 61; Relatorio definitivo, 1914, pag. 19, encarando só a questão do sello brasileiro).

(Vede ainda o meu n. 34).

II — **Legislação comparada.** O direito cambial observa RODRIGO OCTAVIO, apresenta-se como o ramo do Direito Privado destinado a. primeiro que outro qualquer, receber uma regulamentação uniforme senão no mundo inteiro, ao menos em grande parte do mundo civilizado. No seculo XVII as nações, seguindo em direito cambial os principios consagrados na Ordenança franceza de 1673, tinham chegado á quasi uniformidade em suas linhas geraes. Mas o direito ingliez, livre das peias legislativas, evoluia e em meados do seculo XIX, na Alemanha, a theoria rompeu com a tradição franceza, (que o nosso Código de 1850 acatava), lançando a nova doutrina, que hoje se generaliza por toda parte, e que inspira o nosso Decr. 2.044 e 1908. (Relatorio da Conf. de Haya, 1911, pag. 3).

(Vede no mesmo sentido, POTU, *L'unification du Droit relatif á la Lettre de Change et au billet á ordre*, 1916, Introd., pag. 6).

Desde o sec XVII, pela generalização do endosso (BRISSAUD, *Historie du Droit Privé*, 1908, pag. 490, nota 4), applicado tanto á simples promessa como á delegação de pagamento, começou a assimilação jurídica da nota promissoria á letra de cambio, (Vede SMITH, *Mercantile Law*, 11.^a ed. 1905, vol. I, pag. 245), chegando aquella a fazer concorrência á letra, depois e apezar da Ordenança franceza de 1673, (como observou MLE. ELISE LUQUIN, no seu precioso livro — *Etudes Commerciales*, 1883, pags. 215 e 221).

A lei cambial allemã de 1848 assimilou definitivamente os dois titulos, sendo nesse criterio imitada pelas demais legislações, (e a italiana assimilou-os até na denominação — cambiale), salvo o grupo francez, conservador. Equiparados juridicamente os dois titulos, as legislações continuam porém irreconciliaveis sobre principios fundamentaes do instituto cambial.

As Conferencias de Haya, de 1910 e 12, que elaboraram um projecto de lei uniforme, não puderam ainda vencer definitivamente as tradições nacionaes, no sentido da uniformização legislativa, comprehendendo a letra de cambio e a nota promissoria.

Ha assim tres systemas ou grupos de legislação differentes, de que são typos: a franceza, conservadora, em antagonismo com a allemã, innovadora, e a anglo-americana, como ecletica ou mixta.

As divergencias fundamentaes entre a doutrina franceza e a allemã, diz RODRIGO OCTAVIO, (Conferencia no Instituto dos Advogados Brasileiros, 1911, brochura de 1918, pag. 13 e na *Revista de Direito*, vol. 22, pag. 211), reduzem-se a dois aspectos principaes: o primeiro relativo ao modo de considerar a origem da responsabilidade cambial, que para aquella decorre do contracto anterior, e para essa directamente da criação do titulo e da assignatura. O segundo aspecto é relativo á transmissibilidade do credito cambial, que para a doutrina allemã é inherente á natureza do titulo, e para a franceza depende de clausula expressa — á ordem.

E desses dois modos de considerar diversamente o titulo, na sua natureza intrinseca e nos seus elementos de vida, nascem todas as demais dissemelhanças entre os dois systemas". (Pormenorizando as di-

vergencias, vede POTU, ob. cit., pags. 179 e segts.; MAX FRANSSEN, *Les Perspectives de l'Unification du Droit de Change*, Paris, 1930, cap. III).

A theoria franceza considera a nota promissoria méro instrumento de um contracto anterior, (e pois civil ou commercial segundo este) e em que a transferencia póde ser vedada, em que se exige a declaração da causa e do valor que exprime, em que se póde vedar o protesto, restringir a responsabilidade, e em que ao devedor assiste a mais ampla defesa. Nelle o endosso, si não contem os requisitos da lei, não opéra transferencia, senão simples mandato.

Na theoria allemã, ao contrario, os principios legaes são rigidos, a fórma constitue a propria essencia da obrigação, que se torna assim abstracta e independente das relações que lhe deram causa; exige-se a denominação expressa como um aviso do rigor do titulo: não existe mandato senão quando seja declarado; e á emissão, ao endosso, ao aval, basta a assignatura.

O systema anglo-americano, "posto propenda em theoria para o germanico, concede muito á equidade, investigando frequentemente o acto juridico que deu origem ao titulo cambial.. (LACERDA DE ALMEIDA, traduzindo FELIX MEYER — *Direito Cambial*, in *Revista de Direito*, de Bento de Faria, vol. 7, pag. 401).

A doutrina ingleza e norte-americana, conformemente ao direito francez, prescinde da denominação expressa do titulo, e de accordo com o direito allemão, dispensa a indicação do valor recebido; é porém original quando, ao contrario do francez e do allemão, admitte a nota promissoria ao portador, e quando faz depender a natureza cambial da clausula — á ordem.

Vede sobre os tres typos de legislação cambial e sua influencia sobre as demais leis, — PALUMBO, *La Convenzione Internazionale e la Legge Uniforme Cambiaria*, 1914, Napolis, §§ 13 a 16, pags. 12 e segts.

A theoria allemã tem feito rapidas conquistas, e parece destinada a dar a desejada "lei uniforme," pela superioridade juridica de seus principios. O projecto de lei uniforme que nos legou a Conferencia de Haya, de 1912, afigurava-se-me, de todo, inviavel, pela sua renuncia á logica, pela sua transigencia quanto ao proprio objectivo da uniformização, e pelo seu descaso em consagrar sequer as disposições que já eram naturalmente uniformes nas varias leis. Só a adopção integral do Regulamento pelas principaes nações com que commerciamos, poderia justificar a revogação da nossa lei, como primeiro passo para a uniformização relativa e ainda precaria. O tempo deu-me razão; elaborou-se em Genebra, em 1930, outro projecto, de cujo merito só se póde antecipar que ainda ficou áquem do da legislação brasileira.

Porque o nosso direito cambial, aperfeiçoando o allemão, em que se inspira, levou ás ultimas consequencias os principios da nova doutrina. Acertadas correccões da allemã foram feitas em nossa lei, por exemplo, respeito á clausula prohibitiva do endosso, respeito ao aval, ao domiciliatário, á prescripção, á intervenção, etc. (Sobre os defeitos e incoherencias da lei allemã, vede RENAUD, tra. BIANCHI, *Prefacio do trad.*, pag. XII; e SARAIVA, *Direito Cambial Brasileiro*, vol. 1, pag. 202).

Si a nossa lei houvera adoptado o criterio pratico e logico de exposição da lei russa, seria, inquestionavelmente, no espirito e na fórma, a mais perfeita das leis cambiaes.

Vede em justificação deste conceito a annotação de LYON CAEN

ao artigo 1.º da lei russa sobre efeitos de commercio ("Aulagnon et Leblanc", pag. 1); e minha introdução em *Aphorismos de Direito Cambial*, onde enumero as incoherencias do direito allemão e as correções doutrinarias feitas pela nossa lei n.º 2.044 de 1908.

Sobre a inconveniencia e defeitos do Projecto de Regulamento Uniforme, de Haya, vede discurso meu no Congresso Juridico de 1922, publicado na Gazeta dos Tribunaes de 23 de Novembro de 1923, e em meu livro *Theses Selectas*, X, pag. 105.

Cumpra observar, porém, que a lei cambial poloneza, de 1925, aproveitou admiravelmente todos os subsidios da legislação-comparada, e é das melhores como salientei em conferencia no Instituto da Ordem dos Advogados, em 1-12-1928, publicada no *Jornal do Commercio*.

O estudo da uniformização proseguiu na Liga das Nações. Em 1922 "*O Jornal*", desta Capital, noticiava que a "Commissão Economica e Financeira adoptara, para estudo, relatorio do delegado brasileiro, Dr. Barbosa Carneiro; e nomeára sub-commissão para a Conferencia Economica de Genebra. Esta, em 1930, ultimou seu Projecto de Lei Uniforme. Representou o Brazil o Dr. Deoclecio de Campos. Vae aqui em original, no fim do livro, *Sobre o movimento uniformista e suas perspectivas*, veja-se dissertação do prof. Agustin Vicente Y. Gella, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 3, de 1933, pag. CXXV.

5 — No Brazil a nota promissoria é um titulo rigorosamente formal: os termos da promessa são a sua propria essencia.

Compromisso unilateral, é uma obrigação acabada quando a adquire regularmente o credor (vede numeros 21 e 349); mas para que valha como tal, é necessario que, não só na essencia como na fórmula, guarde as limitações e as exigencias da lei.

Pela lei cambial brasileira, os termos da obrigação firmada no Brazil não podem modificar a feição legal do titulo, sem o desnaturar, nem podem prevalecer contra a regulamentação que a lei lhe dá: o seu caracter de obrigação pura e simples de pagar no vencimento certa somma de dinheiro, não pôde ser alterado; e nada pôde impedir a livre circulação do titulo. Assim, ha clausulas que, sob a lei brasileira, excluem o caracter cambial, como as que dispensem o emittente da obrigação de pagar, — n. 7, (e o juiz deve denuncial-as de officio); outras, sem contradizerem a essencia do titulo, attribuem maior ou menor direito do que a lei permite, e, prejudicadas pela lei, deixam de pé a obrigação cambial (n. 6, seguinte). (4-A)

(4-A). — Vede nota 112 e n. 334.

O conceito do acto unilateral extrema-se radicalmente da velha noção do contracto unilateral. "Não é a conjunção de duas vontades que gera a obrigação; ella preexiste pela simples declaração de uma vontade; desta surge completa e exigível", disse JOÃO LUIZ ALVES,

e observou que, “considerando o titulo ao portador como obrigação resultante de declaração unilateral de vontade, o Codigo Civil eliminou desse titulo qualquer idéa de contracto”. (Cod. Civ. Annot. Commentario ao art. 1.505). Effectivamente, notou THALLER, “l’acte unilatéral, de provenance germanique lointaine, ne constitue pas un contrat. Nous vivons em France sur la distinction classique des contrats en synallagmatiques et en unilateraux. Ce n’est nullement en ce sens que l’importation allemande doit être entendue. L’acte unilatéral n’a pas besoin d’un accord de consentements. Ce qui engage le debiteur, c’est le fait d’avoir dressé le titre. Le titre le lie á l’instant même ou il l’a confectionné. Il n’y a pas de contre-partie actuelle nécessaire. Le souscripteur a emprisonné sa volonté debitrice dans le titre. Il n’en faut pas d’avantage, il est tenu... (De la nature juridique du titre de credit, Paris, 1917, n. 20, pag. 18).

Sobre as numerosas doutrinas que explicam a obrigação cambial pela theoria do acto unilateral vede, entre nós: SARAIVA, *Dir. Camb. Brasileiro*, vol. I, ns. XCV e segs., e A Cambial, §§ 13 e segts. PONTES DE MIRANDA, *Das obrigações por declaração unilateral de vontade*, commentario, vol. XVI, no *Manual do Cod. Civ. Braz.*, ns. 19 e segts.; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *A vontade unilateral nos direitos de credito*, ns. 28 e segts.

Vede meus ns. 21, 78, 121 e 348, nota 109, letra C.

6 -- *E’ considerada não escripta a clausula excludente da responsabilidade, e qualquer outra beneficiando o devedor ou o credor além dos limites fixados pela lei*, (artigo 44, IV); e taes são, por exemplo, as clausulas condicionaes, inadmissiveis na nota promissoria, como a de pagar “quando puder”, ou “unicamente ao tomador” (vede nota 4-C); a que exonera o tomador no caso de transmittir o titulo a outrem, ou limita os direitos desse outrem; a que concede dilatação para o pagamento a contar do vencimento; a que estabelece pagamento antecipado a arbitrio do devedor. (*Nóta 4 B infra*, etc.).

Para os efeitos cambiaes, são tambem consideradas não escriptas: *a clausula prohibitiva do endosso ou do protesto, a excludente na responsabilidade pelas despezas, e qualquer outra dispensando a observancia dos termos ou as formalidades prescriptas pela lei*. (Art. 44, II). Não valem pois, quando lançadas no Brazil, as clausulas “não á ordem”, ou “sem garantia”, admittidas em outros paizes.

Assim tambem não é valida, e em nada influe no titulo, *a clausula prohibitiva da apresentação da nota promissoria a pagamento* (art. 44, III), bem como a que cerceie o uso do titulo em quaesquer circumstancias, a que regule o caso de não pagamento, a que disponha sobre fóro e acção ou sobre a prescripção, ou o resaque, a que exija juizo conciliatorio, etc.

Finalmente, é invalida para os efeitos cambiaes, a

clausula de juros, (art. 44, I), os quaes devem ser cumulados na obrigação, tornando certa e unica a somma a pagar no vencimento; e assim tambem não prevalece cambialmente clausula de multa, ou qualquer penalidade convencional. A clausula desprotegida da tutela cambial, pôde ainda valer por direito commum, (VIVANTE, n. 1.102); mas, cambialmente, taes convenções cahem por si mesmas, não modificam as determinações da Lei, e não influem nem sobre a validade nem sobre o rigor do titulo: consideram-se não escriptas (vede ns. 50 e 208). (4-B)

(4-B). — A estipulação de pagamento em tempo determinavel pelo devedor é inadmissivel na nota promissoria, por contraria aos interesses da circulação e pois, invalida no titulo. Mas legal é o arbitrio deixado ao credor, (vencimento á vista), e admissivel é que, apezar de fixado um prazo, possa o portador antecipar a cobrança, (vede minha nota 71) — pois que, comquanto no titulo cambial o prazo seja estabelecido tanto em favor do credor, como do devedor, legitima é a renuncia prévia que delle faça este ultimo, á differença daquelle, (o tomador), que si antecipadamente abrisse mão do prazo, teria ipso facto transigido com o seu direito de endosso, o que é vedado pela lei (art. 44, II).

O Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro acertadamente considerou sem prazo e cobravel á vista titulo cambial, em cujo verso constava a declaração, do punho do devedor, de “não ter elle prazo para pagamento”, que assim ficaria ao seu arbitrio. (Acc. 24-2-931, rel. Pinho Junior, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 2, de 1932, pag. 86).

Tal clausula equivale á de pagar “quando puder”, insubsistente mesmo si lançada pelo credor. (Nota 4-C).

— A lei nega sanção a certas clausulas “para os effeitos cambiases; donde se tem entendido, especialmente quanto á clausula de juros, que possa ter valor para os effeitos communs (Vede jurisprudência, ao n. 50). A isto oppõe-se Stradelli, considerando que as demais clausulas, legalmente declaradas inefficazes, não se sujeitam a esse criterio (in *Revista de Direito*, vol. 49, fasciculo III, de Setembro de 1918, pag. 530). Tal objecção, comquanto embaraçosa, não procede. Si as clausulas prohibitivas de endosso e de protesto, por exemplo, não podem forrar o emittente ás respectivas despezas, nem cambialmente nem civilmente, é porque taes clausulas, referindo-se a factos puramente cambiases, não poderiam ter effeitos que não fossere de direito cambial. Differente é a clausula de juros, sendo estes uma instituição de direito commum e pois attendiveis em juizo ordinario; e pela mesma e unica razão, pôde ter effeitos não cambiases a clausula penal; mas nunca outras quaesquer, que se refiram a formalidades ou factos especialmente regulados na lei cambial ou para a letra de cambio e a nota promissoria especialmente definidos, como a prescripção, o fóro cumulativo (art. 50), o vencimento, a acção, etc.

7 — Mas não seria nota promissoria a que promettesse pagar o que se liquidasse depois, a liquidez do titulo e a sua autonomia sendo essenciaes.

Bem assim, não é nota promissoria o titulo em que o

emittente exclue ou restringe a sua responsabilidade cambial (art. 44, § 2.º), isto é, a sua obrigação de pagar o prometido, como si dissesse: “pagarei a Fulano, tanto si receber a mesma quantia que Beltrano me deve”, ou “si Fulano o merecer”, ou si eu fôr vivo”; e bem assim, si se limitassem as garantias, prometendo-se pagar exclusivamente com certas rendas, (vede ns. 42 e 138 e seguintes), ou se resalvando os bens do devedor: porque taes clausulas, quando expressas, desnaturariam a obrigação por nóta promissoria, que é sempre exigível, e pela qual responde sempre o patrimonio do devedor, quer actual, quer futuro, e ainda depois de sua morte. (Vede n. 332). São incompatíveis com o rigor cambial. (4-C)

(4-C) — Ha evidente ambiguidade e confusão entre o n. IV do artigo 44 e o § 2.º do mesmo artigo da nossa lei cambial. Por ella não se pôde saber quando e quaes clausulas restrictivas da responsabilidade sejam apenas inefficazes, (afóra as enumeradas), e quaes e quando annullem o titulo; e o unico criterio, buscado á doutrina e ao espirito da lei, é o da compatibilidade ou não da clausula com o **credito cambial**. Preliminarmente é de notar que o art. 44 apenas exemplifica, como se vê pelo n. II: “e qualquer outra dispensando a observancia, etc.”. Por outro lado, o artigo comprehende clausulas tanto appostas por emittente (ns. I e II), como por endossadores e avalistas, pelo que não se pôde oppor o n. IV ao § 2.º, distinguindo-lhes os effeitos só conforme o autor da clausula; entretanto, sendo expresso esse § 2.º em declarar nullo o titulo quando a clausula restrictiva seja apposta pelo emittente, uma só conclusão a **contrario sensu**, é licito firmar: que qualquer que seja a clausula apposta por obrigado superveniente, jamais poderá comprometter a existencia cambial do titulo, aliás pelas razões que dá STRADELLI, em seu § 93, in **Revista de Direito**, vol. 49, fasc. III, de Setembro de 1918, pag. 532.

A questão consiste pois unicamente em saber quaes as clausulas que, lançadas á emissão, annullem o titulo ou sejam inoperantes; a lei não é clara; mas se deve entender que desnaturem o titulo só as clausulas incompatíveis com a promessa positiva de pagamento. Assim, nem toda clausula restrictiva da responsabilidade cambial, mesmo apposta pelo emittente, não terá esse effeito, como a de pagar “quando puder...”, que apenas equivale a indicação de vencimento incerto ou determinavel pelo devedor, devendo-se considerar não escripta, mas não podendo offender a natureza cambial do titulo, que se torna á vista; egualmente a clausula de só pagar em mãos do tomador, equivalente á de prohibição de endosso, que é apenas inoperante (art. 44, II), mas não annulla nem prejudica a obrigação.

O assumpto foi retomado em **Aphorismos de Direito Cambial**, nóta 41, pag. 62 da 1.ª ed. e pag. 76 da 2.ª.

8 — A natureza do titulo define-se nos requisitos leaes, que a lei exige para caracterizar a nóta promissoria. Mas ainda a intenção do devedor de obrigar-se por esta fórmula, não devem soffrer duvida e assim, são defeitos que podem ser fataes, — as emendas sem ressalva, as rasuras e

supressões, ou a inserção de palavras estranhas, salvo prova de terem sido feitas pelo interessado em que o titulo não valha. (*Codigo Commercial*, art. 134).

Da mesma fórma a assignatura em logar improprio, (vede n. 30), e a impropriedade das expressões: “a nota promissoria dirá “pagarei”, ou “pagaremos”, do contrario não indica a obrigação directa do devedor que assigna”, podendo, em caso especial, significar isso falta de intenção cambial e não mera inadvertencia irrelevante. Vede n. 20 adiante. (4-D)

(4-D) — Quanto ás adulterações do titulo o nosso direito differe do allemão e do italiano (vede GIANNINI, *Azioni ed eccezioni*, n. 88, pag. 172) e do suíço (*Cod. Fed.* § 802); incumbirá ao credor provar que a emenda ou rasura fôra feita antes da assignatura do accionado ou por elle proprio. (Vede n. 17).

Sobre resalva de emendas, que considero admissivel e vantajoso, conforme explanação em *Aphorismos de Direito Cambial*, (4.^a palestra, pag. 84 da 2.^a ed.) e em “Segredos do Dir. Vigente sobre Titulos Cambiaes vencidos. (§ 7.^o e nota 17, pag. 38).

Desaconselha isto RIBEIRO DE SOUZA, (*Cambial*, pags. 29 e 30), que me critica, mas talvez sem muita razão, apezar da elevação de vistas.

Sobre emenda da palavra “pagarei” para “pagaremos”, tornando o segundo signatario co-emittente, em vez de avalista, decidiu o Tribunal da Relação de Fortaleza, Ceará, não ser defeito relevante por estar repetida no final a palavra “pagaremos”, equivalendo isto a uma resalva. (Acc. de 7 de Outubro 1921, com voto vencido do Desembargador Alvaro de Alencar, que opinava ser dolosa a emenda e provada a qualidade de avalista, no segundo signatario, que portanto se excusava legitimamente com a falta de outorga uxoria, etc., — na *Revista Brasileira de Legislação e Jurisprudencia*, de Affonso D. Gama, S. Paulo, Nov. e Dez. 1924, vol. 2, n.^o 3, pag. 193).

— Quanto ao facto de haver o emittente escripto “pagará V. S.”, em vez de “pagarei”, foi julgado simples engano, pelo acc. do S. Tr. de J. de S. Paulo, de 25-2-1933, (na *Rev. Dir. Comm.*, de A. Lima, vol. 4, 1934, pag. 368).

9 — Mas a nota promissoria póde ser emittida em qualquer lingua (vede n. 40), quer seja a nacional do obrigado, ou o idioma do logar em que se firma a obrigação; precisando porém ser traduzida por official publico para valer no Brazil. (*Cod. Comm.*, art. 125; Reg 737 de 1850, art. 147; *Cod. de Proc. Civ. e Comm. do Distr. Fed.*, de 1924, art. 208). (5)

(5) — O *Cod. Comm.* e o Reg. 737 de 1850 citados, exigiam que essa lingua estrangeira fosse a de “*todos os contractantes*”. Mas a nota promissoria é uma obrigação unilateral, um simples compromisso, e não contracto; assim não me parece descabida a interpretação que dou áquellas leis, desprezando a nacionalidade do credor. De facto, pela doutrina de EINERT, base do moderno direito sobre a letra de cam-

bio e a nota promissoria, "não ha contracto cambial, ha no titulo cambial uma promessa unilateral de pagamento,.. (Vede SARAIVA, *Direito Cambial Brasileiro*, vol. I, pag. 147). O conceito da obrigação unilateral foi consagrado na nossa lei: — (vede meus ns. 5 e 348, e CLOVIS BEVILLAQUA, *Código Civil Commentado*, vol. V, de 1919, art. 1.505, observação 3). E não obstante a confusão da doutrina italiana sobre a natureza da obrigação cambial, já GIANNINI invocara, para outros effeitos, este argumento: que "não ha falar de contrahentes, porque o obrigado é um só,.. (Azioni ed eccezioni, n. 14, pag. 35). sobre a these, proficientemente discorre, dando-me razão, OTTOLENGHI, *La Cambiale nel Diritto Internazionale*, n. 24, pag. 63, comprehendendo o endosso e o aval.

A applicabilidade á promissoria daquelles dispositivos das nossas velhas leis já fôra reconhecida por ARRUDA, mas literalmente, considerando a nacionalidade do tomador (Decr. 2.044, Annot., vol. I, pag. 14); o que me não parece razoavel, porque este, numa emissão em branco, por exemplo, pôde não ter tido nenhuma relação cambial com o emittente (quando apponha o seu nome após circulação manual), e ser assim de todo estranho ao acto da emissão.

Tal exigencia seria incompativel com o instituto da emissão em branco. (Vede a nota 7 ao numero 13).

Quanto á exigencia de traducção por official publico, quando emittido, o titulo no estrangeiro, ou em lingua estrangeira, é disposição expressa, geralmente, nos codigos de processo, e intuitiva.

Não obstante, e comquanto os actos cambiaes não devam ser interpretados senão em funcção do texto principal, decidiu accordam da 2.ª Camara da Corte de Appellação do Distr. Fed. que a letra de cambio em lingua estrangeira não precisa ser traduzida si o accete foi dado em portuguez. (Acc. de 8 de Out. de 1930, no *Jornal do Commercio* de 11 de Dezembro de 1930). Não adopto a solução: qualquer acto accessorio, como o accete, o endosso, o aval, depende dos termos da obrigação principal, ou do contexto do titulo, que o Cod. de Proc. Civ. e Comm. do Distr. exige seja traduzido (art. 208).

10 — De proprio punho é bastante, mas imprescindivel, que haja assignatura no proprio titulo, podendo este ser escripto ou preenchido por outrem, no todo ou em parte, antes ou depois da assignatura; e pôde ser parcialmente impresso, como é uso, ou tambem feito em papel commum, e mesmo escripto a lapis, (SARAIVA, § 20, pag. 120). Mas é sempre um *escripto particular* de obrigação. (6)

(6) — (Escriptura publica). — A nota promissoria por escriptura publica, nem se justifica pelo uso, nem é compativel com os novos principios cambiaes.

E' bem verdade que SARAIVA, (*Dir. Cambial Brasileiro*, vol. II, pag. 6. nota 2; *A Cambial*, § 21, pag. 120), expressamente a admite, fundado em que nenhuma lei a prohibe; e tal conceito tem sido repetido. (ARRUDA, Decr. 2.044 Annot., vol. I, pag. 14 e PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, 3.ª ed., nota 21 ao n.º 14, pag. 28, e 4.ª ed., pag. 33).

Com o devido respeito, advertirei porém: 1.º — que a escriptura é feita no livro de notas do official publico, isto é, o “original” da nota promissoria ficaria em poder do tabellião, quando tal titulo não admitte “vias,,, e muito menos “cópias,,, que taes seriam, no sentido cambial, os traslados e certidões em poder do credor;

2.º — que no traslado não existiria a “assignatura do proprio punho do emittente ou de seu mandatario especial,,, como exige a lei, art. 54;

3.º — que o verdadeiro titulo, ficando em poder do official publico, não seria transferivel por simples endosso, e pois, em sua natureza, desattenderia aos principios cambiaes vigentes. (Esta ultima razão é, aliás, reconhecida por SARAIVA, quando diz “inadequada a escriptura publica para a circulação rapida do instrumento”).

Demais, a nota promissoria é por natureza um titulo particular de obrigação, isto é, um chirographo; a que fosse passada por escriptura, ainda que contivesse os requisitos cambiaes, seria ao contrario um instrumento publico, propriamente dito; e, como acto notarial, não se poderia recusar nesse instrumento a validade da assignatura a rogo do analphabeto, ao que se oppõe a lei cambial; porque, como bem nota LAURIN (*Cours Elém. de Droit Comm. n. 566*) “la forme emporte ici le fond”.

A fórma notarial é autorizada por algumas legislações (Cods. Rumania, art. 276 e Mexico, art. 463), e os escriptores francezes a admittem (BOISTEL, *Droit Comm.*, n. 718 BRAVARD et DEMANGEAT, *Traité de la lettre de change*, pag. 36); mas, “cet acte serait dressé en brevet”, (LYON CAEN et RENAULT, *Man de Droit Comm. n. 579*, note 1), modalidade de escriptura que não existe entre nós.

Como notou DEMANGEAT a BRAVARD, loc. cit., nota 1, o velho direito francez admittia a fórma publica de letra de cambio, (e como cópias servis delle, os codigos citados), unicamente para attender ao analphabeto; ora, pelo moderno direito cambial, não se concebe que o analphabeto se obrigue directamente, nem na emissão, nem no endosso, nem no aval, (actos todos equiparados em sua natureza — vede nota 7), só o podendo fazer por meio de mandatario publico, (vede nota 14 bis), visto que a nossa lei cambial só admittie dois modos de obrigação: de proprio punho e por procurador especial.

SARAIVA não se apercebeu da incompatibilidade do titulo cambial com a escriptura publica, e como elle, advoga essa fórma JOSE' MENDES MARTINS, (*Progressos do Direito Mercantil*, vol. I, pag. 39), mas tambem e sómente pela suggestão do direito francez.

Já no direito italiano a controversia, si bem tenha a alimentaremna VIVANTE, (*Trattato*, vol. III, n. 1.031). VIDARI (*Corso*, vol. VII, n. 6.483), e SUPINO (*Della Cambiale*, 4.ª ed., ns. 27 e 50), resolve-se pela negativa da legitimidade da fórma notarial com BONELLI (*Della Cambiale*, n. 39, nota 3, pag. 81), CALAMANDREI (*La Cambiale*, n. 22), SCEVOLA (*Della Cambiale e dell'assegno bancario*, n. 12 — *Commento*), OTTOLENGHI, etc.

Muitas razões irrespondiveis alistam estes autores, mas creio bastarem o caracter formal da nota promissoria, e o principio da livre endossabilidade, para de todo repellirem a escriptura publica. No nosso direito o titulo cambial não é próva de um contracto, mas a propria obrigação, unilateral, abstracta, literal, que a escriptura publica incompatibilizaria com a emissão incompleta ou em branco, com o endosso por simples assignatura no verso, etc.

Commigo: RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 28, que não admite titulo cambial por escriptura publica; e bem assim J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. V, parte II, n.º 466, pag. 65, e ADROALDO MESQUITA DA COSTA e NEY DA SILVA WIEDEMANN, *A Cambial*, n.º 38, pag. 22; J. M. WHITAKER, *Letra de Cambio*, 2.ª ed., n.ºta 42 ao n.º 25, pag. 45.

Não obstante, por escriptura publica pôde-se prometter a emissão de n.ºta promissoria, (o que é objecto da n.ºta 70, ao n. 183).

Inadmissivel é tambem a emissão por telegramma. (Vede n.ºta 14 ao n. 22).

— Quanto á possibilidade de ser feita a lapis a assignatura do emittente, (e portanto, tambem, a de qualquer outro obrigado), veêe além de Saraiva, citado no texto, a copiosa bibliographia compendiada por J. NETTO ARMANDO, advogado em Juiz de F.óra, Estado de Minas Geraes, em parecer publicado na *REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL*, de Adamastor Lima, vol. 4, 2.º trimestre de 1934, pag. 133.

CAPITULO III

DIZERES E REQUISITOS DA NOTA PROMISSORIA

§ 1.º *Lançamento das indicações.*

11 — O contexto da nota promissoria é constituído pelas clausulas em que se obriga o devedor. As indicações do titulo cambial devem ter um nexo logico por onde se comprehenda uma obrigação pessoal de pagar; mas a ordem dessas indicações é indifferente. (VIVANTE, *Trattato*, III, n. 1.025). Taes dizeres devem-se interpretar uns por meio dos outros, e cada um no sentido cambial, salvo as regras legaes de interpretação no caso de invalidade ou omissão. Si, porém, o titulo, por qualquer defeito, não puder valer como nota promissoria, os dizeres e as omissões produzirão os effeitos de que forem susceptiveis segundo o direito commum. (6-A)

(6-A) — Vede sustentação disto em pareceres, na *Revista de Direito*, vol. LXX, fasciculo de Novembro de 1923, pags. 183 e seguintes. Vede J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Dir. Comm. Braz.* vol. V, parte II, n.º 643, pag. 271, e accordams ahi citados, publicados na *Revista de Direito*, vol. 47, pags. 368 a 374, e vol. 56, pag. 134, e o do Tribunal de Minas Geraes, na *Revista Forense* de MENDES PIMENTEL, vol. 18, pag. 147.

São expressos os Codigos italiano, art. 254, o hespanhol, art. 450, e o chileno, art. 641.

Vede BENTO DE FARIA, *Codigo Commercial Annotado*, 3.º ed, vol. I, *Appendice*, pag. 1.022, e parecer do mesmo jurisconsulto em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n.º 555, pag. 382.

Interpretam-se conforme o direito commum todos os dizeres do titulo que não tiver caracter cambial. (Vede notas aos meus rumeos 6 e 368).

Assim o endosso prevalecerá como próva da transferencia (vede nota 112), mas sem obrigar o endossador, que só pela existencia do credito responderá; o aval porém não valerá mais que simples testemunho (vede n. 122).

12 — Dos dizeres do titulo, uns não de constar, necessariamente, e são essenciaes para constituir obrigação por nota promissoria; outros, podem ser inseridos, segundo as conveniencias das partes, credor e devedor, e *dentro dos limites fixados pela Lei* (art. 44, IV): são disposições secundarias que, sem alterarem a natureza legal da obrigação, versam geralmente sobre as condições de tempo, lugar e forma do pagamento a realizar-se.

Assim, ha *requisitos essenciaes*, que são caracteristicos da nota promissoria; e pôde haver clausulas secundarias.

13 — Em rigor porém, ao devedor vincula a simples assignatura com a intenção de obrigar-se por nota promissoria. Porque os requisitos essenciaes (vede n. 20), exige a lei que existam para que possa a obrigação ser reclamada, e pois, nada obsta que sejam inseridos até esse momento e por qualquer interessado, que o faça em boa-fé. (Vede ns. 16, 17 e 52). E as indicações secundarias podem-se omitir, e são suppridas pela lei: não se preenchem as lacunas com prova estranha ao titulo que, circulando livremente, deve valer pela sua apparencia. (7)

(7) — (Emissão em branco). PAULO DE LACERDA, (*A Cambial*, n. 24), demonstra brilhantemente a existencia legal da emissão em branco. E argumenta: que a lei só requer sejam os requisitos essenciaes lançados, sem dizer por quem (arts. 1 e 54), exigindo entretanto que a assignatura seja de proprio punho (arts. 1, V, e 54, IV), donde, a contrario sensu, se conclue que os outros requisitos podem não ser do punho do emittente; que os arts. 3 e 45 § 4.º, presumem os requisitos lançados ao tempo da emissão, donde a possibilidade de serem lançados depois, admittendo-se prova em contrario só no caso de má-fé do portador; que o art. 43 diz que o signatario, pelo só facto da assignatura, se obriga, e o mesmo se infere do art. 46 (procurador sem os poderes especiaes); e que nos trabalhos legislativos se preconizou abertamente a emissão incompleta e em branco como consequencia da emissão ao portador.

A argumentação de LACERDA parece-me robustissima, e do instituto da emissão em branco faço applicação á nota promissoria.

Entretanto, JOÃO ARRUDA (*Decr. 2.044 Annotado*, vol. I, pagina 24) contestando a LACERDA, entende que os arts. 3 e 4 (e pois tambem o art. 54, §§ 1.º e 4.º), vedam a emissão em branco; e interpretando-os restrictivamente, só admittie o lançamento por outrem antes da assignatura (!?) e depois de assignado o titulo só autoriza o portador a lançar exclusivamente a data e o lugar da obrigação. Vede minha nota 8. (Tal opinião de ARRUDA vê-se desenvolvida em commentario que fez a um accordam, transcriptos ambos em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n.º 43, pag. 35).

Mas Saraiva (*A Cambial*, § 40, pag. 152), comquanto sobre isto pouco expansivo, admittie a emissão em branco (§ 283, pag. 674), in-

vocando a doutrina italiana. E além da opinião de SARAIVA e das razões vigorosas de LACERDA, milita ainda, em prol da emissão em branco, o argumento de que o endosso pôde ser apenas assignado para que o portador o preencha, (art. 8), bem como o aval (art. 14); e logicamente, devemos assimilar o mais possível os actos cambiaes em sua fôrma, não só porque este parece o sentido do art. 43, como porque em si proprios, emissão, endosso e aval, são no fundo actos da mesma natureza: o endosso repete a emissão, resumindo-a, e o aval equipara-se combialmente ao endosso e á emissão, como convence RAMELLA. (*Trattato dei titoli all'ordine*, vol. I, ns. 54 e 55).

Pela admissibilidade legal da nota promissoria em branco ou incompleta, presumida a autorização ao portador para completal-a, pronuncia-se a torrente dos nossos tratadistas. Vede, além de SARAIVA e LACERDA, citados, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. V, parte II, n.º 954, pag. 488; ANTONIO BENTO DE FARIA, *Codigo Commercial Brasileiro Annotado*, 3.ª edição, vol. I, Appendice 1.º, notas ao artigo 3.º da lei n.º 2.044, pag. 1.022; PONTES DE MIRANDA, *Manual do Codigo Civil Brasileiro*, vol. XVI, Das Obrigações por declaração unilateral da vontade, n.º 51, pags. 190 a 194; e ALFREDO RUSSELL, *Curso de Direito Commercial Brasileiro*, vol. II, n.º 1.186, pag. 263.

Sobre o assumpto escreveu longo capitulo J. M. WHITAKER, *Letra de Cambio*, 2.ª ed., ns. 36 e seguintes. Ha tambem erudito parecer de J. NETTO ARMANDO, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 4, 2.º trimestre de 1934, pag. 133.

Justificando e explicando a emissão em branco e a facultade de preenchimento, em termos os mais amplos, dada ao portador, RIBEIRO DE SOUZA conclue que: "quem acceita letra em branco deve arcar com todas as consequencias do seu acto irreflectido", (*Cambial*, pags. 22 e seguintes). Acerca dos perigos da emissão em branco, quer para emittente, e ainda para o proprio tomador, dissertei longamente em *Aphorismos de Direito Cambial*, 2.ª Palestra, II, pag. 43 da 2.ª edição. Vede adiante, meu numero 16 e nota 109, letra J, e notas 39 e 54.

Sobre a natureza da emissão em branco veja-se principalmente VIVANTE, *Trattato*, vol. III, § 90, ns. 1.110 a 1.117, onde tambem se encontram razões vehementes pela adopção do titulo em branco, razões que se impõem, ainda depois do libello erudito de ESCARRA, "*La Lettre de Change en Blanc*", 1908, e dos artigos que escreveu o professor CANDIDO MENDES, especialmente sobre "illegitimidade do nome do tomador em branco", defendendo uma sentença da 4.ª Pretoria Cível da Capital, no *Jornal do Commercio* de 16, 25 e 26 de Março de 1927, transcriptos da *Gazeta dos Tribunaes* de 11, 21 e 24 do mesmo mez, aos quaes, respondi em commentario pela *Revista de Critica Judiciaria* de NILO DE VASCONCELLOS, de Maio de 1927, pag. 414, reproduzido em *Theses Selectas*, IV, pag. 49. Fui apoiado depois pelo accordam da Corte de Appellação do Districto, de 19 de Julho de 1927, publicado na *Gazeta de Noticias* de 3 de Agosto e na *Revista de Direito*, vol. 86, pag. 163; pelo de 20 de Dezembro de 1927, naquelle jornal de 25 de Janeiro de 1928; pelo de 26 de Maio de 1928, (na *Revista de Direito*, vol. 90, pag. 124); pelos de 20 de Out. de 1928 e 20 de Dez. 1927 (no *Archivo Judiciario*, vol. 9, pag. 300); e ainda pelos accordams do Supremo Tribunal Federal (hoje Côte Suprema), que me honraram com suas referencias, — em carta testemunhavel, de 5 de Setembro de 1928 (no *Jornal do Commercio* de 13 do mesmo mez),

em conflicto de jurisdicção, de 15 de Outubro. 1928 (*Jornal do Commercio*, 12 de Maio de 1929), e em habeas-corpus, de 20 de Setembro 1929, (no *Diario da Justiça* de 20 de Junho de 1931).

Ha outros julgados, transcriptos em TITO FULGENCIO, obra citada, ns. 43 e 515, pags. 35 e 360. Ha accordam da C. de App. do D. Fed., de 1-12-1933, rel. Souza Gomes, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 4, de 1934, pag. 55.

Mas o titulo em branco não tem, no caso de extravio ou destruição, a protecção do processo annullatorio (vede meu numero 169). Não se confunde o titulo em branco, diz SARAIVA, (*Dir. Camb. Brasileiro*, vol. II, pag. 54) com o declaradamente ao portador, (de que trato em meu n.º 57). Igual observação faz COSACK, (*Traité de Dr. Comm.*, trad. Mis., vol. II, § 56, II, 1, letra b, pag. 92): "Une lettre de change pourvue d'un endossement en blanc n'est point considerée juridiquement comme un titre au porteur. Celá ressort notamment de ce fait que le porteur peut á chaque instant la transformer de nouveau en une lettre de change ordinaire, comportant désignation du beneficiaire".

§ 2.º — *Omissões.*

14 — O espaço em branco não constitue irregularidade e a lei o autoriza. Mas a falta de requisito essencial é allegavel contra qualquer portador. Assim, a nota promissoria póde ser emitida incompletamente ou mesmo em branco, assignando-a sómente o devedor ou alguém por elle devidamente autorizado. E o possuidor da nota promissoria incompleta ou em branco não perde o direito de completal-a si morre ou cae em fallencia o obrigado; e si elle transfere a outrem o seu credito, com este vae o direito de preencher o titulo. (VIVANTE, *Trattato*, vol. III, ns. 1.110 e 1.115). Tambem não se extingue esse direito pela incapacidade ou morte do credor. (8)

(8) — (Tempo de preenchimento). — O portador póde encher o titulo mesmo depois de vencido; a lei, autorizando-o, não limita prazo, e não é licito entender-se que esse direito se extinga com o vencimento do titulo. Mas o acto publico, após o vencimento, como o protesto ordinario, ou concomitante, como o protesto do vencimento extraordinario, solenniza o titulo, authenticando-o, e fixando-lhe portanto definitivamente a substancia e a fórma. (Vede C. MENDONÇA, *Tratado*, vol. V, parte II, n.º 635, pag. 268, e RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 22).

O mandato ao portador, implicito na lei, para preencher os requisitos essenciaes (artigo 54, § IV), bem como o mandato expresso para inserir a data e o logar da emissão (art. 54, § 1.º) e bem assim o que se presume logicamente para lançamento de quaesquer outras indicações secundarias, em boa fé, (minha nota 9 infra), têm todos o character de delegação em causa propria; não são propriamente mandato, mas facultade, como accentuaram BONELLI e outros que cito

em meus Aphorismos de Direito Cambial, (nótas 26 e 65); e ainda PONTES DE MIRANDA, Manual do Código Civil, vol. XVI, n.º 51, nota 8, pag. 191. E pois, o portador, como proprietario do título, pôde a todo tempo util exercer o direito de preenchimento, ainda que morra o emittente, ou se torne incapaz; porque tal mandato é irrevogavel e inherente á propriedade do título, a tal ponto que não parece absurda a these de COSACK, de que seja legitimo, por exemplo, até mesmo o lançamento de data posterior á morte do obrigado, que assignou o título em branco. (Traité de Dr. Comm., trad. Mis, vol. II, § 57, I, 4, pag. 107). Deve-se porém entender renunciado tal direito de preenchimento nos casos figurados acima, de authenticação do teor.

Tambem a falta de qualquer requisito essencial, mesmo antes do vencimento, prejudica o título, (torna-o commum, não cambial), no caso de extravio, ou destruição, em que se intente o processo annullatorio. (Vede meu numero 169).

O direito de preenchimento é exercivel a todo tempo, emquanto não prescreve o direito do portador, porque então, o preenchimento tardio é allegavel contra elle, como defesa pessoal, pelo devedor, (não contra terceiro portador de boa fé). Vede BONELLI, Della Cambiale, n.º 96, pag. 195 e nótas, cuja doutrina é adaptavel á these. Vede meu n.º 325. Sobre o exercicio do direito de preenchimento por parte dos herdeiros do portador morto, ou syndico si fallido, bem como sobre a delegabilidade visceral desse direito, leia-se COSACK, Traité, cit. vol. III, § 57, I, 4. pag. 107.

15 — A omissão pelo devedor, de quaesquer indicações, pôde ser supprida pelo portador, até ao momento de fazer valer publicamente o título.

E si o portador não preenche ao menos os requisitos essenciaes até ao momento de algum acto publico, após o vencimento, como o protesto ou a apresentação em juizo, o título perde irremissivelmente o seu character cambial. E as indicações secundarias, que assim se omittam, só serão suppridas pelas presumpções legais. (9)

(9) — (Emissão incompleta — Clausulas secundarias). — O portador da nota promissoria incompleta ou em branco pôde inserir tambem clausulas secundarias como a de vencimento e lugar de pagamento. (Contra: PAULO DE LACERDA. A Cambial, ns. 53 e 62). O tomador deve inseril-as de accordo com a intenção do devedor, mas este ficará obrigado perante terceiros, conforme o teor que o título tiver, ainda que as clausulas sejam arbitrarías, si esses terceiros não forem os proprios autores do lançamento infiel e o não sabiam tal.

Parece-me ser essa a mais justa intelligencia do art. 54 e seus paragraphos. Estes, em verdade, se referem apenas aos requisitos essenciaes. Mas, quem pôde o mais, pôde o menos, e não seria logico interpretar-se restrictivamente a autorização da lei ao portador para inserir os requisitos essenciaes, e até para completar a propria assignatura do devedor, com a data, si a lei quizesse negar ao portador o direito de appor no título indicações de secundaria importancia. O apego ás palavras é aqui insensato, e clama a doutrina contra essa estreiteza,

que compromette o instituto da emissão em branco e leva ao absurdo de só as indicações secundarias, além da assignatura, — se exigirem do proprio punho do emittente.

Tal autorização, quanto ás indicações ditas secundarias, está mesmo implicita na lei, visto que a simples data da emissão, que o portador é expressamente autorizado a inscrever, pôde importar em indicação do vencimento, como na nota promissoria a tempo certo de data; egualmente a indicação de logar de emissão, tambem expressamente autorizada, importará na indicação do logar de pagamento quando no titulo este ultimo se omitta, porque a nota promissoria seria então cobravel no domicilio do obrigado, e este se presume ser o logar da emissão até prova em contrario. (Vede nota 35). Não se pôde na verdade dizer exemplificativa a autorização contida no § 1.º, do art. 54; mas é apenas explicativa, visando prevenir duvidas, visto que a data, pela maioria das legislações, é requisito essencial. Não o sendo pela nossa lei, mas constituindo indicação importante e que raramente se omitta, util era referil-a, o que foi feito aliás de um modo pleonastico, visto que “a data,, no sentido juridico, comprehende naturalmente “logar e dia” em que se firma a obrigação.

A indicação de logar de emissão, que o portador pôde lançar, é, não obstante a sua grande importancia, (pois regula a natureza e os efeitos do acto cambial — n. 63), uma indicação secundaria, isto é, não exigida pela lei, tal como as de vencimento e de logar de pagamento. Não se justificaria que estas ultimas e quaesquer outras não pudessem tambem ser escriptas, em boa fé, pelo portador.

A interpretação extensiva que aqui dou ao art. 54 não o offende, antes está no seu espirito.

Quando a lei diz que os requisitos essenciaes são considerados lançados ao tempo da emissão, tal ficção, em boa logica, deve entender tambem como as indicações secundarias. Porque tanto estas como aquellas, são facultadas ao portador para o fim de permittir a emissão em branco; e o falso lançamento de qualquer dellas, essencial ou secundaria, pôde ser provado pelo devedor contra quem as lançou, ou as soube lançadas de má fé. Por só se referir a lei aos requisitos essenciaes não se pôde concluir que as indicações secundarias unicamente sejam validas quando lançadas ao tempo da emissão, e que a ellas não aproveite a presumpção da lei, que as não exige lançadas do punho do emittente.

Vede desenvolvimento desta these em artigo que escrevi para a *Revista de Critica Judiciaria* de Nilo Vasconcellos, n.º 3, de Janeiro de 1925, pag. 214, que reproduzi em *Theses Selectas* (III, pag. 37), e razões novas em *Aphorismos de Direito Cambial*, nota 24, pag. 31.

Apoia-me, sem restricções, RIBEIRO DE SOUZA, (*Cambial*, pag. 18); e tambem, em relação sómente á nota promissoria, CARVALHO DE MENDONÇA (*Tratado de Dir. Comm. Braz.*, vol. V, parte II, n.º 954, pag. 488). Vede ainda, commigo, WHITAKER, *Letra de Cambio*, 2.ª ed., n.º 28, nota 64, pag. 60.

16 — A emissão em branco é duplamente perigosa: além de não ter a protecção legal no caso de extravio, (vede n. 169), por um lado, para que exista nota promissoria, hão de afinal ser inseridas pelo portador as indicações re-

clamadas pela Lei; e por outro lado, todas as indicações que se lancem (vede nota 9), presumem-se escriptas por ordem do devedor, e são consideradas lançadas ao tempo da emissão da nota promissoria (art. 54, § 4.º), até prova em contrario, que é inadmissivel contra terceiros portadores de bôa-fé. (Vede n. 17).

Até mesmo respeito ao acto da emissão, *presume-se ter o portador mandado para inserir a data e o logar da emissão da nota promissoria que não contiver estes requisitos* (art. 54, § 1.º), os quaes são, por assim dizer, complementos da assignatura. (Vede n. 63). Mas, para validade do titulo, não precisa o portador completar o vencimento, nem o logar de pagamento, nem a especie de moeda; e provado que o fez de má-fé, em prejuizo do devedor, prevalecerão contra elle as presumpções legaes de vencimento á vista, pagamento no logar da emissão, e moeda ahi corrente. (9-A)

(9-A) — Censuravel é a impropriedade da nossa lei, art. 54, § 1.º, denominando requisitos a data e o logar de emissão, como si fossem indicações necessarias e substanciaes, quando entretanto o portador pôde, mas não é obrigado nem precisa preencher taes indicações para exigir o pagamento do titulo, que é perfeito sem ellas.

Aliás não era mister essa autorização expressa, desde que a lei só exige de proprio punho do emittente a assignatura. (Vede n. 15).

Da faculdade de preenchimento por parte do portador, segundo suas proprias conveniencias razoaveis, com certo arbitrio, conforme mostrei em Aphorismos, (2.ª palestra, n.º II, nota 24, pag. 43, 2.ª ed.), e da autonomia do direito do portador de bôa fé, decorrem as mais delicadas e as mais graves questões praticas, que são estudadas no paragrapho seguinte, sobre o falso, e no n. 63.

§ 3.º Falsidade e falsificação — Simulação.

17 — Diz-se falsidade o lançamento infiel; falsificação a alteração da indicação regularmente feita.

A falsidade ou falsificação (vede n. 8) dos dizeres da nota promissoria não aproveita ao autor do falso, a quem sempre é opponivel. *No caso de má-fé do portador será admittida prova em contrario*, (art. 54, § 4.º); isto é, quando o portador os tenha ou os saiba lançados ou alterados em prejuizo dos obrigados cambiaes. Os direitos do portador, no caso de falso, regulam-se pois pela sua bôa ou má-fé. Incumbe ao devedor, para se exonerar ou restabelecer a propria obrigação, a prova do vicio; e ao portador, a de sua bôa-fé, para que valha o escripto impugnado. (10)

(10) — Sobre o verdadeiro conceito de falsidade e falsificação ha desintelligencia na doutrina; mas creio acertada a distincção, que adopto, de SARAIVA, *A Cambial*, § 26, pag. 535. Nossa lei, no art. 43, distingue expressamente a falsidade da falsificação; e do conceito desses vicios decorrem as mais importantes consequencias praticas, a despeito do que pensa ARRUDA, (*Decreto 2.044 Annotado*, vol. II, pag. 97). Apurando o conceito legal, direi que a falsificação e a falsidade são vicios do titulo, estranhos ao devedor, isto é, de cuja autoria elle não participou. Distinguem-se pois radicalmente dos vicios da vontade, como o erro (ignorancia do devedor ao obrigar-se), a coacção, (constrangimento illegal), o dóló (erro induzido ao devedor pelo credor); e tambem das duas outras especies de vicios obrigacionaes em que ha accordo entre credor e devedor, — a simulação (disfarce innocente ou fraudulento das verdadeiras condições da obrigação), e a fraude contra credores, propriamente dita, (em que o proprio credito é phantastico, visando prejudicar terceiros). A falsidade ou a falsificação deve ser provada por quem a allega. (RAMELLA, *Tratt. dei titoli all'ordine*, vol. I, n. 85 pag. 155). Vede minha nótá 11 B.

17 bis — Ao terceiro portador de bôa-fé não pôde ser allegado o falso, quer seja em requisito essencial, quer em indicação secundaria, desde que o proprio titulo não seja viciado na fórma; porque, para o terceiro, adquirente de bôa-fé, o titulo valerá pela sua apparencia. Mas só a falsidade da assignatura, requisito primordial da obrigação, ou a dos elementos constitutivos da intenção cambial, pôde ser allegada contra quem quer que seja, independentemente da bôa ou má-fé do portador. Vede n.º 350. (10-A)

(10-A) — Só a falsidade da propria firma é allegavel *erga omnes*; “ninguem responde pela sua falsa firma,” pondera VIVANTE, *Trattato*, III, n. 1.103. E acrescenta: “Si a culpa do falso lhe não cabe nem ao seu mandatario”. Com isto não se refere ao nome supposto, pelo qual ninguem se obriga, como notara THALLER, *Traité Elém*, n. 1.374, (salvo o caso de pseudonymo, vede minha nótá 13); nem á assignatura do responsavel com letra do mandatario, cujo mandato, embora provado, só daria acção civil ao portador do titulo, si ahi não poz o mandatario a sua propria assignatura tambem: pois faltaria ao titulo qual-quer assignatura *authentica*. (Vede nótá 110 ao n. 350, e n. 229).

Só a assignatura não podia o obrigado deixar de lançar, ou por elle, o mandatario a sua; ao passo que as outras indicações, essenciaes ou secundarias, si as não lançou, deve soffrer pela sua imprudencia, e só lhe restará recurso a indemnizar-se do falsificador, si o portador desconhecia o vicio. De notar é que a *clausula cambial* (n. 36), isto é, a denominação de nótá promissoria no contexto, comquanto possa ser escripta pelo portador, entretanto, quando falsa, quando apposta contra a vontade do signatario em branco, affectaria a validade cambial da propria assignatura, a que faltasse *intenção cambial*; e como abuso de assignatura em branco (*Consol. - Leis Peneas*, art. 338 n.º 6) seria opponivel *erga omnes*, si acaso o uso tolerasse titulo cambial sem ser em papel proprio, em parte impresso. Tambem a falsa data da

obrigação é allegavel ao portador de boa-fé, quando illuda a incapacidade do signatario (vede minha nota 12).

Mas no caso de falsidade de firma ou clausula que importe a validade da mesma, cabe a observação generica de VIVANTE (n.º 1.104) de que, "quem adquire o titulo ignorando o falso, póde ao menos contar inteiramente com a firma de quem lh'o transmittiu...

Nesse sentido têm-se pronunciado os tribunales. — "A pessoa cuja assignatura foi falsificada, não responde pela obrigação contida no titulo ou documento, principio este extensivo aos titulos ao portador... "O portador de titulo cuja falsidade é verificada, só póde, pelos meios regulares, exigir do pseudo emissor perdas e damnos, provando que o mesmo, por qualquer acto illicito, deu causa á falsidade, devendo assim responder pela obrigação que de tal acto resultar, mas nunca por uma operação commercial ou civil resultante do titulo, e á qual foi estranha a sua vontade... "O adquirente de titulos falsos tem acção contra quem lh'os transmittiu, ainda mesmo que este ignorasse a falsificação... (Acc. 2.ª Cam. C. App. — 13 Dez., 1910, e Juizo dos Feitos da Fazenda Municipal, — SARAIVA JUNIOR, 2 de Abril, 1909. — Revista de Direito, vol. 19, pag. 377). (Vede ainda minha nota 11).

No Trib. da Rel. de Minas Geraes foi decidido, em acc. de 17-3-1934, rel. Correia de Amorim, que, "suspeitando-se sómente tenham sido alterados os dizeres da promissoria em relação ao valor, mas não de modo a ser isso visivel á simples inspecção occular, só póde essa alteração ser allegada contra seu autor ou cumplice, e não contra o portador de boa-fé". (Revista de Dir. Comm., de A. Lima, vol. 4, pag. 356).

Tambem se decidiu, em acção criminal contra portador de nota promissoria emittida em branco e entregue em confiança: "considerando que os querellantes confessam que emittiram a nota promissoria, e entregaram ao querellado em confiança; que a dita promissoria, além dos dizeres impressos, está assignada pela firma que a emittiu, tem o sello legal e trazia já escripta a quantia de 75:000\$000; que assim sendo, o titulo averbado de falso não é papel com assignatura em branco; que a diversidade de letra em documento da natureza da nota promissoria não o invalida nem o póde tornar suspeito; que uma vez que o emittente assignou a promissoria com o sello legal, os demais requisitos podem ser escriptos por outra pessoa;... que, sendo os querellantes commerciantes e conhecendo o valor probatorio da nota promissoria, não a teriam emittido si não fossem devedores da quantia que nella escreveram, como confessam;... que não devem ser tomados em consideração os argumentos dos querellantes, quando afirmam que a promissoria foi emittida para prejudicar a mulher de um dos querellados na partilha a fazer-se em consequencia do divorcio; que assim o litigio deve ser dirimido no juizo commercial: julgo improcedente a queixa, etc. (Sent. 2.ª Vara Crm. 18 Dez. 1917, publicada nos "A pedidos.. do Jornal do Commercio de 23 Dez. 1917).

— A proposito de cheque, decidiu o Trib. de Just. de S. Paulo: "A assignatura do réo é falsa; reconhece-o o proprio Autor. Não ficou provada, porém, a negligencia do réo na guarda do caderno de onde foi extrahido o cheque contendo a assignatura falsa. Quanto á responsabilidade civil do réo, na hypothese de ser autor do crime seu filho então menor, de dezenove para vinte annos de idade, só poderá ter assento nos arts. 1.521 n. 1 e 1.523 do Cod. Civil, isto é, só poderá derivar da concorrência dos seguintes elementos: a) prova de que o filho estava sob o poder e em companhia do pae; b) prova de que o

réo contribuirá para o damno causado ao Autor por culpa ou negligencia de sua parte. A apreciação de tal materia, entretanto, não tem cabimento no processo executivo. O Tribunal resalva ao appellado discutir o assumpto e pleitear seus direitos a esse proposito pelos meios ordinarios". (Acc. de 30-4-1931, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. I. 1931, pag. 89).

18 — *As obrigações cambiais são autonomas e independentes umas das outras* (art. 43), e cada uma subsiste independentemente da falsidade, falsificação ou nullidade de qualquer outra obrigação. (Sobre autonomia vede ns. 81, 125, 225, 238 e 352).

Assim, o prejudicado só ao falsificador pôde allegar o falso, ou a seus herdeiros e successores por titulo civil; e, por outro lado, a obrigado cambial não aproveita a prova de falsidade produzida por obrigado anterior.

Annullada qualquer indicação, essencial ou secundaria, em favor de um signatario, continuam responsaveis os outros que se lhe seguiram, conforme o teor pelo qual se obrigaram realmente no titulo; e pois os signatarios posteriores ao falso serão cambialmente sujeitos pelos dizeres do titulo, quer houvessem estes sido falsificados ou lançados infielmente. (10-B)

(10-B) — Os conceitos de autonomia e independencia são estudados a proposito de cada acto cambial. Bem assim o de boa ou má-fé. Mas todos presuppõem apparencia regular do titulo com os requisitos legais. Do literalismo e do character abstracto das obrigações cambiais, é que decorre o apparente despotismo desse ramo do direito. A falta material de requisito essencial, (entre as quaes a assignatura do emitente), aproveita a todos, desnaturando o titulo. A falsidade, não apparente, dependente de prova, só ao prejudicado aproveita. A falsificação material varia de efeitos, conforme a incidencia e as pessoas (N.º 13 bis). Dessa forma, é possível ficar o avalista obrigado quando se exonera o avalisado, e o endossador mesmo sem haver outros responsaveis. Sobre essa independencia das obrigações, pronunciou-se o Trib. de Just. de S. Paulo, em acc. de 21-8-1931, confirmando sent. do juiz João Marcellino Gonzaga, que condemnará ao pagamento de letra de cambio o avalista do acceitante, apesar da firma deste ultimo ter sido desqualificada por adulteração do titulo e acrescimo abusivo de outra firma no logar da delle. (*Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pag. 147).

— Relativamente á época do falso e á precedencia ou subsequencia da assignatura de um dado obrigado, são questões puramente de facto. Assim o avalista, que em these se considera contemporaneo ao seu avalisado, pôde, independentemente deste, ficar ou não sujeito ao falso, conforme assignasse antes ou depois da adulteração ou do lançamento infiel dos dizeres do titulo.

Quanto ao effeito da circumstancia do tempo da obrigação, merece lido o accordam do Tribunal da Relação de Minas Geraes, de 25 Setembro 1918, in *Revista de Direito*, vol. 51, fac. III (Março, 1919) pag. 590: "esse titulo, — nota promissoria, embora falsificado em al-

gum requisito essencial do seu contexto, como a somma de dinheiro a pagar, vale e tem completa efficacia juridica contra os signatarios que lançaram as suas firmas depois de operado o viciamento e assumiram assim responsabilidade pela somma resultante da contrafacção e nella expressa... Quem exhibe porém uma cambial que se reconhece falsificada no curso da instancia em requisito relevante, v. g., na somma a pagar, precisa provar que o signatario, de quem reclama o pagamento da somma contestada lançou a sua assignatura depois de operada a alteração. Cabe ao credor essa prova, porque se trata de um requisito necessario para a existencia da obrigação, e ainda porque o devedor tem em seu pról a regra de que não merecem fé em juizo os documentos emendados em ponto substancial". (Aqui ha confusão).

Util tambem quanto á prova pericial da falsificação, é o voto vencido do desembargador Drummond. Não applaudo o accordam quando diz que as firmas anteriores á falsificação da somma ficam obrigadas cambialmente pela somma primitiva (vede meu n. 18 bis). Este parece ter sido realmente o criterio de INGLEZ DE SOUZA, no seu Projecto de Cod. Comm., art. 435; mas basta considerar que, na acção cambial, provado ter sido a somma augmentada, ipso facto nulla deve ser julgada a penhora por excesso de execução (vede meu n. 345).

Demais, só o literalismo e a liquidez do titulo justificam a acção executiva.

Sobre o mesmo assumpto resolveu outro accordam do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 27 de Novembro de 1923, caso em que uma letra de cambio havia sido alterada na somma a pagar, depois de subscrita pelo sacador sobre estampilhas que autorizavam a majoração do quantum. O tribunal e juiz de primeira instancia admittiram prova do falso contra o portador de boa-fé, porque o titulo era viciado na fórma. Vede TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, n.º 404, pag. 271. Vede meus numeros 352 a 355.

18 bis. — Os effeitos da prova do falso diversificam para quem a produz, conforme se trate de falsidade ou falsificação (vede n. 17), e de requisito essencial ou indicação secundaria (vede ns. 20, 61 e 350).

A prova de falsidade ou falsificação em requisito essencial exonera cambialmente o prejudicado, porque a falta ou vicio que então se declara de requisito essencial invalida cambialmente o titulo; salvo prova de que se obrigara já pelo teor falso (n. 18).

Mas pôde ser provada, sem prejuizo do valor cambial do titulo, a infidelidade ou a adulteração de uma indicação secundaria, inclusive de data e logar de emissão, contra o portador de má-fé. E neste caso, sendo o falso sómente de indicações secundarias, os signatarios a elle anteriores ainda respondem cambialmente: segundo o antigo teor do titulo, si foram taes indicações falsificadas (VIVANTE, *Tratt.* III, n. 1.105); e si foram lançadas falsamente, responderão conforme as presumpções legaes, porque então, decahida uma indicação secundaria, as regras legaes que

a suppressão não mais podem ser modificadas por provas estranhas ao título. (VIVANTE, 1.088). (11)

(11) — Vede sobre o assumpto, além de VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale*, citado, AGOSTINHO RAMELLA, *Trattato dei Titoli all'Ordine*, vol. I, pags. 319 e 165. Cumpre notar que a falsificação de indicação regularmente lançada, quando constitua defeito de forma do título, como emenda ou rasura, é allegavel por qualquer devedor contra qualquer credor ainda de boa-fé. Não assim a falsidade, que só no caso de má-fé do portador é opponivel, e que só no requisito da somma cambial pôde por si denunciar-se, quando a somma lançada exceda a taxa paga de sello no acto da assignatura. (Vede nota anterior e n.º 52).

E já era esta a doutrina antes mesmo do Decreto n. 2.044. "A falsidade do endosso não pôde ser opposta ao endossatario de quem não se provou a má-fé, ficando, entretanto, salvo ao obrigado valer-se do seu direito contra o endossador de má-fé.,.

(Acc. 2.ª Cam. C. App., 28 Dez., 1907. — in *Revista de Direito*, vol. 12, pag. 135).

Sobre o effeito da falsificação em requisito essencial (assignatura por mandato, supprimida esta indicação), é digno de leitura o accordam da Córte de Appellação do Districto, 2.ª Camara, de 5 de Abril de 1929, declarando que "adulteração do título verdadeiro, para que delle pudesse resultar effeito juridico diverso, tira a tal documento todo valor, estando tambem provada a má-fé do credor pela evidencia da alteração e circumstancias.,." (*Jornal do Commercio*, de 18-5-1929, e *Archivo Judiciario*, vol. 10, pag. 404). Foi relator o Des. Euzebio de Andrade e vem subscripto por Armando de Alencar e Renato Tavares.

18 tris. — A prova do falso, em regra, incumbe ao devedor que o allega, presumindo-se então a má-fé do portador. A prova de falsidade valerá *erga omnes*, quando se trate de assignatura ou indicação que importe á intenção cambial ou á capacidade (BONELLI, *Della Cambiale*, n.º 42, pags. 88 a 91). Mas é excepção *relativa*, porque só compete ao prejudicado. (Idem, n.º 345, pag. 666).

Ao portador cabe provar a authenticidade da assignatura impugnada. (11-B)

(11-B) — E' visto que em principio o onus da prova incumbe a quem allega o vicio, isto é, o devedor, porque o portador da nota promissoria apparentemente regular tem a seu pról a presumpção de boa-fé. Entretanto, para estar sob a egide desse conceito cambial, com que a lei visa augmentar o prestigio e facilitar a circulação do instrumento de pagamento, o portador terá de provar verdadeiros, quando impugnados, os elementos essenciaes da intenção cambial do accionado (vede meus ns. 13, 23 e 36); si este é o emittente, incumbe ao credor provar a veracidade de quanto importe á existencia do credito cambial, como a denominação expressa, a assignatura do devedor ou de legitimo representante, e a data, quando affecte a capacidade do signatario (vede n. 17 bis).

Assim, no caso de falsa data denunciativa de incapacidade do obrigado, (n. 62), é o portador quem provará a data verdadeira, para po-

de, prosequir na execução cambial contra o supposto incapaz (vede n. 19, nota 12), porque do contrario só teria acção civil pelo proveito effectivamente auferido por este; salvo no caso inverso, em que a falsa data faz parecer capaz quem o não era ao se obrigar, a este então cabendo o onus da prova. (SARAIVA, A Cambial, § 44, pag. 163).

Tambem quanto á clausula cambial, o credor ha de proval-a sincera, si o titulo, contrariamente ao uso, não a tinha impressa no momento em que o devedor assignou, porque então teria havido abuso de assignatura em branco, cuja prova não deve pesar, para a defesa, ao devedor (n.17 bis).

Bem assim, a legitimidade do procurador, ou dos poderes do representante legal (vede n. 26), precisa ser provada pelo portador contra o supposto representado; e si o não faz, só terá acção contra o falso, ou não bastante procurador (vede notas 49-A, 21-E, parte final e 30-B).

Egualmente, a legitimidade da propria assignatura do devedor, que a impugna, precisa ser comprovada pelo accionante. Ninguem responde pela sua falsa firma (vede meu n. 350), e como nota GIANNINI, si bem que a existencia de uma firma não authenticã não importe necessariamente um falso, como no caso de homonymia, ou de um equivoco de pessoa, ou de assignatura por um terceiro que não tinha mandato, ou que o tinha insufficiente, ou no caso de firma nulla, como para uma sociedade a firma que não é a social; entretanto, em todas essas hypotheses o accionado póde excusar-se allegando que tal firma não é sua, ou não foi apposta por elle ou para elle. (Azioni, n. 84, pag. 165). Assim, bem assentou BONELLI que, quando o réo impugna a veracidade da firma, ou a identidade de pessoa, cabe ao autor a prova de uma ou outra cousa. (Della Cambiale, n. 54, pag. 111). Mas, quando admittida a autographia da firma, o réo, porém sustenta que a sua vontade foi victima de violencia, deve elle proval-o, porque a violencia affectaria o proprio *animus obligandi*, contra a apparencia formal do titulo; nada porém valeria ao devedor a prova de erro, fraude ou coacção moral (ob. cit., n. cit., pag. 112; vede meu numero 349).

— E' controverso a quem compita a prova no caso de impugnação da assignatura. Que deva pesar ao credor, convence brilhantemente GIANNINI, combatendo argumentos contrarios. (Azioni ed eccezioni cambiarie, ns. 136 a 149, pags. 275 e segts.). Da mesma opinião é o insigne RAMELLA. (Trattato dei titoli all'ordine, vol. I; n.º 85, pag. 153). Contra isto decidiu o Tribunal da Relação de Minas Geraes, em accordam de 4 de Março de 1925, que se lê em TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, n.º 405, pag. 273; e ainda depois reiterou esse criterio, attribuindo o onus da prova ao devedor que argue de falsa a propria firma (accordam de 4 de Maio de 1927, no "Jornal do Commercio" do Rio de Janeiro, de 31 do mesmo mez, e no Archivo Judiciario, vol. 2, pag. 511, — sendo de notar que a firma impugnada estava reconhecida por tabellião). No mesmo sentido veio a julgar o Sup. Trib. de Just. de S. Paulo, em 18-8-1931, com voto vencido, (na Rev. de Dir. Comm., de A. Lima, vol. 2, de 1932, pag. 94). Mas, de accordo com a boa doutrina, antes decidia o Tribunal de Justiça de São Paulo, em accordams que se lêem em TITO FULGENCIO, obra citada, ns. 4 e 348, pags. 16 e 223. Abona esta ultima these o emerito jurista MENDES PIMENTEL, em parecer que se encontra na obra do mesmo TITO FULGENCIO, sob n.º 452-A, pag. 291. Assim tambem decidiu EMMANUEL SODRE', em sentença de 31-12-1929, que

se lê no "Jornal do Commercio" de 4-1-1930, entendendo caber ao autor a prova da authenticidade da firma.

Contra, opinou WHITAKER, que me attribue contradição, por considerar a letra como escriptura publica em meus ns. 1 e 331. (Letra de Cambio, nota 109, pag. 78). Commigo: LACERDA - PAULO, parecer, na Revista do Direito, vol. 87, pag. 232. (de 29 de Março de 1927).

— Mas, assentada ou não impugnada a veracidade da assignatura e da clausula cambial, quaesquer outras declarações ou dizeres do titulo, quer sejam essenciaes ou secundarios e em quaesquer circumstancias, compete ao devedor provar os falsos ou falsificados, (si isto não transparece do proprio titulo, — (vede n. 8); porque a negligencia delle em lançal-os, deixa prevalecer a presumpção de que foram lançados por terceiro, de quem o portador, em boa-fé, haja recebido o titulo. Conhecimento superveniente do vicio não prejudica. (BONELLI, n.º 322, pag. 615).

Cabe pois ao devedor accionado provar a falsidade que allega; a menos que, juntamente com a falsidade, (vede n. 17), occorra defeito de forma do titulo, ou seja a falsificação visivel á inspecção normal, caso em que o juiz devera ter negado a acção (n. 365), ou deve ser logo attendida a simples allegação do devedor; salvo si, já estando o titulo em juizo, o portador puder provar que o defeito formal, ou vicio material dos dizeres, fóra feito subrepticamente pelo proprio devedor. (não bastando a prova da autoria e sendo tambem necessária a do tempo em que haja occorrido a adulteração material). — Vede meus ns. 8, 17 e 355.

Mas uma vez provada a falsidade de qualquer declaração do titulo, incumbe ao portador provar que não lhe coube a autoria ou participação nella; a existencia verificada do falso deixa ao portador o onus de provar o tempo em que pudesse ter occorrido e a boa-fé com que tenha recebido o titulo. Vede BONELLI, *Della Cambiale*, nota 10 ao n. 349, pag. 675 e D. SUPINO, *Della Cambiale*, n. 628, pag. 378, e o Cod. Fed. Suisso, art. 802, (em ROSSEL, n. 1.024); contra, GIANNINI, *Azioni ed Eccezioni Cambiarie*, n. 88, pag. 171. Provada a falsidade, ficará entretanto obrigado o réo, si o portador provar que elle já se obrigára pelo falso teor (vede n. 18 anterior). O onus desta prova caberá ao portador.

Fóra dahi, cabe, porém, ao devedor provar a má posse, isto é, o vicio de aquisição do titulo por parte do autor, ou grave imprudencia (vede P. LACERDA, *A Cambial*, n. 390, pag. 358); salvo o caso em que isto se presume legalmente, como o da aquisição após o prazo dos editaes do processo annullatorio (vede meu n. 173).

A prova do falso póde ser feita por todos os meios, directos ou indirectos, e por testemunhas ou por simples indicios concludentes da illegitimidade do lançamento, ou pelas presumpções decorrentes das relações causaes e anteriores do titulo. Quanto aos meios de prova da falsidade ou da má-posse, não se devem admittir limitações e não são dessa especie as que BONELLI admitte em seus preciosos ns. 324 e 325 (pags. 616 e segts). Sobre o assumpto pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, admittindo que para a prova da falsidade ou falsificação seja licito investigar a vontade do emittente, a causa da obrigação e as relações juridicas anteriormente existentes, pois tal vicio autoriza "defesa fundada em defeito de forma do titulo," (accordam, em TITO FULGENCIO, *Jurispr. Cambial*, n.º 547, pag. 379).

19 — A falsidade do credor é sempre allegavel pelo devedor prejudicado contra o autor do falso e contra quem fosse disso conhecedor ao adquirir o titulo.

Mas a falsidade do proprio devedor, isto é, a simulação que faça nos dizeres do titulo, ao obrigar-se, ou a em que haja consentido, salvo no que se refira a capacidade ou qualidade, não pôde ser por elle allegada contra quemquer que seja, nem contra elle, pelo credor, para restabelecimento da verdade; o titulo vale pelos dizeres regularmente lançados e a fórmula constitue a sua propria essencia. (12)

(12) — (Simulação). — A falsidade do proprio obrigado, por isso que assim se quiz obrigar (nóta 10 ao n. 17), não a pôde elle oppor nem mesmo ac seu credor immediato; e os que por esse teor simulado se obrigaram, a elle-estão-sujeitos: o portador tem em regra o seu direito definido pela apparencia do titulo. Mas, quaesquer estranhos ao titulo, como os herdeiros do simulador, ou os seus credores por outro titulo, ou qualquer prejudicado pela falsidade, provando o prejuizo ou a má-fé, podem argui-la e desfazel-a. (Vede brilhante estudo de PINTO COELHO, in *Revista de Direito*, vol. 39, Março, 1916, pags. 425 e segts.).

Não deve, porém, ser arguível entre as partes, em direito cambial, nem mesmo a simulação innocente: porque aqui o instrumento não é prova do contracto, mas a propria obrigação unilateral, que se concretiza na fórmula abstracta do titulo. (Vede n. 5).

— Isto só se entende com a pessoa capaz. Assim a antedata e a post-data, quando vissem occultar uma incapacidade, são allegaveis pelo simulador, (mas não por outros obrigados cambiaes, em vista da autonomia das obrigações); porque a capacidade é condição essencial de validade da propria assignatura. O menor, a mulher casada, o tutelado ou curatelado, só mediante certas formalidades podem assumir obrigação cambial (vede nóta 20); sem taes, a sua assignatura desacompanhada da do representante legal só pôde gerar responsabilidade civil, sendo em direito cambial nulla e inefficaz: “pôde obrigar-se cambialmente quem tem a capacidade civil ou commercial...”, art. 42.

Sobrepor ao nosso art. 42, expresso e cathgorico, os artigos 147, 152 a 155, e 103 a 105 do Codigo Civil, seria burlar o principio de capacidade, que a lei cambial define sem aquellas attenuantes ou resalvas, que visam efeitos civis. Cambialmente, quer-se capacidade plena.

Na acção cambial, não se podendo apurar a vantagem auferida, nem se admittindo (vede nóta ao n. 247), opposição de terceiro, como do representante legal, a unica solução, no caso do menor que post-data ou da mulher casada que antedata a obrigação, é negar-lhe efeitos cambiaes, para que o credor recorra aos meios ordinarios; o devedor, quer o credor conhecesse ou não, poderá sempre allegar a propria incapacidade ao tempo da assignatura. Cumpre notar, entretanto, que em sentido diverso têm decidido tribunaes, com a complacencia de CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Dir. Comm., Braz., vol. V, parte II, n. 597, pag. 235*. Vede meu n. 28. A simulação de data é allegavel quando importe á capacidade; fóra disto é, como as demais, inalleavel, si innocente e só invocavel por terceiros, si fraudulenta. Quando opposta pelo devedor para se exonerar, licito é ao credor cambial

provar a verdadeira data, para obrigar o signatario, visto que o literalismo do titulo é creado em favor do portador, e não do obrigado. Isto em caso de falsidade do proprio devedor. A falsidade do credor não se pôde conciliar com o beneficio do literalismo, para que elle proprio viesse a invocar o erro ou a má-fé em que incorreu. (Vede, mais grave, o n. 63, nota 31-E).

Si, porém, a obrigação do incapaz, pela falsa data, o faz parecer capaz, compete a elle a prova de tal facto para se exonerar cambialmente erga omnes. (GIANNINI, Azioni, n. 77, pag. 152). Vede meu n. 18 tris.

— Mas a simulação de logar de emissão, comquanto importe á natureza e aos efectos do acto, pôde convir ao devedor, que, assim se obrigando, não é livre de arrepender-se; porque as condições da obrigação, embora mais onerosas pelas leis desse logar, são direito adquirido do credor, e resultante do titulo. Só o terceiro prejudicado, estranho ao titulo, o poderá allegar, (por exemplo, o representante da Fazenda Nacional, quando tal simulação vise dispensar o sello. Cambialmente, é de todo valida a simulação, conforme o principio geral. Contra tal doutrina oppõe-se MARNOCO e SOUZA (Letras, livranças, etc., vol. II, pagina 263), dizendo: “O caracter formal das obrigações cambiaras não pôde impedir que se attenda ao logar que foi realmente o da emissão, contrariamente ao designado ficticiamente como tal, porque quem emite uma letra pôde oppor a qualquer portador as excepções tendo por fundamento vicios de fôrma do titulo,.. Eis as razões que, como é flagrante, não se conformam com os novos principios cambias: porque a simulação, deixando o titulo aparentemente regular, não pôde ser incluída entre os — “defeitos de fôrma do titulo”, do nosso art. 51. E segundo me parece, não constitue tão pouco “direito pessoal do réo”, pois, tenha ou não havido má-fé do credor em acceitar, effectiva foi a vontade do devedor de obrigar-se por esta fôrma; e do contrario teriamos o emittente a excusar-se com a sua propria fraude. No nosso direito cambial, não só em face do art. 51, como perante os principios geraes consagrados, a simulação de logar não é allegavel senão pelos obrigados a ella anteriores contra o portador que lançou ou sabia o lançamento falso. Tal é a doutrina expressamente espossada por SURVILLE e ARTHUYS, *Droit International Privé*, n. 484 e nota 3. Nem me parece extravagante o criterio.

A lei Uniforme de Haya suppre a falta de indicação do logar de emissão (apezar da importancia desta), com presumpções — art. 78; presumpções que traduzem, até certo ponto, menosprezo da realidade material dos factos. Mas a nossa propria lei cambial autoriza o portador a lançal-a no titulo (art. 54, § 1.º), o que importa em deixar, como diz em these PAULO DE LACERDA, (Op. cit., ns. 51 e 52) — em deixar certo arbitrio, dentro da bôa-fé, ás conveniencias do credor.

— A simulação de qualidade, como a de procurador ou representante legal, nem sempre aproveita a sua allegação: ainda que a prove o portador, “a ratificação dos actos do gestor de negocios toma o caracter de mandato mercantil,” (Cod. Comm., art. 163); e quando a pudesse allegar o proprio signatario, (vede nota 17), além da responsabilidade criminal em que incorreria, ficaria pela sua assignatura “pessoalmente obrigado” (Dec. 2.044, art. 46). Ao falso procurador, portanto, não aproveita a simulação; e pelo titulo, de um modo ou doutro, está sempre garantido o credor. (Vede n. 25).

A simulação de nome, como assignatura com nome supposto, ou phantastico, ou alheio, não prevalece cambialmente e pôde ser sempre allegada. Por simulação não se entende porém a assignatura com pseudonymo conhecido e notorio. (Vede nota 13).

Fóra dos casos aqui previstos, a simulação, falsidade do proprio emittente, não pôde ser por elle invocada, para se eximir á obrigação, ou para a modificar; nem contra elle pôde o credor allegar-a, para o obrigar de outra fôrma; porque, acceita a obrigação qual se externára, nenhuma razão pôde ser invocada, fóra do titulo, para sujeitar diversamente o obrigado, ou para conferir ao credor maior direito.

Houvesse ou não consenso sobre o falso, no primeiro caso o credor não poderia invocar a sua propria má-fé, e no segundo não poderia pretender maior direito que o que pelo titulo havia adquirido; e por esta ultima razão nenhum outro portador, sciente ou não do falso, o não pôde invocar contra o emittente, nem este contra quem quer que seja, salvo o direito de terceiros estranhos, a quem a simulação prejudique. (Vede nota 109. letra L).

Vede sobre toda a materia desta nota o preclaro BONELLI, Della Cambiale, n. 42.

CAPITULO IV

REQUISITOS ESSENCIAES

20 — A nota promissoria deve conter estes requisitos essenciaes:

I — a denominação de nota promissoria, ou termo correspondente na lingua em que fôr emitida;

II — a somma de dinheiro a pagar;

III — o nome da pessoa a quem deve ser paga;

IV — a assignatura do proprio punho do emittente ou do mandatario especial (art. 54).

Taes requisitos pódem ser lançados até ao momento de fazer-se valer o titulo, (vede n. 14), e deve lançal-os qualquer interessado, si o emittente o não fez. *Não será nota promissoria o escripto ao qual faltar qualquer dos requisitos acima enumerados* (art. 54, § 4.º); mas poderá apenas valer como simples titulo de divida, (Reg. 737, art. 692 e meu n. 11), sem as garantias e os privilegios da nota promissoria; e os seus dizeres serão então entendidos segundo o direito commum, regulando-se por este a natureza e os effectos da obrigação subsistente. Os *requisitos essenciaes devem ser lançados por extenso no contexto da nota promissoria* (art. 54), isto é, no corpo continuo e unico da promessa, no texto mesmo da nota promissoria, constituindo-a; e não nos cantos ou nas costas.

Taes dizeres devem ser expressos de modo claro e inequivoco, em letras do alphabeto, e prevalecem contra quaesquer outras declarações feitas á margem ou escriptas abreviadamente ou por algarismos. E uma vez lançados, não mais podem ser riscados ou emendados de modo a fazer duvida: salvo sendo as emendas, rasuras, ou entrelinhas resalvas á margem, e subscriptas por quem tinha o direito de fazel-as; ou se provando a autoria de quem tinha interesse contra a validade do titulo, (Cod. Comm., art. 134; Reg. 737, art. 145; Cod. Proc. Civ. e Comm. do Distr. Fed., art. 207; SARAIVA, *A Cambial*, § 38). (12-B)

(12-B) — Vede meu n. 8 e nota, e sobre prova do falso, n.º 18 bis. Evidente é que um titulo cambial defeituoso em seu contexto não póde ser produzido em juizo; a menos que o portador se proponha provar preliminarmente que a emenda ou rasura foi feita pelo proprio réo accionado; e neste caso, não seria possível a acção executiva, que o juiz deveria denegar de officio, (vede n.º 365), convido pois que o credor prefira outra acção, em que possa obter a confissão do réo, suppletiva da fórma do instrumento. (Vede BONELLI, Della Cambiale, n. 54, nota 21, pag. 111).

Bem é porém de ver que não constitue vicio de fórma a falta de uma letra ou um erro de orthographia, embora nos requisitos sacramentaes, qual a denominação do titulo, ou ainda mesmo na assignatura. E assim se tem julgado. “Desde que a identidade das partes resulta estabelecida nos autos, a omissão de letras em seus nomes não importa em nullidade por illegitimidade de parte, (Acc. 1.ª Camara da Côte de Appellação, 16 de Novembro de 1914, in *Revista de Direito*, vol. 40, de Junho de 1916, pag. 559).

Requisitos essenciaes

§ 1.º — *Assignatura*

21 — A obrigação cambial tem por causa directa a assignatura. (Nota 13 bis, infra, e n. 5).

Não requer testemunhas. Independe de reconhecimento notarial ou verificação prévia em Juizo, incumbindo porém ao credor proval-a verdadeira, quando impugnada. (Vede nota 110, ao num. 350, e nota 11-B ou numero 18 tris).

Por assignatura entende-se o nome, escripto pela propria pessoa, conforme costuma escrevel-o, ainda que illegivel e abreviadamente. Mas a assignatura differente da habitual, tenha ou não havido má-fé do signatario, produz todos os effeitos legaes, dada a autoria. Assim, não prejudica a validade da obrigação a assignatura imperfeita, bastando que tenha sido lançada por quem era livre de obrigar-se, ainda que o fosse com auxilio material de outrem, salvo o recurso á acção annullatoria do titulo, ou rescisoria da sentença, si algum vicio de vontade occorreu. (Vede n. 349).

Qualquer defeito da assignatura tambem se sana, respeito ao devedor, pela sua confissão em juizo. (13 e 13 bis)

(13) — Vale a assignatura lançada em um escripto particular com auxilio de outra pessoa, si tal auxilio foi prestado a contento de quem assim acceitava a sua responsabilidade no contracto, conforme prova conveniente, como é a prova testemunhal e a presumpção deduzida da publicidade do acto. (Acc. do Sup. Trib. Just. S. Paulo, 17 Maio e 10

Nov. 1905, in *S. Paulo Judiciario*, vol. 8, pag. 87, e vol. 9, pag. 344). Consoantemente, a paralytia parcial, o estado nervoso, a doença phisica, não affectando o espirito, não importam em incapacidade.

Sendo a assignatura o elemento primordial e bastante para constituição de qualquer acto cambial, emissão, endosso, aval, é necessaria uma doutrina larga sobre a assignatura, para garantia do portador — e tal doutrina está consagrada na jurisprudencia.

Assim, si bem ninguem responda pelo nome supposto, (de phantasia ou alheio), pois que o seu autor não se quiz obrigar, como nota THALLER, (*Traité Elém.*, n. 1.374), nem dá elemento por onde se o constranja ao rigor cambial, comtudo, a assignatura com pseudonymo regular e notorio, é valida. Em contrario decidiu a Suprema Côrte Austriaca, sobre o caso de uma actriz que se obrigára por titulo cambial com o nome artistico; e revendo o processo, julgou nullo o processado por falta do nome verdadeiro. Mas, como repara o advogado italiano ALBERTO MUSATTI, (*Revista de Direito*, vol. 22, pag. 3), a lei reconhece os pseudonymos — na propriedade literaria, por exemplo. E pois, com razão diz SARAIVA, *A Cambial*, § 37, pag. 147: “Devemos julgar cambialmente vinculado o emittente que assigna, não com o seu nome civil, mas com o pseudonymo que adoptou e pelo qual é conhecido. Além de não ser justo que elle tire proveito da propria fraude, o elemento indispensavel á responsabilidade é a inexistencia de duvida sobre a identidade de pessoa.,,.

A este conceito, inatacado entre nós, penso que não põe embargo a lei cambial. Nem nunca nos embaraçaram as considerações dos mestres italianos, de que “nada valha o reconhecimento da obrigação cambial por quem mal assignou, (GIANNINI, *Azioni ed eccez.*, n. 98, pag. 185), ou contra a assignatura abreviada, ou com iniciaes, (vede a discussão de SUPINO, *della Cambiale*, n. 47); porque a lei italiana exige, não apenas assignatura, mas “nome e cognome”. (Cod. Comm. ital., art. 251). Comquanto os arts. 1 e 54 da nossa lei reclamem assignatura “por extenso”, isto não implica a necessidade de nome inteiro do signatario, bastando que não seja só expresso por iniciaes, ou que algum dos sobrenomes conste com todas as letras, de modo a identificar o obrigado. Evidente porém é que não valha a simples qualidade ou cargo, ainda que unico, como o de presidente de um banco, etc.

E' expresso o Codigo Federal Suisso sobre a validade da assignatura, embora illegivel (artigo 820).

(13 bis) — E' mister a tradição voluntaria do titulo para que a assignatura obrigue o signatario. Mas isto se entenderá sómente em face do credor immediato, e não perante terceiros portadores de boa-fé, cujo direito autonomo e independente (vede minha nota ao n. 79), está preservado dos vicios da anterior circulação, não lhe podendo o signatario oppor a sahida irregular do titulo de suas mãos. Com mais propriedade deve-se pois dizer que é condição do credito a aquisição regular do titulo. Nossa lei corrobora esse criterio ao regulamentar a annullação do titulo extraviado (art. 36) e ao definir os direitos do portador legitimado (art. 39 e §§). A posse regular legitima a propriedade, mesmo perante anterior proprietario desapossado, que não pôde arguir ao portador de boa-fé a violencia, o roubo, o furto, o extravio do titulo. O endossatario regular pôde ter melhor direito que o endossador (vede ns. 79, 238 e 352).

Não se justificam perante a lei brasileira, (afastadas preliminarmente as theorias contractuaes), as bizarras theoris ditas "da pendencia" e "da personificação", que consideram, uma, o credito suspenso até que seja cobrado, e a outra, o proprio titulo como sujeito activo da relação creditoria.

Restam em campo, para explicar a estrutura juridica da obrigação cambial, as theorias chamadas "da criação", que materializam a obrigação no titulo, e as suas variantes, theorias ditas "da emissão", (que não são absolutamente theorias contractuaes, em que pese ao eminente prof. OCTAVIO MENDES, Direito Commercial Terrestre, 1930, pag. 589), as quaes, corrigindo a indiferença pelos vicios da posse do credor, exigem, como complemento da assignatura, ou a demissão voluntaria do titulo pelo signatario, ou a aquisição legitima pelo credor.

Este ultimo conceito creio ser o que melhor se adapta á letra e ao espirito da nossa lei cambial; e sem o discutir aqui, rejeito a preferéncia de SARAIVA pela theoria de SIEGEL, (A Cambial, § 15, pag. 104), pois que, si bem "o titulo cambial possa entrar em virulação sem sciencia ou contra a vontade do emittente ou do endossador e a despeito de uma ou de outra circumstancia o possuidor de boa-fé tenha garantido o direito creditorio,, (SARAIVA, § 13, pag. 85), entretanto, como ahi mesmo reconhece o mestre, indispensavel é a boa-fé, não tanto em relação ao vinculo pessoal, como quanto á posse e á legitimidade dos dizeres do instrumento, visto que "o credito só existe na medida fixada no titulo, nenhuma excepção, limitação alguma podendo restringir-lhe o alcance e contradizer-lhe o teor" (idem, § 18, pag. 115).

Não foi outro o motivo que levou JOÃO LUIZ ALVES, (Commentario aos arts. 1.505 e 1.507), a julgar agora assimilados, com o Codigo Civil, os titulos á ordem e os ao portador. (Assim seria si o Codigo não houvesse estabelecido, no art. 521, a acção reivindicatoria do desapossado, mesmo contra o portador de boa-fé, — vede meu num. 175). Aliás, sobre a identidade de natureza dos dois titulos, não faltavam preconizadores, como LEVY UHLMANN, (Essai sur les titres au porteur, 1891, vol. I, pag. 26, e THALLER, Nature juridique du titre de credit, 1907, n. 19, pag. 18, nota 2 e n. 29, pag. 26) e SARAIVA. (Dir. Cambial Braz., vol. I, pag. 234).

Tanto nos titulos ao portador como nos titulos endossaveis, de credito, são opponiveis ao credor immediato e aos de má-fé, os vicios da posse, de falso, e quaesquer outros supervenientes á assignatura. Entre esses incluo a violencia na obtenção della, porque, quem força alguem a assignar, é para lhe arrebatat em seguida o titulo. Mas quaesquer outros vicios causaes, e anteriores, á assignatura, não são allegaveis em juizo cambial, nem mesmo entre partes immediatas, (vede meu n. 348), desde que tenha havido assignatura e aquisição regular do titulo; a prova delles seria a de convenções contrarias ou derogativas do teor conhecido e legitimo.

Nem ha confundir vicios da vontade com os da posse e conservação do titulo, porque attender áquelles, isto é, ao erro, ao dolo, ao favor, á causa illicita, ou á falta de causa, seria fazer do titulo méro instrumento probatorio, quando em realidade elle é a fórmula unica e o proprio credito corporificado.

A doutrina brasileira está definida no artigo 39 § 2.º: — o possuidor legitimado, sómente no caso de má-fé na aquisição pôde ser prejudicado.

22 — A assignatura ha de ser authentica, isto é, do proprio punho da pessoa cujo nome exprime. E pois, não se crêa por telegramma a nóta promissoria. E a assignatura não é authentica si é estampada ou lithographada; nem o é tão pouco quando escripta por um analphabeto calcando um modelo ou fazendo conduzir a sua mão por outrem. (VI-VANTE, *Tratt.*, III, n. 1.031). Pôde, porém, ser a lapis. (Vede n.º 10).

Seria tambem de nenhum effeito a firma apposta no titulo de um modo artificial; e é nulla a assignatura á rogo, bem como a de cruz. (14 e 14 bis)

(14) — A emissão de nóta promissoria por telegramma não existe em nosso direito e é incompativel com esse titulo de credito: 1.º porque a nóta promissoria não tem vias, é unica, e cada titulo vale uma obrigação autonoma; 2.º, porque, no proprio titulo, unico e bastante, é que ha de ser lançada a assignatura authentica. Ora, no telegramma a assignatura fica na estação expeditora. Deixando, transigentemente, de repellir, como devia, a legitimidade dessa fórmula de emissão, tão preconizada por MARNOCO E SOUZA, (*Letras, livranças e cheques*, vol. 1.º, n. 63, pags. 145 a 147), alvitra SARAIVA que as vantagens da letra telegraphica “podem ser todas colhidas utilizando o telegrapho para a transmissão do mandato de subscrever a obrigação cambial”, (*Direito Cambial Brasileiro*, vol. II, pag. 13). Não obstante, a transferencia da nóta promissoria pôde ser feita por telegramma, valendo este então, (si ha original authenticado, — vede BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, nóta 125 ao art. 122, pag. 104 da 2.ª edição e pags. 148 a 152 do vol. I, da 3.ª ed.), valendo então o telegramma como simples titulo de cessão civil, mas nunca como endosso, por ser feito fóra do titulo; e pela mesma razão, a fiança telegraphica só valerá como fiança, civil ou commercial, segundo a causa e as pessoas, (e jamais como aval).

Por telegramma não ha acto de natureza cambial. (Confira-se: CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. V, parte II, n. 589, pag. 229).

(14 bis) — O analphabeto não pôde assumir directamente e por si só, obrigação cambial; a menos que, como nóta SARAIVA, (*A Cambial*, § 36, pag. 144), saiba escrever o nome e o faça conscientemente (vede accordam da *Relação de Minas Geraes*, de 3 de Setembro de 1921, em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 454, pag. 309); mas não é possivel qualificar de obrigação cambial a que elle assumna em escriptura publica (vede minha nóta 6). O analphabeto só pôde obrigar-se cambialmente por meio de mandatario publico. Igualmente nulla é a assignatura de cruz, que entretanto a lei allemã admite, art 94 “desde que seja certificada por juiz ou notario”, o que entre nós não tem cabimento. Ao contrario, o nosso Decr. 2.044 só admite duas fórmns de obrigação cambial: a de proprio punho, e a de **procurados especial**.

Por este fundamento, também se deve considerar, como considerou SARAIVA (op. loc. cit.), que “não é cambial o título que contiver a assignatura a rogo do emittente”. Assim se têm entendido nullos até documentos communs, resalvado o reconhecimento em juizo pelo que se quiz obrigar — (Acc. 1.^a Camara da Côrte de Appellação, 4 de Julho de 1917, in *Revista de Direito*, vol. 45 — Agosto de 1917, pag. 379; sentença 1.^a Vara Cível, 5 de Agosto de 1905, in *Revista de Direito*, vol. 7, pag. 720). Que a assignatura a rogo não valha cambialmente contra o analphabeto é questão indiscutível, e mesmo na doutrina geral do nosso direito não se admite tal fórmula de obrigação, nem como começo de prova por escripto. (Acc. 1.^a Camara da Côrte de Appellação, 22 de Maio de 1916, in *Revista de Direito*, vol. 42, pag. 163 — Outubro de 1916, fasc. I). E não valerá tão pouco contra o assignante a rogo, como falso ou não bastante procurador (Decr. 2.044, art. 46), — porque dos proprios termos da representação se evidencia para o portador a inexistencia do mandato especial e por escripto — vede minha nóta 17 ao n. 25.

Repellem formalmente a legitimidade da assignatura a rogo: PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, 4.^a ed., n. 47, pags. 64 a 66; CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol V, parte II, n. 589, pag. 229; RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pags. 252 e 268, (aliás impreciso quanto á obrigação de menos de 400\$000, pag. 251). Vede accordam da 1.^a Camara da Côrte de Appellação do Districto, de 9 de Set. 1918, e o de Camaras Reunidas, de 6 de Maio de 1920, na *Revista Juridica* de Rodrigo Octavio, vol. 19, pag. 173 e na *Revista de Direito*, vol. 57, pag. 316. E ainda: RODRIGO OCTAVIO, *Relatorio de Haya*, sessão de 1912, pag. 10. Vede outros julgados em PAULO DE LACERDA, citado, e em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 522, pag. 367.

Parece abonado também esse conceito por JOSE MARIA WHITAKER, dizendo que “não se admite mandato verbal,.. (Letra de Cambio, 2.^a ed., n.º 30, pag. 75).

Cumpro o dever de justificar melhor tal solução em vista da critica com que me honrou o advogado Raphael Benaion, do Estado do Amazonas, em pleito publicado na *Revista de Direito* de Bento de Faria, vol. 95, pags. 342 a 363. Desde a 2.^a edição desta obra (1921), consta o fundamento, (que agora vae gryphado), pelo qual não se deve applicar o artigo 46 da lei 2.044 ao assignante a rogo: — de ser isto uma implicita confissão de que não houve “poderes especiaes”, e portanto “por escripto”, para o acto, visto só se assignar a rogo por “analphabeto”. Mandato verbal é illegitimo; porque a mesma lei que autoriza a representação em termos genericos no artigo 46, exige, para validade do acto, que o mandatário seja “especial”, (art. 54, IV), isto é, com poderes determinados, que só por escripto se comprehendem.

Assim, outra razão occorre, deduzida do proprio artigo 46, que visa punir com a responsabilidade cambial aquellé que illudiu o credor, dizendo-se munido de poderes em fórmula legal sem que os tivesse; porque a boa-fé do credor é essencial, (COSSACK, *Traité de Droit Commercial*, trad. Léon Mis, vol. II, § 53, I, 1, letra “a”, pag. 68), e não se pôde dizer illudido quem acceitou assignatura a rogo, evidenciando ser analphabeto o mandante e incapaz, portanto, de constituir “procurador especial”.

Em se tratando de emissão, a falta de assignatura do emittente ou mandatario, (que o não é em fórmula legal tal assignante, nem por presumpção), — torna nullo o proprio título, privando-o de caracter

cambial. E nullos serão, portanto, quaesquer actos que sobrevenham nelle.

Ao accordam do Tribunal do Amazonas, de 16 de Julho de 1929, que reformou anterior, para dar razão ao advogado, (ambos insertos na revista citada), sobrevem agora nova decisão do mesmo tribunal, insistindo na ultima doutrina, datada de 6 de Março de 1931. (Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, volume 4, 2.º trimestre de 1934, pag. 156). Os fundamentos principaes são: que o signatario a rogo é um "mandatario", e que, considerar nullo o titulo assim emittido seria deixar sem applicação o artigo 46. Basta, entretanto, observar, contra isso, que o artigo citado é para ser applicado a titulo cambial, não o sendo aquelle a que falta assignatura do emitente, que a tanto equivale a confissão implicita do rogado de ser aquelle analphabeto e incapaz de prescindir de tabellião para mandatos especiaes, de que a prova por escripto interessa sobremodo a terceiros, eventuaes portadores ou coobrigados do titulo.

— Quem assignasse declaramente por "procuração" de um "menor", nenhuma responsabilidade assumiria, porque o credor não estaria de boa-fé, (vede nota ao n. 25), por ser evidente a incapacidade do mandante, tal como é a do analphabeto, quanto á fôrma da representação.

23 — Nulla seria a firma verdadeira, si figuravam no momento outros dizeres que não os da obrigação cambial.

Mas si quem assigna tem a intenção de obrigar-se por nota promissoria, pouco importa o erro em que labora, ou a má-fé de quem o decidiu: a obrigação cambial é perfeita, e só fóra do titulo, e só contra o favorecido, poderá reparar-se a ingenuidade e resarcir-se o prejuizo. (15)

(15) — A transformação de uma simples assignatura dada sem a intenção de obrigar-se, ou para outro fim, em uma nota promissoria, constitue estellionato, allegavel contra quem quer que seja portador do titulo: e a este, si em boa-fé, só caberá recurso contra quem lh'o transmittiu (vede minhas notas 10-A e 25-A).

— Mas sobre a responsabilidade de quem tinha a intenção de obrigar-se cambialmente, (salvo o caso de falsidade ou falsificação), vede a doutrina explanada em minha nota 109, ao n. 348.

— Sobre onus da prova de falsidade de assignatura, vede n.º 18 tris.

24 — *O signatario da declaração cambial fica por ella vinculado, e responsavel pelo pagamento, sem embargo da falsidade, da falsificação, ou da nullidade de qualquer outra assignatura* (art. 43); e ainda quando sejam varios emitentes conjunctos e obrigados no mesmo acto, cada assignatura subsistirá cambialmente sem dependencia das outras. (16)

(16) — Eis o principio da absoluta independencia das obrigações cambiaes sob o ponto de vista da validade interna. (Vede n. 81). Assim, ainda que a emissão seja nulla, ou annullavel, por qualquer vicio intrinsicco ou pessoal, o endosso não deixa de ser valido cambialmente.

e não aproveita ao avalista o vício da emissão ou do endosso. E' o que COSACK justifica nitidamente, dizendo que "a exactidão e a validade intrinseca de qualquer declaração cambial não affectam as condições de fórma., (*Traité de Droit Comm.* trad. Mis, vol. 2.º, § 49, pag. 33). Mas dahi mesmo se infere, segundo a judiciosa observação de PAULO DE LACERDA (*A Cambial*, nota 37), que, faltando de todo a assignatura do emittente, (ou sendo formalmente nulla), não possa mais pre-va-lecer cambialmente o endosso porque, si bem que a assignatura do emittente, posteriormente lançada, bastasse, sem ella não ha titulo cambial, por ser a assignatura do emittente um requisito essencial, e pois de fórma, allegavel por qualquer endossador ou avalista contra qualquer portador (vede GIANNINI, *Azioni*, etc., n. 97, pag. 183).

E pois, assim como no caso, que COSACK exemplifica, (op. e loc. cit.), do detentor que falsifica um endosso para poder endossar, o endossatario de boa-fé adquire direitos cambiaes contra o emittente, tambem se ha de entender, em face do nosso artigo 43, que existindo a firma do emittente, ainda que falsa ou phantastica, o titulo é regular, e obriga cambialmente os endossadores, inclusive o autor do falso, perante o portador de boa-fé. Sobre hypothese esmelhante decidiu a Côrte de App. do Districto Fed. (*Revista de Direito*, vol. 84, pag. 317).

O artigo 43, reproduzido no texto, comprehende não só as tres especies distinctas de actos cambiaes, emissão, endosso e aval, mas tambem os actos conjunctos; e assim, quando duas pessoas se obriguem cumulativamente, emittindo a mesma nota promissoria, a nullidade da obrigação de uma não aproveitará á outra, (e não aproveitaria, neste caso especial, embora que a nullidade da firma do coemittente fosse visível, como si estivesse riscada, pois bastaria uma firma para a validade cambial do titulo).

Na pratica raramente ocorre emissão conjuncta, que antes apparece como emissão avalisada, (salvo o testemunho de VIVANTE, *Tratato*, III, n. 1.082, nota 70).

De facto, a menos que do contexto do titulo resalte a pluralidade de emittentes, como si disser "pagaremos" (nós), em vez de "pagarei". em se tratando de firma individual, não ocorre emissão conjuncta, e só valerão como avaes as que se seguirem á do primeiro signatario (vede n. 129 e nota). Mas occorrendo emissão conjuncta, os co-emittentes serão solidariamente obrigados, principio que, quando não se inferisse do nosso artigo 43, seria de direito commum commercial; sómente, aqui não se poderia admittir clausula expressa em contrario. Evidente é que o texto da nota promissoria ha de ser o mesmo para todos os co-emittentes, (vede BONELLI, *Della Cambiale*, etc., n. 53, pag. 109), isto é, hão de obrigar-se todos pela mesma somma, para o mesmo vencimento, embora (no nosso direito) com datas differentes. Vede SUPINO, *Della Cambiale*, n. 46 in fine, pag. 44. Mas não ha entre co-emittentes relações cambiaes, (como não ha entre aválistas conjunctos, vede meu numero 120), isto é, o co-emittente que paga não tem acção cambial contra os demais (SUPINO cit. n. 517, pag. 310; BONELLI, n. 53, pag. 110 e nota 6). Vede meus numeros 58, 120, 198, 240, 265 e 337.

25 — A emissão é de responsabilidade pessoal, e salvo mandato por escripto, não se admite a emissão de nota promissoria por ordem ou conta de outrem. Para que alguem possa assignar validamente por outra pessoa, obri-

gando-a, exige a lei que seja *mandatario especial* (art. 54, IV), isto é, que tenha procuração expressa, ou representação contractual, ou legal, para assignar nota promissoria, devendo tal circumstancia ser referida no proprio acto e acompanhar a assignatura do procurador. Bastam poderes genericos para actos cambiaes.

— Não vale nem contra o proprio assignante a assignatura a rogo (nota 14 bis, ao n. 22); e não é admissivel, no processo cambial, prova testemunhal de mandato para assignar nota promissoria; é necessaria prova por escripto, embora carta missiva, ou postal, ou telegramma.

— *Aquelle que assigna a declaração cambial como mandatario ou representante legal de outrem sem estar devidamente autorizado, fica por ella pessoalmente obrigado.* (Art. 46). (17)

(17) — Mandato. — A questão da representação assume particular gravidade perante as leis que, como a nossa, art. 46, a allemã, art. 95, a hungara, art. 105, a russa, art. 31, e o Cod. Fed. Suisso, art. 821, crêam sanção cambial para a responsabilidade do falso e do não bastante procurador, responsabilidade que, pelas demais legislações é só civil. A lei ingleza e a italiana não crêam tal responsabilidade subsidiaria, mas declara a primeira obrigar-se o procurador pessoalmente quando não nomeia o representado ou apenas usa de simples indicações de sua qualidade (art. 26, 1.º). Vede VIDARI, *La Cambiale*, n.º 9, pag. 8.

Nossa lei não se refere apenas ao procurador constituído expressamente para o acto, mas tambem ao administrador e ao representante legal, equivalendo o nosso artigo 46 ao da lei allemã pelo qual, da mesma fórma que o mandatario sem poderes, “os tutores e outros representantes, que subscvem obrigação cambial excedendo suas attribuições, ficam obrigados pessoalmente, como ficaria o supposto representado si o mandato fosse real.”

Applicando estes conceitos, ponderou o Superior Trib. de Just. do Amazonas, em acc. de 16-6-1931, relatado por Raymundo Pessoa, que “os tutores administram os bens dos seus tutelados sob a inspecção do juiz” e que, mesmo “os gastos a titulo de alimentos, são feitos mediante prévio arbitramento”, pelo que, contrahindo abusivamente com a menor, perante terceiro, as dividas cambiaes, responde por ellas, “não a menor, mas o tutor, nos termos do art. 46 da lei n. 2.044 de Dez. de 1908”. (*Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 3, de 1933, pag. 15).

E’ intuitivo que o representante, como explica o projecto de Lei Uniforme de Genebra, “s’il a payé, a les mêmes droits qu’aurait eu le pretendu représenté. Il en est de meme du représentant qui a dépassé ses pouvoirs”. (Art. 8)

— No mandato especial restricto, tem-se entendido que o instrumento escripto é essencial, como convence PAULO DE LACERDA (*A Cambial*, n. 47), e como se infere da propria lei (Cod. Commercial, art. 140), embora simples carta missiva, ou postal, ou telegramma; e a excepção que o Codigo faz para as obrigações de menos de 400\$000

permitindo prova do mandato por testemunhas, não tem aplicação cambial, porque se trata aqui de prova perante terceiro, o credor; o mandato especial de que trata o Decreto 2.044 ha de entender-se por **escrito**, e isto se induz não só logicamente, do direito que tem o credor á prova da representação do devedor, como literalmente, do art. 145 do Código, em face da nova lei cambial.

— Não será pois admissivel assignatura a rogo (vede minha nota 14 bis), nem prova testemunhal de mandato na acção cambial brasileira. No direito italiano ha porém duvida, que é pela maioria dos autores assim resolvida: “il mandato dev'essere scritto, affinché, occorrendo, possa essere esibito ai terzi”. (SUPINO, *Della Cambiale*, § 51, pag. 47, e tambem VIDARI, *Corso VII*, n. 6.484, GIANNINI, *Azioni*, n. 65, pag. 131, nota 1 e n. 42, pag. 73, nota 2).

O instrumento escrito do mandato é na Austria legalmente exigido (apud. BONELLI *Della Cambiale*, etc., n. 56, nota 7, pag. 116).

No nosso direito, entretanto, desde que o mandato seja declarado no titulo cambial, embora de facto inexistente ou irregular, o instrumento escrito não precisa ser exhibido si o representado não impugna a obrigação. (Vede BONELLI, *op. loc. cit.*). Sem reconhecer a assignatura a rogo, (que em si mesma se denuncia irregular), o mandato declarado no titulo pôde significar uma simples gestão de negocio, susceptivel de ratificação, retroagindo á data da assignatura, como insinua VIDARI. (*La Cambiale*, n. 46, pag. 50).

— Entretanto, a emissão declaradamente “por ordem e conta,, de terceiro, só autorizada quanto á letra de cambio (vede arts. 1.º, IV e 54, IV), é incompativel com a nota promissoria, sendo essa forma de representação uma verdadeira “comissão”, em que o committente nenhuma responsabilidade assumiria, e não podendo o commissario emitir a seu proprio favor, para endossar (vede SARAIVA, *A Cambial*, § 283, pag. 673). Taes letras são mesmo, chamadas “traités par commission”, no direito francez, e “kommissions tratten”, no allemão, (V. COSACK, *Traité de Droit Commercial*, trad. Léon Mis, vol. II, § 57, 1, 2, c, pag. 103).

— O mandato especial pôde ser generico para emissão de titulos cambiaes (SARAIVA, *A Cambial*, § 37, pag. 148, e razões em RAMELLA, *Tratt. dei titoli all'ordine*, vol. I, pag. 101, nota 1, CALAMANDREI, *La Cambiale*, pag. 51, e SUPINO, *cit.* § 51, pag. 47). Não tem cabimento a exigencia que faz MARTINHO GARCEZ, de que o mandato, além de poderes expressos, “declare quantia, tempo e logar,, (Nullidade dos Actos Juridicos, 2.ª ed., vol. II, n. 303, letra O, pag. 265 e nota 84). Commigo estão PAULO DE LACERDA, (*A Cambial*, 3.ª ed., n.º 112, nota 86, pag. 134 e 4.ª ed., pag. 146); CARVALHO DE MENDONÇA, (*Tratado*, vol. V, parte II, n. 602, pag. 241); WHITAKER, (*Letra de Cambio*, 2.ª ed., n.º 30, pag. 73); FISCHER JUNIOR e acc. relatado por Montenegro, de 15 de Outubro de 1914, na *Revista de Direito de B. Faria*, vol. 34, pag. 130; acc. na mesma revista, vol. 66, pag. 140. Vede n.º seguinte (26). Notavel accordam da 6.ª Cam. da C. App. do D. Fed., de 17-7-1934, rel. Souza Gomes, assentou mesmo que, “procuração para gerir casa commercial, com poderes para aceitar letras e duplicatas referentes ao negocio”... “permittia a emissão de notas promissorias e titulos da mesma natureza”... “pouco importando si o mandatario empregou ou não o producto do emprestimo na casa commercial do mandante, o que será a resolver entre mandante e mandatario”. (*Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 4, 1934, pag. 339).

— Póde o procurador fazer emissão em branco, visto que o mandato de preenchimento, sendo *ex-lege*, não implica substabelecimento de poderes.

— O mandato para emissão comprehende tambem o endosso, si bem que, quanto ao aval, seja discutivel (vede GIANNINI, *Azioni*, n. 65, pag. 131, nota 1 in fine, e PIPIA, *Trattato del Diritto Commerciale*, vol. III, n. 633, pag. 426), mesmo no nosso direito, visto o caracter fideijussorio pela lei attribuido ao aval. (Decr. 2.044, art. 14). Vede, em apoio desta these, WHITAKER, *Letra de Cambio*, 2.^a ed., n.º 108, nota 246, pag. 171. (Mas o acc. que referi na ed. anterior, e o que elle cita, não têm pertinencia aqui, senão no meu n.º 128).

Quanto ao mandato social, (tal como sobre o Codigo italiano observa GIANNINI, *Azioni*, n. 65, pag. 131, nota 1), houve talvez omissão na *mens legis*, que só cogitou do mandato especial e não da representação geral ou de sociedade; e isto talvez porque, nas sociedades commerciaes, como diz BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annotado*, nota 323, ao art. 316 do Cod., “os seus administradores ou gerentes são os órgãos de sua vontade e não mandatarios no sentido rigoroso e juridico da palavra,„

O mandato geral *commum* para administração, não autoriza a pratica de actos cambiaes (Codigo, art. 145); mas na representação social forçosamente se comprehenderão todos os actos relativos ao negocio e delle dependentes, ou necessarios — (B. FARIA, *ob. loc. cit.*, pag. 279; devendo-se considerar, hoje, como tal, a assignatura de duplicata, simples instrumento de venda, que não exige poderes especiaes (Acc., 2.^a Camara C. App. do Districto, de 2-7-1929, no *Archivo Judiciario*, vol. 12, pag. 387).

Indispensavel porém, é distinguir, quanto aos actos cambiaes outros, que os socios com direito ao uso da firma, obrigam esta nos limites do contracto social registrado; o scocio gerente, designado no contracto, obriga a sociedade ainda que violando as restricções do contracto social, salvo o recurso dos outros socios a indemnizarem-se do abuso (acc. 2.^a Cam. C. Appell. do Districto, de 16 de Setembro, 1927, na *Rev. Dir.*, vol. 86, pag. 164); mas o gerente preposto (ao contrario do socio gerente), precisa de poderes especiaes para obrigar a sociedade, que dos abusos se deferde com a letra do mandato.

E' impossivel justificar aqui taes conceitos, que na doutrina e na jurisprudencia levantam as mais renhidas discordias. Vede sobre o assumpto, entre outros, J. X. C. MENDONÇA, *Tratado*, vol. III, ns. 710 a 713 e vol. V, parte II, n. 602, pag. 241; ALFREDO RUSSELL, *Curso*, vol. I pag. 275; BENTO DE FARIA, *Codigo*, notas ao art. 316; INGLEZ DE SOUZA, *Direito Commercial*, *Prelecções*, por Biolchini, 3.^a ed., n. 25, in fine, pag. 95; PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, 4.^a ed., nota 186 ao n. 112, pag. 146; GIANNINI, *Azioni*, ns. 65, 85 e 86; e parecer e accordams in *Revista de Direito*, vols. 45, pag. 452; 46, pag. 365; 48 pag. pag. 553; 44, pag. 527; 56, pag. 115; vol. 86, pags. 164 e 165; vol. 87, pag. 334; *Revista Forense*, vol. 32, pag. 83; outros em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 2, pags. 13 e 14 e n. 6, pag. 18, e n. 550, pag. 379, e os mais aqui citados a proposito de falsa data e simulação. Vede ainda jurisprudencia no *Archivo Judiciario*, vol. 19, pag. 138, e vol. 19, pag. 370. Sobre a sociedade de facto, vede minha nota 19 adiante. Vede nota 56 ao n. 128. Quanto ao aval vede *Revista de Direito*, vol. 34, pags. 23 e 130.

Ha decisões em contrario sobre aquelle criterio de responsabilidade social: Vede **Supplemento** deste capitulo, I, accordam e voto vencido. e mais informações (após o n. 60 bis).

— Para a responsabilidade cambial subsidiaria do mandatario perante terceiro, pouco importa a boa ou má-fé daquelle. Mas é necessaria a boa-fé deste terceiro para se valer de tal garantia (vede **CO-SACK, Trat.**, vol. II, trad. Mis, § 53, I, 1, letra "a.", pag. 68; e minha nota 109, letra F).

— Para executar o representado não é mister que o portador prove preliminarmente o mandato (**VIVANTE, Trattato**, III, n. 1360), que impugnado, deve então ser por elle exhibido, pena de só ter acção cambial contra o supposto representante (minha nota 11-B). Ao portador incumbe a prova. (**BONELLI**, n.º 323, pag. 616).

Nas mesmas condições do não bastante procurador, está o falso (que nunca o foi, ou que deixou de ser); mas não o illegitimo, (incapacidade delle ou do mandante), — Vede **AFFONSO GAMA, Das pro-curações**, § 37, ns. 93 a 97. Os abusos exercem-se frequentemente por meio de falsa data, o que, sendo embora indicação secundaria, aqui entretanto affecta a essencia da obrigação, porque importa em falsidade ou simulação de qualidade (vede meus ns. 17, 19 e 63 e a nota ao n. seguinte).

Em materia de representação, ha interessante acc. do Trib. de Just. de S. Paulo, condemnando, em executivo cambial, a Igreja do Braz, cujo vigario, que assignára letras, a excusava com o direito canonico, que lhe impedia contrahir compromissos excedentes de 200\$000 sem permissão da autoridade diocesana. (**Revista de Direito Commercial**, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pag. 193; repetido no vol. 4, pag. 279).

26 — Mas o mandatario devidamente autorizado nenhuma responsabilidade cambial assume. (**Cod. Comm.**, art. 150), comtanto que torne explicito no proprio titulo a sua qualidade e individualize a pessoa do mandante. O mandato, sendo declarado, presume-se; mas, contestado, deve ser provado com documento escripto, por quem o allega, ou tem interesse na sua existencia, isto é, na acção contra o emittente, o portador, e na contra o representante, este proprio. O instrumento do mandato não precisa acompanhar o titulo, mas o portador tem o direito de exigil-o ao mandatario, para poder proseguir na acção contra o mandante que o negue, e o mandatario precisa tel-o para sua defesa. (**VIVANTE, Trattato**, n. 1.360). E assim em certos casos, quando o mandato seja por instrumento particular, convirá ser registrado.

Para o procurador, tem o mesmo effeito que o mandato a ratificação daquelle por quem assignou. (**Codigo Commercial**, art. 151). (18)

(18) — E' bastante a simples indicação — "p. p." (por procuração) de Fulano, quando o instrumento do mandato acompanhe o titulo; si o procurador não indica o mandato e assigna apenas o seu

proprio nome, fica elle proprio obrigado, e sem recurso á prova de sua qualidade. (Vede GIANNINI, *Azioni*, n. 85, pag. 167 e n. 66, pag. 133; HUGUET CAMPANA, *De la Letra de Cambio*, etc., § 39, pag. 83). Mas não precisa a procuração acompanhar o titulo, e o procurador, quando accionado, póde a qualquer tempo exhibil-a.

“E ainda que o procurador não tivesse poderes especiaes para assignar cambial, a posterior ratificação do mandante toma o caracter de mandato”. (Acc. Cam. Reun. Córte de Appel., 28 Abril, 1909, in *Revista de Direito*, vol. 12, pag. 542).

A ratificação póde ser tacita, como si a divida foi escripturada em livros commerciaes do supposto mandante, ainda que pelo falso mandatario: aquelle se presume o autor e é directamente responsavel a terceiros pelo que constar dos livros commerciaes, salvo o direito de indemnização contra o abuso de quem fez o lançamento.

Sobre mandato generico para actos cambiaes e valor da ratificação de poderes e desnecessidade de juntar-se inicialmente a procuração, vede acc. do Trib. de Just. de S. Paulo, de 18-4-1932, rel. Antonio Vieira, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 3, de 1933, pag. 123.

Contestado o mandato, póde o credor, na mesma instancia, “nomear á autoria, o supposto mandatario, para que prove poderes ou dê bens em substituição dos penhorados, sob pena de proceder-se, contra o mesmo, executivamente.

Pela incapacidade do representado não responde cambialmente o mandatario, mas só civilmente, provada a má-fé — (interpretação literal do art. 46 do Decr. 2.044). Vede nota 17 in fine.

O mandatario obriga o mandante, cambialmente, conforme as leis do logar em que é desempenhado o mandato — *locus regit actum*.

Para que o mandato prevaleça é essencial que no proprio titulo tenha sido individualado o mandante e positivada a indicação do mandato. (Neste sentido, sentença do juiz FLAMINIO BARBOSA DE REZENDE, 1.ª Pretoria Cível, em 1924, appellada sob n. 6.770). Vede tambem VIDARI que assim se expressa: “Pur chi si obbliga per contratto di cambio in qualità di mandatario non obbliga mai se stesso, ma il proprio mandante. Però, affinché ciò avvenga, occorrono due condizione. In primo loco, che la persona per cui contrae il mandato sia bene individuata e designata o col nome e cognome suo, etc., (La Cambiale, gli ordine in derrate e l'assegno bancario, n. 9, pag. 8).

Tambem disse SARAIVA: “O subscriptor, que firma a cambial sem mencionar a qualidade de mandatario, fica cambialmente vinculado,.. “Subscripto o titulo pelo procurador, a assignatura deste deve ser precedida de declaração allusiva ao mandato, e que dê a conhecer o mandante, (A Cambial, § 37, pag. 148). No mesmo sentido, CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. V, parte II, n. 602, pag. 241.

Sobre “mandato” para representação áctiva de credor, vede “endosso-procuração”, ns. 98 e seguintes.

27 — *Capacidade* — Para que alguém se possa obrigar cambialmente, é necessario ter idoneidade e liberdade pa-

ra o fazer. *Póde obrigar-se por nota promissoria quem tem a capacidade civil ou commercial* (art. 42); isto é, póde obrigar-se quem não é declarado incapaz pela Lei. Assim o emittente póde ser uma pessoa physica ou uma pessoa juridica, de direito privado ou publico; quer dizer, individuo, sociedade civil, commercial, ou irregular, municipalidade, ou Estado. E podem ser varios os signatarios da mesma obrigação, (vede nota 16). (19)

(19) — A qualidade do emittente, commerciante ou não, nada influe sobre a natureza do titulo (vede nota 1).

Sobre a responsabilidade dos socios de uma sociedade de facto, não creio plausivel o parecer de JOÃO MENDES JUNIOR (in *Revista de Direito*, vol. 18, pag. 453), adoptado em minha primeira edição, que na segunda já corrige. Sociedade de facto é aquella que não tem contracto escripto nem firma registrada, nem livros com as formalidades legais; mas tem existencia juridica, e, diz expressamente o Codigo Commercial (arts. 304 e 301, parte final), que terceiros podem prova-la por todo genero de prova e até por presumpções. Ora, pelo mesmo Codigo, “não havendo no contracto social designação do socio ou socios que tenham a faculdade de usar privativamente da firma, nem algum excluido, presume-se que todos têm direito igual a fazer uso della, (art. 315), “obrigando a todos, (art. 316); o que se ha de entender logicamente quando não haja contracto social, isto é, nas sociedades de facto, como bem decidiu o accordam citado em minha nota ao n. 63.

Todos os socios podem, após execução de todos os bens sociaes (Codigo, art. 350), ser executados individualmente pelas responsabilidades da firma usada por qualquer delles. Não chegando os bens sociaes, póde-se proseguir a execução nos bens particulares de quem quer que se prove socio, visto que a responsabilidade de qualquer delles é solidaria e illimitada. (Não haja confusão com a sociedade em conta de participação, em que não ha firma envolvendo o nome dos socios occultos — Codigo, art. 325 e CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., *Tratado*, vol. IV, n. 1.426).

(19 bis) — “O thesoureiro de uma municipalidade ou de um Estado póde validamente dar uma fórmula cambial para satisfazer ao pagamento de uma divida já reconhecida, e obrigar por essa forma o Estado ou municipalidade, (Acc. Supremo Tribunal Fed. — Relator o Ministro PEDRO LESSA, in jornal *A Rua*, de 1 de Agosto de 1916 e *Revista de Direito*, vol. 42, de Outubro de 1916, pag. 100).

No accordam do Tribunal da Relação de Minas Geraes, cit. em meu n. 367, tendo sido movida a acção (decendial) contra a camara municipal de Arceburgo, para a cobrança de uma letra de cambio aceita pelo presidente da mesma, allegou-se que a acção proposta era nulla por falta de exhibição prévia da autorização legal da Camara para o emprestimo e o accete da letra ajuizada. (Vede *Revista de Direito*, vol. 47, pag. 182). Penso que não era mister mandato especificado, (minha nota 17), estando tal poder comprehendido nos de administração financeira.

Vede outro caso differente, de emissão cambial pelo thesouro nacional, in *Revista de Direito*, vol. 41, de Agosto 1916, pag.

Quanto á execução de taes titulos contra pessoas de direito publico, vede minha nota 111 ao n. 367.

Sobre a capacidade das pessoas juridicas de direito publico para assumir obrigação cambial, discorri alhures. (*Aphorismos de Dir. Cambial*, nota 2, pags. 8 e 9 da 1.^a ed. e 18 e 19 da 2.^a). Vede os conceitos com que me apóia RIBEIRO DE SOUZA, que entretanto rigoriza na sancção legal: "Si o Prefeito assignar a declaração cambial sem lei que o autorize e si o mandatario não lançar no titulo o nome do mandante, arriscam-se todos a ficar pessoalmente obrigados, nos termos do artigo 46". (*Cambial*, pags. 13 e 247).

Considero discutivel a these por se não tratar ahi de um mandatario propriamente dito, mas de um orgão da pessoa juridica, como é o socio gerente de sociedade commercial, contra o qual se reconhece apenas a responsabilidade regressiva pelos danos que causar á pessoa juridica onerada por elle. (Vede nota 17 ao n. 25).

Em A Noite de 20 de Junho de 1923 (jornal da Capital Federal), lê-se interessante telegramma de Porto Alegre, datado de 19: "O sr. Presidente do Estado autorizou a Secretaria da Fazenda a emittir notas promissórias ao juro annual de 7 % e prazos convencionaes, por antecipação da receita, para attender ás despesas extraordinarias com a segurança publica.,.

Urge firmarem-se principios legais cerceadores da licença e definidores das responsabilidades, que não devem ficar aos azares da interpretação doutrinaria.

28 — São em principio nullas as obrigações assumidas por pessoa incapaz; salvo, para os effeitos civis, má-fé provada ou prova da vantagem auferida.

São capazes no direito brasileiro, e obrigam-se desde logo pela assignatura de nota promissoria, o commerciante e todo aquelle que tenha a livre administração de sua pessoa e bens. (20)

(20) — **Capacidade civil e commercial** — A simples assignatura de pessoa capaz, com a intenção de obrigar-se cambialmente, basta ao credor para a efficacia juridica do titulo (vede ns. 21 e 13).

Importa a capacidade no momento da obrigação. A incapacidade superveniente não modifica a responsabilidade assumida; a obrigação será então cobravel cambialmente por meio do representante legal do incapaz (vede GIANNINI, *Azioni*, n. 77, pag. 152; *Cod. Civil Braz.*, art. 84).

Não se obriga pela assignatura:

A) — porque são absolutamente incapazes:

- I — O homem ou a mulher menores de 16 annos. (*Codigo Civil*, art. 5).
- II — Os loucos de todo genero (*idem*); e aquelles que reconhecida-mente soffrem das facultades mentaes, e têm reduzida a vontade, salvo nos momentos lucidos, emquanto não forem judi-

cialmente interdícios (vede AFFONSO GAMA, *Th. e Pr. dos Contractos*, ns. 13 e 15); não dependendo a declaração de incapacidade senão da verificação do estado mental ao tempo do acto. (Acc. Trib. Rel. Est. do Rio de Janeiro, 24-10-1934, no *Archivo Judiciario*, vol. 33, pag. 305).

- III — Os ausentes declarados taes por acto do juiz (Cod. Civ., art. 5.º, IV), os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade, (Idem, art. 5.º, III), isto é, sem instrução conveniente. (BEVILÁQUA, *Theor. ger.*, pag. 104).

Os absolutamente incapazes são representados pelos paes, tutores, ou curadores em todos os actos jurídicos (Cod. Civ., art. 84), e a sua assignatura não tem nenhum valor.

B) — porque são relativamente incapazes, e só se obrigam mediante certas formalidades legais:

- I — Os maiores de 16 annos, homem ou mulher, emquanto não completarem 21. Salvo: 1.º, si, tendo 18 annos cumpridos, homem ou mulher, fôr emancipado judicialmente, ou pelo casamento, ou pelo exercicio de emprego publico effectivo, ou pela collação de gráo scientifico em curso de ensino superior (Cod. Civ., art. 9.º, § un.), ou si, tendo mais de 18 annos, o homem ou a mulher, fôr commerciante devidamente autorizado por pae ou tutor a exercer o commercio por conta propria (Cod. Comm., art. 1.º, § 2.º e Cod. Civ., art. 9.º, § un., V). Obrigam-se então pela assignatura, qualquer que seja a causa, civil ou commercial. Não obstante, o menor, si por má-fé provada se fez crer maior ou negociante (Cod. Civ., art. 155), responderá civilmente pela obrigação na medida do proveito que dahi auferiu; o que se entende tambem com os interdícios.

Em contrario decidiram accordams da Côrte de Appellação do Districto de 30-11-1926, (*Gazeta de Noticias de 10 de Fevereiro de 1927, Revista de Direito*, vol. 84, pag. 330), e do Trib. de Justiça de S. Paulo (*Revista dos Tribunaes*, vol. 21, pag. 348), este citado tambem por CARVALHO DE MENDONÇA, (*Tratado*, vol. V, parte II, n. 597, pag. 235), todos considerando “que o menor não possa invocar a incapacidade em seu proveito para evitar o executivo cambial, si por má-fé, avalizou o titulo, fazendo-se crêr maior”. (No mesmo sentido: acc. de Minas Geraes, na *Revista de Direito de B. Faria*, vol. 97, pag. 217, e acc. do Trib. de S. Paulo, de 10-12-1931, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 4, 2.º trimestre de 1934, pag. 191). *Data venia*, penso que a responsabilidade civil é que deve subsistir, não se podendo considerar cambialmente vinculado quem não tinha capacidade para o acto. E’ these similar a do depositario menor, que, como menor, não pôde ser preso, apezar da responsabilidade civil: — 1.º porque a responsabilização aqui é “pena”, dependente da prova de dolo; 2.º porque é ainda condicionada ao proveito; 3.º porque é preciso que o credor estivesse de boa-fé (Cod. Civil, art. 97); 4.º porque a sanção é civil e não de direito cambial, que presuppõe capacidade.

O menor pubere não emancipado só poderá obrigar-se cambialmente assistido de seu pae ou tutor, que com elle expressa-

mente nesta qualidade deverá assignar a nota promissoria, ou a procuração para que outrem a emitta, ficando o representante civilmente responsavel perante o menor pela legitimidade da obrigação, ou cambialmente perante o portador do titulo, si exorbitou de seus poderes. (Dec. 2.044, art. 46; vede nota 17). Aliás, ao tutor é sempre necessaria a autorização judicial (vede nota ao n.º 25).

Sem estas formalidades o menor não se obriga validamente, e não poderá pagar durante a menoridade, e ainda que o faça, poderá reclamar o que pagou, e terá sempre o direito de revogação do titulo, si não fôra resgatado, ou de defesa, si lhe ó cobrado.

Ergue-se duvida sobre o termo da menoridade, ante a Constituição Federal de 1934, que, em seu art. 108, a fixou em 18 annos para effectos politicos, pelo alistamento; o que **Clovis Bevilacqua** considerou alteração do Direito Civil, por illogico que o individuo possa gerir interesses collectivos e não os seus proprios, desde que saiba ler e escrever. (Conferencia, em Fortaleza, Ceará, de 15-1-1935).

Disso tirou **Mario Lessa** notaveis consequencias para o direito Penal (Gazeta de Noticias, Cap. Fed., 28-3-935). Havia já supplementação pelo sorteio militar. (Decr. 20.330 de 27-8-1931).

- II — A mulher casada; salvo si, sendo maior de 18 annos, exercer o commercio em seu proprio nome com autorização expressa do marido (Cod. Comm., art. 1.º, § 4.º); ou si fôr socia no commercio do marido, com firma social, caso em que não ha distinguir entre bens sociaes e bens particulares dos socios, relativamente aos credores da sociedade e aos daquelles, conforme se tem decidido em materia de fallencia. (Accordams in *Revista de Direito*, vol. 42, pag. 191, vol. 44, pag. 131, e vol. 46, pag. 149).

Si ella exerce o commercio sem autorização, os seus actos são annullaveis, (salvo a responsabilidade civil na medida da vantagem); si auxilia apenas o commercio do marido, é considerada preposta; e só quando fôr socia do marido, com administração e responsabilidade no negocio, poderá obrigar-se e obrigar-o validamente por nota promissoria, seja em emissão, endosso ou aval. (Sobre a legitimidade da sociedade commercial entre marido e mulher, vede discussão no Instituto dos Advogados, publicada na *Revista de Direito*, vol. 85, pag. 327 e vol. 87, pags. 11, 212 e 444).

Não sendo commerciante e qualquer que seja o regimen do casamento, a mulher não se pôde obrigar por nota promissoria sem autorização do marido (Cod. Civ., artigo 242, VIII), autorização que pôde ser dada antes ou depois, mas expressa (Cod. Civ., art. 243), não sendo mais licito presumil-a, como dantes, (vede accs. 1.ª Cam. e Cams. Reunidas Côrte Appellação, in *Revista de Direito*, vol. 47, Fev. 1918, pag. 368, e vol. 50, Dez. 1918, pag. 529). A autorização exige-se inequivoca. (Vede acc. do Sup. Trib. de Just. do Paraná, de 20-12-1930, na *Revista de Direito Commercial*, de A. Lima, vol. I, 1931, pag. 188). Notavel accordam da 2.ª Camara da Côrte de Appellação do Districto, de 8 de Julho de 1930, declarou nullidade de notas promissorias emittidas por mulher casada sem autorização do

marido, embora estivessem em desquite amigavel, mas em vista de não ter este passado em julgado. (Relator Carvalho e Mello; "Jornal do Commercio" de 26-11-1930 e *Archi-vo Judiciario*, vol. 16, pag. 499; e *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pag. 16). Vede n.º 3, nota in fine.

Si o marido assigna como garante da obrigação, fica com ella obrigado solidariamente, qualquer que seja o regimen dos bens (Acc. 1.ª Cam. C. App., 31 Out. 1912, in *Rev. Dár.*, vol. 27, pag. 126); mas a simples autorização, si o regimen não fôr o da communhão, só obrigará os bens particulares della (Cod. Civ., art. 253). A assignatura da mulher sob a do marido é valida, e obriga tambem a ella solidariamente, ainda que assignasse como avalista e elle como emittente ou endossador; a autorização é ahi implicita, (vede RENAUD, *Dir. di Cambio Tedesco*, § 79, pag. 284); nem pelo direito antigo não tinha a mulher nesse caso o beneficio velleano. (Ord. L. 4, tit. 60 e T. DE FREITAS, Consol. nota 9 ao art. 782, pag. 413).

Tal obrigação, entretanto, é tambem do marido, no regimen da communhão, e só teria utilidade para o caso de separação de patrimonios, (pela morte, annullação de casamento, ou desquite), ou para que a mulher não pudesse eximir da penhora os bens particulares seus, dotaes ou recebidos com clausula de incommunicabilidade (Vede Cod. Civil, art. 263). Fóra disto, as dividas são communs, (Cod. Civil, art. 262), e o patrimonio é um só perante as obrigações, quer do marido, quer da mulher; o que importa ter em vista no caso de fallencia do marido, ou da mulher commerciante. (Vede CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Dir. Commercial*, vol. 2, ns. 81, 82 e 86, pags. 60 e 63). Isto cumpre bem notar, evitando a lastimavel confusão que fizeram varios accordams da Côte de Appelação do Districto considerando responsavel a meeira, após concordata do marido, por avaes que ella prestara em notas promissorias por elle emittidas, (caso Alice Amaral Rodrigues contra Horacio dos Santos Teixeira e sua mulher, em memorial do advogado Dr. Godofredo Pinto, Agosto, 1930); — porque nada tem a ver com o caso o principio da autonomia do aval, (em vista da communhão de patrimonios), nem a regra de que a concordata não faz novação nem exonera co-obrigados, (porque a obrigação da mulher, sem bens proprios, é a mesma do marido); que do contrario se faria o casal, cujos bens responderam pela concordata, pagar integralmente, apezar desta; absurdo que o simples bom senso repelle, sem precisão de que o tivessem encarado expressamente os juristas Planioj, Ripert et Nast, (*Traité pratique de Droit Civil*, vol 8, n. 369), Aubry et Rau et Martin, (*Cours de Droit Civil*, 5.ª ed., vol. 8, § 509, nota 42), Percerou. (*Des Faillites et banqueroutes*, vol. 2, n.º 1.374), etc.

A autorização marital pôde supprir-se judicialmente, (sem que em caso algum se obriguem os bens proprios do conjuge, — Cod. Civ., art. 247, § un.), si o marido não administrar os meios de subsistencia á mulher e aos filhos (Cod. Civ., art. 245). Exercendo a mulher profissão lucrativa ás obrigações que contraia sem autorização só respondem os fructos do seu trabalho. (Cod. Civ., art. 246).

Entretanto, “para os efeitos civis,, presume-se autorizada a mulher, e obriga o marido mesmo sem o seu consentimento (Cod. Civ., art. 247), e independentemente de autorização judicial, quanto ás obrigações assumidas para as necessidades domesticas, e para as urgentes suas, de seus filhos ou do proprio marido; e nestes casos, qualquer que seja o regimen dos bens. (Cod. Civ., art. 254). Assim, penso que não gera obrigação “cambial,, a assignatura da mulher casada sem autorização, e fundo-me nas razões, desprezadas por GIANNINI (Azioni, n. 79, pag. 155), de que do contrario seria mistér examinar previamente a causa do titulo, e de que a questão de capacidade é objectiva e o nosso direito só como excepção deroga o principio da incapacidade da mulher casada. (Em contrario decidiu accordam da 1.^a Camará da Côte de Appellação do Districto, relatado por SA’ PEREIRA, admittindo mulher casada a emittir nóta promissoria, obrigando o marido, que a não autorizára; mas isto “sem exame da causa do titulo,,. A argumentação é insinuante, mas parece subrepticia. — Vede-o na Revista de Direito, vol. 78, de 1925, fasciculo de Novembro, pag. 372; e outro, no Archivo Judiciario, vol. 8, pag. 221). Commigo, entretanto, decidiu, a 4.^a Camara do Tribunal de Justiça de S. Paulo, relator Laudo de Camargo, (citando-me), acc. em A Balança, de 12, Março, 1931, e na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pag. 146; e tambem o juiz Frederico Sussekind, em sentença de 16 de Março de 1929, (“Jornal do Commercio” de 17 e Archivo Judiciario, vol. 10, pag. 64).

Não obstante, sem autorização judicial póde a mulher obligar-se por nóta promissoria e obrigará tambem o marido: 1.^o, si é curadora delle e administradora dos bens do casal, ou 2.^o, quando elle seja declarado ausente em logar remoto e não sabido, ou 3.^o, estiver em carcere por mais de dois annos (Cod. Civ., art. 251).

As obrigações cambiaes anteriores ao casamento não se communicam, salvo, para os efeitos civis, “si reverteram em beneficio do casal. (Cod. Civ., art. 263, n. VII, e art. 264).

Sobre a responsabilidade da mulher viuva pelas dividas do marido, vede minha nóta 87 in fine, ao n. 235; e sobre a responsabilidade dos herdeiros da mulher pelas obrigações do marido commerciante, pareceres de CARVALHO MENDONÇA J. X., e SILVA COSTA, in Revista de Direito, vol. 45, de Agosto 1917, pag. 266 e accordam da 2.^a Cam. Côte Appellação sobre o caso, na mesma revista, vol. 46, Novembro de 1917, pag. 387. Aliás, podem tambem ir a Juizo para annullar as obrigações simuladas daquelle (vede nóta 3, in fine, ao n.º 3).

Mesmo depois de dissolvida a sociedade conjugal póde a mulher excusar-se da obrigação cambial assumida sem autorização — (vede AFFONSO GAMA, Th. e Prat. dos contractos, nóta 41 ao n. 16, pag. 40); embora que se houvesse postdatado a obrigação (vede minha nóta 12).

A mulher desquitada judicialmente é livre de obligar-se, mas só obriga a si propria.

E tem plena capacidade para se vincular por nóta promissoria a mulher solteira maior de 21 annos, bem como a viuva maior de 18. Podem nomeadamente se obligar por aval (vede minha nóta 53).

O homem casado, no regimen da communhão, e quer seja ou não commerciante, obriga a mulher pela emissão de nota promissoria, e pelo endosso (n. 86), salvo si o faz com dolo, para prejudicar a propria mulher (vede nota ao n.º 3); mas, qualquer que seja o regimen de bens (Cod. Civ., art. 235, III), o aval por elle prestado sem autorização da mulher pôde ser por esta annullado (Cod. Civ., art. 239) e não se communica (art. 263). (E' these controversa: vede nota 53, adiante).

III — Tambem não se vinculam pela simples assignatura os interdictos, quer o sejam por loucura ou por prodigalidade, salvo expressa autorização do curador, que, não havendo justa causa, por elles se obriga.

Bem assim quanto os selvicolas, que são sujeitos a regimen tutelar especial, conforme o seu gráo de adaptação. (Cod. Civil, art. 6.º, n. IV, § unico).

O assumpto está regulado no Decr.

IV — O analfabeto, por sua natural incapacidade de escrever e de verificar por si os termos da sua obrigação; a menos que o valor e a natureza da mesma sejam por elle conhecidos e conformes á sua vontade, valendo então a assignatura do analfabeto que só sabe assignar o nome. Senão, só se obriga o analfabeto por mandatario constituído em procuração publica com poderes especiaes para o acto, (e, não verbal, vede n. 25 e nota ao n. 22); ou si se obriga directamente por instrumento publico, creando a obrigação, que neste caso não é cambial, em notas de tabellião. (Vede notas 6 e 14 bis).

— O fallido pôde obrigar-se por nota promissoria (BENTO DE FARIA, Fallencias, nota 82 e CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado, vol. 7, n. 429, e vol. V, parte II, n. 599); mas, só depois da classificação dos credores; e devem ser excluidas do concurso as obrigações contrahidas pelo commerciante, sem justa causa, no periodo suspeito que precede a decretação da fallencia.

O preso tambem não soffre nenhuma restricção nos seus direitos civis; e assim pôde, durante o tempo da condemnação, obrigar-se por nota promissoria, si não deixa de ter, por outro motivo, a necessaria capacidade, ou mediante as formalidades legais si a não tem completa.

Vede para o endosso e o aval as applicações desses principios geraes de capacidade (ns. 86 e 119).

29 — A capacidade do estrangeiro é regulada pela Lei do Estado a que pertencer, quer a obrigação seja firmada no Brazil ou fóra d'elle.

Mas a incapacidade pela sua lei nacional não lhe aproveita e cede á local, sendo a obrigação firmada no Brazil: *tendo a capacidade pela lei brasileira o estrangeiro fica obrigado pela declaração que firmar, sem embargo de sua incapacidade pela lei do Estado a que pertencer.* (Art. 42, § unico). (21)

(21) — Capacidade de estrangeiro — Dos termos da lei só se deve entender que a capacidade do estrangeiro, ainda que se obrigue no

Brazil, é regulada pela sua lei nacional; e o § unico, que o obriga também, quando capaz pela lei brasileira, é, como diz SARAIVA (A Cambial, § 221, pag. 520), um mero "correctivo á lei pessoal",.

O busilis da questão é a expressão — "sem embargo," — do art. 42, § unico, por onde, em contrario, se concluiria que, "em se tratando de estrangeiro, a lei repelle o estatuto pessoal"; e que só a lei brasileira regula a capacidade do estrangeiro: "O estatuto pessoal do estrangeiro não regula a sua capacidade para se obrigar cambiariamente,". Mas PAULO DE LACERDA, que era desse parecer, attendeu em grande parte á critica que lealmente lhe fiz e conformou-se com o conceito ao inicio firmado (A Cambial, 3.ª edição, n. 567 ao n. 395, pag. 362), conceito que teve também o apoio de CARVALHO DE MENDONÇA (Tratado de Dir. Comm. Brazil, vol. V, parte II, n. 600, pag. 237).

Realmente, "sem embargo," significa — comtudo, apesar de, não obstante, (vede AULETE, voc. Embargo); não exclue a lei nacional do estrangeiro, antes a reconhece. O principio assente, respeitado pelo proprio artigo 42, e agora consagrado no Codigo Civil, artigo 8, (que STRANDELLI inquire si não revogou a excepção da lei cambial, in Revista de Direito, vol. 49, Agosto, 1918, pag. 224), — é o da lei nacional para regular a capacidade, isto é, "a lei do Estado a que pertencer o estrangeiro",. A despeito de não ter capacidade pela sua lei nacional é que o estrangeiro ficará obrigado, si tiver a capacidade pela lei do Brazil, quando ahí se obrigar.

O principal objectivo do § unico do artigo 42 da nossa lei, foi impedir que de má-fé assignasse o estrangeiro, cuja lei nacional nem sempre é facil de conhecer-se.

A Comissão de Legislação e Justiça do Senado, insistindo pela suppressão do § unico do art. 42, (emenda em que defendeu o principio geral da nacionalidade), declarou: "A excepção aberta á regra é a mesma do art. 84 da lei allemã". (Vede Introducção historica de BENTO DE FARIA, nas edições anteriores).

E a lei allemã diz textualmente: "A capacidade para assumir obrigação cambial é determinada, para os estrangeiros, pela lei do paiz a que pertencem. Entretanto, um estrangeiro, incapaz segundo a lei de seu paiz, mas capaz pela lei allemã, de obrigar-se cambialmente, póde assumir obrigação cambial na Allemanha".

Foi esta também a doutrina consagrada, depois da nossa lei, no Projecto de Regulamento Uniforme de Haya, art. 74: "La capacité de la personne est déterminée par sa loi nationale... mais elle est néanmoins valablement tenue si elle s'est obligée sur le territoire d'un Etat d'après la législation duquel elle aurait été capable",.

A nossa lei, salvo quanto á reciprocidade, não podia ser entendida de outra fórma por RODRIGO OCTAVIO, que diz no seu relatorio da Conferencia Internacional de Haya, pags. 53, 54 e 79, referindo-se ao art. 74 do Projecto: "Este principio que é da nossa lei..."; tendo dito antes: "as questões de Dir. Internacional Privado, previstas neste capitulo da lei brasileira, não só no art. 42, quanto á capacidade, como no art. 47..., foram reguladas no Projecto sob a inspiração dos mesmos principios". E no 2.º relatorio, de 1914, sobre o texto definitivo, de 1912, explicou tratar-se de louvavel homenagem ao "principio da autonomia da vontade", a que melhor attende "o principio domiciliar", que elle opina seja, de jure constituendo, applicavel mesmo ao nacional. (Pag. 19).

Esta me parece a unica intelligencia justa do nosso art. 42 e seu § unico, que não aboliram o principio da nacionalidade.

A lei brasileira é apenas mais concisa que as outras; e, como a allemã, que lhe serviu de molde, regula subsidiariamente a capacidade do estrangeiro quanto ao acto firmado no Brazil. Assim, sendo firmada em outro paiz a obrigação, ainda que tenha de produzir efeitos no Brazil, não mais vigora senão a lei nacional do estrangeiro, respeito á capacidade. Mas, firmado o acto cambial no Brazil, o signatario estrangeiro ficará obrigado, ou pela sua lei nacional, ou pela brasileira, qual das duas o tenha por capaz. (Vede DIENA, *Trattato di Diritto Comm. Internaz.*, vol. III, n. 213, pag. 47).

(Sobre a conveniencia e legitimidade de tal principio vede as razões do senador GLYCERIO, na *Introdução de BENTO DE FARIA*, e as do senador JOÃO LUIZ ALVES. Valem porém a pena de serem lidas as censuras de BONELLI, *Della cambiale*, n. 79, pags. 116 e segs., e as objecções do dep. JUSTINIANO DE SERPA).

Quanto á applicação do texto brasileiro, num caso em que avalista invocava nacionalidade italiana para se excusar, decidiu o Trib. da Relação de Minas Geraes, de 18-6-1932, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 3, de 1933, pag. 107.

30 — O nome do obrigado ha de ser o remate da declaração cambial. *A assignatura deve ser firmada no fecho da promessa* (22). E convem ser precedida da declaração do logar em que é emitida a nota promissoria, e da data completa, isto é, dia, mez e anno, (que podem ser escriptos por algarismos); sob pena de serem taes declarações preenchiveis validamente por quem tenha interesse (art. 54, § 1.º).

(22) — *Assignatura no fecho da promessa* — Bem me parece que tal collocação, respeito á nota promissoria, seja sufficientemente indicada pelo art. 1.º, V, como se vê em SARAIVA (*A Cambial*, § 283, pag. 673); porquanto, nisto, é ao sacador que se equipára o emittente. Certo tal collocação não se impõe por simples uso, mas sim o uso é que se tem conformado com o direito.

O art. 54 exige a assignatura no contexto. E como a assignatura ha de inutilizar a estampilha, (Dec. 17.538 de 10 Nov. 1926, art. 3.º, § un., que reproduz o art. 19 do primitivo Decr. 3.564 de 1890), e, "consideram-se não sellados — c — os papeis que tragam as estampilhas fóra do fecho" (Decr. 3.564, art. 52 e Decr. 17.538, art. 50, 5.º), é claro que a assignatura deve vir no fecho, abaixo do contexto, rematando-o. A lei cambial não precisava ser expressa a respeito. Mas si ha em parte razão para duvidas, certo é entretanto que a lei não reconhece assignatura á margem ou em outro logar do contexto, que o legislador quiz declaradamente evitar.

Com effeito, a collocação da assignatura do emittente não obedece apenas á lei do sello e ao uso e ao espirito da lei cambial, revelado no artigo 1.º, n. V, nem ainda sómente á interpretação historica; mas se funda tambem na doutrina.

E' bem verdade, como diz GIANNINI, (*Azioni ed ecc.*, n. 97, pag. 183), que "non v'a accordo intorno al luogo che deve occupare la firma del traente o dell'emittente per essere valida. Si é detto valida la firma in qualunque posto, anche a tergo (sentenza cit. dal VIDARI, n. 6.525)

valida purché non sia a tergo, (VIDARI cit. e THOL, § 23); valida anche se non in fondo al conteso quando per circostanze speciali sia evidente la necessità di firmare così, come per mancanza di spazio, (SUPINO, n. 46); e finalmente valida solo quando é alla fine del testo della cambiale (OTTOLENGHI, cit. in SUPINO, e la quase unanimitá degli scrittori tedeschi, v. CANSTEIN, § 11, n. 41, STAUB, § 4.º, n. 28, GRUNHUT, § 54, n. 3).„

No nosso direito não ha duvida quanto ao logar da firma do sacador de letra de cambio, á qual, quanto á collocação, os autores são unanimes em equiparar a do emittente de nota promissoria; e quanto a ambas, afóra a primeira opinião, mal amparada, e a segunda, de VIDARI e THOL, as duas outras referidas por GIANNINI, constituem a consagração, implicita, ou expressa, do conceito que aqui adopto, tendo por si “a quasi unanimitade dos escriptores allemães..

Nem é mistér o argumento de OTTOLENGHI, (citado por SUPINO, *Della Cambiale*, n. 52, pag. 48) buscado á ethymologia da palavra, — sottoscrizione; e a opinião de GIANNINI, (ob. cit. n. cit., pag. 185), de que “quello che é decisivo si é che la firma suoni approvazione ed assunzione dell’obbligo.., não importa em divergencia, pois que a firma só póde significar o que elle quer, quando componha o escripto, rematando-o. Não valeria dos lados, nem no meio.

A nota promissoria concebida assim: — “eu, Fulano, pagarei... não é valida, diz VIVANTE, porque lhe falta a firma do emittente, ainda que seja o escripto todo de sua mão: la firma dev’essere il segno di una rizoluzione definitiva.., “senza di esso, resta sempre il dubbio che l’obligazione sia rimasta un progetto”. (VIVANTE, *Tratt.* num. 1.081).

Sello

31 — A data e a assignatura devem ser ambas lançadas em parte sobre a estampilha, de fórma a atravessal-a. (Dec. 17.538 de 1926, art. 11). Quando houver mais de um signatario, inutilizará a estampilha o que assignar em primeiro logar. Póde a data deixar de ser de proprio punho. Cada estampilha deverá conter algarismos indicativos do dia, mez e anno da assignatura. (Dec. 17.538, art. 11 e § 1.º). (23)

23) — (Sello) — “E’ claro não ser indispensavel que a data na estampilha seja escripta pelo emittente da nota promissoria, nem tambem que o respectivo lançamento seja contemporaneo da assignatura, á vista dos termos dos arts. 4, e 9, § un., e 56 da lei cambial”, observára SARAIVA. (A *Cambial*, § 288, pag. 688).

A data comprehende logar, dia e anno, e qualquer destas indicações que recaia sobre o sello, basta por si só para satisfazer a exigencia legal. Sendo muitas as estampilhas, occupando espaço maior que o que possam abranger a data e a assignatura, estas se devem repetir sobre as excedentes. (Decr. 17.538 de 1926, art. 11).

Sobre a estampilha devem recahir unicamente a data e o nome da pessoa que assigna, embora que o faça como procurador. Claro é,

porém, que não prejudicam palavras pertinentes ao escripto (Decr cit. art. 11 §§ 6.º e 7.º).

Nem importa a lei a posição vertical ou horizontal do sello.

Os procuradores devem inutilizar o sello com o seu proprio nome, pelos seus constituintes.

São consideradas sem valor as estampilhas sobrepostas, salvo a ultima, embora as outras apresentem seus valores e não denotem haver sido utilizadas. E' direito expresso, Decr. cit., art. 11 § 4.º, que consolidou anterior doutrina: (Vede CARLOS OLYMPIO BARRETO, *Regulamento do Imposto do Sello Federal*, Notas, cap. IV).

— Cumpre notar que a faculdade concedida desde o Decr. 7.540, de 15 de Nov. 1879, art. 16, § 3.º, aos bancos, e estendida ás firmas commerciaes pelo Decr. n. 10.296, de 10 - VIII - 1889, e reproduzida e ampliada no Decr. 3.564, de 22 de Jan., 1890, art. 19, § 3.º, e no vigente Decreto 17.538 de 1926, art. 11 § 3.º, de inutilizarem por carimbo o sello dos titulos cambiaes, não é incompativel com a nova lei cambial; mas o titulo que não trouxer, além do carimbo a assignatura do proprio punho do representante signatario, não será de natureza cambial (Lei 2.044, art. 1, V, e 54, IV).

REYNALDO PORCHAT, em parecer (na *Revista dos Tribunaes*, S. Paulo, vol. 28, fasciculo 152, de 16 de Dez. 1918, pag. 77, e na *Revista de Direito*, vol. 51, fasc. I, Jan. 1919, pag. 30), depois de historiar a faculdade de inutilização dos sellos por carimbo, conclue que "as sociedades anonymas e as firmas commerciaes têm a facultade de inutilizar por meio de carimbo os sellos dos titulos acima mencionados, (letras de cambio, etc.).

Não ha duvida sobre isto mas o illustrado jurista, attentando na nova lei cambial, ha de convir em que, além do carimbo, é indispensavel a "assignatura de proprio punho do representante da pessoa juridica emittente, assignatura cuja falta desnaturaria o titulo, por ser um requisito essencial. (E' o disposto no § 3.º letra A, do art. 11 do Decr. 17.538 de 1926).

Quanto ao local do titulo em que devam ser appostos o carimbo e a assignatura, (difficeis de se harmonizarem sobre o sello no fecho do documento), tem havido longa disputa entre a Associação Commercial do Rio de Janeiro e a Recebedoria do Districto, pretendendo esta que ambas as formalidades co-existam no fecho, sobre o sello, e pleiteando aquella que baste, sobre este, sómente o carimbo. (Vede: relatorio meu á Assoc. Comm., na *Revista Commercial do Brazil*, de Heitor Beltrão, 1929, e parecer da commissão, de que foi relator Otto Gil, de 1-9-1931, na mesma revista, de Setembro de 1931, pags. 119 e 120). No vigente Regulamento do Sello, a questão foi resolvida.

— Póde tambem ser a estampilha averbada pelo official do thesouro federal, levando-se o documento á Recebedoria, na Capital Federal e ás collectorias federaes, nos Estados. Esta providencia do pagamento do sello — por verba, é autorizada quando a quantia a pagar não caiba no titulo em sellos adhesivos, ou não existirem á venda, ou o montante exceda ao da estampilha de maior valor em circulação. (Decreto cit., art. 4.º). Qualquer documento que leve mais de 100\$000 de estampilha, actualmente, póde ser sellado por verba.

Tal circumstancia augmenta a força probante do titulo, como se tem julgado. "Considerando que, para gerar a verdadeira convicção de que não houve a allegada violencia como meio de extorquir ao embargante a promissoria de fls., surge uma série de circumstancias ponderaveis, como sejam: II — o facto de, por falta de estampilha, se achar o titulo obrigacional sellado por verba no verso pelo collecto

federal desta villa, circumstancia que comprova a intervenção na elaboração da obrigação de terceira pessoa desinteressada, um funcionario publico de certa representação, com responsabilidade propria..., e considerando que não são nullas pleno jure mas simplesmente annullaveis..., etc... Sentença do juiz ANTERO COELHO DE REZENDE e acc. do Superior Trib. de Justiça do Amazonas, de 24 de Março, 1917, in *Revista de Direito*, vol. 45 (III, Set. 1917), pag. 629.

De facto, convem accentuar a importancia da sellagem por verba para a authenticidade do titulo, ou pelo menos, como nota STRADELLI, para comprovação da data perante terceiros (in *Revista de Direito*, vol. 49 — Ag. 1918 — pag. 206).

(23 Bis) — O Regulamento do Sello que está em vigor é o de 1926, porque o Decreto, que o devia substituir, n.º 24.501, de 29-6-1934, tem tido sua vigencia suspensa successivamente, em vista de outro projecto (1935), existente no Congresso e com orientação divergente da delle. Aquelle Decreto de 1926 foi modificado, quanto ás taxas de sello proporcional, pelo de n.º 19.550 de 1930 (Lei da Receita para 1931), que vae referido no meu numero seguinte.

32 — A estampilha é exigida no titulo cambial, sob pena de revalidação. Não ha nullidade por falta de sello.

Além disto, a emissão, o endosso, ou o pagamento da nota promissoria não sellada e não revalidada, são punidos com multa de 5 % do valor para o thesouro (Decr. n. 17.538 de 1926, art. 54).

O valor da estampilha deve ser proporcional á quantia total promettida, principal e juros, (ainda que estes não figurem englobados no capital, (vede n. 50), pela tabella seguinte:

Até 250\$000	1\$000
De mais de 250\$000 até 500\$000	1\$500
De mais de 500\$000 até 1:000\$000	3\$000

— cobrando-se mais 3\$000 por conto ou fracção. (Decr. n.º 19.550 de 1930 — Lei da Receita para 1931). (24)

(24) — A revalidação é actualmente modica: de uma vez o valor do sello devido quando alguma estampilha contiver dizeres estranhos, ou rasuras e emendas, embora fóra della, ou esteja ella fóra do fecho; de duas vezes quando não sellado o documento ou deficiente o sello; e de tres vezes, além de multa, quando falsa a estampilha, ou anteriormente usada (Decr. 17.538 de 1926, art. 50 e § 1.º).

— E' hoje indiscutivel que a nota promissoria no Brazil não se annulle nem soffra decadencia pela falta do sello, que é sempre revalidavel. Pela lei do sello em vigor só são nullos, quando não sellados em tempo, os contractos de cambiaes ou de moeda metalica a prazo, comprehendendo as operações de bolsa (Decr. cit., arts. 79 e 52).

Aliás, não se justifica a sancção da nullidade de titulos cambiaes emittidos no paiz pela falta do sello nacional; e o exemplo do direito allemão ainda aquí leva vantagem ao do inglez e italiano, e mesmo ao do francez, que apenas commina a perda da acção regressiva (vede

DIENA, *Tratt. di Dir. Comm. Internazionale*, vol. III, n. 207, pag. 11, nota 3). Não procede a consideração de GIANNINI, de que “la massima parte degli effetti cambiari anno buon fine e quindi sarebbe vantaggioso per i negozianti, ma dannoso per l’Erario, che i titoli portassero un bollo minore del legale, salvo il pagamento della differenza e della multa nei casi eccezionali in cui fosse necessario il valersene giudizialmente”. (*Azione*, n. 99, pag. 189). Este argumento, falso e injusto, já fôra prevenido por NOUGUIER (*Des lettres de change et des effets de commerce*, vol. II, n. 1.034, pag. 295), que clamava contra essa escandalosa protecção ao devedor faltoso; “payez le trésor, mais aussi payez votre dette!”.

De facto, quem deve o sello é o signatario (meu numero 35), e não o credor, que pôde não estar presente, ou apenas por ignorancia ter consentido em um sello menor do que o devido; e pois, razão tinha NOUGUIER em observar que “le législateur, au lieu de la réprimer, encouragerait la mauvaise foi, si la violation des droits du fisc devenait le signal de la liberation des débiteurs, au grand detriment du créancier. Celá n’est pas, celá ne devait pas être” (ob. loc. cit.).

Paizes ha, mais resignados ou mais perspicazes que, no intuito de facilitar o commercio, nenhum sello impunham aos titulos cambiaes, como a Noruega, os Estados Unidos, (vede RAMELLA, *Tratt. dei titoli all’ordine*, vol. I, n. 317, pag. 480), a Suecia, a Finlandia, alguns cañtões da Suissa, e outros (vede BONELLI, *Della Cambiale*, n. 39, pag. 81, nota 1. Vede tambem parecer da commissão especial do Instituto da Ordem dos Advogados, de que fui relator, sobre sellagem de endosso, publicado em “*Theses Selectas de Direito Cambial*,” 1927).

Ou a pena de nullidade é monstruosa, ou então, si essa nullidade é apenas relativa aos efeitos cambiaes, como a consideram GIANNINI e RAMELLA (ob. cit., pag. 481), que assim fogem á censura de NOUGUIER, forçando a letra da lei e a jurisprudencia italiana (vede CALAMANDREI, *La Cambiale*, n. 35, pag. 69), então o argumento contra a revalidação se destróe no seu proprio fundamento: “a massima parti degli effetti cambiari anno buon fine”... e não se corrigirão as fraudes com a pena de nullidade relativa. Trata-se aqui de titulo emitido no paiz e de falta do sello nacional á emissão. A falta apenas impede que se utilize o titulo em qualquer acto publico, não podendo ser protestado, nem apresentado em juizo, senão mediante revalidação. Vede RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 86.

— Considera-se não sellado o documento com data emendada. Mas, sobre o caso, disse accordam do Trib. de Just. da Bahia: “Sendo “verdadeira a firma lançada”, (na duplicata), a emenda de data na estampilha é “objecto de simples e exclusivo interesse fiscal, elemento sem alcance para tocar substancialmente o documento em que figura”. (*Revista de Dir. Comm.*, de A. Lima, volume 2, 1932, pag. 71).

33 — A estampilha deve ser federal, em qualquer parte do territorio brasileiro onde deva ser sellada a nota promissoria, que está isenta de quaesquer outros onus fiscaes. (Lei 585 de 31 de Julho de 1899 e Dec. 17.538 de 1926, art. 27). (24-B)

(24-B) — Vede PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, n. 10, 3.^a e 4.^a edições. Sobre o absurdo e a inconstitucionalidade de um decreto municipal do Distr. Fed., que taxou “riqueza movel”, attingindo a nota promissoria, já disse no Prefacio desta edição.

Ha actualmente (Junho, 1935), dois projectos de lei de sello, que se propoem substituir o de 1926: um governamental, que chegou a ser decretado, mas cuja vigencia vem sendo suspensa (Decr. 20.501 de 1934), e outro no Congresso, já approved pela Camara, patrocinado pela Associação Commercial, mas que vem sendo criticado severamente na *Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda*, de Tito Rezende (Anno VI, n.º 10, de 16 a 31 Maio 1935, pag. 81). Ambos têm, porém, os mesmos defeitos do vigente, de obscuridade, extensão e violencia.

34 — Emittida no Brazil com promessa de dinheiro estrangeiro, o valor será calculado ao cambio da vespera do dia do pagamento do sello”. (Dec. 17.538 de 1926, art. 13 § 1.º).

Isto se entende ainda que a nota promissoria tenha de ser paga no estrangeiro.

Emittida no estrangeiro, para produzir efeitos no Brazil, ha de ser novamente sellada, segundo as leis brazileiras, no acto do pagamento do co-obrigado, no acto do protesto, do endosso, ou do aval, etc., fazendo-se a cobrança pelo cambio do dia. (Decr. cit., art. 99).

Assim, uma nota promissoria, circulando por varios paizes, pôde ser sujeita a varios sellos. Mas as leis fiscaes, quer estrangeiras, quer nacionaes, não affectam a validade do titulo cambial perante as leis brazileiras. (24-C)

(24-C) — Emittida no Brazil para ser paga no estrangeiro, ainda que não se destine a circular no Brazil, a nota promissoria está igualmente sujeita ao sello proporcional, porque as leis fiscaes absolutamente não distinguem. (Veê, sobre a tetra de cambio, pareceres de CLOVIS BEVTLAQUA e SA' ANTUNES, in *Revista de Direito*, vol. 48, de Maio de 1918, pag. 306). Tal preceito é sancionado pela revalidação, si acaso o titulo voltar, em seu giro, ao territorio brasileiro.

— Discutem os autores, quanto aos titulos internacionaes (emitidos num lugar para serem pagos noutro, ou que circulem por paizes differentes), qual a lei que deva regulal-os em materia de direito fiscal. E na maioria concluem pelo principio geral da lei do lugar da emissão. (OTTOLENGHI, *La Camb. nel Dir. Int.*, n. 38, pag. 100; DIENA, *ob. cit.* III, 207, pag. 14, e autores abi citados). Com o doutissimo BONELLI, (*Della Cambiale*, etc., n. 78, pag. 103), penso differentemente. Ainda que a falta de sello seja um defeito de fórma, não se impõe no estrangeiro, não só porque tal formalidade não é declarada em nenhuma lei cambial, (sendo unicamente de direito fiscal), como porque as leis de sello têm caracter estrictamente territorial. Assim como o paiz estrangeiro não poderia cobrar o sello que faltou, tambem não pôde acolher a sancção de nullidade do titulo por falta de sello. Demais, em regra, (e é o nosso caso), cada paiz sujeita o titulo a novo direito de sello, independentemente do que já tenha pago no paiz de emissão, e não se comprehende seja taxado para o endosso, o aval, o protesto, etc., um titulo que se haja afinal de julgar nullo, em homenagem platonica aos interesses fiscaes do paiz de emissão.

Accresce que a data (lugar de emissão) é a lançada no titulo, e não ha indagar de sua veracidade, senão em caso de má-fé (ns. 19 e

63). Póde pois ser ficticia. Vede minha nota 4.

Sobre o assumpto: Parecer de WALTER CARLOS BECKER, "A nota promissoria emitida no exterior, em face das leis fiscaes brasileiras", na revista "Justiça", de Porto Alegre, fasciculo de Maio de 1934, pag. 35.

35 — As despesas do sello são sempre a cargo do devedor que assigna; e si mal estampilhou, a revalidação em juizo ainda lhe incumbe.

O endosso e o aval são isentos do sello, sendo o primeiro sómente até ao vencimento do titulo (vede ns. 96, 108, 117 *bis* e 136 *bis*). Não é taxada a quitação na propria nota promissoria, quer antes, quer depois de vencida, e seja o recibo total ou parcial. (Decr. 17.538 de 1926, art. 30, 7.º). (25)

(25) — (Revalidação). — Na Revista dos Tribunaes (São Paulo), anno IV, vol. XIV, n. 1, de 2 de Junho de 1915, vê-se a seguinte decisão: "Juizo de Dir. da Comarca de Casa Branca — XXVI: . . . A defesa de excesso de execução, porque na conta respectiva tenha sido incluída a importância paga pela revalidação do sello de um documento, deve ser rejeitada.

O documento referido sendo um chirographo emanado do devedor, a elle competia, ao lançar a sua assignatura, inutilizar as estampilhas do sello proporcional. Não o fez, e por isso, incorreu na pena de revalidação. E si foi elle que incorreu na penalidade, claro é que deve pagar ao exequente a importância que este despendeu com a revalidação do chirographo. (Confira-se — GARSONNET, *Traité de Procedure*, § 1.200, nota 1). Vede meu n. 244 e nota 24 ao n. 32. O direito regressivo contra o signatario do titulo está aliás previsto no artigo 95 do Decreto n.º 1.538 de 1926, em vigor.

Requisitos essenciaes

§ 2.º — A DENOMINAÇÃO DE NÓTA PROMISSORIA, OU TERMO CORRESPONDENTE NA LINGUA EM QUE FOR EMITTIDA

36 — A nota promissoria é um titulo rigorosamente formal; "a obrigação é inseparavel do titulo, e este tem *physionomia propria*". (SARAIVA, *A Cambial*, § 18). E' necessario que o devedor o reconheça por nota promissoria, ou que essa denominação preexistia ou seja posta de accordo com a sua intenção.

Por isto exige a lei a denominação expressa, escripta *por extenso no contexto* (art. 54), isto é, no proprio enunciado da promessa: não basta a declaração isolada no topo do compromisso, ou à margem. (25-A)

(25-A) — Com razão diz GIANNINI, (Azioni, etc., n. 63, pag. 120, nota 2): “erroneamente la Còrte Suprema di Palermo ne deduce che debba (la denominazione di cambiale) essere scritta di pugno dal sottoscrittore, ciò non essendo domandato dalla legge. Basta che il sottoscrittore veda o voglia la menzione sul foglio, perché l'effetto sia raggiunto”. Vede minhas notas 7 e 15, e 10-A ao n. 17 bis.

37 — Tal exigência visa tres fins praticos principaes: caracterizar o titulo, distinguindo-o dos demais, advertir o devedor e terceiros sobre a natureza especial da obrigação, e o portador sobre as formalidades rigorosas que lhe incumbem no vencimento. (Vede ns. 1, 5, 78, 118, 141, 181, 204, 331, 348 e 349).

Essas garantias excepcionaes para credor e devedor estão subordinadas á observancia das fórmãs, que são a propria substancia da nota promissoria. A irregularidade importa na perda desses favores, e remetem o titulo ao direito commum. (Vede ns. 11 e 368).

A denominação expressa tambem serve para facilitar a circulação internacional do titulo, como o cunho facilita a circulação da moeda. (VIVANTE, *Tratt.*, III, n. 1.051).

38 — Tal requisito em si resume e accentua todas as condições decorrentes da natureza juridica do titulo, a transmissibilidade, a responsabilidade absoluta de cada obrigado, e o risco da execução nos seus bens; tão util pois como as expressões “veneno” ou “uso externo”, que o pharmaceutico appõe nos seus rotulos. (COHN, *in* SARAIVA, *A Cambial*, § 250, pag. 590).

39 — E' uma declaração sacramental e necessaria, que não pôde ser substituida ou abreviada, sob pena de desnaturar-se o titulo, nada importando a intenção do devedor.

Mas pôde qualquer interessado lançal-a de accordo com essa intenção (n. 36, acima). (25-B)

(25-B) — Admitte GIANNINI (Azioni, n. 91, pag. 175), que a denominação seja abreviada, o que não se compadece com a nossa doutrina legal, que a exige por extenso e no contexto. Em rigor é nullo o titulo que não traga a denominação de “nota promissoria”, embora a palavra “nota” seja, em seu sentido, redundante, inexpressiva e contraria ao uso, e fosse, — jure constitnendo, perfeitamente dispensavel.

40 — Deve ser expressa na mesma lingua em que é redigida e datada a promessa, e com a expressão corrente nesse idioma. Expressões equivalentes de uma mesma lingua só serão admissiveis si forem igualmente vulgares e legaes. Assim, sendo a nota promissoria emitida no Brazil em francez, italiano ou allemão, deverá conter no seu texto as palavras: *billet à ordre*, *vaglia cambiario*, ou *we-*

chsel; si emittida em inglez — *promissory note*, ou outras que nessas linguas traduzam egualmente a nossa expressão juridica e definam o instituto.

Sendo porém a obrigação firmada em paiz estrangeiro, então trará ou não a denominação expressa, conforme seja ou não exigida pela legislação desse paiz, pela qual se definirão os requisitos e a natureza do acto. (26)

(26) — Não mais subsistem, após a explicação com que me honrou, as duvidas que levantei sobre os conceitos de P. DE LACERDA, respeito á clausula cambial emittida em lingua estrangeira. Vede *A Cambial*, 3.^a ed., n. 34, pags. 43 a 45, e 4.^a ed., pags. 49 a 51. Do seu texto, foi explicada a opinião de que “para a validade da cambial emittida no estrangeiro, menos ainda necessario será que a clausula cambiaria se exprima por denominação perfeitamente equivalente á nacional, em sua letra, isto é, por traducção literal; porém, sufficiente que o seja juridicamente” A traducção juridica, a que o illustre autor se refere, é, sómente, o direito estrangeiro sobre a caracterização do titulo.

Nossa lei refere-se ao acto cambial creado no Brazil e nem era possivel que legislasse para o acto firmado no estrangeiro, pois que consagra expressamente a *lex-loci* (art. 47).

Assim, pois, quando no Brazil fôr emittida em inglez a nota promissoria, não lhe bastará a clausula á ordem, que, entretanto, na Inglaterra é sufficiente para a caracterizar.

Egualmente não pôde a lei brazileira exigir que a nota promissoria emittida em França traga a denominação expressa de billet á ordem, quando pela lei franceza tal não é requisito essencial: no Brazil valerá como nota promissoria, (com os efeitos da lei franceza), a que tenha sido creada em França sem aquelle requisito. A exigencia impõe-se porém na nota promissoria emittida no Brazil — em lingua franceza.

Este me parece o verdadeiro sentido da nossa lei, com que creio concordar CARVALHO DE MENDONÇA. (*Tratado*, vol. V. parte II, n. 612, pag. 249).

(Vede meu n. 9 e nota respectiva).

Requisitos essenciaes

§ 3.º — A SOMMA DE DINHEIRO A PAGAR

41 — A nota promissoria, para que valha e substitua temporariamente a moeda, precisa ser liquida e certa; é essencial que o titulo seja uma promessa “pura e simples de pagar uma somma determinada”. (*Reg. Unif. de Haya*, art. 77, 2.º).

A somma promettida não pôde ser duvidosa ou dependente de verificação: ha de ser fixa e positiva, expressa em valor monetario.

42 — Não pôde consistir em objectos nem bens outros que o dinheiro; mas pôde ser a moeda nacional ou a estrangeira, ou qualquer papel de curso legal ou forçado: não seria nóta promissoria a promessa que tivesse por objecto títulos de credito, (vede n. 45 e nóta), nem quaesquer outros valores, como apolices ou estampilhas. Tambem illegitima é a especificação do pagamento com certas rendas (vede n. 138). — E' hoje prohibida a clausula "ouro". (26-A)

(26-A) — Observa RENAUD (*Dir. di cambio tedesco*, trad. Bianchi, § 10, pag. 51, nota 1), que "la legge di cambio bavarese del 1885, ammette cambiali di preciosa, merci, ed altri effetti". Tambem entre nós temos o bilhete de mercadoria, que deveria ser referido na lei cambial, mas que, por inadvertencia legislativa se sujeita ainda, (a menos que se queira interpretar legislando), aos velhos principios estabelecidos para a letra de cambio no velho Codigo Commercial, Tit. XVI, que o decreto 2.044 de 1908 declarou revogado, mas só revogou relativamente á letra de cambio e á nóta promissoria, de que se occupa. (Vede parecer de LACERDA DE ALMEIDA, referido por João de Sá Albuquerque, *Nóta Promissoria e Letra de Cambio*, 1909, pag. 21). Não é tão absoluto como parece o artigo 57 da nossa lei cambial. Com caracter cambial, e á ordem, temos pois o bilhete de mercadorias, regulado pelo art. 379, do Decr. n. 370, de 2 de Maio de 1890, e pelo Decr. n. 165-A, de 17 de Jan. 1890 e mais o warrant, regulado pelo Decr. 1.102, de 21 de Novembro 1903, (vede artigo de NUNO PINHEIRO in *Revista de Direito*, vol. 52, de Junho 1919, pag. 443); e ainda o conhecimento de frete, regulado pelo Decreto do Gov. Prov., n.º 19.754 de 18 de Março de 1931. Não seria legitima a estipulação de pagamento com determinadas rendas ou valores especificados, limitando-se assim a responsabilidade do devedor (vede n. 7). Esse seria o verdadeiro fundamento juridico do accordam do Supremo Trib. Federal, de 16 de Janeiro de 1920, que annullou obrigação cambial "pagavel com differenças de cambio". Não era mister que se apegasse á discutivel nullidade "das operações ficticias de bolsa", pois que a lei só condemna estipulação expressa de liquidação por differença de operação determinada, mas não a eventual liquidação por essa forma, como alhures provei, (Cambio e Fiscalização Bancaria, 1928), e, não ha muito, decidiu a 3.ª Camara da Córte de App. do Districto (Acc. de 31-8-1927, na *Gazeta de Noticias* de 21-10-1927) e acc. de 2-6-1927, na *Revista de Direito* de B. Faria, vol. 86, pag. 404). A nóta promissoria em questão no Supr. Trib. era, porém, nulla por limitar a responsabilidade do emittente nessa fórma de pagamento. Vede, sobre isto, accordam em TITO FULGEUNCIO. (*Jurisprudencia Cambial*, n. 331, pag. 215)

— Por decreto do Governo Provisorio, n.º 23.501, de 27 de Novembro de 1933, (publicado no *Diario Official* de 30 do mesmo mez), foi considerada a clausula ouro "contraria á ordem publica, no regime do curso forçado", e prohibida, nos seguintes termos:

"Art. 1.º — E' nulla qualquer estipulação de pagamento em ouro, ou em determinada especie de moeda, ou por qualquer meio tendente a recusar ou restringir, nos seus effeitos, o curso forçado do mil réis papel.

Art. 2.º — A partir da publicação deste decreto, é vedada, sob pena de nullidade, nos contractos exequíveis no Brazil, a estipulação de pagamento em moeda que não seja a corrente, pelo seu valor legal.

Art. 3.º — O presente decreto entrará em vigor na data de sua publicação, devendo o seu texto”, etc.

Vede observações a este decreto na nota 27, adiante, e 28.

43 — Mas a nota promissoria pôde ser mixta nas especies de moeda, promettendo varios pagamentos de natureza diversa, como réis e francos conjunctamente, desde que seja *um só, unico e preciso o tempo do pagamento para toda a somma devida*. (Art. 55, § unico). (27)

(27) — E' o que doutrina ENDEMANN, apud BENTO DE FARIA, Cod. Comm. Annot., nota 371.

A somma mixta, réis e francos por exemplo, ou parte ouro e parte papel, não é incerta ou dependente de calculo, como a faria a clausula de juros, que por isto a lei prohibe, (art. 44, I). Quantidades heterogeneas não se sommam, senão mediante a conversão de uma dellas, que pôde ser inconveniente no momento da emissão.

A esta hypothese não se pôde oppôr o art. 7.º, que se refere unicamente á época do pagamento, e não á especie de moeda; nem tão pouco obsta o artigo 54, II, que exige “a somma” de dinheiro a pagar, visto que a somma de libras e escudos, salvo conversão, é sempre libras e escudos. Não seria razoavel que se impuzesse a emissão de uma nota promissoria para cada especie, quando não conviesse a conversão, o que a lei reconhecia e protegia, admittindo até clausula de inconvertibilidade no titulo (art. 25).

Não julguei razoavel a duvida levantada por RIBEIRO DE SOUZA sobre a legitimidade no Brazil da nota promissoria em moeda estrangeira, pelo confronto dos artigos 1.º n. II e 54 n. II da lei 2.044 de 1908 (Cambial, n.º 70, pag. 214); distincção de que nenhum autor nosso se apercebera, por ser subtileza injustificavel em face da doutrina universal e do proprio espirito do artigo 56 da lei; visto que, na elaboração parlamentar não occorreu ser supprimida a permissão, mas apenas foi imperfeita e imperfeita ficou, nesse ponto, a redacção do artigo 54.

Tãopouco me parece prohibida a emissão no Brazil de nota promissoria em moeda corrente estrangeira, mesmo em face do Decreto n.º 23.501 de 1933, (cujo texto se encontra na nota ao meu n.º 42); porque o artigo 2.º não allude mais a “qualquer estipulação”, senão a “contractos exequíveis no Brazil”, denunciando-se assim o objectivo, que os consideranda do decreto expressamente referem, de cohibir as operações “realizadas no estrangeiro”, com menosprezo ou “repulsa ao meio circulante nacional”.

Obrigaçao cambial não é contracto e não pôde incidir nessa censura, quando aqui creada.

Entretanto, a convertibilidade já era de doutrina pacifica, como solução, nos nossos tribunaes (vede n.º 45).

44 — A indicação da especie de moeda não é obrigatoria na nota promissoria, presumindo-se legalmente ser promettida a moeda corrente brasileira, si no Brazil foi

creado o titulo sem designação de outro lugar de pagamento, o qual, faltando, se presume ser o mesmo da emissão. (Cod. Comm., art. 195; minha nota 35, ao n. 68).

Presume-se sempre que o devedor se refere á moeda do lugar do pagamento: e assim, emittida no Brazil para ser paga em Portugal, a somma em réis deve-se entender em dinheiro portuguez.

Mas si alguma se indica especificadamente, a *nóta promissoria deve ser paga na moeda indicada* (art. 25); salvo si é designado o pagamento em ouro ou prata ou qualquer outro metal, todos hoje prohibidos. (28)

(28) — Não é possível acreditar sequer que o Decreto n.º 23.501 de 1933 tivesse o intuito de prohibir titulos cambiaes em moeda estrangeira; nem isto se póde inferir do seu texto. Prohibiu apenas a emissão em ouro, ou "em determinada especie de moeda... metálica. Sem embargo da tecnologia, foi só isto o que visou. Subsiste a liberdade relativa de estipulações em libras, dollares, francos ou florins, sujeitas á intervenção de corretor quando o valor exceda á taxa prevista no Decreto de 1897, (£ 100) não sómente para as transferencias, como para a promessa, ou saque, conforme demonstramos, em pareceres, Clovis Bevilacqua e eu, apoiados depois por CARVALHO DE MENDONÇA (Tratado, vol. VI, Livro IV, Parte II, n.º 1.696, nota 1, pags. 436 a 439).

Cumpra, entretanto, profligrar os excessos injustificaveis de intervenção do Estado no commercio bancario, a pretexto de defender o cambio, como si o mal deste residisse na especulação e não decorresse dos erros administrativos compromettedores das finanças e da vida economica do paiz; como si o cambio, que ha tantos annos se avilta cada vez mais, não representasse apenas o thermometro desse estado geral da nação e fosse possível, segundo a phrase de Reboud, modificar a temperatura com actuar directamente sobre a columna de mercúrio... (Vede meu livro: Cambio e Fiscalização Bancaria, 1920).

— Quanto á presumpção firmada no texto sobre a especie de moeda, quando não indicada por modo expresso, adopto literalmente a opinião de ARRUDA, (Decr. 2.044, vol. I, pag. 101) que, fundado em Obarrio, vol. 2, n. 219, diz: "No caso de não ser expressamente determinado que a moeda indicada é a do lugar da emissão, deve-se entender que as partes se referiam á do lugar de pagamento.."

SARAIVA, sem o accentuar, é do mesmo parecer. (Op. cit., § 149, "in fine.."). Mas creio cabivel o appello ao nosso Codigo Commercial: — "Não se tendo estipulado no contracto a especie da moeda em que deve fazer-se o pagamento, entende-se ser a corrente no lugar onde o mesmo pagamento ha-de effectuar-se, sem agio ou desconto" (Cod. Comm., art. 195). Por este criterio, no caso de igual moeda com valores diferentes, deve prevalecer a obrigação com o valor que tenha a designação commum no lugar de pagamento.

Nem se objecte que tal artigo do Codigo se refere unicamente á compra e venda, por se achar sob o titulo VIII; tambem sob o titulo V, que se inscreve — "dos contractos e obrigações mercantis", os artigos 132 e 133, embora menos explicitos, podem, combinados, justificar aquella interpretação; e BENTO DE FARIA annotou mesmo o art.

consequencias e em toda a extensão do art. 44, § 2.º; assim ainda quando o obrigado dê em garantia da obrigação penhor ou hypotheca insufficiente, não ficará o credor impedido de executar outros bens do devedor; quantos bastem para solução integral do debito, depois de excutida a garantia (vede meus ns. 138 a 140)

47 — E' essencial que a somma seja *lançada por extenso no contexto da nota promissoria* (art. 54). Tal indicação pôde ser repetida em algarismos, como é de uso, no alto do titulo.

Diversificando as indicações da somma de dinheiro, será considerada verdadeira a que se achar lançada por extenso no contexto (art. 54, § 3.º) e a differença não prejudicará o titulo (art. 5). (Vede nota 29-A).

48 — A somma no contexto, além de por extenso, pôde ser repetida em algarismos; não seria nota promissoria, senão simples titulo commum de divida, aquelle que só contivesse *no contexto* a somma em algarismos. E ahí a somma ha de ser isenta de duvidas; e, por isto, ainda que uma seja expressa em algarismos, *divergindo no contexto as indicações da somma de dinheiro, o titulo não será nota promissoria* (art. 54, § 3.º). (29 e 29-A)

(29) — Tal é a unica interpretação razoavel da lei: a hypothese de ser a somma escripta no contexto por extenso e tambem por algarismos, discordemente. (Vede: WHITAKER, (Letra de Cambio, 2.ª ed., n.º 27, letra b, pag. 51), P. LACERDA, (A-Cambial, 4.ª ed., n.º 36, pag. 52), CARVALHO DE MENDONÇA, (Tratado, vol. 5, livro III, parte II, n.º 615, pag. 252).

Aliás, a apparente obscuridade deste artigo 54 § 3.º e do art. 5.º, pela supposta omissão da palavra — "no alto do titulo", já fôra notada por BIOLCHINI, (Letra de Cambio, nota 12, pags. 15 e 16).

A differença das indicações que a lei fulmina com a desnaturaçãõ do titulo cambial é a differença entre a indicação por algarismos e a por extenso, quando juntas no contexto; porque não poderia presumir a lei duas indicações contradictorias e ambas por extenso no contexto; e com mais fôrte razão, quando tal acontecesse, o titulo seria da mesma fôrma cambialmente nullo.

Sobre a questãõ se tirará argumento na elaboraçãõ parlamentar, pela comparaçãõ do artigo 5.º do substitutivo de JOÃO LUIZ ALVES com a emenda final do Senado.

(29 A) — A soluçãõ da nossa lei é a mais equitativa, privando de fôrça cambial ao titulo em que haja divergencia da somma dentro do contexto; outras leis, como a italiana, fazem prevalecer cambialmente a somma menor, e, commentam os autores, "inammissibile la prova contraria" (GIANNINI, Azioni, n. 93, pag. 179, nota 1). INGLEZ DE SOUZA preconiza este criterio, (Projecto de Cod. Comm., art. 393), quando a somma venha escripta duas vezes por extenso, (o que jamais ocorre na pratica). Mas o criterio em these, não parece razoavel, já

por ser arbitrario, já porque sempre enseja uma nova acção commum de resarcimento. De facto, a prevalencia de uma das indicações, ou a nullidade do titulo, não se podem entender senão para os efeitos cambiaes. Assim se ha de decidir tambem para o caso de discordancia entre a somma por algarismos no alto do titulo e a por extenso no contexto de modo que, o credor ou o devedor, prejudicado pelo rigor cambial, pôde sempre, em juizo ordinario, provar contra o favorecido qual fosse a verdadeira somma, (ou contra quem fez de má-fé o lançamento infiel), afim de resarcir o damno. Tal como se resolve a questão da clausula prohibida de juros, assim se tem de resolver o arbitrio legal sobre a somma: restringindo a violencia aos limites das exigencias cambiaes.

49 — Taes regras prevalecem, não só quando a differença das indicações consiste na quantidade do dinheiro, mas tambem quanto á qualidade da moeda: a somma em algarismos tendo o signal de libras (Lb.) e a somma por extenso declarando francos, si ambos coexistirem no contexto, o titulo perderá o seu character cambial (VIVANTE, *Tratt.*, n. 1.064, e WALDEMAR FERREIRA, *Manual do Commerciante*, n. 79, pag. 121); salvo si não ha divergencia intrinseca nas duas indicações, que se quizeram equiparar (como 100 frs. ou 5 luizes).

50 — A quantia a pagar ha de ser desde logo verificada e patente por si mesma; assim pois, é *prohibida a clausula de juros* (art. 44, I), que a faria depender de calculo. Nada importa que se declare no proprio titulo quaes os juros contados. Mas na somma devem-se englobar desde logo os juros convencionaes, que se não contam em separado: — si não foram incluidos, (a menos que isto seja declarado), entende-se que já foram antecipadamente pagos, e no desconto se deduzirão do montante, e na fallencia pela taxa legal de 6 % (*Lei de fallencia*, art. 26). Mas, por outra acção que não a cambial, podem-se provar devidos e podem pedir-se, separadamente ou com o principal. (29-B)

(29 B) — E' nulla a clausula de juros para os *efeitos cambiaes* unicamente. A razão da lei é a conveniencia da liquidez do titulo na circulação cambial. Em legislação comparada é de notar que só a lei austriaca (art. 7.º) faz a clausula de juros desnaturar o titulo; pela allemã (art. 7.º), a russa (art. 12), os cods. italiano (art. 254), suiso (art. 725), tal clausula apenas se considera não escripta; mas pelo direito inglez, norte-americano, francez, vale cambialmente a estipulação de juros. Já o rigor relativo da lei allemã soffre censuras (vede SARAIVA, *A Cambial*, § 234, pag. 551), e merece-as a nossa, pois que a propria lei, esquecendo a conveniencia da liquidez do titulo, cogita da taxa de cambio e das despezas, para o regresso cambial, e visto que a inclusão antecipada dos juros só é facil nos titulos com vencimentos em dia fixo ou a prazo certo.

Não ha como considerar a clausula de juros incompativel com a obrigação cambial, senão apenas com os efeitos cambiaes, visto que a lei prohibe a clausula mas não o contracto de juros, que é licito por direito commum (Cod. Com., art. 248) e deve ser comprehendido na somma cambial. Tão legitimo é o computo dos juros, que, numa acção rescisoria, já se julgou que a falta delles nas promissorias emittidas em virtude de escriptura hypothecaria, (o valor das promissorias sendo só o da divida confessada), era indicio de falta de causa para a hypotheca, porque “não era crível que se emprestasse dinheiro sem auferir vantagem alguma, e nada impedia o estabelecimento de juros nesse particular, visto que, si a clausula de juros nas notas pormissorias deve ser tida como não escripta, isto sómente se dá em relação aos efeitos cambiaes”. (Sentença do Juizo da 6.ª Vara Cível e Acc. 1.ª Camara da Córte de Appellação, 8 Nov 1917, in *Revista de Direito*, vol. 48, Abril 1918, pag. 156).

Em summa, o proprio art. 44, n. 1 é expresso em declarar que a nullidade da clausula de juros é sómente “para os efeitos cambiaes”. Neste sentido, reconhecendo a legitimidade da clausula e apenas, visto ser juizo de fallencia, mandando excluir os juros da nota promissoria “por inatendiveis na especie”, decidiu o acc. 2.ª Camara Córte Appel., 10 Outubro de 1916, in *Revista de Direito*, vol. 43, Março 1917, pag. 527.

Pela prevalencia da clausula de juros para os efeitos communs, não cambiaes, vede, no direito italiano, VIVANTE, *Trattato*, vol. III, n. 1.065, BONELLI, *Della Cambiale*, n. 75, pag. 157, SORANI, *Della Cambiale*, § 25, pag. 28 e entre nós LUCIANO PEREIRA DA SILVA, in *jornal Amazonas*, de 19 a 31 de Março 1909, cit. por STRADELLI, in *Revista de Direito*, vol. 49, Setembro 1918, pag. 530. Contra: este ultimo, loc. cit. seguindo VIDARI, *Corso di Dir. Comm.*, n. 6.532.

Vede minha nota 4 B ao n. 6.

— Quanto á deducção dos juros em fallencia, a que o texto allude, cumpre notar a decisão do Sup. Trib. de Just. do Rio Gr. do Sul de que, “si o aggravante, na declaração (de credito por notas promissorias), não consignou o abatimento dos juros legaes, será o caso de impugnação, no que diz respeito á importancia do credito, e não de rejeição in limine da referida declaração”. (Acc. 11-8-1931, na *Rev. Dir. Comm.*, de Adamastor Lima, vol. 3, 1933, pag. 70).

Sendo a clausula de juros nulla cambialmente, isto é, para a acção executiva, para a responsabilidade do endossador ou avalista, para o resaque, etc., devem os coobrigados excusar-se no regresso ao pagamento dos juros (porque só cambialmente são sujeitos), e si os pagarem, só por acção commum poderão rehavel-os do emittente. Rejeito pois a restricção que faz BONELLI, (loc. cit.) de que “solo il contraente immediato può farlo valere (o credito relativo a juros)”; qual quer portador, em juizo commum, pôde haver do emittente os juros promettidos no titulo cambial.

Da doutrina exposta é logico concluir que não se pôde cobrar antecipadamente o titulo pela falta de pagamento dos juros nelle estipulados. Taes juros só são cobraveis por acção commum, como se vê do parecer dos advogados ADHEMAR DE MELLO e RIBAS CARNEIRO, de 5 de Junho de 1924, que aqui vae transcripto, da *Gazeta de Noticias* de 2 de Julho do mesmo anno:

“A cambial é um titulo autonomo que vale por si só.

O Dec. n. 2.044, de 1908 afirma que para os efeitos cambiais são considerados não escriptos:

I — a clausula de juros.

A questão controvertida sob o regimen de Cod. Commercial era levantada em relação ás letras com clausula de juros. Em tal regimen se decidiu que não caberia acção decendiaria nem geraria outros direitos nascidos das letras, nem mesmo occurria a prescripção quando ellas tinham uma clausula de juros expressa. (Gazeta Juridica de S. Paulo, V. 5, pag. 122 e V. 1.º, pag. 115).

O Decr. n. 2.044, pondo termo á controversia, tornou liquida a obrigação decorrente da cambial, mas negou sancção ou valor á clausula de juros: "utile per inutile non vitiatur".

A clausula de juros fica, desde logo, pela letra expressa da lei, afastada dos efeitos cambiais.

Em fallencia já se tem decidido pela illegitimidade da clausula, declarando mesmo o julgado dos tribunaes que os juros, quer na cambial, quer na promissoria, são inattendiveis na especie. (Acc. da 2.ª Camara da Côte de Appellação, em Rev. de Dir., V. 43, pag. 527).

Magarinos Torres, na sua recente, copiosa e erudita obra — "Nóta Promissoria", diz textualmente: "Sendo a clausula de juros nulla combialmente, isto é, para a acção executiva, para a responsabilidade do endossador ou avalista, para o resaque, etc., devem os co-obrigados excusar-se no regresso ao pagamento dos juros (porque só combialmente são sujeitos); e si os pagarem, só por acção commum poderão rehavel-os do emittente".

SARAIVA, A Cambial, § 233, insere: "A acção cambial não é competente para a exigencia de clausula de juros e sim os meios ordinarios.

CARVALHO DE MENDONCA, Tratado de Direito Commercial, vol. V, pag. 283, n. 265, professa: "Reputar-se-ia não escripta a clausula que fixasse pena convencional para o caso do não pagamento "de juros,, que sómente pelo meio commum poderia ser exigida".

O proprio VIVANTE, Direito Cambial Italiano, considera inconveniente para a circulação a clausula "de juros", mas admite a sua efficacia, quando exigido o seu cumprimento por acção que não a cambial, visto lhe parecer que não é tal convenção contraria a ordem publica".

Excluida da obrigação cambial a clausula de juros, não me parece que o não pagamento da mesma importe em violar a autonomia do titulo, antecipando o seu vencimento. Além disso, admittido para argumentar que a clausula de juros existente no corpo da Cambial fosse valida, taes juros não poderiam furtar-se ás condições primaciaes que constituem os requisitos caracteristicos desse titulo; assim, entre estes estando a data do vencimento, a dita clausula de juros para fazer efectiva sua validade, ter-se-ia que submeter á data do vencimento do titulo que tem de ser certa, unica occasião em que a cambial se torna exigivel; como pois acceitar, ainda assim, que a clausula de juros possa alterar o vencimento da cambial e conservar o rito processual que ella tem, para a sua execução? Tal affirmativa importa ao meu ver em uma aberração juridica.

E' admittir-se que a convenção rasgue o direito expresso. O titulo cambial só se torna exigivel no dia de seu vencimento. Só conheço um vencimento extraordinario antes do dia determinado no titulo — é o consequente á fallencia do devedor.

Para tal torna-se necessario o protesto, porque como diz CARVALHO DE MENDONÇA, Obr. cit., V. 7, n. 377, pag. 399, apesar de ser essencial á fallencia o vencimento "pleno-jure" de todos os debitos do fallido, imprescindível é o protesto.

A lei só concede o direito de executar após o vencimento, sendo de nenhum effeito, nulla mesmo, a execução antes.

Acto juridico na expressão de Mayns, "actus legitimus, negotium-juris", é todo factio de homem que se liga á existencia de um direito e que pôde ter por effeito, seja crear, extinguir, seja conservar ou proteger um direito. A observancia da forma exigida pela lei é necessaria á validade de todo acto juridico.

Si foi convencionado que o não pagamento de juros na cambial, clausula que não se considera escripta pela lei, importava em seu vencimento, tal convenção é nulla de pleno direito, porque offende a forma.

A nullidade decorre da falta de alguma solennidade essencial na forma interna ou externa.

Assim conluo: a clausula de juros não subsiste e a convenção decorrente da mesma é nulla "pleno-jure". Os titulos vencer-se-iam sómente na época determinada em seu corpo.

Se admittido fosse o vencimento da obrigação em virtude de não pagamento dos juros, o meio era o ordinario para sua exigencia e nunca a acção executiva, só permittida no vencimento da letra de cambio..

sustentou, em contrario, a possibilidade da cobrança dos juros convençoneaes em acção executiva OSVALDO VERGARA. (Justica. Revista de Doutrina, legisl. e Jurispr., de POTY MEDEIROS e BRENO RIBEIRO, Porto Alegre, Nov.º 1933, pag. 1). Tambem, quanto aos da mora, em notavel trabalho, SANELVA DE ROHAN, advogado em Maceió. (Defesa do Espolio do Cor. Brasileiro Sarmento, Imprensa Oficial, 1933, pags. 284, 299, etc.).

Com a boa doutrina, resalvando o direito do credor a cobrar os juros "pela acção ordinaria", decidiu o acc. do Sup. Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, de 30-7-1931, relator Mello Guimarães (na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pag. 136).

51 — Da mesma forma que a de juros compensatorios, tambem a clausula penal, ou multa, se considera não escripta no titulo cambial. Entretanto, prescrevendo este, prescriptas estariam igualmente taes clausulas acessorias. E quando cobradas em tempo, por outra acção que não a cambial, só poderiam ser exigidas do emittente: o endossador, o avalista, em caso algum responderão por ellas. (30)

(30) — Quaes são os juros a que a lei nega sancção cambial? Não ha distinguir entre juros compensatorios e juros moratorios e clausula penal, ante os termos genericos do artigo 44, n. I; distinguir, fôra sophismar.

Nem se objecte que o espirito da lei possa ter sido garantir a liquidez do titulo só durante a sua vida especifica, isto é, só até ao vencimento: isto seria allegavel si, como alguns querem, a mora do devedor cambial independesse de interpellação solenne. (Vede minha nota 81 ao n. 208). Mas, ainda mediante interpellação judicial, não

seria possível fazer prevalecer uma clausula que, como observa VIVANTE, não é de natureza cambial. (Trattato, III, n. 1.066).

Nada obsta que tenha efeitos communs a convenção de juros para o caso de impontualidade do pagamento, e é clausula vulgar na pratica. Mas o endossador ou avalista não pôde ser accionado por ella nem em acção commum, porque só responde cambialmente, e cambialmente tal clausula é nulla. Entretanto, si houver pago no regresso os juros moratorios, pôde o coobrigado rehavei-os do emittente, não cambialmente, mas, como em relação aos juros compensatorios, por acção commum, que no Districto Federal podia ser a decendial, (MORRETZSOHN, ob. cit., n. 36) ou a acção ordinaria (SARAIVA, ob. cit., § 233, pag. 551), e pôde actualmente ser esta ultima ou a summaria, conforme o valor.

Multa em separado, pactuada pelo emittente e avalistas, é cobravel. Vede accordam da Relação de Minas Geraes, na Revista de Direito, vol. 74, de 1924, pag. 587. Vede TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, n. 318, pag. 210 e n. 359, pag. 241.

E' cobravel por acção que não seja a executiva a clausula penal pactuada no titulo: CARVALHO DE MENDONCA, Tratado de Direito Commercial Brasileiro, vol. V, parte II, n. 665, pag. 283 e JOÃO AR-RUDA, Decreto n. 2.044 Annotado, vol. I, pag. 16, (n. 3). Vede nota ao numero anterior. Sobre cobrança de clausula penal pactuada em separado, e mediante acção não cambial, digno de ler-se é o notavel accordam. (que tambem encarou a questão da usura), do Trib. Sup. de Just. do E. do Espirito Santo, de 4-1-1934, relatado por Danton Bastos, (no Jornal do Commercio, de 8-7-1934).

52 — A somma cambial, mesmo n'uma nota promissoria emittida em branco, pôde ser indicada pelo valor da estampilha. Si por esta se denuncia a má-fé, como si é insufficiente, bem como si ha emenda ou rasura na somma, a nota promissoria degenera em simples titulo de divida e o vicio é opponivel *erga omnes*. Mas si é guardada a apparencia, e o sello é bastante, o devedor pôde sómente arguir o falso ao immediato credor, ou ao autor do falso, não a um terceiro que, adquirindo o titulo *em boa-fé* com tal designação de somma, por essa indicação deve ser reembolsado. (Vede ns. 17 a 19, e notas respectivas. (30-A)

(30 A) — Indubitavel é que o portador pôde sempre revalidar o sello deficiente para executar cambialmente o titulo (vede minha nota 24-B). Mas isto pôde ser um indicio de falsidade da somma si esta indicação não fôra feita do proprio punho do obrigado, e este pôde provar a má fé do portador que fez ou sabia falso o lançamento (art. 54, § 4.º).

Indicio porém mais vehemente é o evitar-se a revalidação por meio de accrescimento ou substituição de estampilhas, o que pôde constituir defeito formal do titulo, denunciavel de officio pelo juiz. E assim já se julgou. "A nota promissoria em que se funda o A. é visivelmente falsa. O disposto no art. 54, do Decreto 2.044, de 1908 (presumpção de mandato ao portador), não tem applicação á especie, porquanto a falsificação no caso não se restringe ás indicações da somma do di-

nheiro, abrange não só a data da emissão, para pô-la de accordo com a data do reconhecimento da firma do emittente existente no contexto, como também abrange as proprias estampilhas, visivelmente appostas no titulo no logar occupado por outras... Que a alteração foi feita convence ainda a apposição das estampilhas, porquanto, si ellas não fossem ahi appostas para satisfazer ao valor do sello proporcional, não se veria abaixo da ultima estampilha a parte do algarismo componente da data alterada. Julgada assim provada a falsidade, mandam que se officie ao Dr. Procurador Geral, etc.", (Accordam 1.^a Camara Côte Appellação, 29 Maio 1916, in Revista de Direito, vol. 41, Agosto 1916, pag. 379).

Requisitos essenciaes

§ 4.º — O NOME DA PESSOA A QUEM DEVE SER PAGA

53 — A lei exige que a nota promissoria seja uma promessa directa a alguém, determinado. Reconhece-a porém desde a simples assignatura com intenção cambial; e assim o titulo pôde ser creado em branco: mas só será nota promissoria si receber o nome da pessoa a quem se prometta o pagamento, (embora com esta o devedor não tenha tido relação directa).

O primeiro credor nomeado no titulo chama-se tomador, e ha de ter, *dentro do contexto*, justificada a sua qualidade. (30-B)

(30 B) — Sobre a legitimidade da emissão em branco e incompleta, vede os meus ns. 13 e 15, e sobre a circulação manual com preenchimento ulterior do nome do tomador, n. 94 e nota.

Observa GIANNINI, (*Azioni ed eccezioni*, n. 92, pag. 177, nota 4) que a lei italiana fala de "indicação da pessoa" a quem se deva pagar, e é assim muito mais larga que a ordenança allemã (art. 4, n. 3), que exige "o nome do tomador".

Quer isto dizer que pela lei brasileira, como pela allemã, não se pôde designar o tomador simplesmente por qualidades ou attributos pessoases, (como o de presidente de um banco ou proprietario da casa tal), sendo indispensavel o nome, o nome civil, ou pelo menos o de que usa regularmente (vede nota 13). A lei italiana, quanto á assignatura do obrigado é mais exigente que a nossa, e mais transigente quanto á designação de tomador.

Não me parecem fundados os motivos que inspiraram nossa lei, quanto á expressa exigencia da nominalidade do titulo — (vede nota 31), resquicio dos preconceitos contractuaes e de falsos temores sobre os titulos ao portador.

54 — O tomador, em favor de quem se emite a nota promissoria, pôde ser individuo, sociedade, ou pessoa de direito publico, mas determinadamente. Não se pôde designar como tomador o proprio emittente para o fim de ne-

gociar o título. (Entretanto, a sociedade é pessoa diversa da do socio, e Fuão Rocha pôde obrigar a Fuão Rocha & Companhia). (30-C)

(30 C) — No direito brasileiro actual não ha emissão de nota promissoria a favor do proprio emittente, (o que, pelo immediato endosso em branco, equivaleria á emissão ao portador — vede SA-RAIVA, *A Cambial*, § 283, pag. 673). Nesse título, não se poderá jamais designar o tomador pela expressão *a mim*, ou *a nós*, ou *á nossa ordem*. Entretanto, apezar da lei exigir o nome da pessoa a quem se fará o pagamento, força é admittir que qualquer daquellas expressões, ou a *ultima isoladamente*, bastaria numa letra de cambio, em que se admitte saque a favor do proprio sacador: o nome estaria no contexto, (a assignatura), e não precisaria ser repetido na indicação do tomador, como bem resolveu PAULO DE LACERDA em seu parecer publicado na *Revista de Direito*, vol. 44, de Maio 1917, pag. 201. (Mostra-se contrario BONELLI, op. cit., n. 46, pag. 97).

55 — O nome do tomador, sendo de uso, pôde indicar-se abreviadamente, ou com iniciaes, desde que assim se o individualize, e que dahi não venha duvida. (Assim se dirá Costa & Comp., ou E. F. Central do Brazil). A designação imperfeita completa-se com a posse do título. (VIVANTE, *Tratt.*, III, n. 1.055).

Mas desvaliosa seria a indicação que demandasse prova estranha ao título para determinação do tomador (como: a mulher ou os filhos de Fulano...). (30-D)

(30 D) — Vede nota precedente. Quanto á pessoa do tomador, com razão observa GIANNINI, “*sé il prenditore non esisteva al momento dell'emissione, ma nacque poscia, (ad. es., se persona giuridica), questo non nuoce (GRUNHUT, § 40), né occorre che sia questi persona capace*” (*Azioni ed eccezioni*, n. 92, pags. 177-178). Diversamente se decidirá quanto á capacidade e existencia da pessoa do obrigado, salvo simulação de data; vede nota ao meu numero 63.

Quanto á designação do tomador, não ha mal em que seja abreviada, ou não seja completa, ou contenha iniciaes; e o tomador pôde endossar com nome inteiro ou por extenso, sem prejuizo da legitimação do portador, desde que não se prove serem pessoas differentes o antigo dono (tomador) e o signatario do endosso. Vede, a proposito, acertada decisão do *Tribunal do Estado do Rio de Janeiro*, accordam de 11 de Outubro de 1921, em que admite que um tomador chamado Rodrigues e nomeado no título pela abreviatura de Roiz, endosse o título com o seu nome por extenso, de Rodrigues. (Vede *Revista dos Tribunaes de S. Paulo*, vol. XLI, fasciculo n. 229 de 2 de Fevereiro de 1922, pag. 64). No mesmo sentido e sobre o mesmo caso, parecer de PAULO DE LACERDA, que, como o accordam, se encontra na obra de TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, ns. 559 e 560, pags. 387 a 391.

Vede meu numero 87.

56 — Si se designa a pessoa e o cargo que exerce, o título pertence ao que fôr principal, cargo, ou pessoa; e assim, si a pessoa tem a nota promissoria em virtude do cargo, o endosso será valido quando feito por outro encarregado legitimo, desde que esta circumstancia seja provada (vede ns. 25 e 26). (Ao Sr. Fulano, representante de Andrade & Martins; ao Sr. Beltrano, deputado por Minas; são Andrade & Martins no primeiro caso, e no segundo o proprio Beltrano, os tomadores). (VIVANTE, *ob. cit.*, III, n. 1.058; vede meus ns. 94, 224 e 225).

57 — *Não é nota promissoria a que fôr no Brazil emitida ao portador*: e só pôde ser cobrada como titulo imperfeito de divida, si a obrigação subsistente fôr de natureza commercial. (31)

(31) — (Clausula ao portador) — O art. 1.º IV. sobre letra de cambio, exigindo no contexto a menção do nome da pessoa a quem deva ser paga, declara entretanto, que a letra de cambio pôde tambem ser emitida ao portador; o art. 54. III, sobre nota promissoria, fazendo a mesma exigencia, é omisso quanto á permissão de tal clausula; mas, não obstante o art. 56, que manda applicar á nota promissoria os principios firmados para a letra de cambio, vê-se, pelo estudo da elaboração parlamentar e resalta claramente, a intenção opposta do legislador a tal equiparação. O projecto que a Camara dos Deputados aprovava, permitindo a clausula ao portador tanto na letra de cambio como na nota promissoria, foi só quanto a esta modificado pelo Senado, com o que a Camara se conformou, enviando a lei ao poder executivo. O Congresso pois, omitindo a permissão de clausula ao portador na nota promissoria, teve por fim vedal-a. E seja ou não regular buscar-se a interpretação historica contra o art. 56, que parece claro e positivo, tal é, entretanto, o criterio, com que concordo, de SARAIVA (*ob. cit.*, § 283, pag. 672 e § 286, pag. 684), e LACERDA (*ob. cit.*, n. 43, pag. 59 da 4.ª ed.).

Egual conceito encontra-se no direito allemão e no italiano (vede: BONELLI, *Della Cambiale*, n. 46, pag. 96); oppostos são o inglez, o norte-americano, o espanhol, o uruguayo, o argentino, etc. (Vede SARAIVA, *A Cambial*, § 284, pag. 675, nota 4).

Mas, assentado, em theoria, que a nota promissoria, entre nós, não pôde ser emitida ao portador, incidirá tal titulo, como quer CANDIDO MENDES (referido em meu n. 13), — sob a sanção da lei 177 A, de 15-9-1893, em que pése á boa fé do leigo? E' evidente que não. E nem seria justo impôr-se pena a quem ingenuamente se fiou da linguagem da lei; prisão por quatro a oito mezes, e multa do quadruplo do valôr do titulo... taes são as penalidades da referida lei, art. 3.º. E' bem de ver-se que não pôde incidir em sanção tão rigorosa o emissor de um titulo que deixar de ser nota promissoria por ter sido creada ao portador; a lei 177-A, só se refere aos titulos que visem dispensar a moeda, e a sua interpretação restrictiva, impõe-se pelo seu caracter penal; o que a lei tem em vista para essa penalidade, é a emissão em massa, diz INGLEZ DE SOUZA, (*Titulos ao portador*, cap. 3.º, pag. 96), observando que a lei 177 A, não prescreve a nullidade de

taes titulos, os quaes poderão valer como instrumentos de obrigação (pagina 98) e que "annullado o titulo ou instrumento. subsiste indubitavelmente a divida que se provará por outro qualquer meio legal., pois que, "nullo como instrumento de um contracto especial, o papel valerá como titulo de divida., (idem, pag. 110).

Assim tem sido analogamente decidido quanto aos vales: vede **Cod. Comm. Ann.** de BENTO DE FARIA, nota 2, ao Decr. 149 B, de 1893, pag. 1278 da 2.^a ed., e vol. I, nota 3, pag. 1244 da 3.^a edição: "Bilhetes que não se confundem com titulos ao portador... e que não se destinam a outro mistér, nem podem ter curso fóra da fabrica, valem como um começo de prova por escripto; são titulos de divida. O portador de taes titulos pôde exigir judicialmente o pagamento delles". — Tal é realmente a ultima palavra da jurisprudencia (Acc. Côte App. D. Fed., 4-5-1934, no **Archivo Judiciario**, vol. 33, pag. 287).

Penso pois, que na nota promissoria, si a obrigação subsistente fór de natureza commercial. deve ser considerada como perfeitamente exigivel. (Vede meus n. 368, nota 112, e n. 326).

Brilantemente sustentara esta doutrina o accordam da 1.^a Camara da Côte de Appellação do Dist. Federal, de 22 Outubro 1917, concluindo que "a questão é de saber si no titulo ajuzado, embora nullo como titulo cambial, ha todos os elementos do mutuo... (**Revista de Direito**, vol. 47, Fevereiro 1918, pag. 368 e vol. 50, Dezembro 1918, pag. 529).

Já aproveitei ensejo, na 3.^a ed., para me retratar da injusta referencia que, sobre o assumpto, fizera na edição anterior a PAULO DE LACERDA, attribuindo-lhe opinião que explicou não se conter no seu texto: (**A Cambial**, 3.^a ed., n. 43, e nota 69, pag. 53).

Não obstante, sou de parecer que o titulo emittido ao portador depois de 1.^o de Janeiro de 1917, sem que tenha causa commercial ou seja o emittente commerciante, deve incidir na sanção do art. 1.511, do Codigo Civil, que unicamente lhe prescreve a nullidade, sem nenhuma outra pena, o que por isto mesmo não exige aquella interpretação restrictiva, dada á lei 177-A. Assim penso porque o Codigo Civil não se entende com as obrigações commerciaes, nem por elle ficou prohibida a letra de cambio ao portador, autorizada pelo Decr. 2.044; só os titulos civis incidirão em nullidade, e pois tambem a obrigação civil que pudesse subsistir á perda do caracter de nota promissoria por conter a clausula ao portador, contra as disposições da lei cambial. Tal documento, neste caso, deve ser nullo para todos os effeitos, não valendo o appello ao artigo 152, § unico do Cod. Civ., pois que o intuito do legislador foi que ringuem pudesse, por esse meio, substituir a moeda divisionaria. (Vede CLOVIS BEVILAQUA, **Cod. Civ. Comment.**, vol. 5, art. 1.511, pag. 271). Si fossem taes titulos, quando civis, apenas destituídos da acção, e si pudessem ainda servir de elemento de prova, estaria burlada a penalidade legal. Por isso, em tal hypothese, não me parece invocavel a observação generica de VIVANTE, de que "una emisione fatta senza l'autorizzazione dello Stato é nulla, salva la responsabilitá dell'emittente pei danni verso il portatore dei titolo". (**Trattato**, vol. III, n. 1.441, nota 7, pag. 640).

Não é aqui opportuno discutir o desacerto com que se tem combatido, na doutrina, a nota promissoria ao portador. A emissão em branco ou incompleta admittida em nossa lei, tem os mesmos effeitos; e a pratica dos titulos ao portador na Inglaterra e nos Estados Unidos desautoriza todas as accusações, como notou VIDARI (**La Cambiale**, 1885, ns 65 bis e 66, pag. 72 e segts.), que de ha muito preveniu todas as criticas.

Vede a brilhante sustentação de JOÃO LUIZ ALVES e os argumentos contrários, na elaboração parlamentar da lei cambial.

Vede, quanto á clausula ao portador adjunta ao nome do tomador, minha nota ao n. 60, pela qual considero o assumpto da presente nota uma these academica. Vede nota 40 C.

Excusado seria advertir que emissão em branco não se confunde juridicamente com emissão ao portador (n. 13).

58 — Tambem se pôde prometter o pagamento a mais de uma pessoa, conjunctamente, ou de modo alternativo a uma das duas; e neste caso deve o emittente pagar por inteiro á que, de posse do titulo, lh'o apresente no vencimento, ainda que tenham sido nomeadas conjunctamente (art. 39, § 1.º). Na nota promissoria não ha credores em parte; os direitos são sempre solidarios. E como os devedores tambem pôdem ser diversos (nota 16), e são tambem sempre solidarios, ao credor possuidor do titulo é livre reclamar de qualquer delles separadamente o pagamento integral. (31-A)

(31 A) — E' expresso o art. 39, § 1.º em considerar como "o credor unico da obrigação,, aquelle que possuir o titulo, sejam credores "conjunctos ou disjunctos,,. As relações entre elles, como foi dito na nota 16 ao n. 24, não são cambiaes. Si em vez de tomadores, são endossatarios conjunctos, pagando algum delles no regresso, só este adquirirá direito cambial enquanto conservar a posse do titulo (vede nota ao n. 337); a transferencia simples da posse ao outro obrigado conjuncto ou alternativo, bastar-lhe-ia para o exercicio dos direitos cambiaes.

Assim, pago o titulo por um dos coobrigados conjunctos, qualquer delles, isoladamente, pôde ir a juizo, assim como pôde reendossar o titulo. Não procede, e contraria a nossa lei, a opinião de GIANNINI, de que para o endosso sejam necessarias as firmas de ambos os tomadores ou endossatarios conjunctos, "altrimenti manca la continuità delle girate,, (Azioni ed ecc., n. 92, pag. 177, nota 6); do mesmo parecer é BONELLI, op. cit., n. 47, pag. 98; VIVANTE só quando são credores alternativos, admite que um delles possa isoladamente dispor do titulo (Trattato, III, n. 1.059). Mas decisiva em consagrar a solidariedade, tanto para credores conjunctos como disjunctos, é a nossa lei, em sua superioridade de principios.

59 — Entre credores conjunctos ou alternativos, quem exercita primeiro o direito cambial exclue o direito dos outros. Mas o possuidor que transfere o titulo por endosso, é o unico responsavel perante o adquirente, porque só elle assignou. (SARAIVA, *A Cambial*, § 211, pag. 504). Si um dos tomadores conjunctos dispõe do titulo alienando-o, ou perdoando a divida, ou fazendo novação, á revelia dos outros, estes só delle, e fóra das relações cambiaes, podem haver a sua parte, si eram igualmente credores, ou tinham negocio commum. (COELHO DA ROCHA, *Inst. de Dir. Civ. Port.*, § 116, vol. I, pag. 78). Pela mesma razão, inversamen-

te, si se consumma contra alguns a prescripção, interrompendo-se para outros, a estes, por inteiro, deve ainda o devedor. (31-B)

(31 B) — Estas me parecem as logicas consequencias dos são principios da nossa lei cambial, nos arts. 43, (solidariedade passiva), e 39 pr. e § 1.º, (solidariedade activa). Sobre a solidariedade cambial passiva é digno de ler-se BONELLI — *Della Cambiale*, n. 53, pag. 110, e n. 185, pag. 356.

Explanei e fiz applicações do assumpto em *Aphorismos de Direito Cambial*, 2.ª ed., 4.ª Palestra, II e nota 42.

60 — A transmissibilidade da nota promissoria é da sua essencia, e invalida é qualquer restricção á circulaçáo do titulo. A clausula á ordem é porém desnecessaria.

Nada importa a omissáo, nem importa que se diga englobadamente: a F. ou á sua ordem, “a F. ou ao portador”. Mas a clausula á ordem, por si só, não basta, e cambialmente, o portador só poderá receber justificando a sua qualidade de credor. (31-C)

(31 C) — Sobre os modos por que se legitima a propriedade do titulo vede ns. 340 e 94.

Sendo o titulo emittido “a Fulano ou ao portador,,”, a clausula nominativa prevalece e sana o vicio da clausula ao portador (vede nota 31), que neste caso se entenderá referir ao portador que se legitimar cambialmente. (BONELLI, *Della Cambiale*, n. 46, pag. 96, nota 1. e RAMELLA, *Trattato dei Titoli all'ordine*, I, n. 45, pag. 88).

Entretanto, ainda quando figure no titulo só a clausula “ao portador,,”, nada impedirá que o possuidor ajunte a essa clausula o seu proprio nome, preenchendo assim a exigencia de designação de tomador. (GIANNINI, *Azioni*, etc., n. 92, pag. 177). Vede meu n. 13.

Penso mesmo que tal acrescimento, quando feito em entrelinha, deva ser resalvado á margem, e seria valido quando feito antes da apresentação em juizo, pois é direito legalmente attribuido ao portador o preenchimento dos requisitos essenciaes.

O assumpto da nota 31 só terá pois, na generalidade dos casos, importancia theorica.

Vede minha nota 40 C ao n. 38 bis.

60 bis. — A pessoa nomeada no titulo póde sempre transferilo livremente a outrem; e para essa transferencia do titulo e dos direitos de legitimo proprietario, basta a simples assignatura nas costas da nota promissoria, — é o endosso (ns. 75 e seguintes). O portador da nota promissoria, assim como póde descontal-a em qualquer banco, póde igualmente dal-a em penhor (ns. 109 e seguintes) de uma divida sua, sem satisfacção ao emittente. Mas sem embargo de poder o titulo circular de mão em mão até que alguem preencha a indicacção de tomador, o primeiro endosso ha de ser feito pelo tomador nomeado no titulo, pena de não ter

o portador direito cambial proprio, ou de não ter nenhum, si não figura no contexto o nome do primeiro endossador. (Vede ns. 88, 94, 224 e 340).

SUPPLEMENTOS AO CAPITULO

I — Mandato Social (n.º 25, nota 17): accordam, com a doutrina combatida, mas com brilhante voto vencido do Desemb. RENATO TAVARES, sustentando a boa doutrina. (Transcripção do *Jornal do Commercio*, da Capital Federal, de 13 de Novembro de 1932).

Apellação Cível n.º 2.191.

“Vistos e examinados estes autos de appellação cível, em gráo de embargos, entre partes a Irmandade do S. S. Sacramento da Candelaria e a firma E. Caubit & C. em liquidação e representada pelo socio liquidante Emilio Lambert etc.

Accordam os Juizes das Camaras de Appellações Civeis, em sessão conjunta, negar provimento aos embargos de folhas 111, os quaes assim desprezam, para confirmarem a decisão de folhas 108 por seus fundamentos que são juridicos e estão conforme a lei e a melhor doutrina. Pela clausula setima do contracto de sociedade commercial devidamente archivado na Junta Commercial da Capital Federal, ficou estabelecido: “O uso da firma será feito indistintamente por todos os socios, pelo que fôr communicações, correspondencias, etc., salvo para assignatura de cheques, promissorias ou titulos bancarios, que serão assignados por dois socios, sendo expressamente vedado o uso da firma, em cartas de fiança, endosso de letras ou titulos de favor extranhos á Sociedade”. E a clausula sexta, da alteração do contracto social, reza: “A firma para os fins commerciaes será usada por todos os socios, sendo, porém, vedado a qualquer socio, o uso da firma para cartas de fiança, endosso de favor para letras ou promissorias. Consequentemente os poderes dentro dos quaes a firma seria legitimamente representada por um de seus socios, pelo uso regular da razão social, estavam definidos expressamente no instrumento de contracto que por estar archivado tivera a publicidade legal e se tornara do conhecimento de todos, em face de uma presumpção legal. Dahi decorre que todo aquelle que transigisse com a sociedade, não podia allegar boa fé contra a letra do contracto, presumidamente, legalmente conhecido. E’ que, em verdade, o contracto social é como que o instrumento de mandato, outorgado por uma pessoa juridica a um ou a todos os seus membros que são os socios da firma commercial e dentro de cuja extensão de poderes os actos se praticam e as obrigações se assumem.

Mas é principio de direito e legal que o mandatario é obrigado a apresentar o instrumento do mandato ás pessoas, com quem tratar em nome do mandante, sob pena de responder a ellas por qualquer acto, que lhe excede os poderes. E nem seja dito que a natureza das operações de commercio, a celeridade que lhes é peculiar e propria, jámais toleraria que em cada caso fosse necessaria a exhibição do instrumento do contracto para a ultimação das operações e verificação da legitimidade de poderes, pois a publicidade presumida pelo archivamento do contracto não seria obice intransponivel, nem o pedido aos interessados dos poderes de representação impossivel ou descabido.

Leve-se, na especie, em linha de conta que o uso da firma foi indevidamente usado para negocio extranho aos interesses da sociedade,

em uma obrigação de natureza civil, não commercial, e em um contracto que falha ao aspecto proprio dos actos de commercio e que em ultima analyse têm por fim a especulação e o lucro. Terceiro, pois, de boa fé, em rigor, não seria possível reconhecer no acceptante da Carta de Fiança, mas a Sociedade Commercial a quem se procura responsabilizar. E se fosse possível aceitar, como a melhor doutrina, a da validade da obrigação para com terceiros, contra a letra do contracto, ter-se-ia permitido os maiores e funestos attentados á segurança das Sociedades Commerciaes, criando-se, quiçá, uma forma habil de dissolução e desbaratamento dos capitães sociaes, promovido por um socio mancomunado com extranhos.

O artigo 316 do Código do Commercio nenhuma duvida deixa a tal respeito, de vez que nelle se estabelece: "Nas sociedades em nome colectivo, a firma social, assignada por qualquer dos socios gerentes, que no instrumento do contracto fôr autorizado para usar della, obriga todos os socios solidariamente para a sociedade, ainda mesmo que seja em negocio particular seu ou de terceiro, com excepção sómente dos casos em que a firma social fôr empregada em transações extranhas ao negocio designado no contracto,..". Donde, pois, o socio que presta uma fiança não permittida no contracto de sociedade, responde pessoalmente por ella e não é a sociedade "a cumprir a obrigação afiançada,..". E não é senão por isso que os Doutores sustentam: "As clausulas do contracto restrictivas dos poderes dos gerentes, só valem contra terceiros tendo sido regularmente publicadas" (especie dos autos). O artigo 301 do Código do Commercio claramente diz: "Emquanto o instrumento do contracto não fôr registrado, não terá validade entre socios nem contra terceiros, mas dará acção a estes contra todos os socios solidariamente... Logo, e por força da lei, a publicidade que é dada pelo registro, é feita para segurança de terceiros e a estes interessa conhecer os direitos e obrigações dos socios".

Custas pela embargante, P. I. R.

Rio, 24 de Agosto de 1932 Alfredo Russell; Presidente interino com voto de desempate. — Dr. Alvaro Belford, relator. — Renato Tavares, vencido. Recebi os embargos para, reformando o accordam embargado e com elle a sentença de primeira instancia, julgar procedente a acção tambem contra a firma embargada E. Caubit & C. Não se põe em duvida nem é possível contestar que os contractos de sociedade mercantil, devidamente registrados, são leis entre os socios, que são obrigados a cumprir as respectivas clausulas. Mas a infracção destas por qualquer delles não pôde prejudicar a terceiros de bõa-fé que ignoram a existencia de taes clausulas, que, porventura, prohibam aos socios a pratica de certos actos. Conforme bem salientou o accordam da 3.ª Camara desta Côrte de 10 de Abril de 1930, publicado, no Archivo Judiciario, vol. 18, pagina 420: "não é possível e nem as condições actuaes do commercio e a natureza das transacções permitem que, a cada obrigação assignada, terceiro nella interessado procure obter certidão da Junta Commercial para saber se o seu signatario poderia ou não contrahil-a,..".

Na especie, duvida não ha e o proprio accordam reconhece, que o socio da embargada que assumiu a obrigação tinha qualidade para obrigar a firma, de modo que a responsabilidade desta tem de ser reconhecida. Outra não tem sido a jurisprudencia, ultimamente victo-

riosa, destas Camaras Conjunctas, a qual, aliás, se apoia na opinião de CARVALHO DE MENDONÇA, como se pôde vêr no volume 3 de seu *Tratado de Direito Commercial*, n.º 710, no qual doutrina: "Os socios gerentes obrigam para com terceiros a sociedade e os socios pelos seus actos contractuaes. Obrigam ainda a sociedade e os socios pelos actos delictuosos, desde que estes se vinculem por connexão ao cargo de que se acham investidos; exemplos: a contrafacção de marca de fabrica ou de patente, a concorrência desleal, a infracção aos regulamentos aduaneiros ou aos das estradas de ferro, o uso illegal da firma, etc.". E mais adiante, depois de citar em abono de sua opinião os accordams do Superior Tribunal de Justiça de São Paulo, de 5 de Março e 4 de Julho de 1896, o eminente commercialista professa: "A lei visa amparar a boa fé de terceiros que tratam com a sociedade. Tenha-se sempre em consideração esse alvo legal e todas as questões a esse respeito serão aplainadas" (numero 712, "in fine", do volume 3 do citado *Tratado*). Cabe, portanto, aos Tribunaes amparar os que tratam de boa fé. Se o socio infringe o contracto, responda perante a sociedade, da qual faz parte.

Recebendo os embargos visei justamente attender á situação de terceiro de boa fé que contractou com a sociedade embargada, por via de quem tinha qualidade para represental-a. COLLARES MOREIRA, vencido. Subscrevo o voto do Sr. Desembargador RENATO TAVARES com o qual estou de inteiro accordo; tem sido esse o modo de decidir, e jurisprudencia seguida pelas terceira e quarta Camaras. LEOPOLDO DE LIMA, vencido de accordo com o voto do Desembargador RENATO TAVARES.

ACCORDAM EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos os autos, accordam os Juizes da 3.ª Camara da Córte de Appellação dar provimento á appellação para condemnar o 2.º appellado ao pagamento do pedido, confirmando a sentença appellada por seus fundamentos em relação ao primeiro appellado. Em suas razões a folhas 92 muito bem se desenvolveu a questão em relação aos direitos do 1.º appellado tendo em vista os termos da clausula 7.ª do contracto social da firma, devidamente registrado e publicado para valer contra terceiros. Custas pela appellante e 2.º appellado em proporção.

Rio de Janeiro, 28 de Dezembro de 1931. — MACHADO GUIMARAES, Presidente — ALFREDO RUSSELL, relator. — DR. ALVARO BERFORD. — LEOPOLDO LIMA, vencido, em parte; de accordo com a jurisprudencia das Camaras 3.ª e 4.ª, em sessão conjunta, julgava procedente a acção, tambem, para condemnar a appellada, solidariamente obrigada".

— Sustentando a bõa doutrina, vede, ainda, Commentario de JULIO CESAR DA FONSECA, sobre a mudança da jurisprudencia da Córte de Appellação do Distr. Fed., na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. I, 3.º fasciculo, 3.º trimestre de 1931, pag. CXXV. Neste sentido, accordam do Trib. de Just. de S. Paulo, de 12-6-1931, relator Achilles Ribeiro, na mesma revista, vol. cit., pag. 140. Na mesma revista, vol. 2.º, de 1932, Accordam da 3.ª Camara da Córte de App.

do Distr. Fed., de 10-8-1931, relatado por Flaminio de Rezende, que me parece com a razão, não obstante a critica que desse julgado faz Adamastor Lima (pag. LXXXI). E ainda ahi, a paginas 114 e 115, veem-se accordams da 4.^a Camara e de Camaras Conjunctas, da C. de App. do Distr. Fed., relatados respectivamente por Collares Moreira e Flaminio Rezende, em 2-10-1931 e 7-5-1932, mantendo a orientação nova, que me parece acertada, da Jurisprudencia. Infelizmente, este criterio foi contrariado pela maioria da Côrte de App., reunida em **tribunal pleno**, e o proprio desembarg. Renato Tavares teve de relatar, depois, acc. negando a responsabilidade da sociedade por abuso do socio, em 18-5-1934, (no **Archivo Judiciario**, vol. 33, pag. 196).

CAPITULO V

INDICAÇÕES SECUNDARIAS

61 — As indicações secundarias, não alterando a natureza do titulo, e não sendo impossiveis nem defeituosas, prevalecem em geral quanto ao tempo, ao logar e á fórma do pagamento e pôdem ser firmadas pelo emittente ou por qualquer interessado, em bôa-fé (vede nóta 9). (31-D)

(31 D) — Indicações ou clausulas secundarias dizem-se quaesquer que não sejam as exigidas pela lei (n. 20); são pois secundarias a de vencimento, a de logar de pagamento, a de data de emissão, de especie de moeda, etc. (vede n. 70). Egualmente a declarativa da causa da obrigação, que nada vale cambialmente, (nóta 109), salvo. restrictamente, no endosso (nóta 41).

62 — *O tempo do pagamento* — pôde ser indicado expressamente ou em funcção da data de emissão: *a nóta promissoria pôde ser passada — á vista, — a dia certo, — a tempo certo da data* (art. 55). Pôde ser á vista puramente, isto é, vencível á primeira reclamação de pagamento (art. 17), dentro de doze mezes (art. 21); e nada impede que seja passada — á vista dentro de certo prazo, maior ou menor de um anno. (Vede n. 186). O prazo de um anno para vencimento pôde ser tambem modificado *ad libitum* nos titulos a dia certo e a tempo certo de data.

63 — *A data da emissão* — comprehende logar e tempo. A indicação da época da emissão serve, até prova em contrario, para definir a capacidade do obrigado; e ainda nos titulos á vista, para determinar o prazo extremo de apresentação a pagamento. Dispensa-a o vencimento em dia certo, mas é necessaria para determinar o vencimento a tempo certo da data, que sem ella se torna á vista; o por-

tador póde preencher-a, ficando responsável pela má-fé com que o faça. (31-E)

(31 E) — A data de titulo emittido no Brazil ha de ser indicada pelo calendario Gregoriano, pena de ser nulla a indicação (Contra, SARAIVA, op. cit., § 44, pag. 163; vede meu n. 193). Nulla tambem é a data de emissão indeterminada, ou posterior á de vencimento, o que torna o titulo á vista (vede P. DE LACERDA, A Cambial, ns. 186 e 196, 4.ª ed.), ou de qualquer modo incerta (GIANNINI, Azioni, n. 90, pag. 173). Acc. 2.ª Cam. C. App. 3-6-1930: “uma nóta promissoria, com todos os requisitos legais, a data impossivel do vencimento não lhe altera a substancia. de vez que deve ser, então, considerada á vista”. (Revista de Direito de R. Faria, vol. 99, pag. 455).

Não é mister que a data traduza o momento real em que se creou a obrigação; “a antedata ou postdata nem sempre implicam fraude, podendo occorrerem razões honestas que aconselhem data inverdica”. (GIANNINI, Azioni, n. 65, pag. 128, nóta). Presume-se verdadeira até prova em contrario, que póde ser feita por todos os meios, por terceiros prejudicados, ou pelo proprio obrigado contra o portador que lançou a falsa data, ou a sabia falsa; mas não póde o obrigado, quando elle proprio a lançou, fazer tal prova. (vede GIANNINI, ob. cit., n. 65, pag. 127), senão quando haja encoberto a sua incapacidade ao tempo da emissão, (vede minha nóta 12), visto ser a capacidade condição sine qua para que alguém se obrigue por direito cambial. Inversamente, si a data inverdica irresponsabiliza o signatario que a lançou e que ao tempo da obrigação era capaz, póde o portador, para o sujeitar cambialmente, fazer a prova da inverdicidade da data. (Vede meus Aphorismos de Direito Cambial, nóta 28, pag. 38, onde tambem sustento que o credor, que lançou a falsa data exonerativa, não a póde corrigir judicialmente). Mas, enquanto taes provas não se fazem, a data define a capacidade. Sem razão, pois, (ou antes sem rigor tecnologico), doutrina SARAIVA (ob. cit., pag. 169), que “a data não serve para regular a capacidade do emittente, porque ministra a prova do momento escolhido, que nem sempre é o momento real da emissão. Postdatada a cambial pelo menor ou antedatada pelo fallido, as datas deixam de ter valor, por não serem validos os titulos emittidos por aqueles que os não podem firmar legalmente”. Mas explicou em seguida: “E’ verdadeira a data da cambial, até prova em contrario;... “ministrada porém a prova do momento exacto da emissão e da assignatura do titulo e verificada a incapacidade do subscriptor a esse tempo, nulla será a obrigação; ao devedor incumbe provar a sua incapacidade ao tempo da assignatura. Mas é valido o titulo ante ou postdatado sem a intervenção da fraude.,”

Sobre esta ultima these, digna de transcripção é a sentença do juiz FLAMINIO BARBOSA DE REZENDE: a ré allegava ser falsa a nóta promissoria porque emittida em época anterior á existencia da sociedade commercial. “Mas a data não significa que ella tivesse sido realmente emittida antes da organização da sociedade. Chega-se á conclusão de que foi firmada na vigencia da sociedade, mas antedatada, irregularidade que não a prejudica, porque a data não é requisito essencial de validade, podendo mesmo ser omittida. Resta decidir si o socio emittente tinha faculdade para usar da firma, o que é facto, pois,

tratando-se na especie de sociedade irregular, aquelle direito competia a qualquer dos socios, ficando todos elles responsaveis pelas obrigações contrahidas. Julgo por isso subsistente a penhora" (In *Revista de Direito*, vol. 47, de Fevereiro 1918, pag. 390, e TITO FULGENCIO, *Jurispr. Cambial*, n. 554, pag. 381).

E' pela falsidade de data que se exercem geralmente as simulações de qualidade, como a de socio, ou procurador; e a prova da ante-data implica a da falsidade da propria obrigação, constituindo em responsabilidade cambial perante o portador de boa-fé o falso representante (vede nota 17, n. 25).

Sobre o direito do portador de preencher a data de emissão, embora que o faça com erro, ou inverdade, mas sem dolo, vede accordam do Tribunal de Minas Geraes, em TITO FULGENCIO. (*Jurispr. Camb.*, n. 516, pag. 361).

Sobre a nenhuma importancia da data verdadeira decidiu accordam da 2.^a Camara da Córte de Appellação do Districto, de 7 de Maio de 1929, accentuando que "improcede a allegação de ter sido a promissoria emitida em dia feriado, o que não a invalida, em absoluto, desde que quem se obriga póde fazel-o em qualquer dia, feriado ou não, para negocial-a em dia util". (*Jornal do Commercio*, de 13 de Julho de 1929).

63 bis. — *A indicação do logar da emissão serve para determinar a validade de fórma do titulo, e os seus effectos, que se regulam pela lei desse logar, ainda que simulado; e na nota promissoria omissa quanto ao logar de pagamento, suppre e faz esta indicação. (Vede n. 68). (31 F)*

(31 F) — Cumpre considerar aqui a distincção entre simulação e falsidade, (nota 10), e seus distinctos effectos (notas 10 A e 12).

Quanto á presumpção de logar de pagamento vede a nota 35.

64 — Si o vencimento cahir em feriado legal, o pagamento só será exigivel no primeiro dia util seguinte. (Vede ns. 147, 194, 213 e 327).

Não póde haver senão um vencimento: *a época do pagamento ha de ser precisa e unica para toda a somma devida* (art. 55, § unico). A clausula de prestações é nulla, e póde desnaturar o titulo (vede n. 46); mas si não se omitta a somma total, esta será exigivel á vista, sem dependencia dos prazos fixados. (32)

(32) — E' bem de ver que não tem fundamento a doutrina que faz exigivel a somma total ou todas as prestações, no primeiro dos prazos fixados. A lei é positiva em não admittir prestações, e a mais logica solução é considerar-se tal clausula como não escripta quando venha no titulo satisfeita a exigencia legal da declaração da somma. E pois, a indicação de varios vencimentos, sendo de pleno direito nulla, em face do art. 55, paragrapho unico, o titulo fica sendo á vista pela falta de indicação da época exacta de vencimento (art. 20, § 1.^o).

Esta é a doutrina sustentada por P. DE LACERDA, (*A Cambial*, n. 54); e que me parece de inteira procedencia. Omittindo-se a somma

total, o título é nullo; mas si essa vem declarada, só será nulla a viciosa indicação de vencimento, que é clausula secundaria e supprida pela lei.

Vede n. 193.

65 — *O logar de pagamento* — conforme se determinar no título, pôde ser o da emissão, ou qualquer outro, no paiz ou no estrangeiro. A nota promissoria pôde ser passada em um logar para ser paga em outro.

Sendo indicados varios, não pôde o emittente reservar-se o direito de escolher, mas compete ao portador preferir, entre os indicados, o logar para ser paga; e ainda que o emittente indicasse cumulativamente, ou fossem varios os devedores, direito caberia ao portador de reclamar em qualquer dos logares indicados ou a qualquer dos devedores o pagamento integral. (33)

(33) — E' dé considerar-se o caso de ter sido indicado especialmente para logar de pagamento, um só dos domicilios dos obrigados conjunctos. Este será o fóro commum para os effeitos cambiaes, isto é, para o protesto, a apresentação, etc.; e todos os obrigados conjunctos poderiam ser nelle demandados conjunctamente ou cada um de per si, — sem embargo de, "judicialmente,, responder "tambem,, cada um no seu proprio domicilio, ou no domicilio de qualquer dos obrigados. (Vede n. 335).

— Quanto á hypothese de ter sido indicado o pagamento, declaradamente, "em qualquer logar,, não me parece admissivel a solução de SARAIVA, (A Cambial, § 129) negando o character cambial ao título; o que entende elle tambem quando, na indicação alternativa, o emittente se reserve a escolha.

Ora, a indicação de logar de pagamento é uma indicação secundaria na nossa lei, e que se suppre por presumpções (vede nota seguinte, 35). Demais, tanto a indicação indeterminada como a reserva do emittente, não affectando os principios fundamentaes da doutrina, nem a intenção cambial, não podem desnaturar a obrigação mas cahem por si, são cambialmente desvaliosas, deixando omissa tal indicação (vede n. 6).

Vede o apoio que, sobre isto, me dá PAULO DE LACERDA, (A Cambial, 3.^a edição, n. 63, nota 110-A, pag. 82, e 4.^a, pag. 91); e a observação com que corrobora, de prevenção contra os autores italianos, cuja lei considera indicação essencial a de logar de pagamento (Cod. Ital., art. 251, n.º 6).

Tambem não está com SARAIVA, CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. V, parte II, n. 654; pag. 277.

66 — *A nota promissoria pôde ser emittida por uma pessoa para ser paga no domicilio de outra, indicada pelo emittente* (art. 20, § 1.º). E' o que se diz nota promissoria domiciliada. E' assim perfeitamente valida, como nota promissoria, (apêzar da apparencia de letra de cambio, pelo seu

mechanismo), a que disser, emitida no Brazil: "Por esta nota promissoria pagarei a Beltrano em Paris, por intermedio de fulano, á rua e numero taes, a quantia de". Mas a responsabilidade cambial pesa sempre ao emittente, comquanto as formalidades para garantia do credito se devam exercer então contra esse mandatario, estranho ao titulo, e irresponsavel, (a menos que depois assigne tambem, garantindo a obrigação). Entretanto, pela falta do protesto ou de qualquer formalidade no domicilio indicado, não se libera o emittente, o qual continúa sempre obrigado ao pagamento. Póde o emittente indicar logar diverso de seu domicilio em uma praça mais importante, ou para que pague um correspondente ou banco ou agencia, ou para evitar que o seu debito seja conhecido na sua praça; e pouco importa que nomeie ou não outra pessoa para pagar por elle, havendo neste ultimo caso simples eleição de logar de pagamento e não titulo domiciliado. Só o emittente tem tal direito (vede ns. 85 e 126). (34)

(34) — No direito brasileiro, o que caracteriza a nota promissoria domiciliada é a *mediação* de uma pessoa diversa do emittente e indicada por elle para fazer o pagamento em seu nome. Não se confunde tal titulo com a letra de cambio, já pela denominação expressa que ha de trazer, já porque a delegação aqui não tem caracter cambial: o indicado pagará, não em seu proprio nome como na letra de cambio, mas por conta e em nome do emittente; e contra este, pelo pagamento, não adquire nenhum direito cambial, (como aliás, tambem na letra, o sacado). O indicado na nota promissoria domiciliada, pelo pagamento, extingue o debito cambial. (Vede n. 236). Mas nada obsta que o proprio emittente pague, com o mesmo effeito.

E' domiciliada a nota promissoria sempre que o emittente se faça substituir por outra pessoa para o pagamento, embora tenha este de ser feito na mesma praça da emissão; e ao contrario, não se póde dizer domiciliada, como observa VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, n. 1.094, a nota promissoria em que o emittente apenas designa logar diverso do de emissão para pagar elle proprio.

Pelo conceito dos autores italianos, caracteriza a emissão domiciliada a diversidade de logar e de pessoa: "si intende per cambiale domiciliata quella che é pagabile, 1.º in un luogo geographicamente diverso dalla residenza o dimora dell'accettante o dell'emittente; 2.º ed. ivi, presso, cioè per mezzo di altra persona". (GIANNINI, *Azioni*, n. 100, nota 3 á pag. 197, e autores ahi citados e tambem CESARE BALDI, *Cambiale, Manuale pratico*, alfabetico, voc. Camb. domiciliata, pg. 116). Não nos devemos illudir com esses juizos, que se encontram tambem nos autores allemães, como RENAUD, (*Diritto di Cambio Tedesco*, § 42, pag. 164), e COSACK. (*Traité de Droit Comm.*, Vol. II, trad. Mis, § 56, n.º 2, letra d, pag. 88), pela razão de que a lei allemã, art. 99, e o *Codigo Italiano* — art. 316, ao contrario da nossa lei, se atêm á *distancia loci*, como notou BONELLI, *Della Cambiale*, n. 281, pag. 541). Mas confusão certamente fazem taes autores, trazendo á balha a ques-

tão do domicilio que nada tem a ver com o conceito da emissão dita **domiciliada**. (Vede artigo meu na Revista Commercial do Brasil, Maio de 1928, e aqui reproduzida em Supplemento ao Capitulo).

WHITAKER, dispensando a distancia loci e tambem a diversidade de pessoa, suppõe ser esta a opinião de LACERDA. (Letra de Cambio, 2.^a ed., n.º 28, n.ºta, pag. 67). Mas este autor, na sua 4.^a edição, explica, em n.ºta, seu pensamento: "o domiciliatario, isto é. a pessoa em cujo domicilio, diverso do domicilio do sacado ou do emittente, deve ser paga a letra de cambio ou a n.ºta promissoria"... (A Cambial, n.ºta 112-B, n.º 64-A, pag. 92).

CARVALHO DE MENDONÇA, tambem diverge. (Tratado, IV, parte II, n.º 657).

Vede meus numeros 236 e 215.

— Não ha discutir que, no nosso direito cambial, o domiciliatario é sempre simples mandatario commum do emittente.

No direito allemão, ao contrario, ha a distinguir si o titulo é pagavel no mesmo ou em logar diverso do domicilio do emittente. A primeira hypothese em tudo se regula como na nossa nota promissoria domiciliada: não ha necessidade de protesto para conservação do direito contra o emittente; mas no caso de ser a nota promissoria pagavel em logar differente, si o portador não tira o protesto por falta de pagamento, perde o direito contra o emittente e os endossadores, para só o conservar contra o domiciliatario (art. 99); esta especie de titulo é pois assimilada á letra de cambio, com a unica differença de ser-lhe estranho o instituto do accete. (Vede GIDE ET LYON CAEN, op. cit., pags. 428, nota 3 e 429, nota 1; e DIENA, Tratt. di Diritto Comm. Internaz., vol. III, n. 236, pag. 168).

Não se justifica aquella distincção de notas promissorias domiciliadas, nem é razoavel que fique, independentemente de protesto, obrigado o domiciliatario sem ter assignado o titulo (pois que não ha accete); a lei brasileira não conhece letra de cambio sacada sobre o proprio sacador, sob condição de remessa, que a tal se assemelha em sua essencia a n.ºta promissoria domiciliada do direito allemão. (Vede art. 6.º da Lei Cambial Allemã). (Nada importa ao caso o Decr. n.º 24.777, de 14-7-1934, que autorizou "os bancos e firmas commerciaes" a emittir "cheques" contra as proprias caixas, nas sédes ou nas filiaes ou agencias).

A nossa n.ºta promissoria domiciliada é apenas autorizada pelo art. 56 da lei cambial, por força do qual é applicavel o art. 20 (que permite á letra de cambio ser sacada sobre uma pessoa para ser paga no domicilio de outra; mas, como n.ºta promissoria, (e sem que a isto se opponha a parte final o art. 28), a obrigação do emittente não póde depender de protesto. O sabio laconismo da lei importa assim em assimilar a nossa n.ºta promissoria ao billet a domicile francez, que, mais do que as leis filiadas ao direito allemão se conforma, neste particular, com a natureza intima da n.ºta promissoria.

67 — Do logar de pagamento decorre a competencia do fôro para o protesto (n. 150), a annullação (n. 167), e quaesquer actos de garantia do direito creditorio. (34-A)

(34 A) — Forçoso é distinguir entre fôro para actos cambiaes e fôro para a accção; não pelo motivo ardiloso de VIVANTE, (Tratt. III, n.

1.362) de que a indicação do lugar de pagamento tenha em vista a função commercial e não judiciaria do titulo; mas porque o fóro para actos cambiaes se deva definir pelo titulo unicamente, emquanto que o de execução é de direito publico; e assim diversificam naturalmente: salvo quando, pela omissão de indicação de domicilio e de lugar de emissão, se sujeita o emittente para todos os efeitos ao lugar indicado para o pagamento, que então se presume ser domicilio e lugar de emissão. A indicação exclusiva de lugar de pagamento equivale a uma eleição de domicilio para os efeitos cambiaes; e por mais que se insurjam os autores contra a execução no lugar de pagamento, este é o fóro judicial consagrado nas leis processuaes, tanto para o emittente, como para os demais obrigados, conforme reconhece DIENA. (Tratt., cit. III, n. 244, pag. 213). A execução cambial póde fazer-se, contra qualquer obrigado, no lugar de pagamento, ou no seu proprio domicilio, ou, sendo execução conjuncta, no domicilio de qualquer dos signatarios (argumento lei cambial, art. 50; Reg. 737, de 1850, art. 62; e para o Distr. Fed., Decr. 16.273 de 1923, art. 50, § 6.º). Vede o mesmo DIENA, III, n. 244, pag. 214 e nota 2.

Mas o fóro para actos cambiaes, protesto, annullação, apresentação, etc., é sempre unico, fixo e determinado pelo proprio titulo, quer expressa, quer presumidamente (arts. 54, § 2.º; 28, § unico, 36 e 20): exceptua-se o fóro cambial para o resaque, que é sempre o da residencia ou domicilio do resacado (art. 38, § 1.º); todos os demais actos cambiaes têm o fóro unico e formal, não se justificando a distincção que faz INGLEZ DE SOUZA entre apresentação e protesto, no seu projecto de Cod. Commercial (vede CASTRO REBELLO, Reparos ao projecto do Cod. Comm., 1918, pag. 49).

Vede n. seguinte e n. 151. Sobre o fóro para titulo de circulação internacional, vede nótas aos ns. 335 e 65.

68 — *A nota promissoria que não indicar lugar de pagamento será pagavel no domicilio do emittente* (art. 54, § 2.º). O portador não tem necessidade de preencher a omissão; e si preenche com damno para o devedor, provada a má-fé, prevalecerá o domicilio que o devedor então tenha. Si é designado o lugar da emissão, este se presume ser o domicilio. (35)

(35) — *Presumpções de domicilio.* — A omissão da nossa lei deixa aqui á mercê da doutrina e da jurisprudencia varias questões importantes. O lugar de pagamento, onde se hão de fazer a apresentação e os recursos cambiaes assecuatorios, deve por isto mesmo determinar-se unicamente pelo titulo, para o portador, comquanto a lei não considere tal indicação requisito essencial. Attendendo á sua grande importancia, as legislações, (inclusive a allemã), o determinam por presumpções, quando não seja expressamente indicado.

Faltando a indicação do lugar de pagamento, este se presume o domicilio indicado, e o domicilio, quando omisso tambem, presume-se ser o lugar da emissão.

A primeira presumpção é expressa na nossa lei (art. 54, § 2.º) e pois, quando o domicilio seja declarado, ainda que se declare lugar diverso de emissão, naquelle lugar se hão de fazer a apresentação, o protesto e o recurso annullatorio; não importa que o devedor se ti-

vesse mudado e não se admite então prova de que o emittente morasse em logar diverso daquelle que indicou. (VIVANTE, op. cit., III, n. 1.088).

Mas quando não seja expressamente indicado o domicilio, sendo expresso o logar da omissão, este se presume o domicilio, e supprime assim a omissão de logar de pagamento. A nossa lei deve ser neste ponto completada com a doutrina cambial das legislações congeneres. A Lei Geral Allemã (modelo da nossa), diz: (art. 97) — “Si o logar de pagamento não é especialmente indicado, o logar onde a nota promissoria foi suscripta é considerado como logar para pagamento e tambem como domicilio do subscriptor”. Identifica presumpção, *ipsis litteris*, foi reproduzida na Lei Uniforme de Haya, (art. 75), e repetida na de Genebra, de 1930, (art. 76).

E esta tem sido a solução da nossa jurisprudencia, para os effeitos judiciaes, ante os principios geraes de processo: “Tendo sido declaradamente emittida na praça da Capital Federal, a nota promissoria em questão, e não se tendo indicado outro logar de pagamento, no fôro desta Capital pôde ser demandado o emittente, embora domiciliado em outro Estado,„ (Acc. Supremo Trib. Fed., 27 Dez. 1911, in *Revista de Direito*, vol. 24, pag. 356).

Salvo ligeira confusão entre fôro judicial e fôro para actos cambiaes, (vede meu n. 67), esse tem sido o criterio assente em nossa justiça, pois, no mesmo sentido decidiu a Côrte de Appellação do Districto, confirmando sentença do juiz Edmundo de Oliveira Figueiredo: “o logar onde a nota promissoria foi suscripta é considerado como logar para pagamento e tambem como domicilio do subscriptor,„ (TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 566, pag. 397).

Firmada esta doutrina, que me parece adoptavel para a validade do protesto e outros recursos, quando se omittam logar de pagamento e domicilio do emittente, resta o caso de falta tambem de indicação de logar de emissão.

Ahi fica o portador adstricto a procurar, fóra do titulo, o domicilio do emittente; na hypothese de se haver mudado, o domicilio deve ser o actual, e não o que tinha ao tempo da emissão.

“Si o obrigado tiver mudado de domicilio o titulo deve protestar-se no novo domicilio, sendo conhecido; salvo si o titulo designar logar ou domicilio para pagamento, caso em que o protesto não pôde deixar de ser feito no logar ou domicilio indicado”. (BENTO DE FARIA, *Cod. Comm.*, nota 431). Vede meu n. 151. Sobre presumpções de domicilio vede RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pags. 108, 120 e 149. Vede WHITAKER, *Letra de Cambio*, 2.^a ed., nota 65, pag. 61.

69 — *Fôrma de pagamento* — Nada vale ao devedor reservar-se o direito de reformar o titulo, em vez de o pagar no vencimento; nem pôde préviamente se assegurar qualquer facilidade, ou subterfugio, ou protelação de pagamento: só ha esperas durante o dia em que se vence, e o pagamento então, (salvo accordo, vede n. 181, nota), — deve ser feito *em dinheiro*, ou o titulo será protestado no dia seguinte. As convenções prévias sobre a forma do pagamento só se podem referir á moeda, e ao quantum. (35-A)

(35 A) — E' bem verdade que o uso tem consagrado nas letras de cambio em moeda estrangeira o pagamento por novos titulos, vista a difficuldade de obter em especie o numerario estrangeiro. Mas o uso não prefere a lei, que si não é expressa, é entretanto clara; donde o dever-se considerar como simples titulo commum de divida. (completo, quando assignado por commerciante), o titulo em que declaradamente se promette o pagamento por coberturas, isto é, por meio de outros titulos sacados na praça e pagaveis no estrangeiro. (Vede meu n. 45 e nota respectiva; e mais BONELLI, Della cambiale, n. 48, pag. 99).

70 — Taes indicações, dia e logar de emissão, logar de pagamento, prazo de vencimento, etc., bem como a especie de moeda, ou cambio, e quaesquer outras convenções accessorias, não ha mister que venham "por extenso"; e podem ser tambem escriptas por outra pessoa, (commumente o guarda-livros no commercio), ou pelo proprio portador, segundo o combinado (vede nota 9, ao numero 15); e podem ser postas em qualquer logar da nota promissoria, no contexto ou fóra delle, ou então, como é de uso, o vencimento ao alto, o logar de pagamento e a especie de moeda no contexto, e sobre o sello a data (logar e dia da emissão).

Quaesquer outras declarações podem ser feitas, mas que não contrariem a indole do titulo, sob pena de desnaturalarem-no, ou, pelo menos, de serem desvaliosas cambialmente as mesmas clausulas. (Vede ns. 6 e 7, 50 e 51, 82 e 84, 143).

71 — Mas, dentre as declarações que na pratica geralmente se omittem, uma seria sempre útil, não tanto ao credor como ao proprio obrigado, — a declaração do domicilio, cuja falta tem apenas o effeito de sujeitar o devedor a surpresas, sem lhe dar nenhum proveito. (36)

(36) — A declaração de domicilio, segundo a lei (art. 54, § 2.º), supre a indicação de logar de pagamento. Pela omissão deste e tambem do domicilio, o titulo será pagavel no logar da emissão (vede nota 35), e esta indicação o portador é expressamente autorizado a lançar (art. 54, § 1.º). A falta de indicação do domicilio arrisca, pois, o emittente á contingencia de ter de fazer a prova, sempre difficil, da má fé do ultimo portador. Vede n. 18.

A conveniencia da declaração de domicilio deve ser satisfeita por quem quer que assigne no titulo, — e é sobretudo sensível para os endossadores: a omissão por parte destes, eximindo o portador da obrigação de dar aviso do protesto (art. 30), sujeita-os ao risco de pagarem o titulo estraviado das mãos de obrigado anterior, isto é, de satisfazerem a obrigação quando já estavam liberados; ou ainda á surpresa da accção executiva (vede n. 159) ou da fallencia.

Ao avalista tambem, como a qualquer dos outros obrigados, ainda importa a declaração do seu proprio domicilio para o caso de opposi-

ção por extravio do titulo ou por falta de qualidade do portador.

E a endossadores e respectivos avalistas a declaração de domicilio facilita o resaque, evitando-lhes o onus e o vexame da acção cambial.

Vede a explanação dessas theses em meus *Aphorismos de Direito Cambial*, 2.^a Palestra, parte V, pags. 38 e seguintes. Deu-me o seu apoio RIBEIRO DE SOUZA. (*Cambial*, pag. 28).

SUPPLEMENTO DO CAPITULO

I — (Referencia á nota do n.º 66).

Titulos cambiaes domiciliados

Especial para a REVISTA COMMERCIAL DO BRASIL (n.º 89, Anno XXV, Maio, 1928, secção bancaria).

“Ha coisas que se praticam amiude e que nos são familiares, sem que lhes saibamos o nome; e não merecemos por isso a injuria daquelle ridiculo que cobriu e galvanizou para a humanidade o nome de Monsieur Jourdain, o homem que ignorava escrevesse “em prosa,, as suas locubrações.

Pois titulo domiciliado, embora poucos o saibam ao certo, é, pro-saicamente, o que os negociantes fazem e veem fazer muitas vezes, quando o devedor, ou a pessoa incumbida do pagamento de um titulo, não pôde estar no logar e dia designados: a indicação de uma terceira pessoa, para pagar, por obsequio.

Occorre isto numa nota promissoria, numa letra de cambio, numa duplicata; mas não no cheque, (por não haver ahí accete, nem obrigado principal, e pela dependencia organica em que o saque fica ahí da provisão).

Não se confunda, porém, aquella delegação ou encargo de pagamento, que constitue a domiciliação do titulo, com a que caracteriza a letra de cambio, que é ordem de pagamento contra um devedor nosso, em favor do portador, para quem sacamos. Não. A domiciliação não é ordem, nem substitue o devedor pelo terceiro, a quem se pede o pagamento; e isto claramente se verifica no seguinte exemplo, com a nota promissoria, que é, por natureza, promessa directa e simples: “Por esta nota promissoria pagarei a Fulano, no dia tal, em Nicteroy, por intermedio de Beltrano, á rua e numero taes, a quantia de tanto. Rio de Janeiro, data e assignatura”.

Ahí se têm uma nota promissoria domiciliada.

O obrigado principal do titulo, o emittente, signatario, sem deixar de ser o principal obrigado, faz-se representar no acto do pagamento por outra pessoa, a quem naturalmente escreverá, pedindo o favor de honrar a incumbencia.

E' bem verdade que a nota promissoria assim exerce, praticamente, uma das funções da letra de cambio, embora com efeitos juridicos differentes; (e nada ha de estranhavel nisto, que já era notado desde 1883 pela illustre fundadora dos cursos commerciaes, em Lyon, Mademoiselle Elise Luquin, ao dizer que a nota promissoria podia em tudo substituir a letra, operando delegação e transporte e troca de moeda, sem deixar de ser nota promissoria). Mas a propria letra de cambio, por parte do sacado, que accete, pôde assumir aquella forma, ostentando então duas delegações, de naturezas aliás distinctas, uma do sacador ao sacado, sob fórmula de ordem, e outra deste ultimo a um

terceiro; isto é, o sacado tendo de aceitar a ordem, mas não podendo estar presente na praça designada para pagamento, pôde também indicar no titulo outra pessoa que pagará por elle, no dia do vencimento; e essa pessoa é que se chama, em technica juridica, um domiciliatario. O mesmo pôde ocorrer na duplicata. (1)

O instituto da domiciliação é autorizado entre nós pelo artigo 20 paragrapho 1.º da lei cambial (Decreto n. 2.044 de 31 de Dezembro de 1908), que reza:

“A letra pôde ser sacada sobre uma pessoa para ser paga no domicilio de outra, indicada pelo sacador ou pelo aceitante..”

Ha também a disposição complementar, do art. 28, paragrapho unico; mas a do art. 10 não se refere absolutamente ao assumpto. O fundamento legal do instituto é, pois, aquelle paragrapho 1.º do art. 20, adaptavel, em virtude do artigo 56 da mesma lei, á nota promissoria, mandando applicar a esta os principios firmados para aquella; e também conciliavel com a duplicata ou conta assignada, em vista do artigo 43 do Decreto n. 17.535 de 10 de Novembro de 1926, que faz observar, “como deste regulamento, no que lhe forem applicaveis, as disposições da lei numero 2.044 de 1908..”

Mas sobre o texto legal, transcripto, cumpre distinguir desde logo duas coisas notaveis! A primeira é que, quando o proprio sacador manda pagar no domicilio de pessoa differente do sacado, ahi não ha senão simples eleição de logar de pagamento e não domiciliação no sentido proprio, como bem assignala o jurista italiano. Cesare Vivante, (Trattato di Dir. Comm., vol. III, n. 1.094, pagina 298 da 3.ª ed.); e, conforme elle mesmo aventa, o sacador pôde até domiciliar a letra em relação a si proprio, assegurando-se assim que o devedor sacado lhe venha trazer, a elle sacador, a importancia do titulo (ob. loc. cit., nota 80).

A segunda observação que urge fazer é que, pelo texto legal, o que caracteriza a domiciliação, é a simples indicação de pessoa, feita pelo obrigado ou sacado, embora essa pessoa indicada para pagar tenha domicilio na mesma praça ou cidade; não sendo, pois, mister que haja distancia ou differença de logar, mas tão sómente de residencia, ou sede, que tal é o significado proprio da palavra domicilio.

Este é realmente o conceito juridico do titulo domiciliado, perante a legislação brasileira, não obstante as duvidas que aos Doutores tem trazido a doutrina estrangeira. Domiciliação allude precipuamente a pessoa e não a logar, (embora pareça haver nisto contradição de palavras, o que só advém de não termos outra expressão, senão

(1) — Não se confunde, pois, também, a domiciliação com a designação de outras pessoas, além do sacado, para pagarem ou aceitarem na falta delle: porque tal designação é feita pelo sacador e qualquer, que aceite ou pague, ficará na mesma posição juridica do sacado, ao qual substitue; ao passo que domiciliação é indicação do proprio obrigado, ou sacado que aceite, e só se pôde referir ao pagamento. Assim, não pôde haver aquella indicação multipla na duplicata, mas pôde haver domiciliação, isto é, indicação de outra pessoa por parte do devedor ou comprador, para o effeito do pagamento, concordando o portador.

aquella, eivada e originada da antiga exigencia de distancia geographica no saque de letra de cambio).

De facto, a nossa lei não dá denominação ao instituto, de que trata accidental e englobadamente com outra hypothese, alludindo em ambas, aliás, como se viu, á pessoa, como principal, e não a logares, em que pessoas diferentes tenham de actuar. E estamos, assim, livres daquellas peias do artigo 316 do Código italiano, que faz o tormento de seus commentadores, obrigados a firmarem, por mais que lhes repugne ao senso juridico, que "só existe titulo cambial domiciliado quando fôr pagavel em logar geographicamente diverso do em que resida ou tenha séde o emittente ou acceitante, e tambem por meio de pessoa diferente.", (Bonelli Della cambiale, dell'assegno bancario, etc no commentario Vallardi, n. 281, pag. 540, e Giannini, Azioni et Eccezioni Cambiarie, n. 100, pag. 197, nota 3).

No direito allemão, distingue-se, especialmente quanto á nota promissoria, si o titulo é pagavel no mesmo ou em outro logar que o domicilio do emittente; e crea-se nesta ultima hypothese um titulo original, desnaturado em letra de cambio, como se o emittente fosse um simples sacador, cuja responsabilidade dependa de protesto e desappareça na falta deste. (Lei cambial allemã, artigo 99).

Como, de preferencia, lêmos o italiano e geralmente ignoramos o allemão, acontece na nossa doutrina o termos escapado ao erro desta ultima lei, embora mais de perto ella houvesse inspirado ao nosso legislador; e entregarmo-nos de braços abertos ao absurdo não menor do direito italiano, exigindo para o accidente da domicilição a distancia loci, que antigamente caracterizava e era imprescindivel á propria letra de cambio. (Na França até 1894 e entre nós até 1908).

Sobre o assumpto não se póde deixar de examinar, por ser o mais recente dos autores nossos que tratam do assumpto, e tambem pela magistral clareza e autoridade, o que diz José Xavier Carvalho de Mendonça, não obstante incidir naquella fascinação a que alludi, do direito italiano: "Ordinariamente, diz elle, a letra de cambio deve ser paga pelo sacado no seu proprio domicilio; póde, entretanto, ser sacada para ser paga no domicilio de outra pessoa, que fôr indicada no aceite ou designada logo pelo proprio sacador, por occasião do saque. A letra pagavel em logar geographicamente diverso do domicilio do sacado denomina-se letra domiciliada. Não, ha, pois, letra domiciliada sem a distantia loci. Convém frisar, o que aliás, resulta expressamente do exposto, se os sacados forem dois ou mais, ainda que cada um delles resida em logares diversos, a letra de cambio não se diz domiciliada, pois, tal se considera sómente aquella na qual a uma pessoa differente do sacado e residente em logar diverso do deste se encarrega de effectuar o pagamento. A formalidade do aceite continua a cargo e no domicilio do sacado. Estas letras permitem ao sacador fazer no vencimento a provisão em domicilio differente do do sacado, onde lhe seja facil esse expediente: ou ao sacado, attendendo á sua commodidade, pagar em logar diverso do seu domicilio, onde, por exemplo, se ache o seu banqueiro, ou, no caso de provavel ausencia na época do vencimento, providenciar desde logo sobre o pagamento por pessoa para esse fim encarregada. O proprio tomador póde ter vantagens nessas letras, que lhe facilitarão o desconto, desde que o pagamento se faça por exemplo, num banco em logar diverso do domicilio do acceitante e onde elle seja conhecido e acreditado". (Tratado de Direito Commercial Brasileiro, vol. V, parte II, n. 657, pags. 278 e 279).

A explicação, que resume Saraiva, (A Cambial, paragrapho 130, pag. 354), é attrahente e é lucida; mas o conceito tem a jaça daquella exigencia de distancia, que não se coaduna com o espirito e com a letra da nossa lei. No mesmo vicio, aliás, incorrera tambem Paulo de Lacerda. (A Cambial, 3.^a edição, n. 64, pag. 82).

Mas, para que se não de complicar as cousas que são naturalmente simples? Exigir solennemente a diversidade de logar, importaria em crear uma nullidade para o caso de transgressão, quando, entretanto, nullidade aqui não poderia haver; porque a indicação de logar ou fórma de pagamento não é requisito essencial do titulo pelo direito brasileiro, (nisto differente do italiano), e a sua designação é até facultativa e deixada ao arbitrio dos signatarios, que só verão decahir a clausula quando ella fôr impossivel, — unica hypothese em que os autores lhe sobrepõem as presumpções legaes, como se fosse omissa a indicação. (Paulo de Lacerda, A Cambial, 3.^a ed., n. 63, e nôtas, pags. 81 e 82).

Que importa, pois, que o domiciliatario resida na mesma ou em cidade differente do sacado, ou do emittente, se o que foi escripto é o que convém aos participes do titulo e em nada attinge aquella circumstancia aos principios estabelecidos na lei como fundamentaes do instituto cambial?

Nenhum interesse juridico teria, aliás, para o direito cambial, aquella circumstancia, pois, pelo nosso direito, o domiciliatario não assume nunca responsabilidade cambial e o mandato que desempenha tem sempre a natureza de um mandato commum e ordinario: si paga, não lhe compete acção cambial para reaver o desembolso, que só prescreve em vinte annos.

O domiciliatario não é, assim, entidade necessaria ao titulo, que existe cambialmente sem elle, admittido apenas como expediente ou remedio para attender ás conveniencias das partes quanto ao pagamento. E pois, não ha crear restricções, que não teriam sancção; e melhor será que, fiel ao espirito da nossa lei e ás nossas tradições, guardemos neste assumpto o direito francez, que com ellas se harmoniza ainda e melhor.

Pelo direito francez, o que caracteriza a domiciliação é a mediação, não cambial, de terceiro, para o pagamento; e tudo o mais, que nisto não se traduza, será simples modalidade de eleição de logar para solução da obrigação. O billet a domicile, do direito francez exige, nesmo, com mais logica que o italiano e o allemão, que o domiciliatario, indicado pelo sacado, seja residente na mesma praça desse ultimo, salvo accordo em contrario; porque o interesse do portador, já assignado pelo sacador, era nessa praça, e não seria razoavel que o sacado, a seu arbitrio, o enviasse a cobrar em outra. (Edmond Thaller, Traité Element. de Droit. Comm., n. 1.339); pois, tal acto equivaleria a verdadeira qualificação do accete, (modificação da ordem de pagamento), e o portador poderia impugna-la, protestando o titulo. Perante a nossa lei é isto tambem indiscutivel: o portador não é obrigado a sujeitar-se á indicação de domiciliatario em praça differente daquella em que é estabelecido o sacado, e cabe o protesto por qualificação do accete. (Lei 2.044, arts. 10 e 11 paragrapho unico).

Aliás, a mediação do domiciliatario, mesmo pelo direito italiano, como pela doutrina geral nossa, só tem uma significação cambial: determinação do fóro para o protesto, para o processo annullatorio outros actos cambiaes que se terão de exercer perante o domicilia-

tario, embora para valerem, não contra elle, que é figura estranha ao mecanismo cambial, mas contra o accitante, ou emittente, e endossadores, sacador e avalistas.

Fosse embora nulla a indicação de domiciliatario da mesma praça do accitante ou emittente, e nem por isso deixaria de prevalecer a indicação como fóro, isto é, logar para os actos cambiaes, por ser o mesmo daquelles. A duvida seria a quem fazer, pessoalmente, as intimações, se ao emittente ou accitante, se ao domiciliatario. Mas então, nada importaria qual das pessoas, para a validade do acto, desde que feito no logar proprio, (a mesma praça), porque o domiciliatario, quando preferido, seria ostensivamente um mandatario do obrigado principal, pelo teor do proprio acto exarado no titulo; e valida seria a diligencia, da mesma fórma que se fosse feita contra a pessoa do proprio obrigado, accitante de letra ou emittente de nota promissoria, ou de duplicata.

Não vejo, pois, nenhum interesse pratico na exigencia de que o domiciliatario seja residente em logar geographicamente diverso do domicilio do obrigado cambial, e não me parece que tenha ella fundamento juridico, porque a nossa lei não o reclama, sequer implicitamente, nem se assemelha, em seu teor, ás leis de que se toma o enxerto doutrinário, que repillo.

Salba apenas o commercio, e oxalá que todos claramente o soubessem, o que seja na pratica a domiciliação de titulo cambial, para tirar do seu uso todo proveito que ella póde ensejar, accomodando os rigores do instrumento ás conveniencias das relações sociaes e ás modalidades caprichosas do credito.

Se isto consegui, tornando accessivel o conceito juridico ao espirito pratico dos homens de negocio, para os estimular a mais largo e confiante emprego da domiciliação, (que muitos talvez olhem com receio, se algum dia consultaram os tratadistas), terei collimado o meu objectivo, e tambem o seu esta utilissima Revista, que vive e que se ufana, tão sómente, por servir, informando e esclarecendo o Commercio”.

TITULO II

CIRCULAÇÃO E GARANTIAS

72 — A nota promissoria goza das mais largas e completas garantias no direito brasileiro.

O titulo, desde que tenha forma regular, vale por si mesmo, é sempre conversivel em dinheiro, tem execução rapida e só admite limitada defesa (ns. 331 e 346 e seguintes).

Mas além dessas garantias, inherentes ao instrumento, em proveito do credor, outras podem accrescer na vida do titulo, fortificando-o, umas com esse effeito em virtude da lei, outras directamente com esse fim; e afóra as garantias proprias da nota promissoria, podem-se-lhe juntar reforços de direito commum, pessoas e geraes, ou reaes e limitados.

73 — O endosso e o aval são as garantias proprias e especiaes do titulo cambial e actos cambiaes por sua natureza, regidos, em substancia, pelos mesmos principios que regem a emissão. Assim, aquelle que transfere cambialmente a nota promissoria se constitue pela lei mais uma responsavel pelo pagamento; e o avalista, que appõe o seu nome como fiador, torna-se fiador solidario e obrigado nas mesmas condições do proprio devedor; ainda que num acto e noutro, outras sejam a intenção e a forma, desde que taes actos appareçam no titulo.

Ambos têm no fundo um mesmo effeito cambial: o avalista e o endossador são responsaveis solidarios pelo pagamento. Por isso, um antigo uso (vede n. 118, nota), dissimulava o aval no endosso, (por parecer vexatoria a fiança para a firma afiançada): — o proprietario do titulo, querendo transferil-o, e sendo-lhe reclamado um garante, transferia a nota promissoria a este, que por novo endosso a transferia ao reclamante; ficando assim esse intermedia-

rio tão responsavel pelo pagamento perante o adquirente, como si, pelo aval dado ao primitivo dono, se lhe tivesse equiparado.

E dahi a confusão vulgar de chamar-se ainda hoje *endossante* áquelle que intervem para garantir expressamente algum dos obrigados.

Mas o endosso e o aval são actos naturalmente differentes no fundo como na fórmula. (37)

(37) — (Endossante) — Em vista desta confusão, (de chamar-se endossante ao avalista), resolvi banir deste livro aquella expressão, aliás avelhantada e desprezada pela nova lei cambial, que preferiu a denominação “endossador”,..

A corruptella é ainda hoje frequentemente perpetrada no commercio, deturpando a propria significação da palavra endosso, como notara RODRIGO OCTAVIO: “Traga-me um endosso!... como si endosso fosse garantia, e não em primeiro logar transferencia e cessão do titulo; como si qualquer pessoa pudesse endossar um titulo para reforço de garantia, e não sómente aquella a quem o titulo pertence”. (RODRIGO OCTAVIO, Conferencia no Instituto dos Advogados, 1911, in Revista de Direito, vol. 22, pag. 211, tambem publicada, em brochura de 1918, ed. F. Alves, pag. 31).

Tal anomalia já fôra igualmente verberada por BIOLCHINI, A letra de cambio”, nota 27, pag. 29, e tambem occupou DEOCLECIANO RODRIGUES SEIXAS, em artigo na Revista de Direito, vol. 42, de Dezembro 1916, pag. 454, (que ainda refere artigo de CARLOS DE CARVALHO, reproduzido no vol. I, pag. 231 da Revista dos Tribunaes). Lê-se tambem esse trabalho em TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, n. 126, pag. 103. Sobre o assumpto vede ainda WALDEMAR FERREIRA, Estudos de Direito Commercial, pag. 135.

E’ urgente firmar no vocabulario leigo essa noção rudimentar — que quem transfere o titulo é que se chama endossador; e familiarizar o povo com as expressões aval e avalista, synonymas de garantia e garante, no sentido cambial (vede nota ao n. 118).

(Sobre a origem do endosso, que bem explica a confusão, vede THALLER, Tr. Elém. de Droit Com., n. 1.282; BRISSAUD, Histoire du Droit Privé, pag. 490 e notas 4 e 5; RENAUD, ob. cit., trad. BIANCHI, § 49, pag. 187 e § 79, pag. 283).

Vede meu n. 77 e nota.

— Não obstante, tem-se entendido, na jurisprudencia, que a impropriedade do uso da expressão “endossante”, em logar de “avalista”, na petição inicial, não prejudica o autor, tratando-se de méro equívoco, “visto como no referido titulo não ha endossante, de vez que não se confunde endosso com aval”, etc. (Acc. 2.ª Cam. C. App. Distr. Fed., 6-8-1929, na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pag. 162).

74 — Facilidades outras offerece ainda a lei, admittindo fóra do titulo e nelle mencionados quaesquer contractos,

como a simples fiança, a hypotheca, o penhor, a antichrese (ns. 137 a 140); e dando ao proprietario do titulo recursos assecuatorios, uns particulares aos titulos cambiaes e á ordem, como o processo de annullação (n. 165) e o protesto (n. 141) e a prisão por retenção (n. 206); outros communs a quaesquer titulos, como o reconhecimento e o registro (n. 177).

Outros recursos, como a opposição a pagamento, serão com este estudados adiante, (ns. 247 e seguintes).

Cabem aqui, em tres capitulos: a circulação pelo endosso, as garantias do aval e accessorias, e os recursos assecuatorios de direito cambial.

Ao devedor assistem tambem justas garantias, mas restrictas, e que assumem a fórmula de defesa; e são por isto estudadas no capitulo do pagamento e no da acção cambial. (Vede ns. 204 e seguintes, 219 e seguintes, e 331 e seguintes). São-lhe restrictas as defesas *na acção cambial*; cumpre-lhe pois prevenil-a pela acção rescisoria do titulo, si houve vicio de vontade ou de causa, que o deva invalidar (n. 363 tris); e si o não faz, só lhe restam os meios ordinarios para a reparação do julgado (n. 349).

Circulação e garantias

CAPITULO I

ENDOSSO

§ 1.º ENDOSSO TRASLATIVO

75 — A nota promissoria, com ser o reconhecimento e a satisfação de uma dívida, traduz porém de ordinario o seu adiamento; e para que não pese demasiado ao credor essa delonga, deve o titulo substituir para elle o dinheiro; e por isso a lei o fez transmissivel de natureza. Desde que o titulo tenha a forma cambial, a clausula “á ordem” presume-se; e não deixaria de ser nota promissoria, nem seria menos transferivel, independentemente do devedor, aquella em que se vedasse a transferencia. (Vede ns. 60, 6 e 4).

A circulação da nota promissoria é extraordinariamente simplificada por meio do endosso.

76 — Ha varias especies de endosso: ordinariamente o endosso tem por fim transferir a propriedade do titulo; mas pôde ser dado com o simples effeito de uma procuração (n. 98); e pôde o proprietario consignar o titulo unicamente em garantia de uma dívida sua, confiando-o ao seu credor (n. 109). Ha, de qualquer forma, pelo menos, mudança *da posse*. Estas tres especies de endosso, traslativa, procuratoria, e pignoraticia, são regidas por principios diferentes. O endosso traslativo de propriedade é o unico normal. (37-A)

(37 A) — Vede n. 97. O endosso traslativo de propriedade é que é a regra, embora a lei admitta que o acto assum a natureza e effeitos diferentes, mediante declaração expressa. Por isso, ao contrario do nosso velho direito e do francez, que só davam effeito de procuração ao endosso incompleto, a lei cambial vigente (art. 8.º), considera, para os effeitos cambiaes (n. 79), traslativo de propriedade o endosso que não tenha declaradamente outro intuito. Pouco importa que seja deficiente ou redundante o acto, desde que nas suas

palavras não venha clara a derrogação ao principio da transferencia, que a simples assignatura do proprietario, no dorso do titulo, presume; não obstante, pôde o possuidor completar o endosso, salvo prova de má-fé, nas relações immediatas. (Vede n. 79).

77 — A nota promissoria pôde entretanto ser transferida por todas as formas de direito commum. Mas o endosso é acto cambial, de transferencia e de garantia ao mesmo tempo; porque, quem aliena por esta forma o titulo, fica por força da lei responsavel pela solução da divida (n. 82); e não é uma garantia espontanea, mas forçada, e que depende da formalidade do protesto. Deve, pois, ser corrigida a confusão popular pela qual o devedor pede a um terceiro — *que lhe endosse a firma*; o que se quer por esta forma é o abono, ou fiança, que na nota promissoria se chama — *aval*. (Vede n. 73). (37-B)

(37-B) — A função precípua do endosso é a transferencia da propriedade: “La girata ha la funzione essenziale di trasferimento della proprietà del titolo e dei diritti relativi, ma possiede anche quella accidentale di garanzia”. (RAMELLA, Trattato dei Titoli all’Ordine, I, n. 141, pag. 242).

Sobre a obrigação de endossador e sua differença da de avalista, vede CAMPOGRANDE, Trattato della fideiussione, ns. 266 e segts. Vede meu n. 118.

Os autores usam dizer que o endossador responde pela solvabilidade do devedor no vencimento, (vede VALABREGUE, *Nouveau Cours de Droit Comm.*, n. 258, pag. 320); e mesmo entre os nossos autores é frequente essa impropriedade. Claro porém é o nosso art. 43: as obrigações cambiaes são independentes, e assim, embora o devedor se torne insolvente depois da época do vencimento, com elle responde insolidum o endossador do titulo protestado. Si não houve protesto, nenhuma responsabilidade cambial terá o endossador, (salvo, por direito commum, a hypothese prevista na nota ao n. 83), embora que a insolvencia do emittente occorra antes do vencimento (vede n. 201).

Em summa, não ha falar de insolvencia, porque o endossador é obrigado, ainda que o emittente não pague por qualquer outro motivo, ou sem nenhum.

78 — Endosso é o acto escripto na nota promissoria, para, com a entrega do titulo, se transferir a propriedade. A simples posse não vale propriedade: ha de justificar-a o possuidor; mas a aquisição material do titulo por outrem, completa e torna efficiente o acto escripto do endosso. (37-C)

(37 C) — A simples posse do titulo dá direitos, mas não o direito de propriedade cambial (vede ns. 209, 148 e 229). A posse do titulo endossado legitima cambialmente o portador como credor autonomo perante todos, inclusive o proprio endossador, salvo a este ou

a anterior prejudicado a prova de má posse do adquirente. Porque a aquisição regular do título pelo portador, é condição de validade do seu crédito, e assim o vício da posse inibe o portador de executar o desapossado (vede nota 13 bis ao n. 21 e 65 C ao n. 165); mas endossadores anteriores a esse, e o emittente, não lo podem allegar, por ser excepção personalissima, salvo si receberam opposição (ns. 247 e segts.) e devem depositar então o pagamento.

Por outro lado, si o portador adquiriu o título regularmente e em boa fé, nada lhe importam os vícios da anterior circulação e é garantido contra todos pelo teor do título, (nota 42 ao n. 89), mesmo contra o desapossado (ns. 165 e 173).

As leis ingleza e norte-americana referem expressamente a transferencia regular da posse como complemento do endosso, (vede BOCERDA, A Cambial, n. 84, pag. 105 da 3.^a edição e 116 da 4.^a).

O endosso, emquanto está, ou voltando o título á posse do endossador, é revogavel (vede meus ns. 95 e 226 e PAULO DE LACERDA, A cambial, n. 84, pag. 105 da 3.^a edição).

79 — Por qualquer forma pôde-se adquirir validamente o título cambial (n. 224). Mas tambem “*o endosso transmite a propriedade da nota promissoria*” (art. 8), é só o endosso expresso no título dá ao adquirente um direito proprio e autonomo. (37-D)

(37-D) — O direito do endossatario tem completa independencia dos vícios intrinsicos e prejuizos pessoas do direito do endossador; pois o endosso não transfere prerogativas deste ultimo, senão o título cambial e os direitos que lhe são inherentes (n. 238); assim o endossatario de boa-fé pôde ter melhor direito que o endossador, e nesse effeito é que o endosso se distingue da cessão (vede n. 81).

Endosso é acto formal, como a emissão, e só o escripto define o direito do endossatario. Observa BONELLI (ob. cit., n. 128, pag. 246) que — “quando la clausola per procura, per incasso, o simile, non appare nella girata, questa produce di fronte ai terzi gli effetti d'una girata di proprietá, anche se nell'intesa tra girante e giratario, o in forza di convenzione scritta o verbale fra loro, la cambiale sia stata trasmessa solo per lo scopo d'incassarla nell'interesse del girante e per qualsivoglia motivo non siasi voluto esprimere nel titolo il rapporto di semplice mandato che s'intendeva di creare (girata fiduciaria, girata apparente, simulata, o girata all'incasso tacita o occulta). Questo é allora un rapporto interno, che spiega i suoi effetti solo inter partes. E ad esso si applicano le stesse norme che nella girata per procura; quindi all'azione di regresso che spiegasse il giratario contro di lui, il girante potrebbe opporre in via d'eccezione personale la convenzione extracambiaria; il girante potrebbe revocare il mandato e il giratario avrebbe obbligo allora di restituirla la cambiale cancellando la girata; e se il giratario falisse, il girante potrebbe rivendicare la cambiale dal fallimento provando che é sua... Eguaes conceitos emite VIVANTE (op. cit., III, n. 1.148).

Quanto á primeira parte, sobre o literalismo absoluto do endosso perante terceiros, sempre assim entendi (vede notas 42 e 41 e n. 99), mesmo sem a excepção que faz VIVANTE (loco cit.), para o caso em que o devedor possa provar que na simulação visava o endossatario.

poupar o endossador a excepções pessoas, o que BONELLI demonstrou ser excepção absurda (op. loc. cit., pag. 247, nota 3). Assim penso ser decisiva a apparencia do endosso perante terceiros: forma dat esse rei; e si no acto não ha clausula restrictiva, o endossatario adquire perante terceiros a posição precisa de possuidor legitimo do titulo. "anche se il girante non aveva la proprietá della cambiale, anche se la girata é falsa, anche se il girante é un incapace, anche se nei rapporto fra lui e il girante non s'intese di trasferire la proprietá; donde si vede che la proprietá vá intesa in senso formale, anziché materiale; questa ultima é presunta anche se non esiste, nell'interesse della circolazione," (BONELLI, op. cit., n. 111, pag. 218).

Mas quanto ao contractualismo franco entre endossador e endossatario, de modo a fazer taboa raza da fórma do acto, não posso concordar com BONELLI e os mais, e antes me atenho a opposto conceito, visto que, mesmo entre partes immediatas, o endosso é tambem acto formal e abstracto, como a emissão, e a sua autonomia (vede meu n. 81) é um postulado expresso em nossa lei (art. 43) que a consagra como inherente ás obrigações cambiaes. Assim, na acção entre endossatario e endossador por endosso em branco ou declaradamente traslativo, não posso admittir excepção pessoal contra a natureza apparente do acto; o literalismo imposto pelas exigencias da circueação, deve aqui tambem servir para desacorçoar a fraude, o conluio, que as exigencias da circueação autorizam; e quando não houvesse esta razão pratica, poder-se-ia ainda invocar que a simulação não é allegavel pelas proprias partes que a concertaram, mormente a simulação fraudulenta (vede n. 19).

Demais, os autores só figuram o caso de simulado endosso traslativo; si fosse falso endosso procuratorio, poderia acaso o endossatario-procurador provar a verdadeira natureza do endosso para accionar cambialmente o endossador? Evidente é que não. Assim, pois, no endosso apparentemente traslativo, não póde o endossador allegar a propria simulação ao endossatario; o contrario levará a admittir sempre discussão da causa do endosso, que entretanto é acto abstracto, literal e formal, como a emissão; si bem que comporte o mandato, preciso é que este seja expresso (art. 8, § 1.º) para que o endosso não transfira, como exige a lei, a propriedade do titulo. (Vede meus numeros: 81, 88 tris, 99, 109 bis, 238 e 348).

80 — O endossatario adquire todos os direitos decorrentes do titulo, e portanto tambem as garantias pessoas ou reaes da obrigação, desde que nelle constem, ou sejam referidas; excepto as que dependerem de formalidade especial para a sua transferencia, como a hypotheca. A hypotheca constitue-se e transfere-se por escriptura publica transcripta no registro; mas esta e quaesquer outras garantias, si são mencionadas no titulo, póde o adquirente deste reclamar do endossador o respectivo instrumento. (38)

(38) — A hypotheca, não sendo transferida por escriptura publica, não se transmite com o endosso (LAFAYETTE, Dir. Das Cousas, § 251); já resava o art. 223, do Decr. 373, de 2-5-1890: "que a hypotheca, em sendo contrahida para garantia de uma letra de cambio ou

titulos semelhantes, não se transmite pelo simples endosso della e delles, senão só mediante expressa cessão da hypotheca pelos meios legais estabelecidos”, Endossado o titulo, fica pois a hypotheca suspensa em favor do endossador, podendo reviver depois, si o direito lhe volta ás mãos, como si elle paga cambialmente o titulo ou o readquire por qualquer fórma. Entretanto, si a hypotheca fôra constituída posteriormente pelo obrigado principal em favor de um portador, o endossador intermedio que pague o titulo em juizo, ipso facto, é subrogado tambem nos direitos hypothecarios (LAFAYETTE, op. cit., § 252, 5 e 6), e pôde fazer inscrever a subrogação para exercer a hypotheca e para que valha contra terceiros. (Codigo Civil, arts. 1.068 e 1.067, § un.). Não assim si paga mediante simples recibo, ou devolução do titulo, amigavelmente ou em resaque. Vede meus num. 140, 183 e 359.

— Será mister a notificação da cessão ao devedor da hypotheca constituída em garantia de credito cambial? Penso que não, apesar do art. 1.069 do Codigo Civil; o devedor de titulo cambial sabe que este circula independentemente de notificação (CLOVIS BEVILAQUA, Cod. Civil Comment., art. 1.069. Observação 2); a hypotheca é um contracto adjectivo, e embora entre cedente e cessionario dependa de formalidades, natural é que acompanhe a obrigação principal: salvo disposição em contrario, na cessão de um credito se abrangem todos os seus accessorios (Cod. Civ., art. 1.066). Assim a sciencia da cessão da garantia é implicita e anticipada na emissão do titulo á ordem. O devedor que paga ao credor hypothecario deve fazel-o mediante a restituição do titulo de credito garantido, (vede meu n. 183) que é autonomo e circulante por natureza; do contrario, e sem que possa allegar a falta da notificação, assim como pôde ser obrigado a pagar de novo o credito cambial em mãos de terceiros de boa-fé, responderá tambem pela hypotheca cedida e inscripta. Esta é a solução mais justa, porque separar o credito da hypotheca, sujeitando o devedor áquelle e liberando-o desta, nem será protegel-o, visto que a hypotheca e a nota promissoria têm a mesma acção executiva, mas será certo crear uma distincção iniqua e excusada.

A hypothese evidentemente não é resolvida pelo art. 1.071 do Cod. Civil. Mas inefficaz e nenhum é o pagamento da hypotheca sem extinção da divida principal, e não devia tel-o feito o devedor, e sim usado do recurso do deposito judicial, aconselhado por JOÃO LUIZ ALVES sobre o art. 1.071 — Cod. Civil Annotado. Nem me parece original a solução que aqui adopto, porquanto a mesma se impõe, por exemplo, para as debentures garantidas por hypotheca, garantia esta cuja constituição tambem se rege pela lei civil, e não obstante sempre se transferiu e continuará transferivel independentemente de notificação.

Quanto á nota promissoria garantida por hypotheca que foi transferida sem notificação antes do vencimento, embora o devedor houvesse pago a hypotheca ao credor originario, não me parece adoptavel solução differente (extinção só da hypotheca). Mas ainda que acaso assim prefiram os mestres, cuja palavra aguardo, entretanto a solução que preconizo seria a unica possivel e legitima quando o novo credor cambial fosse um endossador anterior, que houvesse pago em juizo ao credor hypothecario, ex-vi do art. 1.068 do Cod. Civil: o devedor, apesar de haver pago e de não ter tido noticia da subrogação, continuaria sujeito pelo titulo cambial e pela hypotheca, perante o novo credor.

(Vede a referencia da nta 52-F, sob n. 115). Mais complexa   a these da nta 59-C ao n. 139.

81 — O endossatario tem um direito cambial proprio, que lhe d  o titulo; e assim, só   sujeito aos defeitos de frma do mesmo e  s proprias responsabilidades; n o pde prevalecer-se da condi o vantajosa do endossador, nem soffre desvantagem a que este fosse, por circumstancias pesoaes, sujeito. (38-A)

(38-A) — A independencia das obrigações ou direitos cambiaes entre si (vede nta 37-D ao n. 79), bem como a autonomia de cada obrigação (nta 41 ao n. 88 tris), a par do formalismo e a solidariedade (n. 240), constituem os principios fundamentaes do nosso direito cambial. Autonomia e independencia s o evidentemente (artigo 43) coisas diversas, e bem as definiu (embora fugindo  s consequencias), JO O ARRUDA; “a obrigação existe por si,   formal, assenta sua existencia apenas na promessa de uma parte de pagar, est  desligada da causa que gerou tal promessa, e neste sentido   que se diz ser **autonomia**. As varias obrigações, desligadas da causa, podem ser viciosas por outros motivos que n o os defeitos da causa; si por exemplo ha incapacidade da parte de algum dos co-obrigados, a obrigação   nulla, mas pela nossa lei cambial tal vicio n o se estende  s demais obrigações, e nisto consiste sua **independencia**”. (Decr. n. 2.044 Annotado, vol. II, pag. 96).

Realmente o endossatario regular   garantido contra os vicios de posse e mesmo a falsidade material do endossador; mas isto si o endossatario estava de ba-f , quer dizer, si ao tempo da aquisição ignorava taes vicios. Nada importa a sciencia que venha a ter depois; nem importa, em tempo algum, a sciencia que tivesse de exce o puramente creditoria ou de compensação a que fosse sujeito o endossador (GIANNINI, Azzioni n. 115, pag. 254). Vede meus ns. 99 e 175.

N o assim quanto   exce o de pagamento havido (nums. 238 e 225).

Quanto ao absolutismo da frma, condicionado   ba-f  ou m -f  do portador, este n o pde fazer prevalecer contra outrem, mas   sujeito aos dizeres falsificados ou lançados falsamente por elle, ou com sua connivencia; e n o pde arguir a simulação, nem o simulador a elle. (Vede ns. 17 a 19 e notas respectivas). (Vede n. 99).

O que importa aqui accentuar, quanto aos direitos emanados da apparencia do titulo,   que, o endossador que falsifica alguma indicação, pelo teor falso   obrigado em face do adquirente e posteriores, e a ninguem pde invocar o falso; embora que, quando credor, o n o possa fazer prevalecer contra obrigados anteriores. Entretanto, o adquirente de ba-f , pde transpor o falsificador, e impôr os dizeres falsos a obrigados anteriores, si o falso n o constitue vicio material do titulo, isto  , em regra, quando ha s falsidade ou lançamento originario infiel, e n o falsificação.

O vicio da m -f  quanto aos direitos que o titulo exprime, n o se communica ao endossatario regular, em vista da independencia das obrigações cambiaes; e assim o endossatario   garantido pelo literalismo do titulo; e ainda quando o vicio libere algum obrigado anterior, como a falsidade de firma, tem sempre a garantia cambial do endossador immediato e demais signatarios.

Tão solenne protecção lhe dá a lei, que mesmo o titulo emitido em fraude de credores, obriga a estes e prevalece quando em mãos de portador de boa-fé. Sobre o assumpto provia a lei 2.024 de 1908 (Fallencia) arts. 93, § 1.º, 138, n. 3, 55, § 2.º, etc., e assim se tem julgado: "considerando que o facto de terem sido emitidas as promissorias em favor de pessoa que occupava o cargo de director da companhia fallida pôde ser censuravel, mesmo immoral, mas não é illegal; e portanto, que si fraude houve na emissão das alludidas promissorias por ella não responde o aggravante, que as adquiriu por endosso regular e legitimamente; que o historico das transacções que as promissorias exprimem está cabalmente feito nos livros do aggravante, estabelecimento bancario notoriamente acreditado, etc., accordam dar provimento ao agravo afim de que o aggravante seja admittido como credor na fallencia e considerada improcedente a impugnação.,. Accordam 2.ª Camara Côrte Appellação, 2 Junho 1916, in Revista de Direito, vol. 41, Set. 1916, pag. 631). Quanto aos dispositivos citados, ao começo, subsistem no Decr. 5746 de 1929.

No que concerne á acção revocatoria, vede CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., Tratado, vol. 7, n. 583, pag. 563.

O obrigado tambem não pôde oppôr ao endossatario de boa-fé excepções creditorias que tivesse contra o endossador, nem o pagamento a este feito sem declaração no titulo (vede ns. 241, 347, 357 e 361).

82 — Evitando-se o endosso regular, deixam-se cambialmente occultos os intermediarios. Havendo endosso, ao contrario, cada endossador responde não só pela existencia e validade, mas tambem pelo cumprimento da obrigação que transfere, ficando "*solidariamente responsavel pelo pagamento da nota promissoria, sem embargo da falsidade, da falsificação, ou da nullidade de qualquer outra assignatura*, (art. 43). A clausula — *sem garantia, ou sem protesto*, é nulla (vede n. 6); e assim o endosso consolida e augmenta o credito do titulo. Todos os endossadores são egualmente garantes do pagamento ao portador, restando-lhes então (n. 238), a cada um o direito de haver de qualquer de seus antecessores, até ao emittente, o reembolso da somma cambial e despesas. (39)

(39) — O endossador, mediante o protesto, é um obrigado tão principal como o proprio emittente, e a elle não aproveita a exoneração deste, que não seja effectivada pela entrega do titulo. Por mais estranhavel que pareça á primeira vista esta these, que a mim tambem repugnou, em face do art. 24, ("o pagamento feito pelos obrigados principaes desonera da responsabilidade cambial os co-obrigados.,), fui, entretanto, convencido de acceptal-a. O que se afigura á primeira vista insensato, logo se explica á consideração de que o pagamento a que o dito artigo se refere, é o regularmente feito, mediante a entrega do titulo ao pagante, como determina anteriormente o art. 22 § 2.º; e é obvio que, estando o titulo vencido em mãos do emittente, este não poderá accionar os endossadores, (principio aliás de direito commum, que nega ao obrigado acção contra os seus garantes), nem a estes o

portador, visto que o título é imprescindível para a acção cambial. Quando o credor retém o título ao receber pagamento parcial por saldo ou ao escrever o perdão, aquella circumstancia traduz inequivocamente uma ressalva de direitos; pois, como notou Cosack, "o devedor que paga pôde convencionar com o credor a condição resolutoria de que o montante do título não seja reclamado aos outros devedores; mas, esse pagamento condicional só se effectuaria excepcionalmente". (Traité de Dr. Comm., vol. II, trad. Mis, § 54, I, 3, letra "b", pag. 75).

Isto posto, é comprehensível que, ficando o título em mãos do portador, ainda que elle perdoe a divida ao emittente, este não poderá oppor tal facto para se excusar do pagamento ao endossador que tenha, após protesto, adquirido o título em regresso; porque o pagamento do endossador é um acto cambial, que lhe dá direito autonomo, e isento das excepções pessoais que o emittente tenha contra o portador, de quem houve o perdão. (Vede meus nums. 241, 347, 357 e 363).

Assim entendida, parece-me plausível, em sua suggestiva argumentação, a sentença que segue:

"Considerando, — quanto á extincção da obrigação do endossante pela remissão feita ao acceptante, — que os co-obrigados na responsabilidade cambial estão vinculados *in solidum*, para o effeito do pagamento da letra (Lei 2.044, art. 43); que, ainda que um só seja o objecto da obrigação ou divida, todavia a relação obrigatoria cambial é multipla e na razão do numero dos signatarios do título: "existem tantas obrigações cambias, diz Ghunhut, quantas assignaturas e devedores (WECHSELRECHT, vol. 2.º, pag. 445);

Considerando que, por isso mesmo, as ditas obrigações são distinctas, e independentes umas das outras (art. cit.), não havendo motivo para conceituar-se esta de principal e aquella de accessoria, ao que respeita ao cumprimento da obrigação assumida; que ao citado principio legal se liga o dispositivo do art. 51 da referida lei, segundo o qual, ao réo sómente é facultada defesa que lhe seja pessoal, ou comum a todos os co-obrigados no título (V. MASSE', Droit Comm., v. 3, ns. 1.991 e 2.045);

Considerando, por conseguinte, que o perdão concedido pelo embargado portador á acceptante (emittente), mãe do embargante (endossador), não podia nem pôde aproveitar a este, supposto ter o credor reservado expressamente seu direito de haver o pagamento do título das mãos do dito endossador (doc. a fls. cit.); que esta doutrina, inteiramente conforme aos principios que regem as obrigações solidarias, é dominante também em materia cambial: "o perdão em favor de um dos co-obrigados não aproveita absolutamente nada ao outro", diz o já cit. commercialista GRUNHUT; e neste mesmo sentido, v. o dito MASSE', ns. 2.043 e 2.046; VIVANTE, Tratt., 2.ª ed., n. 1.326; STAUB, Kuntz, Wechselordnung, ad. art. 81 nt. 3 e art. 82, nt. 20);

Considerando que o argumento deduzido da ociosidade do protesto em caso de perdão da divida ao acceptante, não procede, porquanto serve aquelle acto para constatar que o portador ainda não está pago, que o título ainda permanece em suas mãos e elle fará valer os seus direitos contra os demais obrigados *in solidum*, não é acto ocioso, antes necessario para que se torne effectiva a responsabilidade dos co-réos;

Considerando que, igualmente, improcede o que se allegou a fls. quanto á acção regressiva do endossador (v. o cit. VIVANTE, loc. cit.); e ainda menos procedencia no caso dos autos, donde se vê que o embargante nada pagou ao endossador anterior, e toda a negociação expressa no titulo foi feita por accordo entre pessoas da mesma familia e o credor embargado, sendo de suppor que tambem por accordo fosse dada a quitação á accitante nos termos da escriptura: (rejeita os embargos, e condemna o endossador). „

(Sentença do Juízo de Campinas, 25 Fevereiro 1911, juiz JOSE' SORIANO DE SOUZA FILHO; in Revista de Direito, vol. 27, pagina 426).

No mesmo sentido desta sentença, já expressamente sustentára GIANNINI: "La rinunzia (all'azione, posteriormente alla scadenza), e la conseguente eccezione profitta solamente a colui al quale fu fatta e contro la persona che la fece. Gli altri sottoscrittori restano nondimeno obbligati al pagamento. (A meno che la remissione del debito non sia accompagnata da distruzione del titolo). Quindi, fatta all'avallante non libera che lui, fatta all'accettante non libera gli altri obbligati cambiari, fatta al traente, non libera i giranti, (ma diviene illusoria se non é estesa anche a questi, che si rivarrano contro di lui)„ (Azzioni ed eccezioni, n. 107, pag. 223 e Della Cambiale in giudizio, n. cit., pag. 177 e notas). Neste sentido ha sentença do juiz SABOIA LIMA, do Distr. Fed., de 4 Janeiro 1928, onde, entretanto, se nota uma preliminar, importante sobre a posse do titulo, que o credor satisfeito obteve, desentranhando-o dos autos, quando o pagante sustenta que a elle competia o titulo.

83 — Mas tal garantia, só a tem effectiva o credor diligente. *O portador, que não tira em tempo util e fórma regular o instrumento do protesto, perde o direito de regresso contra os endossadores.* (Art. 32). Dada a falta do protesto pelo não pagamento do emittente, e salvo o caso de força maior (n. 146), exonera-se o endossador. (39-A)

(39-A) — Parece-me digna de reparo a allusão que faz Bonelli, (op. cit. n. 110, pag. 217) á sobrevivencia do credito do endossatario contra o endossador, mesmo na ausencia de protesto; tal não posso admittir em absoluto quanto ás relações que deram causa ao endosso, pois que foram novadas (vede minha nota 41 ao n. 88 tris e a nota ao n. 348); mas força é reconhecer a responsabilidade do endossador por perdas e damnos, si o credito era falso, ou si, como tomador, o endossador lhe conhecia a nullidade.

Nestes casos subsiste sempre a responsabilidade commum pela veracidade da assignatura anterior. Tal responsabilidade é commum, ordinaria, e não se comporta na lei cambial que não parece tel-a previsto no art. 48, o qual entretanto não a obsta (vede minha nota 113 ao n. 369). O endossador, faltando o protesto, é méro cedente, tal como si houvesse transferido o titulo depois do vencimento, (vede n. 92), isto é, do endosso só resta o effeito traslativo da propriedade.

Repillo a sobrevivencia de qualquer responsabilidade de natureza cambial, ainda no caso de renuncia ao protesto, depois do vencimento, (vede ns. 143 e 144). Isto não quer dizer, entretanto, que as par-

tes não possam contractar obrigações para o endossador liberado; mas obrigações que, embora agravadas de privilegios, como a acção executiva, ou beneficiadas por prescripção breve, serão sempre de natureza "commum,, não cambial, que só a lei crêa. E para que existam, será imprescindivel acto expresso e inequivoco; que do contrario se sujeita o credor a interpretações como a do accordam seguinte, resumido pela publicação "Transcripções Juridicas,, de BRENNO DOS SANTOS: — "Endosso, — "Não havendo protesto, por falta de pagamento, de duplicatas e promissorias vencidas, o credor perde o direito de regresso contra o endossante, extinguindo-se a obrigação que tinha o mesmo endossante de pagar. Qualquer contracto, mesmo hypothecario, relativo a essa obrigação extincta, é nullo. O endossante não pôde reviver uma obrigação extincta, dando-lhe garantia hypothecaria. Para revivel-a, deve emittir novos titulos de divida. A escriptura de hypotheca não seria nova divida, porque seria obrigação accessoria e não ha accessorio onde não ha principal,,. — Acc. da Côte de Appellação, de 18 de Setembro de 1931, no agg. n. 6.486,,.

Quanto aos casos de repetição do indebitto do endossador que pagou contra o portador do titulo, vede a nota ao n. 239.

84 — Entretanto, a responsabilidade do endossador, si perdura, é identica á do emittente da nota promissoria. E por isto, as clausulas prohibidas na emissão se prohibem no endosso traslativo, como as que restringem a responsabilidade, as que impedem novo endosso, ou o protesto, ou a cobrança; e "*é vedado o endosso parcial* (art. 8, § 3.º). O endossador não pôde conservar para si parte do credito, e só extracambialmente o poderia allegar: o possuidor legitimado por endosso é o credor unico da nota promissoria. Mas si, como possuidor, liquidou parte da divida, pôde validamente transferir por endosso — *todo o restante*. (39-B)

(39-B) — Bellamente definiu GIANNINI a independencia e a solidiedade das obrigações cambiaes, dizendo que "la cambiale, perquanto unica materialmente, deve considerarsi come l'insieme di tante cambiali nelle quali ogni girante é un nuovo emittente e ogni giratario un nuovo prenditore, e perciò le obbligazioni cambiarie sono tutte e ciascuna autonome e independenti e rispettivamente regolate della legge del luogo in cui vengono assunte". (Azioni, n. 13, pag. 34).

Não obstante, a obrigação do endossador differe da do emittente em ser puramente legal, e condicionada ao protesto, donde o não restar nenhuma obrigação natural após a decadencia do direito do portador (vede nota antecedente e as ahí cits.).

Quanto á reduccão do valor do titulo, e endosso do saldo, vede VIVANTE, Tratt., n. 1.160 e P. DE LACERDA, A Cambial, n. 87. A posse do titulo é indispensavel ao credor cambial, e assim o endosso parcial deixaria o endossador sem meios cambiaes para haver do emittente a parte que se reservara; mas nada obsta que o portador, tendo recebido do emittente parte do credito mediante quitação no titulo, que o emittente deve exigir, transfira ainda por endosso o saldo. Sem tal recibo no titulo o emittente não poderia oppor o pagamento parcial

a terceiro portador legitimado por endosso regular (n. 262); salvo si esse endosso fôra feito após o vencimento (vede n. 93).

Sobre as razões de condemnação do endosso parcial vede MAR-NOCO E SOUZA (Letras, livranças. etc., vol. I, n. 188, pag. 378). Vede minha nota 92 ao n. 265, e nota 92-D ao n. 270.

85 — O endosso é acto independente e autonomo pela Lei, mas que resume a nota promissoria; e como tal é restricto aos termos da obrigação que transfere.

Assim, não pôde o endossador modificar o logar de pagamento, nem o vencimento, nem qualquer outra determinação do emittente; salvo para ajuntar garantias pessoas, como o aval e a fiança, ou reaes, como o penhor e a hypotheca. Não poderá jámais indicar terceiro que por elle responde (vede n. 66), e seria sem valor a indicação de logar differente daquelle que o emittente haja indicado, para responder pelo endosso. O endossatario recebe o credito, e o endossador obriga-se, segundo os termos actuaes do titulo; e ainda que alguma clausula seja ou tenha sido falsificada ou abusivamente inscripta, contra ella podem-se oppor, provando a má-fé do portador, os obrigados anteriores; mas não o endossador e o endossatario a ella contemporaneos, ou posteriores. (Vede nota 38-A, ao numero 81, e ns. 17 a 19).

Entretanto, os direitos do endossador e os effeitos do seu acto, si foi firmado fóra do Brazil, são regulados pela lei desse logar. (Vede nota 4, ao n. 4, e n. 84).

86 — Só pôde endossar quem, sendo proprietario do titulo, tem a livre disposição do valor que elle exprime. Pôde-o sempre o marido, ainda que o titulo pertença ao casal, e pelo endosso obriga a mulher; mas a mulher casada só é autorizada a fazel-o com o consentimento expresso do marido ou supprimento do juiz, salvo quando tenha a administração dos bens do casal. (Vede nota 20). (40)

(40) — Sobre os principios de capacidade relativamente á mulher casada e ao menor pubere, vede minha nota 20 ao n. 28.

O menor pubere, ainda que o titulo lhe pertença, não o pôde alienar por endosso, porque não se pôde obrigar cambialmente, senão com a assistencia de seu representante. O conceito do peculio castrense, do direito antigo, não sobrevive no Código Civil. O endosso feito pelo menor sem autorização de seu representante legal não pôde ter effeitos cambiaes, ainda mesmo no caso em que se fizesse passar por maior; os effeitos de tal obrigação só podem ser civis (vede minha nota 12). Igualmente não é possivel admittir a validade do endosso feito pela mulher casada para necessidades urgentes do casal, porque não seria juridico fazer depender a validade cambial do exame da causa da obrigação (vede minha nota 20, parte II).

Não ha discutir hoje que a mulher maior solteira e a viuva possam obrigar-se por endosso; e duvida não havia sequer antes do Código

Civil, e da vigente lei cambial, pois "endosso é cousa diversa da fiança e as mulheres (que não podiam ser fiadoras), podem endossar letras, obrigando-se solidariamente com os mais signatarios do titulo, quando o endosso importe transferencia, e neste caso não lhes é licito invocar o beneficio da exoneração... (Accordam do Sup. Trib. de Just. de S. Paulo, in *Revista de Direito*, vol. 3, pag. 422).

86 bis — O endosso pôde ser feito a todo tempo, mesmo depois de vencido o titulo (vede n.º 91), emquanto não prescrever a obrigação principal, e independentemente de qualquer aviso ao devedor. (40-A)

(40-A) — O endosso não precisa ser notificado ao emittente, que tem a garantia de ser procurado pelo ultimo portador do titulo (n.º 204); e si pagar ao primitivo credor sem mais o titulo, responderá ainda ao portador legitimado por endosso ou pagamento cambial (ns. 238 e 278).

Mas o endosso posterior ao vencimento convém que seja notificado ao emittente, para que este não pague ao cedente, o que seria oppo-nivel ao cessionario (n.º 92); tal diligencia não é essencial ao endosso, e só terá valor para prevenir o pagamento de má-fé e sem devolução do titulo (nota 44-A). É doutrina pacifica. "Considerando que na cessão de creditos a notificação ao devedor cedido visa exclusivamente impedir-o de transigir com o cedente e consideral-o de má-fé si o faz; si elle ignora a cessão tem-se a transacção ou o pagamento por validos e já se os não pôde mais annullar ou repetir; que essas premissas entretanto não impedem que o cessionario opponha o titulo de cessão aos concurrentes (em concurso de credores), salva apenas a hypothese de dolo, simulação e fraude para lesal-os; que no caso vertente o devedor cedido é o Thesouro Nacional e este nenhuma transacção fez com qualquer outro credor sobre o debito do executado; que quando se fala em notificação para produzir effeitos contra terceiros, estes são o proprio cedido e os que com elle ou com o cedente transigiram sobre o objecto da cessão, etc..." (Accordam da 1.ª Camara da Córte de Appellação, 4 Maio 1916, in *Revista de Direito*, vol. 41, Agosto 1916, pag. 405).

No mesmo sentido decidiu a 2.ª Camara da Córte de Appellação do Districto em 21 de Outubro de 1927, quanto á cessão de nota promissoria por instrumento particular, declarando necessaria a formalidade do artigo 135 do Codigo Civil, — registro, — mas para valer contra terceiros, sendo inarguivel a falta pelo emittente. (*Revista de Direito* de B. Faria, vol. 88, pag. 363).

Anteriormente a mesma Camara havia decidido que: "O cessionario por titulo em separado de uma nota promissoria vencida, pôde, independentemente de intimação da cessão ao devedor, requerer-lhe a fallencia; a cambial tem curso independentemente de notificação ao emittente e co-obrigados..." (Acc. 2.ª Camara C. App., 24 Julho 1914, in *Revista de Direito*, vol. 37, pag. 114).

Discrepante, porém, é o acc. da 6.ª Cam. da C. App. do Distr. Fed., de 24-11-1931, annullando executivo cambial de cessionario por titulo em separado contra o emittente, por falta de "formalidades dos arts. 1067 e 135 do Cod. Civil". (*Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 2.º, 1932, pag. 14). Tenho por falso o conceito.

O endosso de titulo prescripto sujeita o endossador de má-fé á acção de perdas e damnos, e em todo caso, á restituição pelo menos do preço da transferencia (nota 44-A ao n.º 92).

87 --- Acto formal também, como a emissão, o endosso ha de ser lançado no proprio título. Si neste não ha espaço, podem as transferencias continuar em folha de papel collada ao mesmo, sobre a qual se estenderão os endossos e avaes, podendo-se nella, para maior garantia, repetirem as indicações da nota promissoria. Não tem effeitos cambiaes de garantia a transferencia em separado, ainda que por escriptura publica, salvo constando do titulo a assignatura do transferente. Fóra do titulo, apenas valerá a transferencia como cessão commum; e só terá o novo proprietario, não um direito proprio, mas o do cedente; e si de novo transferir o titulo, embora que por endosso regular, o que transfere é ainda a situação cambial do cedente. (Vede nota 86 ao n. 224, e n. 93; vede também n. 339).

Não ha endosso no instrumento de annullação que substituir o titulo. (SARAIVA, *A Cambial*, § 191, pag. 459; vede meu n. 172).

Não é mister identidade absoluta entre o nome inscripto do credor e a sua assignatura, desde que se trate da mesma pessoa. (40-AA)

(40-AA) — Sobre dissemelhança entre o nome do tomador e a sua assignatura no endosso, vede o n. 55.

A admissibilidade da extensão do titulo por meio de papel appendado, que os francezes chamam *allonge*, está consagrada em varias leis (allema, art. 11, Código Federal Suíço, art. 730, Regulamento Uniforme de Haya, art. 12), e nossa doutrina sempre o admittiu, não obstante o silencio do Decreto 2.044 de 1908, como, anteriormente, do Código. Vede CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. V, parte II, n. 679, pag. 300; ALFREDO RUSSELL, *Curso de Direito Commercial Brasileiro*, vol. II, n. 1.011, pag. 177; J. M. WHITAKER, *Letra de Cambio*, 2.ª ed., n.º 25, pag. 45. Original é a objecção opposta por RIBEIRO DE SOUZA. (*Cambial*, pag. 42).

A lei russa exige que o primeiro endosso a fazer-se na *allonge* seja começado no titulo, na parte inferior do verso (art. 19).

Tendo sido referido o Regulamento Uniforme de Haya, de 1912, cumpre notar que egual dispositivo se encontra no Projecto de Lei Uniforme de Genebra, de 1930, art. 13.

88 — Mas, *para a validade do endosso é sufficiente a simples assignatura do proprio punho do endossador, ou do mandatario especial, no dorso da nota promissoria.* (Artigo 8, al.).

Para transferir cambialmente a propriedade, si fôr feito na face do titulo, é mister que seja expresso e inequivovo. (40-B)

(40-B) — Assim penso, com SARAIVA, (ob. cit. § 56, pag. 190). O que a nossa lei diz é que, no dorso do titulo, basta a assignatura do proprietario para significar o endosso. Não se justifica o rigorismo

das nossas autoridades, como CARVALHO DE MENDONÇA (*Tratado*, vol. V, parte II, n. 679, pag. 299) e BENTO DE FARIA, (*Cod. Comm. Annot.*, 3.^a ed., vol. I, pag. 1.025). — que não distingue entre o endosso em preto e o em branco. attendo-se á razão etymologica da palavra, aliás discutível, si de origem italiana, (vede COSACK, op. cit., vol. II, pag. 21, n. 7), si de franceza, como sustenta a maioria dos autores, a que entretanto SARAIVA se oppõe (*Direito Cambial Brasileiro*, vol. I, pag. 84). Embora que desde a origem fosse usual fazer-se o endosso nas costas do titulo, não era este então de natureza rigorosamente formal. Esta razão do uso allegar-se-ia hoje; mas seria fazer do formalismo um embaraço inutil e alheio a todas as conveniencias. Porque tal rigorismo, si o endosso pôde até ser feito num appenso? Fôra mister proscrever a *allonge*, como coherentemente fizera RIBEIRO DE SOUZA, que tambem considerára sagrado e immutavel o lugar dos endossos (*Cambial*, n. 30, pag. 42), mas que hoje me apoia (artigo no jornal *Correio da Manhã*, de 29 de Janeiro de 1928, reproduzido aqui em Supplemento, no final do capitulo).

PAULO DE LACERDA, que tambem aquillo sustentára até á 3.^a edição de sua obra classica, *A Cambial*, modificou-a, na 4.^a, de 1928, accrescentando-lhe o numero 73-A, (pag. 101), cedendo ás razões, que refere em nota, do meu livro "*Theses Selectas de Direito Cambial*", pags. 61 e seguintes, onde discuti o assumpto.

Tambem JOSE MARIA WHITAKER não hesitou em dar-me razão, achando "excessivo o rigorismo formal de Carvalho de Mendonça", (*Letra de Cambio*, 2.^a ed., n.º 61, pag. 121).

Pela validade do endosso com a qualificação traslativa na face do titulo manifesta-se BONELLI (ob. cit., n. 124, pag. 239, nota 2), apoiado em grandes autoridades. Aliás, o texto italiano é claro (art. 258). No dir. portuguez opina no mesmo sentido MARNOCO E SOUZA, *Letras, livranças e cheques*, vol. I, n. 177, pag. 357. Mas entendendo, (embora nisto me não soccorra aquelle), que o endossatario, mesmo na face do titulo, pôde completar a simples assignatura do endossador, como é da nossa lei (art. 8, al. 2), o que jamais se poderia considerar um falso, visto corresponder á intenção do endossador. A solução de LACERDA, de só valer a assignatura na face do titulo como aval (ob. loc. cit.) é que parece inaceitavel, por deixar o novo portador com um titulo garantidissimo... mas sem dono.

Em defesa da boa doutrina, entre nós, é digna de leitura a sentença do juiz CARLOS LIVINO DE CARVALHO, de Fortaleza, Ceará, de 24 de Maio de 1927, publicada na *Revista de Critica Judiciaria* de Nilo de Vasconcellos em Setembro de 1927, com commentario meu, reproduzido em *Theses Selectas*, V, pag. 61. Contra a boa doutrina houve acc. do Trib. de Just. de S. Paulo, de 9 Outubro 1923, appell. 12.163, (referido em parecer de Carvalho de Mendonça, n.º 762, para o Banco do Brasil).

88 bis. — Para a assignatura no endosso vigoram os mesmos principios da assignatura na emissão (ns. 21 e seguintes).

E' sempre util que o endosso contenha: o nome da pessoa a quem é transferida a propriedade do titulo, a data e o lugar do endosso, além da assignatura; a este se chama endosso *em preto*.

Não obstante, o endosso, como a propria emissão, pôde ser sómente assignado: o endosso *em branco* produz o mesmo effeito de transferir a propriedade do titulo e o *endossatario pôde completar o endosso feito em branco* (art. 8, al. 2); mas as indicações constantes do endosso só podem ser alteradas por quem legitimamente as fez, mediante resalva assignada (ns. 8 e 20), e quaesquer lançamentos feitos de má-fé pelo portador admittem prova em contrario.

O endosso em branco caracteriza-se pela falta do nome do endossatario; e ainda que dissesse — *ao portador*, este teria de legitimar a sua posse com uma série de endossos, e poderia lançar nesse *endosso em branco* o seu nome.

E' util sempre que qualquer especie de endosso traga o domicilio do endossador (vede n. 71). (40-C)

(40-C) — O endosso em branco, que se inventou para burlar a prohibição de mais de um endosso, feita na pragmatica de Napoles, 1607, (vede RENAUD, ob. cit., § 49, pag. 188, texto e nota 4), é entretanto hoje o mais vulgar, permittindo ao adquirente transferir de novo o titulo sem nelle assumir obrigação. Mas ha conveniencia para o portador em completar o endosso, com a apposição do proprio nome, precavendo-se assim contra o extravio e o furto.

Diz-se endosso em branco o que não seja nominativo. Sobre a validade das correções feitas no endosso mediante resalva assignada manifesta-se expressamente a lei russa, art. 19; e entendo que o proprio portador possa, em bôa-fé, fazel-as (vede minha nota 9 ao n. 15).

Sendo o preenchimento direito expresso do portador, é claro que, sem prova de má-fé, não se a deva presumir. (Acc. Trib. Just. S. Paulo, 15-9-1931, na *Revista de Dir. Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pag. 46).

A clausula "*ao portador*," no endosso, ao contrario do que acontece na emissão, não annulla o titulo e nem compromette o proprio acto: ao titulo não prejudica por ser acto de endossador, (vede nota 4-C ao n. 7), nem prejudica o proprio endosso porque, na emissão, a nullidade provém da prohibição legal, que aqui é implicitamente derogada com a permissão do endosso em branco, que não precisa ser completado para que valha e legitime o portador.

Aliás, tambem se pôde considerar a clausula ao portador no endosso como não escripta (art. 44 n. IV) conforme querem alguns (vede BONELLI, ob. cit., n. 124, pag. 240, nota); e parece-me indiscutivel que o portador possa completar um tal *endosso em branco* com a apposição de seu nome (vede VIVANTE, *Tratt.*, n. 128).

Sobre a clausula ao portador na emissão vede notas 31 ao n. 57 e 31-C ao n. 60. (Insensata e inconsequente era a comminação da Lei Uniforme de Haya, de 1912, art. 11, declarando nullo o endosso ao portador; o que, porém, foi corrigido na Lei Uniforme de Genebra, de 1930, art. 12, declarando que "o endosso ao portador vale como endosso em branco").

— E' evidente que o endosso pôde ter a fórmula de recibo ao adquirente. (Acc. Trib. Just. S. Paulo, 30-4-1931, na *Revista de Dir. Commercial*, de A. Lima, vol. 2, de 1932, pag. 42). Vede meu n.º 272.

88 tris. — Obrigação literal e abstracta, a declaração da causa do endosso é excusada e inutil, porque é uma relação extincta, que não caracteriza o acto. A simulação do endosso não é allegavel pelos simuladores. O endosso é acto formal e abstracto. (41)

(41) — Construída a nota promissoria como promessa unilateral de pagamento á pessoa indeterminada que se apresentar com justificação literal da posse do titulo, (e pois considerada a exigencia de tomador como simples condição dessa legitimação literal do portador), os endossos deixam de ser cessões e constituem, perante o emittente, simples actos determinativos da pessoa do credor. Isto explica a independencia do direito do portador legitimado ante o obrigado principal. Mas, em garantia delle, cada endosso reproduz e resume a promessa original do emittente, obrigando cada endossador perante os posteriores e o proprio endossatario, como si fôra um novo emittente, donde o dizer-se que o titulo contém tantas obrigações cambiaes quantas as assignaturas. Ora, identificada assim a natureza do endosso á da emissão, (salvo para aquelle a condição da impontualidade do emittente, só documentavel pelo protesto regular), forçosa é a applicação do mesmo conceito a ambos, quanto ás defesas opponiveis entre partes immediatas. (Não digo defesas pessoases porque estas existem mesmo entre partes remotas — vede minha nota 109, letra D).

E' bem verdade que o endosso, ao contrario da emissão, que é sempre de uma só natureza rigida, positiva e obrigativa, pôde assumir feição differente ou natureza diversa, e ser, em vez de traslativo de propriedade e onerativo, méro mandato ou simples caução de credito. Mas taes contractos com fôrma de endosso, não são endosso, e vê-se da propria lei que constituem derogações dos principios do endosso, pelo que exige ella que sejam taes derogações expressamente caracterizadas no acto escripto para que este deixe de importar em transferencia de propriedade e consequente responsabilidade para o endossador (lei, art. 8, § 1.º). O endosso traslativo é acto tambem formal como a emissão e só vale pelo que nelle venha escripto, assim perante terceiros, como entre as proprias partes. E' acto unilateral o endosso traslativo, sendo contractos communs o mandato e a caução. Para constituição daquelle basta a assignatura, e para estes é mister clausula expressa que os denuncie; não ha pois admittir que possam substituir-se mediante prova da causa do acto, entre partes immediatas, porque o endosso traslativo não tolera essa investigação e é feito desde a data em que o proprietario se desfaz do titulo apponndo-lhe a assignatura. Absurdo seria subordinar-o á prova posterior da intenção das partes. Pela forma do acto definir-se-ão as obrigações e direitos entre partes immediatas, bem como entre qualquer dellas e terceiros; e assim como não se admittiria que pudesse o endossatario procurador provar a natureza traslativa do acto para executar cambialmente o endossador, tambem se ha de decidir que não se possa excusar o endossador do endosso aparentemente traslativo allegando a propria simulação, ou a falta de causa do endosso, ou o pacto de transferencia condicional. O endosso, em sentido generico, comporta restricções que o desnaturam em mandato ou caução; mas o endosso traslativo, isto é, o verdadeiro endosso cambial, não tolera restricções (vede meu n. 84).

Si é iniquo sujeitar-se aos rigores cambiaes quem nada recebeu pelo endosso, é isto só digno de consideração para o "contractualismo"; mas ainda ahí, convem advertir que houve negligencia, ou culpa, ou talvez mesmo má-fé do endossador em não definir como procuratorio o endosso; nem havia de ter sido por méra inadvertencia que o direito moderno alterou nesse assumpto as velhas presumpções do direito francez e do nosso velho Codigo, que consideravam apenas procuratorio o endosso que não fosse declaradamente traslativo e regular. Acresce ainda que o endosso apenas assignado, sendo pela lei traslativo e pois tambem vinculativo do endossador, este só poderia eximir-se allegando a ignorancia da lei, que entretanto repudia e não supporta os principios de hermeneutica estabelecidos nos artigos 130 e 131 do velho Codigo Commercial. Simulado o acto cambial, a elle é sujeito, cambialmente, o simulador, e só por acção ordinaria annullatoria ou rescisoria póde, provando a natureza diversa do acto, annullal-o ou reparar-lhe os effeitos. Dir-se-á que é isto patrocinar por exemplo o furto (Cod. Penal, art. 331, § 2.º) o máu uso da cousa confiada para fim especial; mas é preciso não confundir abuso de confiança com simulação; aquelle é acto só de uma parte, e este é acto em que conveio e pactuou a victima, cuja pena é não poder allegal-o; quando ha cooperação do endossatario na fórmula do acto cambial, a sua má fé, o seu falso, é-lhe sempre opponivel pelo prejudicado; mas si este concordou na inverdade ou foi o proprio autor della, nenhuma má fé se poderia attribuir á outra parte senão mediante o exame das causas remotas e ás vezes complexissimas do acto cambial, o que se não coaduna com a acção executiva que deve ser por natureza rapida e rigorosa. (Vede ns. 346 e 19).

Demais, nem sempre a falta de causa, ou ausencia de provisão do endossatario, exclue a intenção de transferencia do titulo por parte do endossador, (como na hypothese da clausula de valor em conta). E as mais das vezes será difficil, apezar das relações anteriores, decidir si houve ou não da parte do endossador a intenção de transferir o titulo (e consequentemente de ser garante do titulo). Ora, o endosso traslativo, acto formal, não póde depender de tal exame, nem se caracterizar apenas pelos seus antecedentes, mais ou menos remotos e equivocos.

Subordinar o direito do endossatario em branco ou declaradamente traslativo a tal exame seria negar o literalismo do titulo e admittir que ao endosso formalmente traslativo possa prevalecer pacto verbal ou occulto de irresponsabilidade do endossador, ou fazer depender a natureza do acto do exito do titulo em mãos do endossatario.

Assim entendo que no endosso, mesmo entre partes immediatas, a apparencia do acto é soberana e decisiva, (salvo si na sua formação material interveio, de má-fé, a outra parte — vede n. 99). Vede tambem o n. 173. Sobre caso especial de endosso simulado, vede notavel sentença de EMMANUEL DE ALMEIDA SODRE', de 14 de Agosto de 1934, publicada no JORNAL do Commercio de 18, (especialmente sobre meios de prova da simulação).

Esta doutrina, que já foi antecipada em minha nota 37 D ao numero 79, não é, como alli se vê, a doutrina corrente, si bem que já tenha sido consagrada por um accordam do Tribunal de São Paulo — (vede nota 52 A ao n. 110); mas é a unica que se harmoniza, com as demais theses deste livro e com a letra e o espirito da lei (vede minha nota 109).

— Assim, pois, importa ao endossador definir o acto ao constituir-o; mas definiu-o pela indicação dos efeitos desejados e não apenas pela causa do acto, que raramente o caracterizará.

Em verdade, a exacta causa do endosso é-lhe indiferente; e assim se tem julgado em relação a terceiros. “O endosso é valido independentemente de trazer expressa a sua causa, como resulta claramente dos arts. 1.º e 8.º da lei 2.044, de 1908; e portanto a clausula valor recebido é superflua ou inutil, e ainda quando simulada não affecta a efficiencia juridica do endosso, que tem formalmente em si mesmo a sua causa por força de presumpção legal; e “*utilem per inutile non vitiatur*”. (Sentença de JOSE SORIANO DE SOUZA FILHO, Juiz de Campinas, 25 de Fevereiro 1911, in *Revista de Direito*, vol. 27, pag. 426).

E' bem verdade que aqui se tratava do literalismo ou absolutismo do titulo entre partes remotas. Talvez que de outro modo decidisse o Juiz, pelos conceitos generalizados, si fosse o caso entre endossatario e endossador immediatos; pois assim traduziu GIANNINI a doutrina corrente, em sua obra, por muitos titulos notavel, *Della Cambiale in giudizio*, n. 107, pag. 179: “Anzi tale menzione, (dell'affare sottostante), non a alcuna efficacia nemmeno tra le parti, perché può darsi la prova che diverso é l'affare sottostante; dai terzi, né contro i terzi, fossero pure consci dell'affare sottostante, o di un giudizio relativo ad esso, non può farsi valere alcuna eccezione; la menzione fatta sul titolo non modifica la loro posizione; il titolo resta promessa astratta di somma..”

Tal conceito, supprimido na sua segunda edição (*Azioni ed eccezioni cambiarie*) não foi porém repudiado pelo autor, que, figurando expressamente “un caso di *pactum de non petendo*, subordinato a condizione, quando si rilasciano cambiali per cauzione o garanzia..”, (vede meu n. 109 e nota 51-A), diz ainda: “Il creditore non può valersene che qualora l'emittente (?) o girante, incorra nell'obbligo di un risarcimento; altrimenti egli le tiene a titolo di deposito. Questa circostanza di cui il sottoscrittore dovrebbe dare la prova sarebbe in ogni caso, come eccezione personale, inopponibile ai terzi” (n. 107, pag. 224).

Meu parecer é contrario a esse contractualismo entre partes immediatas, respeito á causa, declarada ou não do acto. E noto com gaudio que tambem não se entretiveram com a distincção de partes immediatas e remotas, os notaveis pareceres, publicados no *Jornal do Commercio* de 4 de Agosto de 1916, e que aqui vão transcriptos, (embora tambem nelles se trate de relações remotas).

CONSULTA — Numa nota promissoria regularmente emitida e que reveste todos os caracteristicos legais, o credor, em favor do qual foi emitido o titulo, exarou no verso o endosso concebido nos seguintes termos: “Pague-se á ordem de F. . . . valor em conta”. (Data e assinatura).

Pergunta-se: a) — este endosso importa transmissão de propriedade, ou mero mandato para cobrança?

b) — sendo certo que tanto a inclusão da clausula “á ordem..” como a de “valor em conta..” sejam, segundo a lei vigente, excusadas e inuteis, todavia essas expressões são de molde a desvirtuar o endosso ou deixam duvida sobre a propriedade do titulo?

c) — o endossatario, a quem o titulo foi transferido por essa fórma, tem qualidade para, em nome proprio, apresentar-se na fallencia do devedor, emissor da promissoria, e ser incluido na relação dos credores do fallido? (JOSE SABOIA VIRIATO DE MEDEIROS, Advogado, Rio de Janeiro, 14 de Junho de 1916).

PARECER DO DR. PAULO DE LACERDA — “A lei n. 2.044, de 31 de Dezembro de 1908, admite sómente tres especies de endosso, a saber: em branco, em preto, e por procuração (art. 8.º).

E’ effeito dos endossos em branco e em preto a transmissão da propriedade do titulo (art. 8.º): e o ultimo endossatario em preto é considerado proprietario; se o primeiro endosso estiver firmado pelo tomador e a serie fór regular (art. 39).

O caracteristico differencial dos endossos em branco e em preto consiste em conter este e aquelle não conter o nome do endossatario. O endosso procuração é uma fórma peculiar de mandato, adequada á natureza dos titulos de credito; e, para que se repute dessa especie algum endosso, é necessario que exista clausula expressa, apposta com clareza, no corpo do endosso.

Além do nome do endossatario e da data, podem ser lançadas outras declarações, que não collidam com a natureza da cambial e do acto cambiario; pena de serem heidas por não escriptas (art. 44). Será inutil, porém, escrever alguma declaração que já se contenha, explicita ou implicitamente, nos proprios requisitos formaes do titulo tal como a lei construiu. Se, no entanto, forem lançados, jámais poderão prejudical-o, precisamente porque serão meras superfluidades a encherem o rectangulo de papel que incorpora a redacção da cambial. Por isso, é como se essas declarações superfluas não existissem; tanto faz que ali estejam, como não. Mas, se equivoças, se dubias, deverão ser interpretadas contra o signatario, sempre no sentido da perfeição e plenitude da obrigação segundo os moldes da lei.

Appliquem-se esses principios aos factos constantes da consulta, Verifica-se que o endosso: a) — nomeia o endossatario; b) — contém declaração que exprime a clausula á ordem; c) — contém declaração de valor em conta.

Trata-se, portanto, de um endosso em preto, acompanhado de clausulas accessorias.

Dessas clausulas: a primeira é inutil, porquanto a clausula á ordem é da essencia mesma da cambial e está implicita, de pleno direito e de modo indissolúvel, na clausula cambiaria (as palavras letra de Cambio ou nóta promissoria). No direito cambiario brasileiro actual são inefficazes as clausulas non á l’ordre, nur zur verrechnung, e outras semelhantes.

A segunda collide com a natureza legal do titulo; pois exprime uma das modalidades pelas quaes se significava, na vigencia da lei anterior, a existencia da provisão de fundos. (Cod. Com., art. 361). Essa materia é basilar no direito cambiario actual, que não cogita, antes, que repelle o assumpto da provisão, por incompativel com o character formal e autonomo dado á cambial pela lei vigente. Assim, respondo:

Ao primeiro: — Trata-se de um endosso em preto. Logo, transmittiu a propriedade da cambial. (Art. 8.º). E cumpre acrescentar que transmittiria tambem no direito anterior, em virtude da apposição da clausula valor em conta (Cod. Com., arts. 360 e 361).

Ao segundo — As clausulas á ordem e valor em conta nenhuma influencia exercem sobre o endosso; não podem, portanto, desvirtual-o, ou deixar duvida sobre a propriedade do titulo. Taes clausulas não têm efficacia cambiaria, e quando mesmo alguma se lhes quizesse emprestar, deveriam ser interpretadas no sentido da perfeição e plenitude da obrigação do endossador segundo as normas da lei.

Ao terceiro — Consta da exposição que o “credor, em favor de quem foi emitido o titulo,, lançou o endosso do qual se questiona.

A hypothese é, pois, de endosso unico: Ora, estão satisfeitos os requisitos do art. 39; o tomador firmou o primeiro e unico endosso. Logo, o endossatario actual é proprietario do titulo, e, em consequencia, reúne nas suas mãos todos os direitos cambiarios, entre os quaes se incluem evidentemente, o de se apresentar, em nome proprio, na fallencia do emittente da nota promissoria, e ser incluido na relação dos credores do fallido. (Rio de Janeiro, 15 de Junho de 1916. — PAULO DE LACERDA).

PARECER DO DR. JOSE' XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA
— Ao 1.º Nos termos dos arts. 8 e 56 da lei cambial de 1908, o endosso ao qual se refere a consulta importou a transmissão da propriedade do titulo.

A fórmula usual no systema do Codigo Commercial de 1850 “à ordem” “valor em conta”, não tem sentido sob o regimen da lei cambial de 1908. Se empregada fôr, considera-se não escripta, sem affectar ou prejudicar, por qualquer-modo, o endosso.

O art. 8.º da lei cambial de 1908 diz que é sufficiente, para a validade do endosso, a simples assignatura do proprio punho do endossador ou seu mandatario, no verso do titulo. E' o que basta. Tudo o mais que se escrever no endosso (salvo a clausula por procuração) é inutil. *Útile per inutile non vitiatur*. O endosso é bom.

Ao 2.º Não obstante a formula excusada e inutil, o endosso é valido, e a transmissão da propriedade da nota promissoria se operou regularmente.

Se até nos casos do art. 44 da lei cambial, a letra de cambio e a nota promissoria são validas, considerando-se simplesmente não escripta a clausula, que dizer se no endosso figura uma fórmula sem significação ou alcance juridico, tendo sido aliás respeitada a exigencia substancial?

Ao 3.º Sem duvida. O endossatario é proprietario da nota promissoria; deve, como tal, ser admittido na fallencia do emissor deste titulo.

Eis o meu parecer, s. m. j. (Rio de Janeiro, 17 de Junho de 1916. — JOSE' XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA).

— Resta agora examinar qual seja o effeito do endosso traslativo (quando se caracterize), sobre as relações causaes declaradas, ou melhor, demonstraveis, pois, como observa BONELLI, “é da notare che anche fuori del processo cambiario, e come eccezione ex causa, la clausola (sul rapporto sottostante) ha perduto de pregio, pel fatto che in pratica si usa di porre la clausola in modo non corrispondente alla verità; e anche in Francia il traente che nulla ricevé puó eccepire al prenditore la suposition di valore, e quindi la mancanza di causa, malgrado l'esistenza della clausola valore ricevuto, senza che perciò resti denaturata la cambiale, tale eccezione non potendo opporsi ai terzi possessore”. (Della Cambiale, n. 74, pag. 155, nota 5).

No direito brasileiro a falta de causa, segundo penso, não é oppo-nível sequer ao credor immediato e qualquer que seja a causa do endosso, o effeito novativo deste parece-me irrecusavel: o endosso extingue pleno jure quaesquer debitos do endossador que se provarem ter servido de motivo á transferencia do titulo.

Sobre estas theses vede a minha nota 109 ao n. 348 (e nota 55 ao n. 126).

A proposito do endosso, no projecto de Codigo Commercial já INGLEZ DE SOUZA exemplificava, em seu art. 634: “Dá-se novação quando o devedor... subscreve ou endossa nota promissoria...”

89 — O endosso, qualquer que elle seja, póde ser feito por um mandatario, (vede n. 56), que nenhum compromisso assume; mas, *aquelle que assigna a declaração cambial como mandatario ou representante legal de outrem sem estar devidamente autorizado, fica por este pessoalmente obrigado* (art. 46)

Entretanto, a quem, de má-fé, adquire o titulo por esse abusivo endosso, póde reivindicar-o o proprietario (art. 39, § 2.º). Afóra a responsabilidade criminal, o endossador responderá, conforme o caso, cambialmente ao endossatario de boa-fé e civilmente ao proprietario prejudicado; e si houve reivindicação, só pelo damno responderá ao endossatario. (Vede n. 25). (42)

(42) — Figuram-se aqui dois casos distinctos; no primeiro, regido pelo artigo 46, o falso ou não bastante procurador illude o terceiro adquirente, já se apresentando com endosso procuração falso, já com documento em separado nullo, revogado ou falso, já excedendo os poderes de representação legal; no segundo caso, em que é permitida a reivindicação do proprietario prejudicado, presume-se o falso endossador com mandato visivelmente insufficiente (e pois imprudencia ou grave negligencia da parte do novo adquirente, ou então conluio entre endossador e endossatario e sciencia deste quanto á falsidade da qualidade do endossador).

Evidente é pois que, quando o proprietario havia constituido procurador por endosso apenas assignado, não póde reivindicar o titulo das mãos de terceiro, (art. 39 principio, alinea 3.ª), visto que o não podia nem das mãos do proprio procurador (vede minha nota 41), contra quem só lhe restaria recurso aos meios ordinarios (artigo 36, § 5.º).

Assim, não tem recurso o proprietario que concorreu para o engano do terceiro, tendo dado ao endossador deste, endosso em branco; (vede nota 37 D ao n. 79), ou procuratorio geral sem restricções expressas (vede nota 47 ao n. 100).

Quando aquelle endosso tenha sido extorquido ou falseado, um novo endossatario regular de boa-fé póde accionar cambialmente não só ao immediato endossador, (nota 17 ao n. 25), e aos anteriores obrigados, como ao proprio proprietario prejudicado (vede notas aos numeros 165 e 21); a este então só resta acção commum de indemnização contra o autor do furto ou violencia, além da acção criminal.

A acção annullatoria não attinge ao portador de boa-fé. Mas ainda que haja má-fé da parte do novo adquirente por endosso falso, a precariedade de sua posse ha de ser entendida de accordo com o principio da autonomia e independencia das obrigações cambiaes, pois, como nota GIANNINI, “é ben vero che la scienza della falsità puó costituire in mala fede il possessore; ma l'eccezione, non piu' formale, si fa personale”, (isto é, só allegavel pelos prejudicados). Azioni ed eccez. n. 102, pag. 207, nota 2.

E assim se tem decidido em nossa jurisprudencia.

“As notas promissorias transferidas por endosso regular conferem

ao seu portador a qualidade para requerer a fallencia do emittente. A nullidade do endosso, por falta de poderes especiaes do procurador do endossador, sómente por este pôde ser allegada". (Acc. 2.^a Cam. Côte App. — 30 Abril 1915 Revista de Direito, vol. 37, pag. 153).

O endosso falso não é nullo em si mesmo, mas só perante o proprietario prejudicado; o adquirente em boa-fé é cambialmente garantido; e ao de má-fé, a precariedade relativa de sua posse não vicia os endossos posteriores nem o pagamento de coobrigado (n. 225), (Art. 39, § 2.^o, comb. art. 40).

(42 A) — Que o endosso possa ser feito por mandatario não ha discutir. No direito italiano, segundo PIPIA (Trattato di Diritto Commerciale, 1916, vol. III, n. 633, pag. 426) questionou-se si, referindo-se a lei sómente á emissão, podiam tambem ser feitos por procurador o endosso, o aval e o aceite; e um accordam do Tribunal de Trani decidiu que o mandato para emissão ou saque devia ser especial, podendo os outros constituir-se de quaquer modo... (ob. cit., n. 634, nota 1).

Distincções ridiculas e penosas. Representação em acto cambial só admite mandato especial ou de gerencia, (vede minha nota 17 ao n. 25). Comquanto o mandato especial para emissão comprehenda o endosso, plausivel é a distincção de GIANNINI, de que não comprehenda o aval, que é obrigação de garantia, de natureza adjectiva, (Azioni, n. 65, pag. 131, nota 1 in fine), salvo prova de intenção differente. (Vede minha nota 56 ao n. 128).

90 — Commummente, cada novo endossatario é uma terceira pessoa, estranha ao titulo; mas até ao vencimento, a nota promissoria pôde ser, sem se extinguir, *endossada ao emittente e por este reendossada antes do vencimento* (art. 45, § 1.^o). Tambem pôde reavel-a e negocial-a qualquer anterior responsavel: si ao tempo do vencimento estiver de novo o titulo em mãos de estranho, *pelo reendosso da nota promissoria endossada ao emittente, ao endossador, ou ao avalista, continuam cambialmente obrigados os con-devedores intermedios*. (Art. 45, § 2.^o). Si porém o vencimento surprehende o credito nas mãos de um obrigado, só vale o titulo contra os anteriores á sua primeira posse: porque os outros são, perante elle, credores e devedores a um tempo. E si no vencimento o titulo pertence ao emittente, a obrigação está extincta. (43)

(43) — (Reendosso) — Vê-se na Revista de Direito, vol. 30, pag. 358, uma sentença do juiz Alfredo de Almeida Russell, então na 5.^a Pretoria Civil, em 19 de Maio de 1910, e confirmada pelos accordams da 1.^a Camara da Côte de Appellação (de 8 de Maio de 1913) e de Camaras Reunidas (de 11 de Agosto de 1913), decisões essas que, á primeira vista parecem arbitrarías, ante a linguagem defeituosa da lei. Tratava-se de um tomador de nota promissoria que a transferira por endosso em branco; o endossatario em branco, por sua vez, lançara no titulo outro endosso em branco; e a nota promissoria foi depois accionada contra este segundo, pelo primeiro endossador — o tomador.

Os tribunaes decidiram, e bem, que o primeiro endossador não podia accionar o segundo, apesar de possuir o titulo com o endosso em branco deste... "porque esse segundo se persumia ter adquirido por aquelle a propriedade"... (art. 39, alin. 2.ª).

Parece falso o argumento e poderia estranhar-se que se invocasse essa alinea 2.ª do art. 39, passando por cima do mesmo artigo 39, principio, que diz: "O possuidor é considerado legitimo proprietario da letra endossada em branco"; e que se desconhecessem os §§ 1.º e 2.º do art. 45, que permitem o reendosso a obrigado anterior.

Porque, si o endossatario lançou de novo o endosso em branco, alienou o titulo outra vez, não era mais proprietario d'elle; e apresentando-se com elle o tomador, a este, (que primeiro havia endossado), pertencia a propriedade do titulo, em virtude do ultimo endosso em branco. E pareceria dos termos do art. 45, § 2.º, que tendo adquirido novamente o titulo, tinha acção cambial contra o segundo endossador, intermedio, na expressão da lei; e que, pela simples posse, aquelle era credor cambial legitimado (art. 39). Mas ocorre que a lei foi neste ponto lamentavelmente omissa; e ainda que o tomador reendossasse o titulo ao emittente, não haveria obrigação dos intermediarios; o reendosso a que a lei se refere é o que se faça a estranho, e não entre obrigados; porque aqui teriamos o circulo vicioso de dois direitos reciprocos, embora successivos: o do primeiro endossador contra o segundo, e o deste contra o primeiro, visto que, pagando aquelle, teria por sua vez acção contra o seu immediato anterior. Nada ha de estranhavel naquellas decisões, que apenas peccam por obscuridade, reflexa, aliás, da do texto legal. Para que ficasse obrigado o segundo endossador, era mister que o primeiro, tendo readquirido o titulo, o reendossasse a estranho, que tal é a hypothese do § 2.º do art. 45. Tendo-o conservado até ao vencimento, o seu direito cambial contra o segundo endossador estava extincto, visto o direito cambial que tinha este contra elle.

O que os nossos tribunaes decidiram com mingua de razões, já fôra justificado por SARAIVA, dizendo: "Muito simples são as regras da nova lei applicaveis á cambial endossada á pessoa já obrigada, sacador, endossador, avalista ou acceitante. Se conservar até ao dia do vencimento a cambial que lhe foi endossada, o sacador ou o seu avalista, é claro, não poderá exercitar acção alguma contra os endossadores e avalistas, credores d'elle pelo mesmo titulo; assim relativamente aos endossadores posteriores, quando endossada a cambial ao endossador ou ao avalista. Mas reendossada a cambial por qualquer delles continuarão vinculados todos os signatarios, porque, sobre não militar mais a collisão de direitos e obrigações, o endosso anterior não pôde operar a extincção do credito cambial, por não estar vencido o titulo... (A Cambial, § 245, pag. 573). Taes cousas são aliás belamente explicadas por VIVANTE, Tratt., vol. III, n. 1.159, sendo o conceito da nossa jurisprudencia magnificamente esclarecido por BONELLI. (Della Cambiale, n. 123, pag. 237) e segundo este autor, (ob. loc. cit., nota 2), está expressamente consagrado no Codice de S. Marinho. E' a doutrina implicita da lei allemã, art. 10; e intuitivo é que, como nota RAMELLA (Trattato dei Titoli all'ordine, vol. I, n. 245, pag. 383), pelo simples endosso ao coobrigado, antes do vencimento, o credito deste novo portador não se extingue por confusão com o seu debito não exigivel, e ainda menos se exonerariam os demais coobrigados.

visto que, como observa SUPINO (Della Cambiale, n. 109, pag. 80), seria-liberação por uma circunstancia fortuita, que provavelmente ignoram, e que mesmo na sua essencia, nenhuma apparencia teve de pagamento antecipado. Póde pois esse proprietario-devedor reendossador o titulo. Vede o artigo 303 do Cod. Comm. Portuguez.

O reendosso a que a nossa lei se refere, deve ser entendido de accordo com o art. 8.º, § 2.º, de modo que, só continuam cambialmente vinculados os endossadores intermedios quando o titulo é por algum delles reendossado a estranho antes do vencimento.

Acerca de cheque vede substancioso parecer de RODRIGO OCTAVIO, na Revista de Direito, vol. 75, pag. 531, (considerando inapplicavel ao chéque o art. 45, § 1.º da lei cambial).

91 — A nota promissoria, mesmo depois de vencida, póde, a estranho, se transferir ainda indefinidamente, por meio de endosso. Mas pelo vencimento, o titulo torna-se uma divida real e exigivel; e determinado o credor, individualiza-se o credito, embora continue o titulo a circular.

O endosso posterior ao vencimento tem o effeito de cessão civil (art. 8, § 2.º), quer tenha havido ou não protesto, por falta de pagamento. Si houve, porém, tal acto, a natureza do novo endosso por elle se denuncia, no instrumento do protesto, salvo o caso de transferencia entre este e o vencimento, que o endossador póde ter interesse em provar. (44)

(44) — Sobre effeitos do endosso — cessão vede a nota 45. Não me parece correcto o conceito de que o titulo cambial, com o vencimento, perca o caracter de titulo circulante, ou se desnature, pois que a transferencia por simples endosso é da sua natureza e é essa endossabilidade o que caracteriza os titulos á ordem. Bem se dirá, entretanto, que com o vencimento cessa a circulação cambial do titulo, (n. 181), porque desde então a individualidade do credor eventual não mais se apaga na circulação subsequente; salvo, porém, si pelo endosso em branco ou pela falta de preenchimento do nome do tomador o titulo circulava manualmente, casos em que só o protesto póde evidenciar a circulação civil do titulo. Aliás, neste assumpto, ha profunda e mal notada divergencia entre as legislações, como mostra BONELLI, op. cit., n. 131, pag. 256, nota 1. Dois criterios principaes e distinctos orientam as leis que admittem a cessão com fórma de endosso; umas (a allemã, art. 16, o cod. suizo, art. 734) só consideram o protesto, e outras (a brasileira, o cod. italiano, art. 260, o portuguez, art. 302, a lei hungara, art. 14, a ingleza, art. 36, § 2.º, a norte-americana, 91, 92) não reconhecem effeito cambial ao endosso desde o simples vencimento. As consequencias devem ser diversas. Commigo está BONELLI, op. loc. cit.; contra: VIVANTE, Tratt. n. 1.153. (Vede sobre a legislação comparada: DIENA, Trattato di Diritto Commerciale Internazionale, vol. III, n. 224, pags. 101 e seguintes). A hypothese é digna de attenção, porque o portador, transferindo o titulo no mesmo dia do vencimento, (BONELLI, pag. 257, texto e nota 2, e VIVANTI, n. 1.149, são aqui incompreensiveis em julgar tempo util para o endosso normal), — já não faz senão simples cessão, e entretanto, no

protesto que o novo portador tire ao outro dia, o endosso será mencionado, como si fosse propriamente cambial: salvo si o endosso fôra datado, caso em que logo se denunciaria a sua natureza, apesar do protesto e pelo proprio instrumento do protesto. Entretanto si o não fôra, o emittente, para oppor a esse endossatario as excepções que tinha contra o endossador quando se venceu o titulo, precisaria provar a verdadeira data, ao que se oppõe o caracter formal do titulo. Não ha defeito de fôrma opponivel a terceiro, como incidentalmente nôta GIANNINI. (La Cambiale in giudizio, n. 90, pag. 145).

Fôra de duvida, porém, é que o endossador poderia sempre fazer essa prova, quando tal portador se voltasse cambialmente contra elle, para evitar o regresso, pois, que, nas relações pessoasas é sempre possivel fazer-se a prova da verdadeira data de um acto não datado. Nunca porém, (salvo quanto importe á capacidade) de data simulada (vede nôta 12 ao n. 19 e nôta 31 E ao n. 63). Sobre a presumpção de cambialidade do endosso não datado, vede parecer meu em *Theses Selectas*, XI, pag. 113; e sobre "prova de data do endosso não datado, entre partes immediatas", longa nôta 38, de *Aphorismos de Direito Cambial*.

These affirm com esta occorre a proposito de aval (n. 124) e discuti-a tambem em *Aphorismos de Direito Cambial*, (nôta 18, pag. 23 da 1.ª ed. e 34 da 2.ª).

Vede aqui nôtas aos numeros 110 e 129.

92 — O endossador da nôta promissoria vencida não se obriga pelo pagamento, mas apenas pela validade da obrigação ao tempo da transferencia, correndo a boa ou má liquidação por conta do cessionario; salvo si em contrario fizer declaração expressa (nôta abaixo). O endosso posterior ao vencimento só conserva a fôrma de endosso: ao novo proprietario do titulo e a seus successores, os devedores anteriores podem oppor as excepções pessoasas ou de credito que tinham contra quem o endossou no vencimento, e as falsificações a esse imputaveis. Mas não se altera a natureza do credito: o protesto, garantindo os direitos do cedente, (vede n. 91), contra os co-obrigados anteriores, sujeita-os ao cessionario (n. 224); continua contra o cessionario a mesma prescripção cambial começada contra o cedente. (44-A)

(44 A) — Digna de transcripção é a nôta de GIANNINI: "Fra cedente e cessionario per forza di girata tardiva non corre alcun rapporto cambiario, e non deriva alcuna azione a pro del giratario. L'unica azione che possa avere una relazione di causa occasionale col titolo é quella del giranti contro il giratario per il prezzo della cessione; ma questa é rivolta contro il possessore del titolo. Il giratario poi non a azione contro il girante che quando questi gli abbia garantito anche l'esigibilitá del credito. Ma allora il suo diritto e la sua azione si fondano sopra questa stipulazione modificatrice della legge cambiaria". (Azione ed eccez., n. 34, pag. 65, nôta 2. Egualmente VIDARI, *La Cambiale*, n. 146, pag. 154).

Sobre este assumpto é ambiguo e illusorio o conceito incidentalmente emitido por SARAIVA, ao dizer, sem restricções, que o endossatario-cessionario "póde exercitar contra o endossador, pela acção ordinaria, os direitos da cessão" (A Cambial, § 64, pag. 209). Com effeito, o endossador posterior ao vencimento não se obriga pelo pagamento, e nisto consiste a visceral differença entre o endosso e a cessão, (vede minha nota ao n. 79), salvo clausula expressa de responsabilidade, que entretanto não tem nenhum effeito cambial, e nem dará a esse endossador, quando venha a pagar o titulo, nenhum direito autonomo em face dos anteriores obrigados, perante os quaes será apenas um subrogado commum, sujeito á prescripção do portador, e aos vicios a este oppo- níveis.

Afóra esta hypothese excepcional, o endossador posterior ao ven- cimento só tem a responsabilidade civil pela legitimidade e existencia do credito cambial ao tempo da cessão. A prova da inexistencia do credito ao tempo da cessão, incumbe ao cessionario, para poder de- mandar o cedente; não se presume do simples facto do obrigado prin- cipal recusar o pagamento, sendo mistér que a irresponsabilidade deste seja julgada por sentença.

Será pela legitimidade da obrigação principal que responde o ce- dente do titulo? Ou pela de todas as obrigações? Ou pela de alguns dos signatarios apenas? O portador, que era o cedente, não é obrigado a verificar a legitimidade dos endossos anteriores, (art. 40); nem soffre, perante o emittente ou qualquer proprietario desapossado, com a falsi- dade de assignaturas anteriores á de seu endossador. Parece, pois, que na cessão, só deva o portador que a faz, responder pela validade da obrigação de quem lhe transferira o titulo, unica assignatura que lhe cumpria verificar e não pela do emittente, que lhe póde ser desconhe- cido, ou ser pessoa secundaria cuja responsabilidade não interessava a ninguem.

Pelo nosso Cod. Civil, art. 1.073, o cedente responde pela existen- cia da obrigação na cessão a titulo oneroso; e o art. 1.075, além da restitução do preço da cessão, responsabiliza-o pelos juros legaes, pelas despesas da cessão e pelas que forem feitas pelo cessionario com a cobrança.

Sobre essas questões vede artigo de AFFONSO CLAUDIO, in *Re- vista de Direito*, vol. 51, de Fevereiro de 1919, pag. 240.

A cessão não precisa ser notificada para que o cessionario exerça a acção cambial (vede nota 40-A ao n. 86 bis, e n. 93 adiante); nem para que possa requerer fallencia (nota 86 in fine, ao n.º 224). Mas convém a notificação para evitar o pagamento sem titulo ao cedente, e que prevaleceria contra o cessionario (vede GIANNINI, *Azione*, n. 34, pag. 65, nota 1, e BONELLI, ob. cit. n. 132, in fine, pag. 258).

O endosso-cessão tem effeitos semelhantes aos do instituto, exis- tente em outras legislações, do endosso sem garantia.

93 — Quem adquire a nota promissoria sem ser por en- dosso regular anterior ao vencimento, não tem direito pro- prio, senão o de quem lh'o cede (vede ns. 94 e 224); mas, ainda que a sua acquisição fósse por titulo em separado, de cessão, subrogação, ou herança, poderia sempre, sem depen-

dencia do consentimento do cedente nem do obrigado principal (n. 86 bis), alienar por simples endosso o titulo, em razão da natureza deste, que é de si mesmo á ordem, e sempre cobravel por acção executiva. (45)

(45) (Endosso-cessão). — A acção executiva é inherente ao titulo cambial: eis a verdadeira doutrina que ha de resurgir triumphante da grande controversia. E' deploravel neste ponto a imperfeição da nossa lei, que, para ser concisa, reincidiu na ambiguidade funesta do Codigo italiano (art. 260), e do portuguez (art. 302), reproduzindo inadvertidamente as mesmas palavras do nosso velho Codigo Commercial, art. 364. Mas, no antigo regimen, sensatamente se entendia, ex-vi do art. 267 do Reg. 737, de 1850, que "o endosso em letra vencida vale cessão civil mas não tem influencia sobre a acção a propor,.. Sent. Juízo de Dir. 3.ª Vara Comm., 12 Nov. 1908, e Accordam Córte Appellação, 7 Out. 1909; in Revista de Direito, vol. 1., pag. 316); e BENTO DE FARIA, fundado em TEIXEIRA DE FREITAS e ALMEIDA OLIVEIRA, commentava que "é sempre competente a assignação de dez dias". (Cod. Comm. Ann., nota 386, da 2.ª edição). Entretanto, sobre a interpretação da nova lei, reina a maior discordia na doutrina e na jurisprudencia, não sendo raros os julgados pelos quaes, — "na cessão, o credor devendo soffrer excepções não pessoaes; não ha razão para dar ao titulo acção cambial... (Acc. 1.ª Cam. Córte Appell., 2 Out. 1916 in Jornal do Commercio de 22 Nov. 1916, e in Revista de Direito, vol. 44, de Maio 1917, pag. 345. Anteriormente, a mesma 1.ª Camara do Districto Federal assim julgara no accordam de 2 de Janeiro 1914, (in Revista de Direito, vol. 33, pag. 362); e depois uma sentença do juiz CANDIDO LOBO ainda negou o privilegio executivo a titulo endossado após o vencimento (Gazeta de Noticias, da Capital Federal, de 29 de Setembro de 1926), sentença, aliás erudita, mas que foi reformada pelo accordam, no agravo n. 2.461, que mandou o juiz julgar de meritis.

Com effeito, autores estrangeiros de nota discutem pró e contra; mas não me deterei a inventariar autoridades, senão apenas argumentos.

Nega-se a conservação do privilegio executivo no endosso posterior ao vencimento: 1.º, porque a lei só admitta defesa pessoal na acção executiva cambial, enquanto que ao cessionario são opponiveis excepções tambem referentes ao cedente; 2.º, porque a acção executiva deva ser privilegio do credor cambial legitimado, isto é, que o privilegio seja dado intuitu personae; 3.º, porque, com o vencimento se finde a vida especifica do titulo cambial; 4.º, porque a cessão não produza effeitos cambiaes.

Ora, a lei cambial, dispondo que o endosso posterior ao vencimento tenha effeito de cessão, só se refere ás relações entre endossador e endossatario, para poupar aquelle á responsabilidade forçada, que normalmente assume, em direito cambial, quem transfere o titulo; aliás, do contrario, iria solidarizal-o com devedor já remisso.

Mas o cedente, pela transferencia do titulo, não póde deixar de transferir todos os seus direitos, entre os quaes a faculdade do cessionario exercer, como elle, a acção executiva, contra os obrigados anteriores.

A não ser assim, estabeleceria que o crédito cambial, com os seus

característicos, se torna intransferível depois de vencido: si o credor não o exercita e si o transfere, o desnatura... o que é contrario ao espirito da lei, que permittiu endosso do titulo vencido. Demais, os obrigados cambiaes anteriores não poderiam ter a sua obrigação dependente dos endossos posteriores, pois que se obrigaram cambialmente e a cessão então seria acto a elles estranho; mas o cessionario é que estará sujeito, não só aos vícios da sua posse, como aos da posse do cedente, pois a cessão, ao contrario do endosso cambial, não lhe dá direito proprio e autónomo. Si se admite que, quem recebe o titulo por herança tenha a acção cambial de quem lh'o lega, porque o representa, força é convir que, na cessão tambem o adquirente é como um **procurador em causa propria**: não ha pois razão para distinguir, e claro fica que a acção cambial não é privativa do portador legitimado por endosso, isto é, não decorre do endosso, mas sómente da posse legitima do titulo, e é inherente ao proprio credito cambial; aliás, o cessionario é tambem credor legitimado, embora não autónomo.

O argumento da incompatibilidade da cessão com o credito cambial, isto é, de ser da natureza da cessão sujeitar o cessionario aos vícios do credito do cedente, quando a lei cambial só permite excepção pessoal, não procede. Nessa argumentação lastimavel laborou o **accordam** do **Supremo Tribunal Federal** de 20 de Abril de 1921, relatado por **PEDRO LESSA**, com voto vencido de **HERMENEGILDO DE BARROS**, que se lêem ambos na **Revista de Direito de Bento de Faria e Coelho Branco**, vol. 67, fasciculo I, de Janeiro de 1923, pag. 139, e em **TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial**, n.º 354, pag. 229. Mas o mesmo **Supremo Tribunal Federal** declarou infiel aquelle **accordam** e firmou a boa doutrina no de 11 de Setembro de 1925, que se lê na mesma **Revista**, vol. 81, fasciculo de Julho de 1926, pag. 159.

Como bem notára **ANTONIO RODRIGUES COELHO JUNIOR**, (**Sentença do Juizo de Bello Horizonte**, 23 Agosto 1916, in **Revista Forense**, vol. XXVI, Set., Out., Nov., 1916) "não podem collidir a lei cambial e a civil que regem relações differentes. Quando a lei 2.044 menciona autores e réos, (art. 51), não pôde deixar de referir-se a credores e devedores cambiaes; e nada impede que uns e outros se possam substituir por força da lei civil. O herdeiro, por exemplo, pôde accionar e ser accionado por via executiva, como representante da pessoa fallecida, credora ou devedora cambial; do mesmo modo, o cessionario constitue-se credor em nome proprio, no logar e posição do cedente, e com a aquisição do direito de credito adquire, como consequencia juridica, as acções, garantias e quaesquer remedios de direito em favor e segurança do mesmo direito; e como substitue o cedente, que é o ultimo credor cambial que a lei commercial reconhece, dáhi a opponibilidade ao mesmo cessionario, de todas as excepções permittidas contra o cedente, *ex capite indossantis*. Harmonizam-se assim a lei commercial e a civil, regulando cada uma o que lhe é proprio.."

De facto, o vencimento apenas fixa a situação juridica das pessoas envolvidas no titulo cambial, de modo que se não possa agravar a do devedor, pelo apparecimento de um novo credor autónomo, nem se offereça ao credor esse meio de apagar os vícios do seu credito, que continuarão com o cessionario; mas nada impede a mobilização do titulo, que era e continua a ser de sua natureza á ordem, e transmissivel por simples endosso. Si a transferencia então pudesse desnaturar o credito, a lei teria prohibido essa forma especial de transferencia, como

fazem os codigos hollandez (art. 139), hespanhol (art. 465), argentino (art. 635) e outros; mas a nossa lei, ao contrario, reconheceu a endossabilidade do credito cambial após o vencimento, e é só depois de vencido que o titulo tem acção executiva.

Dizer-se que a cessão, não produzindo efeitos cambiaes, não dá logar a acção cambial, é subverter o sentido das palavras; o endosso após o vencimento apenas não obriga cambialmente o endossador perante o endossatario, que tal é o efeito particular do endosso e que o distingue da cessão; quer dizer, não tem o efeito legal do endosso regular, mas transfere o credito, que é de natureza cambial: não cria uma nova relação cambial, mas traspassa a situação cambial do cedente: em summa, o endosso cessão não tem efeito cambial, mas não destróe a natureza cambial do credito que transfere e que é essencialmente executivo. (Lei 2.044, artigo 49).

Não se póde argumentar tão pouco que a acção cambial seja dada intuitu personae, só ao credor cambial legitimado por endosso regular, anterior ao vencimento; não, o portador é sempre incerto até que exercite o credito, visto que o titulo é, de sua natureza, á ordem, e póde mesmo se tornar ao portador pelo endosso em branco, que a lei autoriza. (Vede GIANNINI, Azioni, n. 33, pag. 63). O endossatario posterior ao vencimento é inquestionavelmente um credor cambial legitimado, que vem a juizo em seu proprio nome, embora sujeito aos vicios do direito de seu endossador. As excepções a elle opponiveis não são de natureza diversa das opponiveis a credor cambial por endosso regular: pagamento, novação, compensação, falsidade, posse viciada, prescripção, etc.; e sómente as excepções que haja contra elle e o seu cedente lhe são opponiveis, não as que houvesse o réo contra obrigado cambial anterior ao cedente, portador no vencimento. Confusão completa fazia a sentença confirmada pelo primeiro accordam aqui citado, em dizer que "uma acção em que o devedor possa oppor excepções pessoas e não pessoas, remontar a causa originaria da obrigação (?!), á capacidade dos obrigados anteriores (?), á falsidade do titulo, não será, certo, a acção cambial delineada nos arts. 50 e 51 da lei". E flagrante injustiça fazia o accordam a SARAIVA, apontando-lhe sobre o assumpto varias contradicções, no que teve cabal revide da parte do advogado ORLANDO PIMENTA BUENO, na Revista de Direito, vol. 45, de Set. 1917, pag. 443, (brilhante trabalho de sustentação da these aqui abraçada).

Considere-se que o cessionario por endosso posterior ao vencimento não é um simples detentor, mas o proprietario do titulo cambial e o sujeito activo da relação creditoria a cuja força executiva o devedor se submetera ao obrigar-se.

A distincção que se pretende fazer quanto a processso, não é justa, sobretudo se não se distinguir inteiramente, tanto para os favores como para os precalços, entre cessionario e credor autonomo: si se nega ao cessionario a acção cambial, força é eximil-o tambem á prescripção de cinco annos, correlata do privilegio executivo. Si ninguem convém em lhe dar acção ordinaria por vinte annos contra o emittente, então não se negue ao cessionario o processo cambial, que é executivo.

A par dessas razões, que me parecem valiosas, justo é lembrar ainda, que, com a autoridade de precursor da lei, positivamente e com bons argumentos se manifestou SARAIVA (Op. cit., § 64, pags. 209 e seguintes) — "o endossatario, pela acção executiva, póde exercitar contra os co-obrigados anteriores os direitos derivados do seu endossador,

e contra este, pela acção ordinaria, os direitos da cessão". (Vede meu n. 92 e nota).

Neste mesmo sentido, é também digno de leitura o estudo de **EVE-RARDO V. DE MIRANDA CARVALHO**, inserto no *Jornal do Commercio* de 13 de Maio 1916 e na *Revista de Direito*, vol. 40, de Abril 1916, pag. 22, bem como o parecer de **RUY DA CUNHA E COSTA**, na *Gazeta dos Tribunaes*, da Capital Federal, de 11 de Agosto de 1922. Na *Jurisprudencia* é hoje decisivo o accordam referido do **Supremo Tribunal Federal**, de 11 de Setembro 1925, relatado pelo **Ministro HERMENE-GILDO DE BARROS**, decidindo caber acção executiva ao cessionario de titulo cambial (*Revista de Direito*, Julho de 1926, pags. 159 e 161), tendo-se neste accordam explicado, como já o fizera o advogado **Flavio Fernandes dos Santos**, a verdadeira significação do anterior accordam do mesmo tribunal, que parecia consagrar doutrina contraria (vede essa importante observação em **TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial**, n. 54, pag. 50; e, nessa mesma obra, sob n. 85, pag. 70, accordam da **Côrte de Appellação do Districto Federal** de 23 de Outubro de 1923). Na *Revista de Direito*, vol. 67, fasciculo I, de Janeiro de 1923, pag. 206, encontra-se bem decidida a these na sentença do juiz **Meroveu Cunha de Oliveira Mendonça**. No mesmo sentido sentenciou **Emmanuel Sodré**, em 31-12-1929. (*Jornal do Commercio* de 4 de Janeiro 1930).

E' actualmente copiosa a jurisprudencia:

Acc. da **Côrte de App. do Distr.** de 24-10-1932, na *Revista de Direito* de **B. Faria**, vol. 107, pags. 205 a 208; Acc. **Trib. Just. S. Paulo**, 30-4-1931, na *Revista de Direito Commercial* de **Adamastor Lima**, vol. 2, 1932, pag. 42; Acc. **Trib. S. de Just. do Pará**, 27-1-1932, na *Rev. cit.*, vol. 2, pag. 127; Acc. **3.ª Cam. C. App. Distr. Fed.**, 20-10-1932, na *Rev. cit.*, vol. 3, de 1933, pag. 9; Acc. **C. App. Alagoas**, 5-10-1934, rel. **Araujo Soares**, no *Jornal do Commercio*, 4-11-1934; etc.

São accordes hoje os nossos tratadistas na sentida da persistencia do privilegio executivo no titulo endossado após o vencimento: **PAULO DE LACERDA**, *A Cambial*, nota 161 ao n. 86, pag. 118 da 4.ª edição; **SARAIVA**, *A Cambial*, § 64, pag. 209; **CARVALHO DE MENDONÇA**, com vigorosa argumentação, no seu *Tratado*, vol. V, parte II, n. 926, pag. 460; **BENTO DE FARIA**, *Codigo comm. Brasileiro Annotado*, 3.ª ed., vol. I, pag. 1.027; **RIBEIRO DE SOUZA**, *Cambial* pag. 262; **ALFREDO RUSSELL**, *Curso de Direito Comm.*, vol. II, n. 1.016, pag. 179; **WHITAKER**, *Letra de Cambio*, n. 89, pag. 148 da 2.ª ed., etc.

Com esses argumentos que aqui se lêem e com uma razão jurídica nova, sustentei a these na *Revista de Critica Judiciaria* de **Nilo de Vasconcellos**, em commentario a accordam bem orientado do **Tribunal de São Paulo** (fasciculo de Outubro de 1926, vol. IV pag. 377), trabalho esse que reproduzi em meu livro *Theses Selectas*, ns. I e XI, pags. 9 e 113.

Retomei ainda a these em parecer, de 21 de Outubro de 1927, publicado na *Revista de Direito* de **B. FARIA**, vol. 86, pg. 40.

Sobre o assumpto e a contribuição dos argumentos expedidos naquella estudo, manifestou-se o **Tribunal da Relação de Minas Geraes**, em accordam de 24 de Maio de 1928, subscripto por **Raphael Magalhães**, **Pedro Vianna**, **Horacio Andrade** e **Tito Fulgencio**, nos seguintes termos.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos da comarca de **Ubá**, appellante **Francisco Teixeira de Abreu**, appellada **Margarida Batalha** e outra, (app. civil n.º 6.820). O appellante cobra das appelladas a

promissoria de fls. Produzidos embargos a fls. e contestados a fls., o juiz desprezou as nullidades arguidas pelas executadas, mas julgou procedente a de impropriedade da acção executiva, sob o unico fundamento de ser o endosso posterior ao vencimento do titulo e, como tal, ter apenas effeitos de cessão civil, e, annullando o processo, condemnou o autor nas custas. As executadas se conformaram com a parte da sentença que lhes foi desfavoravel, mas o exequente appellou em tempo habil da parte em que foi vencido.

Accordam em Camara Civil do Tribunal da Relação dar provimento ao recurso, para julgar, como julgam, valido o processo, e mandar que o juiz a quo se pronuncie de meritis, como fôr de direito. A doutrina esposada pelo juiz a quo é repellida pela quasi unanimidade dos tratadistas e pela Jurisprudencia dos nossos tribunaes e juizes singulares, como bem elucidou Carvalho de Mendonça (Tratado de Dir. Comm., vol. V, parte II, n.º 926, pags. 460 e seguintes) e nessa conformidade é a Jurisprudencia pacifica desta Camara. O artigo de doutrina de Magarinos Torres na Revista de Critica Judiciaria e transcripto na Gazeta de Noticias de 17 de Novembro de 1926. pag. 7, não permite mais duvida quanto á propriedade do meio executivo, mesmo quando o endosso da cambial é posterior ao seu vencimento. Custas pelas appelladas". (Jornal do Commercio de 18-4-1928; Archivo Judiciario, vol. 6, pag. 226).

No mesmo sentido julgou o Tribunal da Parahyba, em accordam de 17 de Junho de 1932, relatado por M. Azevedo. (Revista de Direito Commercial de Adamastor Lima, vol. 4, 2.º trimestre de 1934, pg. 177).

Tambem assim havia decidido, em 6-6-1930, o Trib. de Just. de S. Paulo, Achilles Ribeiro relator, (na mesma revista, vol I, 1931, pag. 141). Ainda na mesma revista, vol. 2, de 1933, pag. CXXXIV, vem parecer de Mauricio de Medeiros Furtado, proc. geral do Estado da Parahyba, sustentando a boa doutrina.

Vede como complementos desta, as nótas aos ns. 224 e 235.

94 — O proprietario da nota promissoria, para poder reclamar por direito proprio o pagamento cambial, sem que se lhe opponham irregularidades occultas, ou accidentes da anterior circulação, ha de ter, no proprio titulo, (art. 39), justificada a sua qualidade de credor, si bem que a simples posse o autorize a praticar quaesquer diligencias necessarias á garantia do credito (art. 41). Si, numa série de endossos, ha interrupção effectiva (n. 224), que apenas se complete por documento estranho ao titulo, o portador, provando assim a sua propriedade, só tem os direitos cambiaes daquelle endossatario após o qual se interrompeu a série de endossos; e fica sujeito ás vantagens ou desvantagens pessoaes d'elle (vide nota ao n. 225).

A's vezes porém, a simples detenção manual do titulo pôde presumir a propriedade, dispensando o acto escripto do endosso. Quando na emissão se tenha deixado em branco o nome da pessoa a quem deve ser paga a nota promissoria, (n. 53), o ultimo portador legitima-se inscrevendo o seu no-

me: as suas relações com os possuidores anteriores, que não figuram no título, regulam-se pelos contractos particulares de transferência, mas para o devedor cambial, é elle o unico e directo credor. (N. 60 bis)

Tambem, comquanto o primeiro endosso haja de ser feito pelo tomador, nomeado no título, o endosso pôde igualmente ser feito em branco, sem designar endossatario, e assim, como no caso da emissão incompleta, pôde a nota promissoria passar de mão em mão, até que algum possuidor se legitime cambialmente inscrevendo o seu nome; mas, ainda mesmo sem completar o endosso, e salvo o direito de terceiro prejudicado por má-fé provada, (art. 39, § 2.º), *o possuidor é considerado legitimo proprietario da nota promissoria endossada em branco* (artigo 39, princ.). O possuidor, no endosso em branco, tem um direito proprio e autonomo, a que não são opponiveis as excepções pessoas que o endossador tivesse contra aquelle a quem directamente entregára o título com a sua simples assignatura. E, *seguinto-se ao endosso em branco outro endosso, presume-se haver o endossador deste adquirido por aquelle a propriedade da nota promissoria* (artigo 39, alin. 3). (45-A)

(45-A) — Vede sobre o mesmo assumpto os ns. 224 a 228 e 337 a 341, e sobre preenchimento do nome do tomador, o n.º 53.

A proposito dos intermediarios na circulação manual, observa com razão GIANNINI: non si puó dire che il giratario in bianco sia il successore immediato del girante e che la sua persona si confonda con quella dei possessori manuali intermedi e al giratario non sono perciò opponibili che le eccezioni personali a lui.. (Azioni, n. 120, pg. 258). Do assumpto disse tambem Cosack, *Traité de Dr. Comm.*, (trad. Mis, vol. II, pag. 92).

Sobre a these da legitimidade da emissão incompleta, pacifica entre os nossos mais modernos tratatistas, levantou o professor CANDIDO MENDES DE ALMEIDA erudita celeuma pela imprensa, em defesa de sentença que obtivera, do juizo da 4.ª Pretoria Civil da Capital Federal, negando a admissibilidade do preenchimento do nome do tomador do portador ulterior do título. Vede sobre o assumpto a nota 7 ao n. 13, onde se dá noticia da solução do caso.

95 — A legitimação do ultimo portador faz-se unicamente pela apparencia do título; o tomador, si foi designado, só elle pôde fazer o primeiro endosso. E não havendo na série endosso em branco, *o ultimo endossatario só é considerado legitimo proprietario da nota promissoria endossada em preto, si o primeiro endosso estiver assignado pelo tomador, e cada um dos outros pelo endossatario do endosso immediatamente anterior* (artigo 39, alin. 2).

Para essa legitimação, e ainda que tivesse havido anteriormente erro, abuso, ou má-fé, o endosso cancelado é considerado não escripto (art. 44, § 1.º). (46)

(46) — Que o endosso cancelado se considere não escripto para todos os efeitos cambiaes, é doutrina quasi universal, (salvo nas leis ingleza e norte-americana e nos cods. argentino e uruguayo). Nenhuma lei porém dispensa a boa-fé da parte do portador do titulo rasurado; e em se tratando de endosso, o portador de boa-fé só é garantido, embora tenha sido elle proprio o autor do cancelamento, si o fez para regularizar o seu legitimo direito cambial. A lei ingleza, art. 63, diz que o cancelamento involuntario, (inintentional cancellation), pela prova de involuntariedade, ou erro, ou falta de autorização, se torna inoperante. Contraria é a doutrina da nossa lei, conforme a italiana, a que é indifferente para a legitimação do portador de boa-fé, que tenha sido o cancelamento anteriormente feito legitima ou abusivamente, e intencionalmente ou por erro. (Vede meu numero 226). Entretanto, como nota BONELLI, “o cancelamento feito sem direito equivale a uma falsificação; faltaria então ao falsificador a legitimação material e o devedor, sciente do falso, pôde recusar-lhe o pagamento. Mas para os successivos possuidores de boa-fé isto é indifferente, da mesma fórma que quando na serie exista algum endosso falso”. (Della Cambiale, n. 204, pag. 393).

Evidente é que não possa o portador riscar parcialmente os endossos, adulterando-os, (VIVANTE, Trattato n. 1.268) ou transforman do um endosso procuração ou caução anterior em endosso traslativo. Do mesmo modo o portador não pôde riscar unicamente os endossos subsequentes a um endosso em branco, para com este se legitimar, ou riscar apenas o nome do ultimo endossatario para tornar o titulo ao portador, (BONELLI, op. cit., n. 204, pag. 394), porque em ambos os casos procederia de má-fé, commettendo falsificação para irogar-se propriedade que não tinha; é sujeito a reivindicación do verdadeiro proprietario e deve ser-lhe recusado o pagamento, emquanto não transfere o titulo a terceiro de boa-fé.

Certo é que pôde sempre o portador riscar o proprio endosso que havia lançado, si readquire a propriedade do titulo, ou ainda antes que o dê á circulação, visto que o endosso é de natureza revogavel (vede n. 78).

A legitimidade do cancelamento feito por quem tinha o direito de fazel-o, já era sob o Codigo Commercial Jurisprudencia nossa, de inerte oportunidade ainda hoje:

“O facto dos possuidores, riscando o proprio endosso que haviam feito no titulo, não faz perder a este o caracter de nota promissoria, que, como tal, é titulo de divida liquida e certa. E nem valor algum tinha tal endosso, por continuarem os seus signatarios senhores do titulo. E, por não ter endosso, era desnecessario o protesto no dia do vencimento”.

“O endosso riscado não faz perder ao titulo o seu caracter juridico, e não exige protesto”. (Accs. 1.ª Cam. e Cams. Reunidas da C. App. — 19 Jun. 1905 e 24 Nov. 1909, in Revista de Direito, vol. 14, pag. 540).

Vede ainda os ns. 136, 226 e 246.

96 — O endosso traslativo de propriedade, como acto cambial, no titulo já sellado segundo a lei brasileira, (vede n. 34). não leva sello; salvo quando exprime simples cessão, isto é, quando é lançado depois do vencimento. (Decreto 17.538 de 1926, art. 28, n. 28). Vencido o titulo, quer seja regular, quer extraordinariamente (n. 196), o endosso que então se faça, deve ser sellado, da mesma fórmula que a emissão, e pelo valor actual; sob pena de não poder o novo portador exigir judicialmente o credito, nem contra o emittente, senão depois de revalidado o sello da cessão. (Vede ns. 34 *in fine*, 35 e 84).

As despesas do sello no endosso com effeito de cessão incumbem ao cedente.

Vede PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, 3.ª edição, n. 10, pag. 20 e notas; 4.ª ed., pag. 25.

97 — Este é endosso que se diz regular, traslativo da propriedade da nota promissoria. Mas a lei reconhece outras especies de endosso, com fins e effeitos outros que a alienação do credito. A nota promissoria póde ser dada apenas para que um terceiro realize em nome do proprietario os actos que a este se impunham ou lhe eram facultados, inclusive a cobrança por qualquer meio; e como a lei admite quaesquer restricções a esses poderes, a nota promissoria póde ser tambem dada simplesmente em garantia de uma outra obrigação, servindo assim, como valor que representa, ás conveniencias occurrentes de seu proprietario.

O endosso-procuração e o endosso-penhor, constituem pois, na essencia, contractos, e radicalmente distinctos do endosso propriamente dito, embora sob a mesma apparencia cambial e, como o endosso, dispensando as formalidades que a taes contractos se impõem, quando realizados fóra da nota promissoria (sello, testemunhas, etc.).

§ 2.º — ENDOSSO — PROCURAÇÃO

98 — E' facultado ao possuidor legitimo da nota promissoria constituir representante por simples declaração nas costas do titulo, evitando o instrumento proprio do mandato, cujos principios entretanto regem essa especie de endosso.

O endosso-procuração não transmite a propriedade da nota promissoria (argm., art. 8). O endossador continúa proprietario do titulo. (46-A)

(46-A) — Convem notar que o endosso procuratorio, ao contrario do translativo, não depende, em sua natureza, de ser feito antes ou depois do vencimento do titulo; e póde ser feito indefinidamente, ainda depois de prescripto o titulo, (para a cobrança deste), sem que jamais tal endosso possa induzir em responsabilidade civil o endossador, (vede nota 39-A ao n. 83), porque o mandato se presume constituído em proveito do mandante.

Mas como o endosso traslativo, tambem o delegativo póde ser feito em appenso, quando falte espaço ao titulo (vede n. 91); e nada impede que figure no anverso (n. 88).

99 — O endosso procuratorio deve sel-o expressamente, comquanto possa tal clausula ser lançada por outrem, ou mesmo feita por carimbo. Não basta a simples assignatura, que não raro tem, na pratica, esse intuito; porque o endosso apenas assignado significaria, perante a lei, transferencia, contrariamente á intenção do endossador. (Vede nota 41).

Terceiros, devedores cambiaes, ainda que provassem ser o portador do endosso em branco simples mandatario, não lhe poderiam nunca oppor excepções *creditorias* que tivessem contra o endossador. (46-B)

(46-B) — Trata-se de endosso simulado. Quanto á primeira questão, é sabido que os autores em geral sustentam poder o endossador em branco provar, perante o endossatario, que o endosso aparentemente translativo era simples mandato. Mas será licito, em face da lei, dizer que o endosso procuração se possa constituir em branco? Não

é possível, nem mesmo para os efeitos entre partes imediatas, sustentar-se a inutilidade e indiferença da forma do acto (VIVANTE, ob. cit., n. 1.148) num titulo formal por sua natureza. Nossa lei é expressa em declarar que o endosso em branco transmite a propriedade do titulo (artigo 8); e, será esse efeito querido só perante terceiros? Não é razoavel tal interpretação, como se evidencia das minhas notas acima referidas. O endossador em branco que entendia constituir simples mandato e se vê afinal importunado cambiamente pelo endossatario, só tem recurso aos meios ordinarios (vede nota 67) para repetir o que pagar (n. 349).

Nem se argumente com a má-fé do endossatario na acção cambial, porque a intenção da posse é geralmente das questões mais difficeis de apurar e a lei cambial apenas exige, para que o endossador se obrigue, a aquisição regular pelo portador do titulo (nota 37-C ao n. 78), e não é possível, na acção cambial, dirimir o conflicto entre o animus da demissão e o da aquisição; seria uma pendencia ex-*causa*, e que deve considerar-se prevenida pela forma ou apparencia do acto, (si na composição material deste não interveio, de má-fé, o portador — vede nota ao n. 165).

— Quanto á soberania da forma do acto perante terceiros, credores ou devedores cambiaes, são accordes os autôres em proclamal-a. Alguns entretanto resalvam o caso em que o endossatario, pelo endosso em branco ou declaradamente traslativo, com que se habilite, não possua porém o titulo por conta propria, mas apenas vise occultar, perante terceiros, as excepções opponiveis ao endossador. (VIVANTE, *Trattato*, vol. III, n. 1.148).

Contra esse conceito generico vantajosamente se oppoz BONELLI (ob. cit. n. 128, nota 3, pag. 247); e não está com VIVANTE, GIAN-NINI, que observa, contra os terceiros, “che la dimostrazione che la girata é di favore non sarebbe ammissibile, perché non é rilevante,, (Azioni, n. 115, pag. 253), e que positivamente distingue as excepções e julga inopponiveis ao endossatario em branco as creditorias contra o endossador, e só allegaveis as de má-fé na posse e as falsificações ou falsidades de que tivesse o endossatario sciencia ao tempo do endosso. Azioni, n. 115, pag. 254). Nestas ultimas hypotheses, quer o endossatario houvesse o titulo para si ou por conta do endossador, estaria de má-fé na aquisição e pois sujeito ás excepções como si elle proprio fosse o autor do furto ou do falso no titulo (vede nota 38-A ao n. 81). Nenhuma contradicção ha entre isto e o que foi dito sob o n. 89, porque ali se trata de falso endosso e não, como aqui, de endosso simulado, que é cousa distincta (n. 19).

Sobre o caso inverso, de ser o endossatario procurador dono do titulo, vede n. 103 e nota 50-A ao n. 104.

Conjugam-se com as theses aqui tratadas as das notas 41 e 37 D.

100 — *A clausula “por procuração”, lançada no endosso, indica o mandato com todos os poderes* (art. 8, § 1.º). Tal expressão não é taxativa; outras podem ter o mesmo effeito, como a que disser: por minha conta, ou por mandato, ou ao procurador Fulano, ou para representação, ou “em co-brança”. (Vede n.º 107).

Com o endosso-procuração o endossatário é autorizado a praticar pelo endossador todos os actos de proprietário, como si o fosse, podendo apresentar a pagamento, tirar os protestos, receber, dar quitações, substabelecer por novo endosso-procuração, e mesmo transferir o credito por endosso translativo, (como meio aliás de haver a importância da nota promissoria). Póde igualmente resacar sobre co-obrigados anteriores ao proprietário, e *ir a juizo*, quando convenha, para accionar cambialmente o titulo, em nome do endossador contra os anteriores deste (n. 104); mas nada obsta que lh'ò restitua, para que este exercite por si os seus direitos, riscando, (ou mesmo sem riscar), o endosso-procuração. (47 e 47-A)

(47) — **Procurador — Reendosso** — Os nossos autores mais autorizados, que se occuparam da nova lei, são accordes em que, no endosso-procuração simples, pela clausula **por procuração**, “indicando o mandato com todos os poderes...”, (art. 8.º § 1.º), o endossatário-procurador póde transferir a propriedade do titulo por novo endosso. (SARAIVA, § 61, pag. 203; LACERDA, n. 81 e nota 153 ao n. 82, pag. 110 da 4.ª edição; ARRUDA, vol. I, pag. 43). Em contrario, sem discutir, MORETZSOHN, op. cit., nota 6.ª).

Não obstante, objecções de peso poder-se-iam levantar contra tal interpretação; objecções que aqui offereço á apreciação dos competentes, mas que não ousou consagrar no meu texto, por não sacrificar o interesse do leitor ao capricho de minhas opiniões. Pareceu-me que se devia pôr, áquelle conceito dos mestres, uma restricção importante: o procurador só podia alinear o titulo depois do vencimento.

1.º Porque o endosso-procuração é para receber o pagamento, e este só póderia o mandante querel-o ao tempo do vencimento, que antes disto lhe era vedado pedil-o; e pois, só depois de vencido e não pago o titulo, se póde entender o mandatário autorizado a transferil-o então por endosso, como um dos meios de haver para o mandante o reembolso do valór do titulo; mas sem obrigar cambialmente o mandante...

2.º Porque o endosso do procurador antes do vencimento obrigaria cambialmente o mandante, (a responsabilidade solidaria sendo então connexa á alienação), e não é logico nem juridico presumir-se num credor, através o mandato geral, a vontade de tornar-se devedor, isto é, de receber precariamente, com o risco do regresso cambial. Autorizar o endosso-translativo do procurador, antes do vencimento do titulo, é assim instituir uma presumpção legal do mandato para “contrahir” obrigação cambial, quando a propria lei cambial exige que, para isto, o mandatário seja “**devidamente autorizado**” — (art. 46), e seja “**mandatário especial**...”, — (arts. 1-v., 8, 14 e 54-IV).

3.º Porque, comquanto pareça a expressão **por procuração** a mais ampla, tal expressão não é taxativa, não é sacramental, e admite synonymias para produzirem o mesmo effeito, no que estão de accordo todos os autores: não se lhe póde, portanto, emprestar força para derogar os artigos da lei que exigem poderes expressos para que alguém obrigue outrem cambialmente, pena de obrigar-se a si proprio c pretensu procurador (art. 46).

4.º Porque, na elaboração parlamentar da lei não se cogitou da questão; mas o substitutivo original, relatado pelo então deputado J. Luiz Alves, ao passo que declarava seguir no seu conjuncto a orientação da lei allemã, della se afastaria radicalmente neste ponto, sem allusão sequer, nem justificação alguma.

De facto, a faculdade de alienação do titulo pelo procurador, que a Jurisprudencia franceza tem consagrado, veda-a a lei cambial allemã expressamente (art. 17), no que foi seguida pela lei uniforme de Haya (art. 17), e implicitamente pela lei italiana (VIDARI, *La Cambiale*, n. 140 bis, e BONELLI, *Della cambiale*, n. 127, pag. 245); e as leis italiana e allemã são as fontes directas da nossa. Assim, o pensamento do nosso legislador, máugrado a redacção, não podia querer doutrina diversa, que o texto recente da Lei Uniforme de Genebra, de 1930, manteve em seu artigo 18: "Lorsque l'endossement contient... mention impliquant un simples mandat, le porteur peut exercer tous les droits, dérivant de la lettre de change, mais il ne peut endosser celle-ci qu'à titre de procuration".

Accresce que todas as leis que se inspiram no typo allemão são accordes neste ponto, sendo que os Codigos hespanhol, chileno, boliviano, colombiano e outros, qualificam o endosso-procuração de simples comissão de cobrança; e pelos codigos argentino, uruguayo e paraguay, a clausula a ordem do procurador só autoriza o substabelecimento. (Vede SARAIVA, loc. cit., pag. 202).

5.º Porque emfim, o proprio SARAIVA diz, e é de doutrina pacifica, que o endossatario-procurador deve manter inalteravel o direito cambial do endossador-mandante. Mas como? Tornando-o de credor, coobrigado?

E aqui surge uma questão uebatida no direito francez, onde se autoriza o reendosso traslativo ao procurador: a de saber si elle obriga realmente o mandante apenas, ou si se obriga elle proprio no endosso traslativo que faça, pois só a elle conhece o novo proprietario do titulo, e só elle assignou. A primeira solução impõe-se, é verdade, (SARAIVA, cit., pag. 203); mas no caso de má-fé do procurador a situação do mandante seria sem remedio, em face do adquirente de boa-fé.

Por todas essas razões, parece-me que, ante a ambiguidade da nossa lei, se a deveria entender com aquella restricção; porque o endosso posterior ao vencimento, não sendo garantia, nem acto de effectos cambiaes, senão méra cessão-civil, sob a fórma apenas de endosso, não hesito em admittil-o, em vista da doutrina corrente entre nós, e da expressão ampla da lei, e como um dos meios de haver a importancia do titulo!

Abonam essa distincção ADROALDO MESQUITA DA COSTA e NEY DA SILVA WIEDEMANN, *A Cambial*, n. 102, pag. 50; e á mesma alludem todos os tratadistas que escreveram depois de mim, contribuindo para que, com tempo, se venha a firmar o salutar conceito, que avento e que se autoriza, não só com as razões de direito cambial, mas com a doutrina geral sobre o mandato, que, quando em termos genericos, comprehende todos os poderes de gerencia ou administração, inclusive o de cobrança, mas, "na generalidade dos poderes não se comprehendem os de alheiar... assignar fianças"... etc. (Cod. Comm., artigo 145).

47-A) — Observa RODRIGO OCTAVIO, sobre a letra do nosso art. 8, § 1.º, que “ha aqui um equívoco de redacção no texto da lei brasileira; em vez de “por procuração” devesse ser “para procuração”, isto é, para valer como procuração, a titulo de procuração”. (Relatorio de Haya. primitivo, 1911, pag. 135, nota 1).

A censura procederá em parte, isto é, quanto aos endossos em branco, pois que a clausula aparentemente sacramental — por procuração, — vindo junta da assignatura do endossador, faria parecer que este obrasse em nome de outrem e não como proprietario. Entretanto, ninguem constitue procurador sem o nomear, (senão em caso excepcional, visto que o substabelecimento é sempre permitido); e desde que a clausula de mandato anteceda ao nome do mandatario, não ha equívoco possível. De jure constituendo será vantajoso que a lei diga apenas — “a clausula de procuração”, — não só para fugir a essa censura, mas sobretudo para que não pareça, vindo gryphada, ser sacramental e insubstituível a clausula “por procuração”.

Quanto ao direito do endossatario-mandatario ir a juizo em nome do endossador-mandante não ha dissídio na nossa doutrina. (Vede n.º 107). Mas ha restricções, na jurisprudencia, quanto á representacão em fallencia. (Vede accordam da Corte de Appellacão do Districto Federal na Revista de Direito, vol. 64, pag. 343, e em TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, n. 473, pag. 323). Não me parecem justas. Vede como complemento desta a nota ao n.º 107.

101 — O endossatario apparece, (salvo para os efeitos do n. 104), em lugar do endossador; e assim, si em nome deste alienou o titulo, as diligencias do novo proprietario para garantia do crédito bastam ser feitas contra o procurador, que póde receber avisos de protesto, (bem como, na ausencia do representado, intimações judiciaes); e interrompe-se a prescripcão pela diligencia do portador contra o endossatario-procurador, comquanto fossem tambem validos quaesquer actos feitos directamente contra o proprio mandante. (47-B)

(47-B) — Essa representacão passiva só tem fundamento na lei processual. O Regulamento 737 de 1850, art. 48, era expresso quanto aos prepostos e mandatarios commerciaes DESCARTES MAGALHAES, (Curso de Direito Commercial, n. 69, nota 27, pag. 818 do vol. I), remette tambem ao artigo 29 do Regul. 737, que trata da conciliação. Vede ARMANDO VIDAL, Consolidação das leis do processo civil e commercial, art. 37. Hoje autoriza a these o art. 85 do Codigo do Processo Civil e Commercial do Districto. (Decreto 16.752 de 31 de Dezembro de 1924).

102 — O endossatario procurador deve proceder com o zelo de verdadeiro proprietario, do qual elle é representante responsavel, e a quem dará contas de seus actos. (48)

(48) — As relações entre mandante e mandatario não são cambiaes, mas regidas pelos principios do mandato commum. Assim, tem

inteira applicação a regra do art. 162 do Cod. Comm. — “O mandatario responde por todas as perdas e damnos que no cumprimento do mandato causar, quer procedam de fraude, dolo ou malicia, quer ainda mesmo os que possam attribuir-se sómente a omissão ou negligencia culpavel,.

E por outro lado, “é obrigado a dar contas de sua gerencia ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer titulo que sejam”. (Cod. Civil, art. 1.301); e “não póde compensar os prejuizos a que deu causa com os proveitos que, por outro lado, tenha grangeado ao seu constituinte”. (Cod. Civil, art. 1.302).

Mas, si é certo que o mandatario responde ao mandante pelas perdas e prejuizos que lhe causar, preciso é que no cumprimento do mandato seja o causador immediato dos prejuizos”. (Acc. Cam. Reunidas, 8 Nov. 1911, 2.^a Cam. C. App., e Juizo 3.^a Vara Comm., in *Revista de Direito*, vol. 22, pag. 350).

E, como nota BENTO DE FARIA, não é responsavel pelo caso fortuito ou pela força-maior; salvo si já estava em culpa. (Cod. Comm. Ann., nota 174, ao art. 162).

A responsabilidade, porém, do procurador pelas formalidades necessarias á garantia do credito, é de rigor, uma vez acceito o mandato. Assim, si o titulo prescreve em suas mãos por negligencia, elle deve ser responsabilizado pelo montante; bem como si sobrevem, á sua negligencia, a fallencia ou insolvencia do devedor cambial. Si ao tempo do vencimento do titulo, ou da constituição do mandato, o obrigado cambial era solvente, a falta de diligencia do procurador deve pesar sobre elle. Vede sobre o assumpto, accordam da Córte de Appellação do Districto Federal, com voto vencido do Dezembargador CESARIO PEREIRA, publicado na *Gazeta dos Tribunaes*, de 22 e 23 de Novembro de 1925; e outros, na *Revista de Direito*, de B. Faria, vol. 87, de 1928, pags. 348 a 353. Vede meu n.º 148. (Acerca da responsabilidade do procurador tem ainda actualidade muito do que disse SILVA LISBOA, *Tratado de Direito Mercantil*, parte II, pag. 377).

Observa RENAUD (*Dir. Gen. di Cambio Tedesco*, § 63, pag. 226) e é intuitivo, que “l'azione di rifacimento contro il mandatario all'incasso per omissione della levata del protesto, quantunque fondata sulla dimostrazione della perdita del credito e sulla colpa del procuratore, non é azione cambiaria”. E' acção commum.

Pelo nosso direito, o endossatario procurador que substabelece o mandato só responde ao mandante pelos damnos causados pelo substabelecido si este fôr notoriamente incapaz ou insolvente. (Cod. Civil, art. 1.300, § 2.º). Indiscutivel, pela letra do art. 8, § 1.º, da lei cambial, é que o endosso-procuração simples comprehende poderes de substabelecimento (vede minha nota 47 ao n. 100); salvo si isto foi expressamente vedado, caso em que o procurador responderá pelos prejuizos occorridos sob a gerencia do substituto, embora provenientes de caso fortuito, quando abusivamente se faça substituir no mandato. (Cod. Civ., art. 1.300, § 1.º).

103 — O endosso-procuração é geralmente gratuito, e mesmo o endossador paga ás vezes commissão pelo trabalho do procurador, que de ordinario é um banco ou casa de commercio.

Si o endossatario-procurador é negociante, e cae em fallencia antes de entregar o producto recebido da nota promissoria, o proprietario será credor reivindicante na fallencia, para haver integralmente o seu dinheiro.

Quando tenha porém o endossatario embolsado ao endossador a importância da nota promissoria, e seja, por contracto, o verdadeiro proprietario, póde, chamado a contas, e só mesmo contra esse endossador, fazer tal prova; mas, perante os terceiros, elle é sempre mandatario, e simples representante, sem compromisso nem direito proprio, ainda que seja por outros meios provado haver pago. (Vede nota ao numero seguinte). (49 e 49-A)

(49) — “E’ reivindicante o credor do fallido por importancias por este recebidas em virtude de mandato, pouco importando que essas quantias fossem lançadas em conta corrente, pois ao devedor não é licito, por acto seu, alterar a natureza e titulo do seu debito para com o credor”. (Acc. 2.^a Cam. C. App. e Juizo de Dir. 3.^a Vara Cível, 19 de Junho e 3 de Julho de 1914, in *Revista de Direito*, vol. 36, pag. 537).

Vede sobre o assumpto o preclaro CARVALHO DE MENDONÇA, em seu *Tratado de Direito Commercial*, vol. 8.^o, de 1917. ns. 1.010 e 1.011, pags. 290 e 291.

Quanto ao effeito novativo da conta corrente, sem se negar o principio desse instituto (que é contracto e estado ao mesmo tempo — vede BIOLCHINI, *Preleções de Direito Commercial* pelo Dr. Inglez de Souza, 3.^a edição, n. 93, pag. 237), sem se negar o principio pelo qual, havendo conta corrente em movimento se deva presumir que todos os créditos e debitos hajam de ser incluídos, salvo convenção em contrario, ou lançamento, que é de uso, com a clausula “salvo recebimento” (INGLEZ DE SOUZA, *Projecto de Cod. Comm.*, Introd. vol. I, pag. 74 e vol. II, art. 949, pag. 268), — a conta corrente por natureza, extingue e absorve quaesquer debitos. Mas não é licita a abertura de conta corrente sem convenção expressa, e assim têm entendido os nossos tribunaes.

“Nada importa, para o direito de reivindicação, que lhes assiste, o facto de ter a firma mandataria creditado as reclamantes em conta de juros; porque a novação não se operou com o lançamento desses créditos nos livros da firma ora fallida, por ter sido acto exclusivo seu, sem autorização ou consentimento expresso e nem ao menos tacito das reclamantes, o que era imprescindivel para que novado se considerasse o mandato. O não ter o mandante declarado o destino que o mandatario devia dar ao dinheiro, longe de autorizar a abertura da conta corrente, é uma circumstancia demonstrativa de que a este não era licito alterar a situação juridica creada pelo cumprimento do mandato, por força do qual aquelle adquirira a qualidade de credor reivindicante. A firma social mandataria, hoje fallida, sómente devia e podia reter tal importância a titulo de mandato, destinada a entrega, que é justamente a parte do mandato que falta ser cumprida. O silencio guardado pelo credor não ratifica a supposta novação. (Accórdam Sup. Trib. de Just. do Estado da Bahia, 12 de Maio de 1916, in *Revista de Direito*, vol. 41, de Julho de 1916, pag. 203).

Vede meu n. 359.

(49-A) — Na prestação das contas do mandato pôde o endossatario procurador provar a novação superveniente do producto do mandato, ou oppor compensação de credito que tenha contra o endossador-mandante, ou aquisição da propriedade do titulo, ou da somma produzida. Mas, não lhe seria licito, por ter adquirido a propriedade do titulo, ou por o haver embolsado antecipadamente ao mandante, exercer depois, no vencimento, a acção cambial regressiva contra o endossador-mandante; para tal fôra mister que este houvesse feito no titulo outro endosso então traslativo, ou que houvesse elle proprio, mediante resalva (n. 8) riscado a clausula de procuração no primitivo endosso, ou que houvesse expressamente autorizado o mandatario a fazer tal rasura (vede n. 38-A ao n. 81 e n. 17), caso este ultimo em que precisaria o ex-mandatario fazer prova antecipada dessa autorizaçào para ir a juizo contra o ex-mandante, porque o juiz não pôde admittir acção por um endosso aparentemente falsificado. (Vede n. 18 bis, n. 11).

104 — O endossatario-procurador, mesmo reendossando, não é garante da obrigação cambial, e não pôde contra elle, mas só contra o seu mandante, ser exercida acção de regresso. Assim tambem, elle não a pôde exercer contra o endossador-mandante, senão quando, voluntariamente e por intervençào no acto do protesto, tenha pago por este ao portador. (Vede n. 273).

Quando exerça cambialmente o credito em nome do mandante contra obrigado anterior, este, accionado, não lhe pôde oppor compensação, senão fundado em credito que tenha contra o endossador-mandante; nem quando réo pôde o endossatario-procurador allegar direito proprio (n. 101), senão só o desse credor que representa. (50 e 50-A)

(50) — Quando tenha sido indicado no endosso mais de um procurador, (aqui se derogam virtualmente o Cod. Comm., art. 147, e o Civil, 1.304), qualquer delles pôde, independentemente do outro, agenciar ou dispor do titulo como convier: em face de terceiros, aquelle que possuir o titulo é considerado procurador unico para os efeitos cambiaes, (argumento art. 39, § 1.º), ainda que fossem indicados cumulativamente. (Vede ns. 58 e 59).

(50-A) — Evidente é que, quando o endossatario procurador vae a juizo em nome do mandante, o devedor cambial não pôde oppor compensação fundada em direito que tenha contra o mandatario, porque este não executa direito proprio e o seu debito pessoal não pôde prejudicar ao representado. (Vede CARVALHO DE MENDONÇA, *Traçado de Dir. Comm. Brasileiro*, vol. V, parte II, n. 703, pag. 318). Esta independência perante terceiros deve prevalecer ainda mesmo que fosse possivel provar a simulação do mandato e a real propriedade do titulo pelo procurador (vede n. 103). Eguamente, só importam ao credito vicios de posse e a má-fé do proprio representado; entretanto, pôde a má-fé daquelle comprometter o direito do mandante, quando o procurador, com ou sem proveito para elle, houvesse lançado ou adulterado dizeres do titulo.

Mas a má-fé do procurador não implica forçosamente a má-fé do representado e nem ha de prejudical-o sempre, como si o procurador soubera o titulo extraviado e entretanto o representado o adquirira na ignorancia disto e em boa-fé, só depois vindo a sabel-o. (Vede nota 38-A ao n. 81 e nota ao n. 175).

— Si o endossatario procurador, tendo transferido o titulo, vem depois a pagal-o particularmente em mãos do portador, a presumpção legal é que pagou como procurador ainda, ou melhor, em nome do endossador mandante; (salvo si o fez no protesto e declaradamente por conta propria — vede ns. 272 e 273). Mas si, por outro motivo era elle tambem obrigado cambialmente, como si havia tambem assignado garantindo o pagamento, ha de presumir-se que pagou em seu proprio nome, e que foi elle proprio quem pagou, si possui o titulo, conforme decidiu, juridicamente, o accordam da 1.^a Camara da Côte de Appellação, de 7 de Agosto de 1916, in *Revista de Direito*, vol. 43, de Jan. 1917, pag. 151. Vede meu num. 222.

105 — O endosso-procuração é simplesmente um mandato, e pois póde cessar: pela renuncia ou incapacidade do endossatario, ou pela revogação do endosso. A renuncia, si não se opera pela restituição do titulo, deve ser intimada ao mandante e feita mediante prestação de contas, pena de responder o procurador por perdas e interesses; a revogação ha de ser inequivoca, e intimada aos obrigados, para que não paguem ao endossatario-procurador, com a comminação de ser nullo o pagamento.

“Decretada a fallencia do endossador-mandante, o mandato continuará em vigor até que seja revogado expressamente pelos syndicos ou liquidatarios, aos quaes o mandatario prestará contas. (Lei 2.024, de 1908. — *Fallencia*, art. 52, mantido sem alteração no vigente Decr. 5.746 de 9-Dezembro - 1929, mesmo artigo).

“Para o fallido cessará o mandato ou commissão, que houver recebido antes da fallencia” (art. cit., paragrapho unico). (50-B)

(50-B) — Cessa tambem o mandato: pela morte, ou inhabilitação para contractar, quer do mandante, quer do mandatario, (Cod. Comm. art. 157, n. 3, e Cod. Civil, art. 1.316 n. II, ressalvados os arts. 1.321 e 1.308); pelo casamento da mulher commerciante que deu ou recebeu mandato, quando o marido negar a sua autorização (Cod. Comm., art. cit., n. 4, e Cod. Civ., art. 1.316, n. II); e pela conclusão do negocio (Cod. Civ., art. cit., n. IV).

E' de decidir que o endossatario procurador que reendossa o titulo a terceiro, quando venha a pagar o debito antes do vencimento, em nome do mandante (vede nota anterior, parte final), não póde mais dispor do titulo, nem mesmo subestabelecer o mandato, que se deve considerar extincto.

Fallindo o mandatario, os syndicos devem providenciar, como gestores de negocio, para que a cessação brusca do mandato não cause ao mandante prejuizo. A massa, si estava concluido o mandato, deve prestar contas ao mandante. O fallido pode receber mandato depois de declarada a fallencia, a que serão estranhas as novas responsabilidades. Vede sobre estas ultimas theses a obra magistral de CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., *Tratado de Dir. Comm.*, vol. 7.º, ns. 496 a 498, pag. 492.

106 — Para a renuncia e a revogação, perante terceiros, na nota promissoria, o *endosso cancellado é considerado não escripto* (art. 44, § 1.º). O mandato acceto só pôde ser renunciado por justa causa; mas como revogação perfeita valerá o simples acto do endossador constituindo novo procurador no titulo, ou transferindo por endosso a propriedade deste. O endossador pôde a todo tempo reivindicar o titulo das mãos do procurador. (50-C)

(50-C) — A reivindicação do titulo pelo endossador mandante, contra o mandatario, é sempre admissivel no endosso declaradamente procuratorio (vede minha nota 37-D ao n. 79), pelo processo de annullação cambial — (vede o n. 165).

No caso de fallencia do mandatario, o endossador-mandante é credor reivindicante quanto ao titulo, (lei de fallencia, art. 138, n. 3) ainda que este se ache em poder de terceiro, em nome do fallido, salvo si este fizera endosso em branco ou regular (BENTO DE FARIA, *Fallencias*, annot., ao art. cit., pag. 134); mas me parece acceptavel a opinião ahi adoptada, de ser possivel a denuncia de mandato contra o endosso aparentemente traslativo, mediante a prova da má-fé do adquirente ao tempo da aquisição. (Vede n. 232).

No caso de simples concurso de credores, em execução civil ou commercial, o endossador mandante, no Districto Federal, é quanto ao titulo, credor de dominio.

107 — O endosso-procuração pôde ser feito com limitações; e a quaesquer fins pôde assim applical-o o proprietario do titulo. Mas, *no caso de restricção, esta deve ser expressa no mesmo endosso* (art. 8.º, § 1.º). Assim, pôde o endosso ser feito unicamente “para receber”, ou “para cobrança amigavel”, etc.; clausulas estas em que se comprehendem poderes para o protesto na falta do pagamento, mas pelas quaes fica vedado ao procurador o reendosso do titulo e o substahelecimento. (50-D)

(50-D) — Pôde-se pois constituir, por simples declaração no titulo, o contracto de deposito voluntario, pelo qual o endossatario apenas tenha a guarda da nota promissoria, mediante commissão, no deposito commercial (Cod. Comm., art. 282) ou gratuitamente, no civil (Cod. Civil, art. 1.265), salvo estipulação em contrario. Não pôde o

depositario servir-se do titulo depositado nem dispor d'elle (Cod. Civ., art. 1.275 e BENTO DE FARIA, Cod. Comm. Annot. ao art. 283); é obrigado a proceder ás diligencias necessarias para conservação e garantia do credito, (vede meu n. 113 e Cod. Comm., art. 286), e a restituir o titulo logo que seja reclamado, sem que possa oppor compensação. Mas, para que o depositario fique, pela não entrega immediata ou não consignação judicial do titulo reclamado, sujeito á prisão, é mister que o depositante tenha documento escripto do deposito voluntario. (Cod. Comm., art. 281, e Cod. Civ., art. 1.281): Vede nota 51-A.

A lei cambial dispensa documento no caso especial da apresentação a pagamento (vede n. 206).

Quanto a restricções, lembra RIBEIRO DE SOUZA que o endosso procuração pôde ser feito apenas "para cobrança amigavel", que não autorizaria a propor acção. E opina que o mandato geral "para cobrança" não permite resacar, embora valha para accionar, restricção que me parece menos explícavel (Cambial, pag. 46). Em todo caso, merece ser lido.

A clausula "para cobrança" tem sido entre nós entendida como equivalente á que a lei exemplifica, — "por procuração", autorizando todos os actos necessarios, directos ou indirectos, para haver a importancia do titulo, inclusive o reendosso (vede nota 47), e a propositura de acção judicial: — CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado, vol. V, parte II, n.º 702, pag. 316 e n.º 703, pag. 317. Outros autores são ambíguos quanto áquella equivalencia (LACERDA, A Cambial, 4.ª ed., n.º 82, pag. 115; WHITAKER, Letra de Cambio, 2.ª ed., n.º 79, pag. 138; tendo sido isso negado em parecer de Alencar Piedade, publicado na Revista Jurídica, vol. 10, pag. 281. Não me parece razoavel a duvida e adopto a these do voto vencido de OLIVEIRA ANDRADE, no accordam da Relação de Minas Geraes, de 17 de Dezembro de 1930, de que, não havendo restricção expressa quanto á forma de cobrança, esta expressão no endosso comprehenda todos os meios conducentes ao fim visado, inclusive a via judicial. (Archivo Judiciario, vol. 17, pags. 311 e 312). Houve segundo accordam sobre o caso, de 13 de Maio de 1931, mantendo o anterior, mas com o voto vencido, tambem, e fundamentado, de Baptista de Oliveira, (na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. 4, 2.º trimestre de 1934, pag. 170).

Quanto ao emprego do meio judicial, no endosso-procuração generico, são accordes os autores. Exigem, porém, todos, que o mandatario o faça "em nome do mandante". (WHITAKER, cit. n.º 81; LACERDA, cit. nota 153 ao n.º 82, pag. 115 da 4.ª ed.). E nisto é assente a jurisprudencia: Acc. da 2.ª Camara da Corte de Appellação do Districto, de 22 de Julho de 1927, (na Revista de Direito de B. Faria, vol. 86, pag. 595).

A clausula "Valor em conta,, no endosso, não traduz mandato, mas transferencia, conforme pareceres, (vede n.º 88 tris), apoiados por WHITAKER. (Ob. cit., nota 183 ao n.º 79, pag. 138).

Vede meu n. 100 e notas.

Recentemente, a Córte de App. do Distr. Fed., em Camaras Plenas, "para constituir prejudgado", decidiu que "o endossatario-procurador não se pôde habilitar na fallencia em proprio nome, mas no do endossante-mandante". (Acc. de 7-2-1935, no Jornal do Commercio de 5-Junho 1935).

Mais razoáveis eram os votos vencidos que, sem negarem o principio de que o endosso-procuração não transfere a propriedade, admitiam, por economia de processo, fosse considerado habilitado o mandante, na fallencia.

No Estado do Rio, aliás, é indifferente que o credito se habilite no nome de um ou do outro, quando ha clausula de valor em cobrança (acc. de 4-10-1934, na Rev. de Dir. Comm. de Adamastor Lima, vol. 5, de 1935, pag. 80).

108 — O endosso-procuração não é sujeito a sello e não o era nem mesmo o do titulo vencido. (51)

(51) — Esta era a opinião de SARAIVA, § 288, pag. 688; e no mesmo sentido — CARLOS OLYMPIO BARRETO, Regto. do Impto. do Sello Federal, 1915, pag. 33; tal isenção resaltava aliás da substituição dos artigos 361 e 362 do Cod. Comm., (a que se referia o art. 13, do Dec. 3.564, de 22-1-1900), pelo art. 8.º do Decreto 2.044, de 1908.

Em contrario decidiu, porém, a Recebedoria do Districto Federal em 1924, dizendo que o endosso-procuração era sujeito a sello fixo de 2\$000, como procuração, que significa (Diario Official de 10 de Julho de 1924). O Instituto da Ordem dos Advogados, secundando pareceres de CARVALHO DE MENDONÇA, ALFREDO PUJOL e BENTO DE FARIA, (publicados na Revista de Direito, vol. 76, pag. 73), approvou parecer, de que fui relator, combatendo a extravagancia. Entretanto, sem que o Congresso Nacional se houvesse pronunciado claramente, apparece taxado o acto, quando posterior ao vencimento, não mais com o sello fixo, mas sim com o proporcional (!), na edição official do Decreto 17.538, tabella A, § 1.º, n. 20. Não é possivel saber-se, com segurança, qual o direito vigente em relação ao endosso-procuração do titulo vencido.

O parecer acima referido consta do meu livro "Theses Selectas". VI, pag. 71, e da Revista de Direito, vol. 79, pag. 308.

§ 3.º — ENDOSSO — PENHOR OU CAUÇÃO

109 — A nota promissoria, como titulo de credito, póde ser dada em penhor, isto é, caucionada em garantia de uma divida de seu proprietario. (51-A)

(51-A) — Sobre a legitimidade da clausula de penhor, vede notas 52 a seguir e 52-A.

Aqui importa accentuar que só o endosso se compadece com tal clausula: só o proprietario do titulo, isto é, o credor, póde dal-o em garantia de outra obrigação, e nunca o proprio emittente. Não ha emissão em penhor. A nota promissoria no direito brasileiro não póde ser creada para reforço de outra obrigação, ou apenas para mobilizar um debito, ou ainda sob reserva quanto ao pagamento pelo emittente: é uma promessa positiva e pura de dinheiro, ou não será nota promissoria (vede ns. 5 e 7). A emissão cambial não pode jamais ser obrigação accessoria, e o seu effeito novativo sobre quaesquer debitos que se provarem lhe terem servido de causa, (vede minha nota 109, letra A) impõe-se.

A clausula de não pagamento do titulo pelo emittente ao tomador, ou melhor, a clausula “de non petendo”, é incompativel com a natureza da emissão cambial, que não póde ser sujeita a condição; si esta vem expressa, annulla o titulo, e si é occulta, nulla será em si, e não poderá prevalecer contra o teor do titulo.

Não se concebe tão pouco, pelo direito commum, (vede Cod. Comm., art. 277 e Cod. Civ. arts. 792 e 795) a criação de um debito para servir de deposito ou de penhor; só um credito é susceptivel de taes contractos adjectivos, quero dizer, só o proprietario do titulo o póde dar em penhor ou deposito; só o endosso portanto, póde assumir taes feições, deixando de transferir a propriedade do titulo e de obrigar cambialmente o signatario, e jamais a emissão.

Este conceito, que parece intuitivo ante os principios do moderno direito cambial, exige porém justificação, em vista da opinião contraria de alguns doutos. O illustre GIANNINI doutrinára que: “un altro caso di pactum de non petendo, subordinato a condizione, si riscontra quando si rilasciano cambiali per cauzione o garanzia; il prenditore non può valersene che qualora l'emittente incorra nell'obbligo di un risarcimento; altrimenti egli le tiene a titolo di deposito”. (Azioni, ed. ecc., n. 107, pags. 224 e 225).

O autor parece querer apadrinhar-se com CANSTEIN, cuja opinião entretanto, como refere BONELLI (Della Cambiale, n. 74, pag.

156, nota 7) é que a clausula de penhor, quando apposta pelo emittente, invalida o titulo cambial, porque torna condicional o pagamento.

Dizer que não pôde a clausula ser escripta, mas que pôde constituir convenção opponivel unicamente ao tomador, é um contrasenso; é decidir que o titulo cambial comporta todas as clausulas e restricções, contando que não sejam escriptas; ou melhor, que a fórma nada vale, sendo um chirographo ordinario entre partes immediatas. Não se justificaria então que tivesse acção especial e rigorosa entre credor e devedor immediatos, nem que entre estes houvesse prescripção cambial, nem restricção de defesa, nem presumpções legaes (vede minha nota 109 cit.).

A enumeração desses "principios de direito cambial" basta a mostrar que não assiste razão a WHITAKER em admittir a emissão por penhor com o unico fundamento de não haver obice legal ou doutrinario. (Letra de Cambio, 2.^a ed., n.º 85, pag. 144).

109 bis. — Commummente a nota promissoria serve a este mister pela simples tradição manual, entregue o titulo e restituído sem nenhum acto escripto e só mediante contracto em separado: pela simples posse da nota promissoria o credor pignoratício pôde (vede nota 52-C), ao tempo do vencimento, exigir do obrigado cambial o deposito da importancia do titulo (art. 41). As mais das vezes, na pratica, o penhor é constituído pelo endosso em branco. (VIVANTE, ns. 1.127 e 1.136), nada recommendavel, porque desarma o proprietario, que fica a mercê da bõa-fé desse "detentor legitimado". O endosso-procuração generico, de que não raro se usa, arrisca tambem os interesses do proprietario do titulo em face de terceiro portador cambial de bõa-fé, ainda que haja, do penhor, documento em separado (vede meu n. 100 e nota); e tambem os do credor-procurador ante a má-fé do proprietario caucionante, que se recuse a reconhecer o privilegio pignoratício.

Mas tal contracto de caução pôde ser constituído no proprio titulo por meio do *endosso-penhor*, expressamente, com perfeita segurança para credor e devedor. (52)

(52) — (Clausula de Penhor) — A lei cambial brasileira não autoriza expressamente o endosso-penhor, nem o regulamenta especialmente; mas, tolerando quaesquer restricções no endosso-procuração, desde que sejam expressas, permite, é claro, esse mandato condicional, cujas vantagens indiquei no texto. Vantagens são essas incontestaveis, — (não obstante o parecer de VIVANTE, Tratt. n. 1.139), ainda que se admitta, como quer a maioria dos autores, a duplicidade dos effectos do endosso: — *communis*, (entre o proprietario do titulo e o que o recebe em penhor), — e puramente cambiaes (entre o credor pignoratício e os obrigados anteriores, e entre o proprietario e terceiros de bõa-fé). Aos terceiros de bõa-fé, (ainda que com o instrumento particular de penhor), o proprietario não poderia reivindicar o titulo, nem

allegar nenhuma excusa contra o endosso traslativo que houvesse feito abusivamente o credor pignoratício. Mas pelo meu modo de ver, nem mesmo nas relações immediatas, o endossador em branco não poderia provar ser esse endosso méra caução; nem poderia o endossatario procurar fazer valer o seu privilegio pignoratício contra o mandante. (Vede jurisprudencia na nota seguinte).

O Codigo Commercial exige para constituição do penhor um titulo escripto, (art. 271), mas em garantia sómente do proprietario do objecto apenhado; garantia que, ao devedor, pela clausula pignoratícia, offerecem em si mesmos, pela sua natureza, os titulos de credito, equivalendo nelles o penhor a um mandato (Cod. Comm., art. 277); e si por endosso se pôde constituir a procuração, para a qual tambem o Codigo exige em principio instrumento especial, nenhum absurdo juridico val em se crear por essa fórma cambial o penhor.

Eguaes considerações podem-se fazer sobre os arts. 791, 771 e 761 do Codigo Civil, desde que no proprio endosso se especifique a divida garantida, para ser possivel o registro exigido contra terceiros. (Vede numero e nota seguintes).

O penhor, por garantir naturalmente uma divida menor que o valor do titulo, não importa no endosso-parcial, expressamente condemnado no art. 8.º, § 3.º; porque o endosso por penhor não transfere o credito desde logo, nem parte delle; e si o credor-pignoratício pôde compensar o que receber com o que lhe é devido, isto são méras relações pessoaes e communs, decorrentes do contracto particular de penhor: no acto do endosso-penhor não ha transferencia alguma de propriedade, mas só da posse do titulo.

A caução dos titulos de credito cambial é um contracto vulgar na pratica e que serve a necessidades reaes da vida economica, como o reconhecia SOUZA PINTO, estudando o então novissimo Codigo, (Curso de Direito Cambial Brasileiro, § 195, pag. 56), depois esclarecido por BENTO DE FARIA, (Cod. Comm. Annot., ao art. 378); e si esse contracto se ha de fazer hypocritamente por um falso endosso-procuração, ou em branco, a regular-se pelas convenções particulares, melhor é que essas convenções fiquem desde logo resumidas no proprio titulo pela clausula de penhor, nenhum inconveniente havendo, senão vantagens, em serem ellas conhecidas pelas demais pessoas interessadas no titulo.

Entretanto, por não ser expressa a nossa lei, força é reconhecer que o nosso endossatario por penhor, nas relações puramente cambiaes, não tem um direito proprio, (vede n. 115) — figurando sempre como simples procurador do endossador, em cujo nome procederá ao protesto, á annullação, á cobrança, embora se sujeite tambem ás responsabilidades proprias, pelo evidente interesse pessoal que tem sobre o titulo (vede n. 361). Em face do mandante prevalecerá a clausula de penhor, para impedir a revogação arbitraria do endosso, e para a compensação na prestação das contas.

Insurgira-se PAULO DE LACERDA (A Cambial, n. 75, pag. 94 da 3.ª edição), contra a clausula de penhor, que dizia, — “ofende o c. texto da cambial na sua essencia” e é um acto de “transmissão viciada”, etc., mas acabando por affirmar: que o endossatario pignoratício “pôde receber o pagamento, tem a detenção ex-contracto do titulo, e usa de todas as facultades inherentes á sua qualidade de credor por penhor”; e no n. 427-A, déra expressamente ao credor-pignoratício ac-

ção cambial contra os obrigados cambiaes. Não se justificavam, pois, as suas objurgatorias, visto que admittia a clausula de caução no endosso mandato; doutrina esta retocada e purificada na 4.^a edição, n. cit., pag. 104.

Insurge-se tambem CARVALHO DE MENDONÇA (Tratado de Direito Commercial Brasileiro, vol. V, parte II, n. 670), apesar do parecer, que transcreve, de RODRIGO OCTAVIO, no Relatório de Haya, (2.^o Relatório, definitivo, de 1914, pag. 11), onde este autorizado jurista opina que o endosso-garantia "não contraria a natureza do titulo cambial nem é contrario á indole do nosso direito".

SARAIVA passa quasi em silencio sobre o assumpto; mas diz, ponderadamente, no § 235, pag. 554: "Outras clausulas, por inoffensivas, são facultadas... A cambial pôde ser dada em penhor, mediante contracto escripto e tradição do titulo (art. 41). Constituído, porém, o penhor por endosso regular, ou por endosso-procuração, produzirá o effeito convencionado entre as partes, quando ministrada a prova da transacção real; fóra destas relações, a situação juridica do endossador em face dos successivos portadores será determinada pelo teor do acto exarado na cambial".

Ora, salvo o contractualismo entre partes immediatas (vede meu numero seguinte) o conceito final de SARAIVA, não obsta ao que aqui desenvolvo, inspirado nas doutrinas italiana e franceza, mais ou menos accordes neste ponto.

A omissão do nosso Decr. 2.044, não me parece de elogiar-se mas tampouco o compromette; e pois que tal clausula de penhor, não sendo prohibida, é vantajosa e util, julgo dever estudal-a ao lado do endosso-procuração, completando assim a nossa lei com as doutrinas estrangeiras, no que a não possam offender; pois, como disse RAMELLA (Trattato dei titoli all'ordine, vol. I, n. 135, pag. 230), "a constituição do penhor do titulo a ordem é facilitada pelo seu modo peculiar de circulação, mediante o endosso, que em trazendo a clausula de valor em garantia, em caução ou outra equivalente, expressa no titulo como signal exterior do vinculo a que o sujeita, constitue especie de endosso adoptado pela maior parte das legislações e consagrado pela doutrina". (Vede VIVANTE, Tratt., ns. 1.136 e 1.139). Embora omisso o direito allemão, da clausula de penhor occupam-se os autores, (Cosack, Staub-Stranz, citados em notavel accordam do Superior Tribunal de Justiça do Maranhão, de 4-3-932, na Revista de Direito Commercial, vol. 4, 2.^o trimestre de 1934, pag. 168). Na Italia é expresso o Codigo Commercial, arts. 259 e 455; em França regulam-na os arts. 91 a 93 do Cod. do Comm.; acolhem-na os cods. hespanhol, art. 321, portuguez, art. 399, rumalico, art. 479, mexicano, art. 366, argentino, art. 586; e tambem o projecto de lei uniforme de Haya, art. 18, bem como o recente Projecto de Genebra, de 1930, art. 19. Mesmo as leis que parecem excluir o endosso penhor, são pelos commentadores interpretadas como admittindo a clausula pignoratícia; — vede para o direito suizo, ROSSI — Manuel du Dr. Fed. des Oblig., n. 266, pag. 277.

Vede a critica, com que me honrou, embora injusta, WALDEMAR FERREIRA (Estudos de Direito Commercial, S. Paulo, n. 26, pag. 144), á qual respondi, sustentando a legitimidade do endosso-caução, em Aphorismos de Direito Cambial, nota 39, pags. 56 a 59.

Admittem-no expressamente ADROALDO MESQUITA DA COSTA e NEY DA SILVA WIEDEMANN, (A Cambial, ns. 97, 103 e 104, pags. 48 e 50), e RIBEIRO DE SOUZA, (Cambial, pag. 47).

O endosso-caução é conhecido na pratica, como attestam o mesmo WALDEMAR FERREIRA, (Obra citada, n. 23, pag. 142) e os referidos ADROALDO DA COSTA e WIEDEMANN. Leia-se ainda estudo de DECIO FERRAZ ALVIM, "Aval e Endosso", na Revista de Critica Judiciaria, vol. 12, pag. 100.

Sobre o assumpto, opinou o jurista e banqueiro, JOSE' MARIA WHITAKER, dizendo o seguinte: "A clausula "em caução", "em garantia", ou outra equivalente, tem, pois, que ser considerada, ou como não escripta, (como quer Carvalho de Mendonça), ou como expressão de um mandato, condição de um contracto bilateral, (como quer M. T.). Na primeira hypothese, não affecta a natureza do endosso, que, para os effeitos cambiaes, se reputa um endosso simples, transferindo a propriedade do titulo; na segunda, considera-se como uma modalidade do endosso por procuração, conferindo um mandato illimitado e contractualmente irrevogavel. Entre estas duas interpretações, a ultima é seguramente a que mais favorece o devedor e, ao mesmo tempo, a unica que corresponde á intenção real das partes". "Comquanto o endosso-caução não seja formalmente mencionado pela lei, A CAUÇÃO POR MEIO DE ENDOSSO TEM, NÃO OBSTANTE, A CONSAGRAÇÃO da SCIENCIA E DA PRATICA GERAL DO COMMERCIO". (Letra de Cambio, 2.ª edição, 1932, ns. 83 e 84, pags. 141 e 142).

Cedendo aos usos e ás conveniencias, Paulo de Lacerda, relator do Projecto, parte geral, da Comissão Legislativa de Titulos de Credito, no cap. II, consignou o "endosso-pignoraticio", 1931, (vede exposição do autor, na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. I, 4.º trimestre de 1931, pag. CLV).

E o Decreto 19.473 de 10-12-1930 consagrou o endosso-penhor para o "conhecimento de frete", no art. 4, § unico. (Vede Adamastor Lima, na sua Revista, vol. cit., pag. CLXIX).

Quanto ao logar do titulo em que deva, ou possa o endosso-caução ser lançado, entendo, coherentemente com o que ficou dito no n.º 88, não ser irregular o fazel-o na face do titulo, desde que o acto seja caracterizado. Desapoio assim as restricções do juiz JOÃO MENDES DA SILVA, em sentença do juizo de direito de Itabuna, Bahia, aliás apreciavel e acertada quanto ás demais theses, que proficientemente discute. (Revista de Direito, de B. Faria, vol. 66, pag. 571).

110 — O endosso-penhor é um endosso-procuração restrictivo (vede n. 111); assim, ha de resultar dos termos expressos do endosso ("*a Fulano em penhor de tal divida*", ou "*em caução de debito tal*", ou "*em garantia da obrigação de tanto e de tal data*", etc.); convém que seja especificada a divida no proprio endosso, que entretanto se póde tambem caracterizar pela simples clausula de caução.

O endosso-penhor perfaz-se com a entrega do titulo. Só póde constituil-o o proprietario. (52-A)

(52-A) — Permittindo a lei cambial quaesquer restricções no endosso-procuratorio, evidente é que baste a simples clausula de penhor para definir os poderes do endossatario. A fórma do endosso penhor é classicamente reconhecida como perfeita pela clausula "em garantia", ou equivalentes, nas legislações que lhe fazem expressa referen-

cia (vede nota 52 in fine). Mas, porque as nossas leis sejam omissas e porque o Código Civil exija o registro, para valer contra terceiros, reclamando documento em duplicata um para o caucionante e outro para o caucionado (arts. 800, 770, 771 e 761), entendo manter o meu conselho de que o endosso-penhor se faça no título com especificação da dívida garantida, afim de que o endossatario-pignoraticio possa leval-o ao registro. Deve elle ter dado ao caucionante recibo do título apenhado.

De um modo ou doutro, é sempre necessario que se caracterize o endosso como pignoraticio para que de caução possa ter algum effeito. Perante terceiros, credores ou devedores cambiaes, é de doutrina quasi pacifica que o penhor precise ser definido no proprio acto. Não me conformo porém com o conceito generalizado de que entre partes immediatas, isto é, endossador e endossatario, a natureza pignoraticia do acto se possa apurar por provas estranhas ao título; que nas relações immediatas a fórmula do acto seja indifferente; que, em summa, para o effeito entre as partes, o penhor se possa constituir tambem por endosso em branco ou procuratorio geral.

Penso, diversamente, que mesmo entre as proprias partes a fórmula do acto é soberana e que, cambialmente não podem valer, e menos ainda prevalecerem, as relações causaes. (Vede minhas notas 41 e 46-B). Não collidem com esta as notas ao n. 129 e ao n. 99, porque cousas diversas são a prova da data e a prova da natureza do acto em opposição á sua fórmula. Penso que se pôde provar ser o endosso simples cessão e não acto cambial, conforme a data, porque ambos têm a mesma fórmula; mas não que um endosso simples era procuratorio ou era pignoraticio, a despeito da apparencia formal, mesmo entre partes immediatas. Para a data, todos os autores são unanimes em admittir a prova mais larga, por se tratar de facto, que importa á capacidade e á existencia mesma da obrigação. (Vede final da nota 44 ao n. 91).

Nesse sentido parece que, contra SARAIVA (A Cambial, § 235, pag. 554) se vae pronunciando a jurisprudencia. "No caso vertente não se trata de um endosso mandato; pois este só existe quando traz expressa a clausula — "por procuração", a qual não consta do alludido endosso. Em nada influe o facto de ter sido a referida letra dada em caução ao autor, porque o proprietario de uma letra de cambio que a empenha lançando nella endosso em preto ou em branco, transfere-a ao endossatario ou portador nas relações cambiarias, e só fóra dellas, é que poderá se valer do contracto de penhor para qualquer fim, inclusive o de pedir contas ao credor e por isso o endossatario ou portador pode cobral-a, no vencimento, mesmo do proprio endossante que a deu em caução". (Acc. do Sup. Trib. de Just. de S. Paulo, 6 de Set. 1918, em "Revista de Direito", vol. 50, Dezembro, 1918, pag. 621, e em TITO FULGENCIO, *Jurisp. Cambial*, n. 59, pag. 58).

Apóia-se na verdade o accordam em LACERDA, (A Cambial, pag. 90, nota 135, n. 75), que é expresso, mas que entretanto, na acção cambial, admite toda sorte de defesas entre partes immediatas, inclusive a de falta de causa e condição ou contracto não cumprido (ob. cit., ns. 436 e 437).

Mas é no primeiro conceito e não neste ultimo que Lacerda tem razão, como se vê na minha nota 109 adiante. O accordam referido é expresso em repellir a prova da natureza não apparente do acto, prova essa que só se autorizaria com o texto do Código argentino, modelo de incoherencia e contractualismo (art. 586). No direito brazi:

leiro seria absurda. Dá-me razão RIBEIRO DE SOUZA, em sua obra (Cambial, pag. 50), dizendo: "o que não é possível á dar em caução o titulo por simples endosso em branco".

No processo da fallencia, porém, por ser um juizo administrativo e de equidade (vede minha nota 77, ao n. 203) e por se tratar do interesse de terceiros estranhos á obrigação cambial, quaes os credores em concurso (vede minha nota 3, ao n. 3), não se pôde conceber aquelle rigor sobre o literalismo do titulo, e cabe reivindicção apezar do endosso traslativo, si o titulo fôra entregue em penhor, ou **parr cobrança**, conforme decidiram sentença e pareceres de CARVALHO DE MENDONÇA, LACERDA DE ALMEIDA e INGLEZ DE SOUZA, publicados na *Revista de Direito*, vol. 49, de Agosto de 1918, pag. 233, pareceres e sentença fundados na lei de fallencia, n. 2.024 de 1906, artigos 93, § 1.º e 138 n. 3, applicaveis ainda mesmo aos titulos ao portador. Tal doutrina, especial para o caso de fallencia, autoriza-se aliás com Cosack, *Traité du Dr. Comm.*, trad. Mis, vol. II, § 56, n.º II, 6, pag. 95.

Sobre caso especial vede parecer de PAULO DE LACERDA, in *Revista de Direito*, vol. 44, de Maio de 1917, pag. 201. Vede meu numero 201 e nota.

111 — A entrega da nota promissoria com a clausula de penhor, crêa um mandato condicional, para que o endossatario a tenha pelo proprietario até que lhe seja paga a outra divida. O titulo dado em garantia continúa a ser propriedade do endossador.

Este, ainda que não tenha documento da entrega do titulo, pôde reivindicar-o ao depositario, si não mais lhe deve (n. 116); e o credor pignoratício só poderá se defender provando não estar paga a divida a que a nota promissoria serve de garantia. Por outro lado, o endossatario-pignoratício não tem nenhum direito cambial contra o endossador, salvo o de conservar o mandato (n. 114) até ser pago. (52-B)

(52-B) — Oppõe-se BONELLI á assimilação do endosso penhor a um mandato (ob. cit., n. 129, pag. 252, texto e nota 9), e quer antes assimilar-o á cessão. Não procede esse conceito na doutrina, nem se justifica perante a nossa lei (Cod. Comm., arts. 283 e 276 combin.); e tão pouco convém a BONELLI aquella paridade com a cessão, pois que o cessionario, nas relações cambiaes, não tem, como é comeseinho, a autonomia que elle pretende para o credor pignoratício. (Vede minha nota 52-F ao n. 115). Demais, seria endosso parcial, (n. 84), si houvesse de ser considerado cessão, o que é inadmissivel.

A defesa de não estar paga a divida garantida é propriamente a compensação, de que trata o artigo 439 e em que se fundaram os pareceres já cit., na *Revista de Direito*, vol. 49, pag. 233.

Mas si o caucionante havia liquidado o debito em virtude do qual fizera o endosso-penhor, então é garantido pelo artigo 440 do Cod. Comm., que tem inteira applicação ao penhor: "Si um commerciante demandado pela entrega de certa quantia ou outro qualquer valor áado

em guarda ou depósito, allegar que o credor lhe é devedor de outra igual quantia ou valor, não terá logar a compensação, e será obrigado a entregar o depósito; salvo si a sua divida proceder de titulo igual”.

Vede minha nota 52-G ao numero 116. Para o caso de fallencia vede n. 201, nota.

112 — O endossatario-pignoraticio é, perante os terceiros, um endossatario-procurador com poderes limitados; e si não justificar a sua posse e a propriedade do endossador, fica sujeito á reivindicação e tem de entregar o titulo a quem delle seja verdadeiro dono (n. 175). Entre endossador e endossatario porém, nesta especie de endosso, que na sua essencia é um mandato, o endossador não pôde revogar o acto sem pagar a divida garantida, (porque a renuncia a esse direito de revogação está implicita na clausula “em garantia”, ou equivalentes). (52-C)

(52-C) — Vede n. anterior e notas ahí citadas.

A reivindicação do titulo apenhado, bem como a fallencia do devedor cambial, são causas de vencimento anticipado da divida garantida — (Cod. Civ. art. 954 e Cod. Comm., art. 136).

Vede meu n. 139.

113 — Si o titulo de credito é apenhado pelo seu proprietario a um seu credor, este credor entende-se “subrogado pelo devedor para praticar todos os actos que sejam necessarios para conservar a validade do titulo e os direitos do devedor, ao qual ficará responsavel por qualquer omissão que possa ter”. (Cod. Comm., artigo 277). (52-D)

(52-D) — Claro é que, em face da doutrina sustentada na nota 52-A, só pôde ter responsabilidade pela conservação do credito o endossatario por clausula pignoraticia expressa; do mesmo modo que, por outro fundamento, (vede n. 102), o endossatario procurador; mas não o endossatario em branco.

Entretanto mesmo pela doutrina adversa, sustenta RAMELLA que o simples depositario do titulo sem endosso não tem a obrigação de fazer protesto nem proceder a nenhuma diligencia (Tratt. dei tit. all'ord. n. 137, pag. 237); o que justamente me parece discutivel, porque, não havendo endosso, e pois não sendo evidentemente proprietario do titulo esse detentor, a quem a lei de modo expresso autoriza a exigencia da consignação do valor do titulo e a feitura do protesto (vede numero 109 bis), as suas relações com o verdadeiro dono do titulo hão de regular-se pelo contracto particular; não são absolutamente relações cambiaes.

114 — O endossatario pignoraticio não poderá transferir o titulo, nem substabelecer o mandato, por novo endosso; porque não dispõe do credito, nem pôde obrigar o endossa-

dor. Mas poderá receber o pagamento cambial. (Cod. Comm., art. 277), e conservá-lo como depositário, para compensar com seu crédito (VIVANTE, 1.139), restituindo ao endossador o restante. (52-E)

(52-E) — O endossatário pignoratício não pôde dispor do crédito sem autorização escrita do caucionante, pena de estelionato. (Cod. Comm., art. 279). E como a cláusula de penhor importa num mandato restricto, (n. 110), inadmissível é que possa, pelo nosso direito, fazer sequer substabelecimento do mandato. (Vede RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 47). No direito italiano tal se admite (EONELLI, op. cit., n. 129, pag. 251) e foi declarado no projecto de lei uniforme de Haya, art. 18, bem como no Projecto de Genebra, de 1930, artigo 19. Em França só se admite que o credor pignoratício transfira por endosso a propriedade do título, mediante as formalidades exigidas para a venda do penhor; mas nunca amigavelmente, observa BOISTEL, (*Précis de Droit Comm.*, n. 769, pag. 513). Entre nós, esta deve ser a Doutrina, salvo convenção de venda por accordo (vede meu n. 116 e Cod. Comm., art. 275). O credor pignoratício só pôde receber regularmente de qualquer obrigado cambial o pagamento do título apenhado; embora possa também, para esse fim, usar dos meios coercitivos, (n. 115). Mas não poderia resacar senão á própria ordem, designando-se tomador do resaque, e abstendo-se de endosso, porque, do contrario, o saque que fizesse em favor de terceiro, como mandatário do caucionante, obrigaria a este cambialmente, perante o portador do resaque, para o que não tem poderes o endossatário pignoratício. (Vede meu numero 306). Foi talvez esta consideração que levou P. DE LACERDA, (ob. cit., n. 386, pag. 356), a prohibir-lhe o resaque, o que só em parte me parece procedente. Também nada importa que use da faculdade referida em meu n. 302.

O endossatário pignoratício não poderá reendossar o título em caução, como parece autorizar, no direito italiano, BONELLI (ob. log. cit.), porque não dispõe do título em seu proveito, e é verdadeiro depositário, na expressão da lei. (Cod. Comm., art. 276).

115 — E para receber está autorizado a executar a nota promissoria contra os obrigados cambiais anteriores ao seu endossador, tendo feito o protesto pelo não pagamento; mas fica sujeito ás excepções pessoais e creditorias contra o endossador, em cujo nome obra. E' evidente que não tem acção cambial contra o seu devedor (n. 111), porque, cambialmente, elle é mero procurador. (52-F). Póde, também, se habilitar na fallencia de qualquer signatário do título.

(52 F) — Não tem, não pôde ter direito autonomo, o endossatário pignoratício. Como procurador do caucionante, está sujeito, ás excepções pessoais, (de posse, de má fé na aquisição, uso e preenchimento do título, e creditorias), que os obrigados cambiais tenham contra o endossador por caução, quer sejam anteriores, quer posteriores a esta. Certo, porém, é que, si a caução se operou mediante notificação aos obrigados cambiais, estes não podem, depois disso, ter

pago ao endossador pignoratício, porque o terão feito de má-fé, e só poderão pagar ao detentor do título por caução. Mas é a excepção unica á dependencia deste, e no vencimento do título podem oppor-lhe compensação de credito que tenham contra o caucionante, ainda que vencido depois da caução notificada. Sobre a pretendida autonomia do portador pignoratício, que alguns autores sustentam e que o projecto de Haya desassisadamente consagrou, art. 18, e o de Geneva ingenuamente manteve, art. 19), — não ha accordo na doutrina, nem se justifica. Não é justo que o credor pignoratício tenha perante terceiros melhor direito que o caucionante, nem se explica que a caução, não notificada (pois BONELLI entende que a notificação é repugnante ao título á ordem, ob. cit. n. 129, nota 9, pag. 252 — no que o não acompanho), possa a caução prejudicar aos terceiros, victimas da má-fé do caucionante, em face de um portador que não é proprietario do título e que o detem em proveito do caucionante, tanto quanto no seu proprio.

A questão, si ao endossatario pignoratício se possam oppor as mesmas excepções que ao seu endossador, diz GIANNINI, “é delle piú controverso; stanno per l’affermativa” (Azioni, n. 122, pag. 259 e nota 2): “il possessore pignoratizio agisce, per quanto personalmente interessato, per conto del suo girante e lo rappresenta.” (n. 123, pag. 261). Contra BONELLI, e os autores por elle citados (ob. log. cit., nota 8, pag. 251), vejã-se pois as razões, não só de GIANNINI, (cit. n. 122), como de VIVANTE (ob. cit. n. 1.139), de RAMELLA, (ob. cit. I, n. 135, pag. 233), SUPINO, (ob. cit., n. 123, pag. 89) e outros, sendo que os dois primeiros fazem uma concessão contradictoria quando negam a defesa de pagamento realizado depois da cessão, que ninguem exige que seja notificada. Entretanto, pelo direito *commun* relativo á caução, (vede o nosso Cod. Civ. arts. 794) só a notificação torna nullo o pagamento que o devedor venha a fazer ao caucionante, não tendo tal effeito nem mesmo a prova da sciencia da cessão, como argutamente mostrou JOÃO LUIZ ALVES, em seu commentario ao art. 795, do Codigó Civil. Julgo pois, de bom aviso a notificação da cessão para que o credor pignoratício fique a salvo de tal pagamento, cuja validade perante elle, (embora se operasse sem devolução do título), não ha negar em doutrina cambial. Ao credor que não notificasse, só restaria o recurso ás perdas e damnos, recurso a que accrescentarei o direito de cobrar a divida garantida, tanto que saiba da extinção do título apenhado, ex-vi, dos arts. 802, n. II e 954, n. III, do Cod. Civil.

Nem ha contradicção entre essa exigencia e a dispensa de notificação na cessão da *hypotheca* (nota 38 bis, ao n. 80); porque lá se trata de endosso e aqui de caução, naquelle caso havendo um credor autonomo, e o pagamento da *hypotheca* sem restituição do título sendo irregular e só opponivel entre as partes, emquanto que o credor pignoratício não tem direito cambial proprio, não é credor autonomo, e apenas representa a propria parte que recebeu o pagamento irregular.

O endossatario pignoratício é sujeito a todas as excepções opponiveis ao caucionante, salvo o recurso á acção de perdas e damnos contra este ou o terceiro de má-fé.

Assentado, porém, este conceito, forçoso é conciliar com elle o de que o endossatario-pignoratício seja sujeito tambem a excepções creditorias pessoas a si, embora não seja credor cambial, senão ape-

nas procurador, mas devido ao interesse evidente que tem no recebimento, que directamente lhe aproveita.

Si o credor-pignoraticio pôde ou não usar das acções possessórias em seu nome com respeito ao penhor, vede controversia no direito civil, exposta pelo Desembargador PAULO RODRIGUES TEIXEIRA, A Posse e os interdictos possessorios, 1923, pag. 65.

E' intuitivo que, na fallencia, ou concordata de qualquer signatario do titulo, deve se habilitar aquelle que detem o credito, isto é, o endossatario por caução, como teve ensejo de decidir a 2.a Camara da Côte de Appellação do Districto, em 28 de Julho de 1922, "attendendo a que os titulos exhibidos e correspondentes á importancia referida de 32:166\$270, além de não declararem a sua origem, nem as transacções que representam, estavam caucionados no Banco Francez e Italiano, conforme a propria declaração de credito, pelo que não podiam os aggravados figurar como credores de titulos caucionados, qualidade que só ao Banco competia pela caução... (Na Revista de Direito de Bento de Faria, vol. 67, pag. 384).

116 — Vencida a divida garantida por nota promissoria antes do vencimento desta, o credor pignoraticio terá de esperar até esse momento, si intimado o endossador, não saldar o seu debito; ou promoverá a excussão do penhor. (Cod. Comm., art. 275). Liquidado porém este, o endossatario pignoraticio é obrigado a restituir a nota promissoria (Cod. Comm., art. 278); e si o não faz, são direitos do proprietario, além de promover-lhe a prisão, — usar da acção de remissão, fazendo opposição ao pagamento cambial, ou usar do recurso annullatorio. (52-G)

(52 G) — No direito francez, o credor pignoraticio não pago pôde fazer vender o penhor, por intermedio de corretor, depois da assignação de oito dias ao caucionante; vendido o penhor, o credor tem seu privilegio sobre o preço. (Vede VALABRÈGUE, Nouveau Cours, n. 195, pags. 240 e 241). Semelhante é o nosso direito, salvo a possibilidade da venda do penhor por accordo, prevista no artigo 275, do Cod. Commercial.

Satisfeita a divida garantida, o caucionante tem, para reaver o titulo apenhado, a acção de remissão, que no Districto Federal é a mesma do deposito (Cod. Comm., art. 276), mas em que, além dos embargos daquella, o credor pignoraticio "pôde allegar tambem que a divida não está inteiramente paga".

Concomitantemente á acção de remissão, si o titulo apenhado está vencido ou em vespera de vencer-se, o devedor caucionante deve usar do recurso propriamente cambial da opposição a pagamento, para que os obrigados cambiaes façam consignação; não sendo vencido o titulo, tal não é necessario, porque o pagamento antecipado é sempre precario (vede a lei 2.044, art. 22 e os meus numeros 258 e 259).

Para requerer a prisão do credor pignoraticio que não entrega o titulo remido nem deposita o respectivo valor, (Cod. Comm. arts. 276 e 284), é indispensavel que o caucionante tenha documento escripto e em separado da caução. (Cod. Comm., art. 281). Não o dispensa

a lei cambial senão no caso especialissimo da apresentação a pagamento (vede minha nota 50 D, ao n. 107).

E como tambem para a acção de remissão é necessario o documento em separado, convém notar que, si a caução fôra constituída unicamente por endosso com clausula pignoratícia expressa, (como era indispensavel, embora que não especificasse a divida garantida, — vede meu n. 110), pôde ser proficuamente usado o recurso cambial annullatorio. (Vede meu n. 165 e a nota 42, ao n. 89).

117 — No caso de fallencia do endossatario por penhor, o endossador só pôde reivindicar o titulo mediante o pagamento de seu debito (Lei 5.746, art. 138, n. 3); mas si, intimado, o não paga, os liquidatarios o accionarão pela divida, ou levarão a leilão o titulo.

Na fallencia do endossador, os syndicos têm o direito de remir, em beneficio da massa, o titulo "*legalmente retido*" pelo endossatario por penhor; salvo a nullidade do penhor, relativamente á massa, em caso de má-fé. (Lei 5.746, art. 65, 9.º e 93, § 1.º)

O credor pignoratício pôde executar contra a massa o penhor não remido. (B. FARIA, *Fallencias*, nota 227).

Mas si o entrega, e vendido em leilão o titulo (Lei 5.746, art. 127), o endossatario pignoratício receberá logo a importancia do seu credito (Idem, art. 130).

117 bis. — O endosso-penhor, como modalidade do endosso-procuração, não leva sello, si o titulo já se acha sellado segundo o direito fiscal brasileiro. (Vede meus ns. 108 e 34). Vede sobre a isenção de sello no endosso-penhor, AMARAL GURGEL. *O Imposto do Sello*, pags. 40 e 42. Hoje é duvidosa a questão quanto ao endosso-penhor feito depois do vencimento do titulo, em face da exigencia de sello proporcional no endosso por procuração do titulo vencido. (Decreto 17.538, Tabella A, § 1.º, n. 20).

SUPPLEMENTO DO CAPITULO

I — Artigo, sobre "Endosso na face do titulo", (referido na nota 40 B, ao n.º 88).

"Correio da Manhã., 29 Janeiro 1928 — O endosso qualificado — (Pelo juiz de direito, J. L. Ribeiro de Souza) — "Magarinos Torres... (as referencias pessoas foram supprimidas)... sustenta a admissibilidade do endosso qualificado na face no titulo cambial e os argumentos fortes nos conduzem facilmente a aceitar seus ensinamentos.

De facto, se a propriedade do titulo cambial pôde ser provada mesmo por qualquer documento separado, não ha como negar a esse endosso completo, lançado na face do titulo, a virtude de transferil-o tambem porque, ainda mesmo que o consideremos defeituoso ou prohibido, por não obedecer ao rito cambial, ainda assim não se lhe poderá

negar a mesma força de transferência que tem a cessão, escriptura publica, etc.

Mas esse endosso não pôde ser considerado defeituoso por que a lei não o prohibe, desde que contenha declarações sufficientes para distinguil-o de outra qualquer obrigação cambiaria.

Quando a lei diz que — para a validade do endosso é sufficiente a simples assignatura do proprio punho do endossador, ou do mandatario especial, no verso da letra — prohibe, não ha duvida, o endosso em branco na face da cambial e acceita, o que se deduz a contrario senso, o endosso completo ahi lançado.

Póde-se affirmar, com segurança, que o artigo 8.º prohibe o endosso em branco na face da cambial, uma vez que só o admite no dorso desses titulos mas, ainda mesmo que desprezando a letra clara da lei, fossemos buscar argumentos no elemento historico ou logico, nada encontraríamos em toda a lei cambial que nos autorizasse a repellir, com firmeza, o endosso completo no anverso desses titulos cambiaes.

E argumenta M. Torres com Saraiva: "...e, quando lançado no anverso, será valido simplesmente quando a formula traduzir, de modo inequivoco, a transferencia da propriedade do titulo..." e mais adiante... "a despeito de ser exarado na face anterior do titulo, quando certa significação do acto, o endosso em branco produzirá os seus efeitos regulares..."

E, pois, se assim ensinava Saraiva, antes de nossa lei cambial e a despeito da redacção de nosso Codigo, isto é, — que se admittia o endosso, mesmo em branco, na face do titulo cambial-logico será concluir que o artigo 8.º de nossa actual lei outra coisa não visou senão prohibir o endosso em branco, deixando persistir o endosso qualificado no anverso da cambial.

E se o legislador impressionou-se, o que não cremos, com a possibilidade de se confundir o endosso em branco na face do titulo com o acceite, melhores razões teremos nós para affirmar que, prohibindo o endosso em branco, deixou elle que permanecesse o endosso qualificado, isto é, aquelle que não poderia, de fórma alguma, gerar essa confusão que se procurava evitar.

Ahi estão os ensinamentos de M. Torres; mas queremos, se nos permittir elle, ir mais adiante — para affirmar que tambem o acceite qualificado pôde ser lançado no verso da letra de cambio.

Os argumentos são os mesmos, uma vez que os dizeres da lei são tambem os mesmos — para a validade do acceite é sufficiente a simples assignatura do proprio punho do sacado, ou do mandatario especial, no anverso da letra — art. 11.

Ora, tambem aqui poderemos argumentar que a lei prohibiu somente o acceite em branco no verso da letra onde, no entanto, poder-se-á lançar, sem prejuizo algum, o acceite completo, isto é, aquelle que contiver declarações sufficientes para distinguil-o de outra qualquer obrigação cambiaria.

E, repetindo o que acima dissemos em relação ao endosso, se o legislador impressionou-se, o que não cremos, com a possibilidade de se confundir o acceite lançado no dorso da letra com o endosso em branco, melhores razões teremos nós para affirmar que, prohibindo o acceite em branco nas costas da letra, deixou elle que permanecesse o acceite

completo, isto é, aquelle que não poderia, de fôrma alguma, gerar essa confusão que se procurava evitar.

O aval, no entanto, pôde ser lançado em qualquer ponto da cambial, como se comprehende bem pelo disposto no artigo 14 da lei cambial: — ... para validade do aval é sufficiente a simples assignatura do proprio punho do avalista ou de seu mandatario especial, no verso ou no anverso da letra.

E, pois, completo ou em branco, o aval pôde ser lançado em qualquer ponto da cambial.

E por que teria a lei admittido o aval em qualquer face da cambial, mesmo quando em branco?

Certamente por que a cambial não tem uma outra face especial para o aval, onde o endosso e o accete só pudessem ser admittidos quando completos e que, portanto, não pudessem, de fôrma alguma, com elle se confundir.

O accete — sempre lançado no titulo pelo sacado — não se pôde, por isso, confundir com nenhuma outra obrigação cambial; e o endosso — firmado sempre pelo proprietario do titulo em regra geral, não se confunde tambem com quaesquer outras obrigações.

Só conhecemos uma possibilidade de confusão de endosso com aval, quando ambos lançados no verso da cambial, como mostrámos á pag. 59, de nossa "Cambial", e que se dá — quando ao endosso em branco segue-se endosso ou aval em branco.

Mas se a lei cambial não tem por escopo servir exclusivamente os juristas, bem andou o legislador que, para evitar a possibilidade de duvidas, firmou que o endosso em branco só fosse tolerado no verso da cambial e o accete em branco no anverso da letra de cambio

E, á semelhança do que havia feito o legislador, os commerciantes introduziram, pouco a pouco, o costume de só endossar no verso da cambial e só accetar no anverso da letra de cambio, praxe, finalmente, adoptada tambem no fôro e apregoadá por grande numero de juristas.

Mas voltemos á lei cambial para ler com attenção os seus artigos 8.º, 11.º e 14.º — ... para a validade do endosso basta a simples assignatura no verso da cambial... para a validade do accete é sufficiente a assignatura no anverso da letra de cambio; e para a validade do aval basta a assignatura no verso ou no anverso da cambial.

E no artigo 8.º, depois de indicar que a simples assignatura no verso da cambial vale como endosso, diz a lei ainda: — o endossatario pôde completar este endosso.

Ora, não parece tambem que o legislador queria estabelecer que o endosso só poderia ser lançado no verso da cambial?

Porque não haveria elle de accetar sómente o endosso em branco na face da cambial? Para não se confundir elle com o accete, talvez, o que nos levaria a pensar que os autores da lei cambial ignoravam que só o sacado pôde accetar regularmente?!

Para não se confundir com o aval? Mas, neste caso, haveria uma certa falta de logica, uma vez que no verso da cambial essa confusão continuaria inevitavel.

E, lendo-se com attenção o artigo 14 e comparando-o com os artigos 8.º e 11.º não parece que o espirito da lei é esse:

1.º) O aceite, que por sua natureza pouco logar occupa, deve ser lançado sempre no anverso da letra de cambio

2.º) O endosso, ou melhor a serie de endossos, que occupa geralmente muito logar, deve ser firmado sempre no verso da cambial;

3.º) O aval, que se torna muito facil quando lançado ao pé do nome do avalisado, será lançado em qualquer das faces da cambial, mesmo porque não lhe sobra uma face especial, onde pudesse ficar isolado.

Assim, facilitando a lei o aval em qualquer das faces do titulo cambiario, o avalista lança seu nome ao pé do accitante ou do sacador, no anverso da cambial e ao pé dos endossadores, no verso do titulo e, se ahi não houver logar para isso, dará aval completo em outro qualquer logar.

Mas, tendo em vista que a lei não os prohibe terminantemente, o julgador deverá considerar validos o endosso qualificado no anverso da cambial e o aceite completo lançado no verso da letra de cambio, sempre que contiverem elles declarações sufficientes para distinguil-os de outras quaesquer obrigações cambiarias.

Assim, justificando a lei, nesse ponto bastante feliz, podemos conque o advogado sagaz, o commerciante intelligente e o guardalivros, instruido devem sempre dirigir seus clientes e companheiros de commercio no sentido de assignarem, de preferencia, o endosso no verso dos titulos cambiarios e o aceite no anverso das letras de cambio — mas o julgador não poderá, em face da lei cambiaria, rejeitar o endosso qualificado na face do titulo e, muito menos, o aceite completo nas costas das letras de cambio.

E o jurista como deverá proceder? Como fez o... autor das "Theses Selectas" — ensinando que estavamos errados, quando ensinavamos que o endosso só pôde ser no verso da cambial — doutrina que ampliei, com permissão do autor, para attender tambem o aceite qualificado no verso da letra de cambio.

Como juiz tenho procurado afastar o mais possivel o flagello das nullidades, razão por que accitei de braços abertos os ensinamentos de M. Torres, — não para aconselhar que se modifique a praxe adoptada entre nós, mas para perdoar áquelles que por ignorancia, ou necessidade (quando não mais houver logar no verso da cambial), assignarem o endosso qualificado no anverso do titulo, ou quando, por ignorancia da praxe, lançarem o aceite no verso da letra de cambio — com dizeres que não deixem a menor duvida sobre sua intenção de accitar o titulo.

A lei cambial, dissemos já, foi bastante feliz nos seus dizeres dos artigos 8.º e 11.º — prohibiu o endosso em branco, no anverso dos titulos cambiarios e o aceite em branco, no verso das letras de cambio insinuando que o endosso deve ser, sempre que possivel, no dorso e o aceite, na face dos titulos cambiaes — mas deixou-nos a facultade de accitar o endosso qualificado no anverso e o aceite completo no verso, quando lançados de fórma a não deixarem duvida nenhuma no espirito do julgador.

Mas, repetimos, convém não applaudir essa inversão da praxe — para aconselhar o endosso qualificado no anverso e o aceite completo no verso dos titulos cambiarios — e, muito pelo contrario, convém repetir que o endosso deve ser, sempre que possivel, no verso das cambiaes e o aceite na face das letras de cambio, facilitando assim aos commerciantes o jogo das cambiaes".

CIRCULAÇÃO E GARANTIAS

CAPITULO II

AVAL

118 — Chama-se aval a garantia pessoal, plena e solidaria, (vede n. 131), que se pôde juntar na nota promissoria á obrigação de qualquer dos obrigados. *O pagamento de uma nota promissoria, independentemente do endosso, pôde ser garantido por aval* (art. 14).

Não se confunde o endosso com o aval, (vede n. 73), — que é uma modalidade de fiança, expressamente e só visando fortificar o credito de um obrigado cambial, isto é, tendo por fim assegurar directamente o pagamento por terceira pessoa, estranha ao titulo, augmentando assim a este o valor creditorio, e facilitando-lhe a circulação; ao passo que endosso é garantia accidental e só imposta pela lei. (Vede n. 77).

Distingue-se o aval de quaesquer outras garantias de direito commum, em ser firmado no proprio titulo e sujeito sempre aos rigores cambiaes. (52-H)

(52 H) — A palavra aval, pela mais plausivel etymologia, (mau-grado BONELLI, ob. cit., n. 2, nota 19, pag. 7), veio-nos do francez, primitivamente “a valoir” e enfim “aval”, fórma esta ultima que se adaptou á technica jurídica portugueza, com a mesma graphia. Mas o verbo, pelo desuso, não tem entre nós forma definida, empregando-se *avalar*, *avaliar* e *avalisar*. Temos a palavra legalizada *avalista* tambem formação franceza, de *avalliste*. (Vede CANDIDO DE FIGUEIREDO, em artigo publicado no *Jornal do Commercio* de 19 de Outubro de 1905, secção *A lingua portugueza, horas de consultório*, n. CCX, aqui reproduzido, no fim do capitulo, Supplemento III). Por coherencia de tradição devemos pois preferir o verbo *avalisar*, do francez *avaliser*. *Avalar* seria formação regular portugueza de *aval*, mas de phonetica confundente e discorde dos demais derivados; e a forma

avaliar, deve ser banida porque já serve a outro sentido corrente em nossa lingua. Adopto pois o verbo *avalisar*, (com s, por via do francez).

O aval é ainda pouco usado em alguns paizes, por denunciar a falta de credito do obrigado, cuja obrigação reforça, (vede *RENAUD*, ob. cit., § 79, pag. 283), pelo que não raro se disfarça no endosso (vede meu n. 73). Informa *GAMBARO* (*Lessons on the laws and customs of british trade*, 3.^a ed. 1910; pag 174, nota 1) que o aval não é de uso na Inglaterra, nem regulado por lei, podendo prestar-se em titulo cambial sob a forma de endosso. Noto entretanto que o *Bill of exchange Act.*, de 1882, art. 56, diz: "Where a person signs a bill otherwise than as drawer or acceptor, he thereby incurs the liabilities of an indorser to a holder in due course,,.

As leis cambiaes são de facto laconicas sobre o instituto, sendo a nossa lei ainda deficiente, não obstante dizer *SARAIVA* que é a que melhor disciplina o instituto do aval. (*A Cambial*, § 96, pag. 283). Na Allemanha, a lei só allude ao aval nos arts. 7 e 81, e *VIVANTE* diz que, á doutrina tedesca, "é quasi sconosciuto questo istituto,, (*Trattato*, III, n. 1. 221), referindo *SARAIVA* que "o aval não está em uso nem na Inglaterra nem nos Estados Unidos,, (*A Cambial*, § 92, pag. 277).

Distincção precisa entre a natureza do aval e a do endosso, fez *OTTOLENGHI* (ob. cit. n. 96, pag. 244 e nota 1): "l'obbligazione dell'avallante in nulla differisce da quelle di garanzia, di cui ogni girante comunemente é debitore, salvoché il girante risponde per l'adempimento dell-obbligazione principale, mentre l'avallante risponde solamente dell'obbligazione di cui per il quale presta la sua garanzia". "L'unica differenza fra girata e avallo rispetto al rapporto di garanzia stá in ciò che nella prima la garanzia é um effetto accessorio del contratto; nel secõdo la garanzia é l'oggetto unico e principale del contratto". Vede meu n. 73 e nota.

— Aval é obrigação de garantia, adjectiva por natureza, (embora autonoma, em seus effectos, conforme o declara a nossa lei, no art. 14. Não ha, nem subsiste aval, si a obrigação garantida não se firma cambialmente no titulo (vede meu n. 125). Mas nem por isso se póde dizer que aval seja pura fiança, porque é antes de tudo acto cambial, autonomo (ns. 121 e 130), solidario (ns. 122 e 131), formal (n. 127), abstracto e unilateral (ns. 121 e 126).

Que aval não é fiança, vede em meu n. 137; mas que, como obrigação de garantia, deva supportar alguns dos principios peculiares á fiança, tambem é de assentar, e vae convencido com autoridades e razões na minha nota 54 ao n. 121.

119 — Póde prestar aval no Brazil quem seja capaz de obrigar-se cambialmente pela lei brasileira, ou por sua lei nacional. Assim, vigoram para o avalista os principios de capacidade firmados para o emittente (vede nota 20); salvo a excepção que o aval do marido, sem autorização da mulher, é por esta annullavel (*Cod. Civil*, argum. art. 263, X), e a de que os corretores publicos não podem avalisar titulos em cuja negociação hajam intervindo. O aval dado no estrangeiro a uma obrigação firmada no Brazil, é regulado pela lei do logar em que se firma, embora esta lhe dê situação

differente da do avalisado. Mas da obrigação deste terá os efeitos, si no Brazil se firmar. (53)

(53) — I — O instituto **Velleiano**, pelo qual, “em respeito á fraqueza do entender das mulheres”, não se podiam obrigar por outrem, e o art. 593 do Regul. 737, de 1850, foram evidentemente revogados pelo novo Codigo Civil; não só implicitamente, no art. 6.º, em que declara a relativa incapacidade da mulher casada, e no art. 242, VIII; como no seu espirito, conhecida a grande these do preclaro autor do projecto (CLOVIS BEVILAQUA), de reabilitação da mulher perante o Direito.

Neste sentido vede o Conselheiro SILVA COSTA, parecer, in **Revista de Direita**, vol. 45, de Setembro 1917, pag. 463.

Assim, não ha duvida de que a mulher maior, solteira ou viuva, pôde assignar fiança, como prestar aval, sem mais a excusa degradante e injusta.

Não faz móssa, por inoportuna, a autoridade de ARRUDA (Op. cit., vol. I, pag. 24, nota I, e pag. 68; e vol. II, pag. 88): e razão parece que tinha então o mesmo, — condemnando o accordam do Trib. de Just. de S. Paulo, de 30 de Julho de 1915, que erroneamente dizia:

“Em face do Decr. 2.044, de 1908, arts. 15 e 43, a mulher que dá o seu aval a qualquer obrigado cambial, não pôde invocar o beneficio Velleiano, porque o aval não é uma obrigação accessoria, mas autonoma e independente”; Xavier de Toledo, P. — F. Saldanha, — Rodrigues Sette, — Meirelles Reis, vencido: “o aval é uma obrigação de garantia, segundo os proprios termos do art. 15, e a mulher não pôde obrigar-se por outrem — Ord. L. 4.º tit. 16, pr. ..., (in “Revista de Direito”, vol 38, pag. 215). O accordam, de que só era plausivel o voto vencido, entretanto seria hoje, sob o regimen do Cod. Civil, perfeitamente juridico.

A mulher maior, solteira ou viuva, não soffre limitação em sua capacidade civil. As restricções impostas á mulher casada resumem-se nas referidas em minha nota 20 ao n. 28, onde foram tambem considerados os casos de fallencia e concordata e respectivos efeitos sobre o patrimonio commum ou dos conjuges.

II — Quanto ao aval do homem casado comerciante ou não, devendo-se recorrer á interpretação do art. 263, X, do Codigo Civil (com remissão aos arts. 178, § 9, n. 1, b; 235, n. III, entendidos de accordo com os arts. 255 e 239), sou de parecer que o aval, neste caso por paridade com a fiança, que é apenas annullavel, e só pela mulher (accordam 1.º Camara da Côte Appel., 17 Junho, 1918, in **Revista de Direito**, vol. 49, Set. 1918, pag. 667), ou pelos herdeiros della, (accordam da 1.º Cam. Côte Appel., 15 Julho 1918, in “**Revista de Direito**” vol. 50, Nov. 1918, pag. 314), — é valido como acto cambial, e obriga a meação da mulher emquanto por ella não fôr annullado (acc. in “**Revista dos Tribunaes**”, de S. Paulo, vol. 26, fasc. 142, Julho 1918, pag. 259). Mas pôde ser annullado pela falta de autorização. A expressão **fiança**, do Codigo Civil, para não ser ludibriada, não pôde deixar de entender-se no sentido generico, de obrigação de garantia, e o aval tem esse caracter, segundo o art. 14 da lei cambial: “o pagamento... independente do accéite e do endosso, pôde ser garantido por aval”. E' justamente nisso que o aval se assemelha á fiança. O Cod. Civ. refere-se á capacidade civil, é bem verdade, mas á qual a lei cambial no

art. 42, faz expressa referencia. (Vede minha nota 54 ao n. 121). A essa intelligencia tem havido opposições. Manifestou-se contrario a tal applicação do Cod. Civ. A. PEREIRA GOMES, em artigo sob o titulo "Aval e fiança", na "Revista de Direito", vol. 44, Junho 1917, pag. 442, em que foi tambem publicada minha sustentação, sob identico titulo, no mesmo fasciculo, pag. 449. Ahi ponderei que o aval, sendo declaradamente uma obrigação de garantia, compromisso por outrem, (no que se assimila á fiança), deve ser-lhe extensiva a disposição do Codigo Civil, que teve por intuito justamente proteger os bens do casal contra as liberalidades do marido, conforme diz CLOVIS BEVILAQUA, em seu commentario ao art. 235, (observ. 3, pag. 119, vol. 2). Notei que seria inteiramente burlado o principio acautelador, si fosse entendido estritamente; escarpada á medida a fiança commercial, (visto que o Cod. Civ. só poderia referir-se á fiança civil), e por esta mesma razão e tambem por não ser inteiramente similar á fiança, no sentido literal da lei civil, se lhe furtaria o aval, com que ainda o não commerciante poderia sempre dissipar o patrimonio da familia. Conclui que tal exegese faria contraproducente o texto legal, que ha de ser entendido num sentido generico, significando ahi a palavra fiança qualquer obrigação de garantia, todo compromisso por outrem, sem proveito directo para o patrimonio do casal. (Vede a nota 55, "in fine" ao n. 126).

E mais me convengo de ser esta a doutrina sensata ao considerar nas razões adversas, desenvolvidas num parecer de JAIR LINS, na Revista de Direito, vol. 48, Maio 1918, pag. 301. Sustenta elle que "não póde a mulher casada desobrigar a sua meiação do aval dado pelo marido valendo-se do disposto nos arts. 235 e 263, n. X, do Codigo Civil", porque: (a) aval não é fiança mas obrigação sui generis; (b) o art. 235 do Cod. Civil contém prohibição e legisla sobre materia de excepção, sendo pois de applicação restricta; (c) ainda que ao aval fossem applicaveis as regras da fiança, essa disposição do Codigo Civil o não seria, por adversa aos usos commerciaes e á natureza do titulo cambial, de que a formação, a circulação e a execução se veriam embaraçadas; (d) enfim, tal applicação contradiz ao principio da solidariedade e ao da autonomia da obrigação cambial.

Si resumi com fidelidade, patente é que taes razões não devem prevalecer. Primeiro porque, tão certo como o aval não ser fiança, é o ser obrigação de garantia e supportar as regras da fiança e exigir mesmo a applicação de taes regras sempre que não contradigam os principios da solidariedade e da autonomia da obrigação cambial, conforme os autores citados por JAIR LINS e os meus da nota 54 adiante. Ora, não vejo em que a exigencia da autorização uxoria possa ofender á solidariedade e á autonomia, (definidos em meus numeros, 24,81 e 84). O conceito destas, em nada collide com aquellá exigencia para a constituição da obrigação: solidariedade é a co-responsabilidade principal de mais de uma pessoa no mesmo debito; e autonomia é a independencia entre os varios obrigados; nada disto obstando, pois, que se exijam formalidades a cada um para que se obrigue validamente. Segundo. Não se podem considerar como prohibitivas as disposições questionadas, porque são antes determinativas de condições de capacidade, e é por isso que não devem ter applicação restricta, mas se devem applicar a toda fiança commum, commercial ou civil, e tambem ao aval. Dizel-as prohibitivas só porque o Codigo usa das expressões "não póde o marido sem consentimento, etc.", é um paralogismo, como o seria, assim qualificar as exigencias de autorização marital á

mulher, ou de procuração ao mandatário, ou de autorização do pae ou tutor ao menor pubere. Terceiro. Si estas ultimas exigências nunca se consideraram como embaraços incompatíveis com a criação, a circulação e a execução da obrigação cambial, egualmente o não será a exigência de outorga da mulher para que o marido sacrifique os interesses do casal em favor e proveito de terceiros. Quarto. Emfim a applicação de dispositivo civil sobre a fiança ao aval, longe de ser uma originalidade, autoriza-se com os maiores mestres, apesar de aval não ser fiança, e tem tradição remota nos usos commerciaes.

Assim é que na pratica sempre se repelliu o aval das mulheres, porque, na vigencia do titulo 16 do Cod. Commercial, "posto que vária a jurisprudencia, pela boa doutrina legal, a mulher não commerciante, abonadora de letra de cambio, podia invocar o beneficio da exoneração", (SARAIVA, A Cambial, § 91, pag. 269); e ainda depois da nova lei cambial, que parece extremar o aval da fiança, aquelle conceito perdurou, como se vê das opiniões de João Arruda e do desembargador Meirelles Reis acima referidas. E não é só entre nós que ao aval se faz applicação dos principios de capacidade para a fiança, pois na Italia, onde a mulher casada não póde prestar fiança com o marido senão mediante autorização judicial, diz GIANNINI: "La donna che firma per avallo, vienne a prestare una garanzia ó securitá, e il solo fatto di avallare una cambiale viola il disposto del Codice Civile". (Azioni, n. 82, pag. 160). E affirma ser esta a "opinione prevalente" e "la giurisprudenza quasi unanime", (nota 1, pag. 161). Vede tambem MARGHERI, (La Cambiale, 5.ª ed., 1890, § 10, giurisp., pag. 71).

Como é pois, que ante uma exigência semelhante imposta em nossa lei ao marido, se quer invocar a differença entre aval e fiança? Será renovar assim uma velha pendencia, destinada a vogar á mercê da opinativa dos juizes e das maiorias eventuaes de cada tribunal.

Não obstante a censura com que tambem me honrou BIOLCHINI, (Theses de concurso para a cadeira de Dir. Comm. da Fac. Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do Rio de Janeiro, 1917, pag. 24), continuo a pensar que, acima das palavras, paira o espirito da lei e que, apesar de instituto mercantil e inconfundivel com a fiança, do aval não autorizado póde a mulher defender a sua meação.

Disso ainda mais me convence a circumstancia de que o proprio aval "degenera em fiança" quando prestado depois do vencimento do Titulo, como é de doutrina quasi pacifica. (Vede meu n.º 124).

Ultimamente não obstante, ainda se manifestaram contra mim: WALDEMAR FERREIRA, Estudos de Direito Commercial, pag. 149; RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, pag. 73, (aliás com allusão equivocada ao Instituto dos Advogados, que não approvou a minha these); CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado, vol. V, parte II, n. 749, pag. 350, nota 1; PAULO DE LACERDA, A Cambial, 4.ª edição, nota 211 A ao n. 129, pag. 165; J. M. WHITAKER, Letra de Cambio, 2.ª edição, 1932, numero 108, pagina. 171. Remetto o leitor para o parecer de Agosto de 1924, de que fui relator, no Instituto da Ordem dos Advogados, publicado na Revista de Direito, vol. 74, pagina 48, reproduzido em minhas "Theses Selectas de Direito Cambial, (II, pags. 23 a 36), achando-se naquella Revista tambem o voto em separado, apoiando-me, do DR. ANTONIO PEREIRA BRAGA, e o voto vencido do DR. OLYMPIO CARVALHO DE ARAUJO E SILVA, contrario; todos tambem reproduzidos na Revista de Critica Judiciaria, de Nilo

Vasconcellos, acompanhados de commentario do Desembargador VIEL-RA FERREIRA, em meu favor (Vol. I, pag. 383 a 400). E quanto ás criticas, limito-me a observar que todas se fundam no equívoco de que o aval se possa mascarar "impunemente," no endosso, sem remedio para a mulher, contra esse acto simulado. Todas argumentam com as diferenças entre a fiança e o aval, sem attender a que eu me baseio na semelhança economica, que não contestam, e que autoriza a applicação do Codigo Civil em seu espirito, para não ser burlado. Reconheço que a these não está amadurecida e que não deveria triumphar de prompto, para não causar surpresas á vida economica do paiz; mas tambem creio que ha de se impôr de futuro, e já vae dando bons fructos com a precaução de muitos em exigirem na pratica a outorga uxoria para o aval do homem casado. Valem a pena, entretanto, de lerem-se o accordam da Relação de Minas Geraes, de 25 de Maio de 1921, com elevada declaração de voto do Desembargador RAPHAEL MAGALHÃES, e a magnifica dissertação do então Desembargador JOSE' MARIA WHITAKER, do Tribunal de S. Paulo, ambos transcriptos em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, ns. 122 e 125, pag. 91 e 96. A Córte de Appellação do Districto Federal tambem decidiu pela não exigibilidade da outorga uxoria no aval, (5.ª Camara), em 8 de Julho de 1926, na Gazeta de Noticias de 23 de Fevereiro de 1927. E é tambem digna de referencia a sentença do juiz AUGUSTO SABOIA DA SILVA LIMA, no *Jornal do Commercio* de 21 de Julho de 1927.

No Tribunal de Justiça de S. Paulo tambem foi rejeitada a these, pelo accordam relatado por Pinto de Toledo, de 2-6-1931, que se lê na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 3, 1933, pag. 79.

Dessa solução, predominante, é paradigma o accordam seguinte, transcripto do *Diario da Justiça* de 17 de Maio de 1931.

"Vistos, etc. :

Accordam os juizes da Sexta Camara da Córte de Appellação, conhecendo do agravo por termo a fls. 45, reformada a decisão e remetidos os presentes autos a esta instancia nos termos do art. 1.138 § 4.º do Codigo do Processo Civil e Commercial, confirmar a decisão de fls. 52, que reformando a de fls. 40 julgou não provados os embargos a fls. 22 por seus fundamentos, de accordo com o direito e a prova dos autos e subsistente a penhora. Custas pelos ora agravantes.

Como bem decidiu o Dr. juiz a folhas 52, reformando a de fls. 40, o aval é garantia especialissima, peculiar ao direito cambial, podendo collocar-se ao lado de outras garantias, que o direito commum consagra, a fiança, o penhor, a hypotheca, etc. O aval não é verdadeira e propria fiança, mas obrigação cambial perfeita e autonoma. Dahi se conclue que disposição do art. 235 n. III do Codigo Civil, que prohibe ao marido prestar fiança sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regimen de bens, não se applica ao aval que não é fiança, mas obrigação cambial. (C. de Mendonça — *Trat.* vol. 5.º, 2.ª parte, pag. 350, n.6ta).

Ao avalista casado não se exige outorga de mulher. O aval não é fiança e, ainda quando o fosse, não poderia ser submettido a uma exigencia manifestamente contraria aos principios sobre que assentam a rapidez e a segurança da circulação cambiaria, ensina J. M. WHITAKER — *Letra de Cambio* n. 108 e pag. 161. Por igual, doutrina W. Ferreira (*C. Direito Commercial*, pag. 149 e Paulo de Lacerda *A Cambial*, pag. 150).

O facto de ter a firma emittente dos titulos ajuizados, como acertadamente pondera o Dr. juiz a quo, feito concordata com seus credores, não impede que subsista, como reconheceu a decisão recorrida, a responsabilidade do avalista.

Rio, 30 de Janeiro de 1931. — Carvalho e Mello, presidente. — Ovidio Romeiro relator. — Souza Gomes, — Renato Tavares”.

Mas para a adopção da minha these caminha a doutrina, (digo, minha, porque tive, no Brasil, a precedencia della, desde a 1.ª edição desta obra, de 1917); e basta para convencer disso a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, de 19 de dez. de 1927, que, com o voto vencedor de ABNER DE VASCONCELLOS, firmou eruditamente a these de transição, de que, ao menos o não commerciante, para avaliar nota promissoria, precisa de autorização uxoria. (Vede Revista de Critica Judiciaria, vol. XI, fasciculo de Junho de 1930, pg. 384).

Já antes, no mesmo Tribunal da Relação de Fortaleza, havia sustentado a these, em voto vencido, o desembargador Alvaro de Alencar, no accordam n.º 1289 de appellação commercial, de 7 de Outubro de 1921, (citando-me), publicado na Revista Brasileira de Legislação e Jurisprudencia, de Affonso Dionysio Gama, vol. II, n.º 3, de Novembro e Dezembro de 1924, pag. 193.

Integralmente, ainda, com bons argumentos defendendo o meu ponto de vista, MATTOS PEIXOTO, artigo doutrinario no Jornal do Commercio de 25-3-1934.

Notavel tambem era a dissertação de E. V. DE MIRANDA CARVALHO, sustentando a mesma these, na Gazeta dos Tribunaes de 20-21 e 22 de Agosto de 1922, (que refiro com homenagens, não obstante o desprezo em que teve a minha iniciativa e argumentos, escrevendo depois de mim).

Contra: monographia de JOAQUIM INOJOSA, “Aval e Fiança”, 1931, Rio de Janeiro; e o commentario de CESAR C. L. DE VASCONCELLOS, na Revista de Critica Judiciaria, vol. XV, pgs. 39 a 44.

Sobre o effeito da annullação, quando admittida, não deixa duvida que seja integral (e não lmitada á meação), a eloquente sentença de GALDINO SIQUEIRA acerca da fiança civil, cujas razões adopto, na Gazeta dos Tribunaes de 14 de Dezembro de 1925. (No mesmo sentido, sentença do juiz F. SUSSEKIND, 5.ª Vara Cível, na Gazeta de Noticias, de 27 de Novembro 1927.

Cumpre tambem assentar que, tal como na fiança, a nullidade do aval pôde ser allegada em defesa, e pronunciada sem acção propria conforme demonstrou o juiz FREDERICO SUSSEKIND, em sent. de 16-11-1927, (Revista de Direito de B. Faria, vol. 88, pg. 219). Vede accordam, na Revista de Direito, vol. 32, pag. 474; e CLOVIS BEVILACQUA, Cod. Civil Commentado, vol. I, art. 152, pg. 457.

Vede sobre a questão do aval de homem casado interessantes decisões do Estado do Piauí, no Supplemento deste capitulo, após o n.º 136 bis.

III — “Aval não é fiança, já dizia TEIXEIRA DE FREITAS, posto que a fiança possa dar-se por motivos semelhantes aos do aval” (Consolidação das Leis Cívis, 5.ª edição annot. por MARTINHO GARCEZ, nota 3, ao art. 776 da 3.ª ed.) Attendendo a essa harmonia de fins e de motivos, foi que não repelli a opinião de GIANNINI, de que o mandato geral para actos cambiaes não comprehenda poderes para

avalisar, salvo intenção clara; e pela mesma razão, deve-se entender proibitivo de aval o contracto de gerencia que vedar a prestação de fiança em geral. (Vede minha nota 17, ao numero 25, e nota 56 ao n. 128). Sobre caso especial, vede parecer meu, em *Theses Selectas*, XII, pag. 135.

Sobre os principios da fiança applicaveis ao aval, vede nota 54 ao n. 121.

IV — Quanto aos efeitos do aval dado no estrangeiro, é bem de ver que, de accordo com o art. 47, da nossa lei cambial, si elle é creado em paiz onde se o considere obrigação subsidiaria e mera fiança, no Brazil será tido como tal; a lei estrangeira determinará os seus efeitos, a prescripção e os meios de próva. Ao contrario, si o aval fôr dado no Brazil a uma obrigação firmada no estrangeiro, este aval será uma obrigação autonoma, mas equiparada em seus efeitos áquella obrigação principal, isto é, a sua natureza será regulada pela lei brasileira, mas os seus efeitos serão definidos pela lei que regula a obrigação principal, pois que o nosso art. 15 sujeita o avalista á obrigação que tenha o avalisado, e não á que este teria no Brazil. (Vede *CHRÉTIEN*, ob. cit. n. 79, pag. 217; contra, *DIENA*, III, n. 231, pag. 137).

120 — O aval deve, em regra, ser firmado por uma pessoa ainda não obrigada no titulo, pois, seria inutil o aval, dado a algum obrigado, pelo endossador anterior, ou pelo emittente, os quaes já garantiam pessoalmente e por todos os seus bens o pagamento integral da nota promissoria; a menos que um obrigado cambial exonerado queira por esta forma se obrigar de novo, ou que obrigado regressivo queira assumir, como o emittente, obrigação incondicional. Nada impede então o acto. Mas o aval de um terceiro póde garantir qualquer obrigado, emittente, endossador, ou mesmo outro avalista. Cada obrigação póde ser reforçada por mais de um aval, concomitantemente, ou successivamente uns após outros; serão todos solidarios; e a responsabilidade de cada avalista será definida pela do obrigado que garanta. Entre avalistas conjunctos, garantes directamente de um mesmo obrigado, não ha relações cambiaes. Mas entre avaes successivos ha accção de regresso. (53-A)

(53 A) — **Aval de coobrigado.** Sobre a nenhuma significação do aval de pessoa já obrigada cambialmente, vede *SARAIVA* (ob. cit. § 93, pag. 279 e *CARVALHO DE MENDONÇA*, Tratado, vol. V, parte II, n.º 753 pags. 352 e 353; e *RUSSELL*, Curso, vol. II, n. 1061, pag. 202. Entretanto cumpre ponderar que endossador que avalise o emittente fica por esse facto sujeito, no regresso, ao tomador, que nenhum direito jámais teria contra elle. Não se póde pois dizer inutil, de modo absoluto, esse aval, mas sómente em relação aos credores que já o eram da primitiva obrigação. Esse aval tem ainda o effeito de sujeitar o endossador independentemente de protesto.

Neste sentido, pela validade do acto, vede RIBEIRO DE SOUZA (Cambial, pag. 64), que explica prevalecer o aval de coobrigado que augmente sua responsabilidade (pag. 65); e considera aumento o facto de o terceiro endossador fazer-se avalista do primeiro (pag. 66).

Neste sentido também opinam: P. DE LACERDA, A Cambial, n.º 131; WHITAKER, Letra de Cambio, n.º 108, THIERS VELLOSO, Manual do Banqueiro, nota 40, letra G. Esta é a solução jurídica, porque não ha nenhuma prohibição legal, nem doutrinaria, mas apenas o criterio da utilidade ou não do acto como motivo de decidir. Existe, ao contrario, como precedente legislativo, que se recommenda á nossa attenção, o texto do artigo 29 do Regulamento Uniforme de Haya sobre letra de cambio e nota promissoria, dizendo que a garantia (do aval) pôde ser fornecida por um estranho "ou mesmo por um signatario da letra"; dispositivo que PALUMBO explica como consequente á discussão entre Lyon Caen de um lado, e Asser e Vivante de outro, que impugnavam a restricção franceza quanto ao aumento de garantia, por ser isso condição intuitiva, e pois, desnecessaria na lei. (La Convenzione Internazionale e la Legge Uniforme Cambiaria, 1914. § 133, sobre o art. 29 da Lei Uniforme, pg. 142). No direito allemão, fonte do nosso, optára egualmente KARL WIELAND, (La Cambiale e i suoi rapporti col diritto civile, trad. 1931, § 22, I, pg. 241).

Assim também opinei em Aphorismos de Direito Cambial, nota 18, pg. 34 da 2.ª edição; e vim a sustentar longamente a these em artigo de doutrina, publicado na Revista do Fóro, de Parahyba, (vol. XXIV, fascic. 1.º, de Janeiro de 1932, pags. 5 a 14), e na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, (Rio, 1932, vol. 2, 1.º Trimestre, pgs. V a XII). Nesse trabalho analisei o accordam da 5.ª Camara da Córte de Appellação do Districto Federal, relatado pelo Dezemb. José Linhares, de 17 de Agosto de 1931, (publicado no Diario da Justiça de 29-9-1931, e na Rev. de Dir. Comm., cit., fasc. de Outubro de 1931, vol. I, pg. 172, e na Revista de Direito de Bento de Faria, vol. 103, pg. 154); doutrina, aliás, reproduzida em outra decisão da mesma Camara, relator Dezemb. André de Faria Pereira, de 17 de Setembro de 1931, (em Transcripções Juridicas, de Brenno dos Santos, de 15-8-1932).

Avaes conjunctos e successivos. Os avaes por um mesmo obrigado presumem-se successivos si, sendo todos em branco, (não declarando a pessoa por quem são dados), se sobrepõem; é o criterio legal do artigo 15; o aval presume-se dado pela pessoa abaixo de cuja assignatura lançar o avalista a sua, sem que seja admissivel prova em contrario — (meu numero 129).

Si são todos dados pelo emittente, quer o declarem, (avaes cumulativos), quer sejam successivos, (avalistas de avalistas), não requerem protesto. (Vede VIVANTE, Tratt. n. 1.228; meu numero 135).

Não ha relações cambiaes entre avalistas conjunctos (VIVANTE, n. 1.239); existem, porém, entre avalistas successivos, e assim, diz SUPINO (ob. cit. n. 254 in fine, pag. 174), "si os avaes são successivos, o segundo avalista que paga é subrogado nos direitos do portador contra o primeiro avalista, avalisado pelo pagante,,.

Entre avalistas conjunctos, cumulativos, por um mesmo obrigado, embora não haja relações cambiaes, podem prevalecer as relações civis entre elles (vede meu n. 59 e nota 16 ao n. 24), relações essas que não se podem dizer novadas pelo aval, (vede as razões applicaveis da minha nota 55 adiante), e assim o convence BONELLI, (ob. cit. n. 53,

pag. 110 e n. 185, pag. 356), quando de facto tenha havido entre taes avalistas communitade de interesses.

Cambialmente, nunca é divisivel a obrigação do avalista. Si um delles paga o titulo em regresso, não pôde exigir cambialmente do co-avalista a sua parte na garantia, e só tem direito cambial regressivo, pelo total, contra o avalisado e anteriores deste. (Vede n. 133 e nota ao n. 240).

Co-avalistas são aquelles que intervêm para garantir um mesmo signatario. E qualquer delles, que venha a pagar, só terá acção cambial contra esse obrigado a quem todos garantiam. A qualidade de co-avalista pôde definir-se pela designação expressa que todos façam de um mesmo avalisado, qualquer que seja o logar onde assignem no titulo; ou pôde essa qualidade decorrer das presumpções legais, como si, debaixo da firma do emittente, assignam, lado a lado, dois avalistas, ou si, assignando um delles debaixo da firma do emittente, outro sobrevém com a sua assignatura no dorso do titulo, ou mesmo na face, mas ao alto, ou á margem; ou ainda, si ambos assignam no dorso ou face, mas sem ser debaixo de outra firma; porque, só no caso de se sottoporem as assignaturas dos avalistas (avaes em branco) elles são considerados successivos, isto é, avalistas de avalista, e têm então acção regressiva cambial os ultimos contra os anteriores. (BONELLI, Della Cambiale, n. 185, pag. 357).

O Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro julgou em Agosto de 1921 agravo de Campos, decidindo que avaes que se la-deiam, postos ambos na mesma linha, abaixo da assignatura do emittente, não têm acção cambial entre si, mas qualquer delles que venha a pagar só poderá accionar o emittente. (Recurso patrocinado em Campos pelo advogado Godofredo S. da Silva Pinto e na Relação por mim, por substabelecimento desse illustre advogado).

Em anterior edição, (2.^a), fui extremado em considerar que só houvesse avaes cumulativos quando qualificados ou em preto; mas queria apenas dizer que, sendo superpostos os avaes em branco, se entendem successivos, (conforme já explicava na 3.^a edição).

E' verdade que CARVALHO DE MENDONÇA não allude a avalista de avalista; mas, não obstante a autoridade desse jurista e a critica com que me honrou CASTRO MAGALHÃES, que inverte a these, só admittindo avaes successivos quando expressos, (Parecer, em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 562, pag. 391), continuo a pensar que "o avalista é equiparado e considerado garante daquelle sob cuja assignatura lançar a sua", nos termos da lei, art. 15, embora o avalisado seja tambem um avalista; e nisto reconhece o douto censor que não me falta o apoio dos luminares da doutrina estrangeira, que inspirou a nossa lei.

Não falta tambem o placet da jurisprudencia, como se vê do accordam da Côrte de Appellação, 2.^a Camara, de 8 de Abril de 1927, relator CARVALHO E MELLO, no *Jornal do Commercio* de 9 de Agosto, (commentado com applausos na *Gazeta Juridica* da *Gazeta de Noticias* de 10 de Agosto de 1927), e outro, de 18 de Novembro de 1927, na *Revista de Direito*, de BENTO DE FARIA, vol. 90, fasc. Dezembro de 1928, pg. 570.

Ha contradictorios accordams do Trib. da Relação de Minas Geraes, commentados por MELCHIADES PICANÇO, na *Revista de Critica Judiciaria*, de NILO VASCONCELLOS, vol. XV, fasc. de Fev. e Março de 1932, pag. 134. Novo accordam, alimentando a confusão,

em 12-1-1932, lê-se na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pag. 124, (relator Alberto Luz). Ahi tambem se lê, (vol. 5, 1.º trim. de 1935, pg. 16) acerba critica que me faz Pedro dos Reis Nunes, mas com o merito de deixar clara a argumentação adversa, que sobrepõe equidade e usó á letra expressa da lei cambial quanto a avalista que assigne debaixo de outro avalista, ambos em branco.

Mas a sentença do juiz CANDIDO LOBO, de 7 de Junho de 1932, sobre o mesmo assumpto, vae transcripta no fim deste capitulo, — Supplemento, — pela segurança com que estuda a these.

No Districto Federal as decisões reconhecem ao avalista pagante successivo acção cambial contra o avalisado, avalista tambem; inclusive o accórdam de camaras conjunctas de agravo da Côte de Appellação do Districto, de 2 de Junho de 1931, transcripto no *Jornal do Commercio* de 14 de Julho de 1931 e no *Archivo Judiciario*, vol. 19, pg. 192, e na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pg. 113.

121 — A responsabilidade do avalista, uma vez definida, é sempre autonoma e independente das outras, e prevalece ainda quando seja annullada a propria obrigação garantida (vede n. 125). E tenha ou não interesse na nota promissoria, *o signatario da declaração cambial fica por ella vinculado, e solidariamente responsavel pelo pagamento, sem embargo da falsidade, da falsificação, ou da nullidade de qualquer outra assignatura* (art. 43). A causa da intromissão do avalista (vede n. 126) nenhuma influencia tem sobre a natureza nem sobre a validade da obrigação firmada. (54)

(54) — NATUREZA DO AVAL.

Da larga controversia sobre a natureza juridica do aval, (SARAIVA, § 92, pag. 270; ARRUDA, Vol. I, pag. 65), só se póde apurar que tanto na doutrina nacional como na estrangeira, a tendencia predominante é para a distincção radical entre esse instituto e o da fiança. Tal conceito harmoniza-se, de facto, com o espirito do nosso Decr. 2.044, sem que, entretanto, se possa negar ao aval, como demonstrou VIDARI (*La Cambiale*, n. 225, pag. 249), o seu character expresso de obrigação de garantia, embora autonoma, no que se assimila á fiança, para supportar os principios geraes desta.

Não obstante a distincção entre aval e fiança quanto aos effeitos, a afinidade entre os dois institutos é evidente e rarissimos autores se extremam, como SARAIVA (§ 13, pags. 81 e 82) a negal-a. Sensatamente disse PAULO DE LACERDA: "O aval... em pontos essenciaes differe da fiança, com a qual é erro confundil-o na doutrina e impossivel perante a lei... Dada porém a analogia do aval com a fiança em tudo quanto não collide com os principios do direito cambiario, são-lhe applicaveis, em consequencia, as regras da fiança sempre que estas não chocarem com as cambiarias. (Ob. cit., n. 129, pags. 141 e 142).

Em verdade, observou DIENA, (*Tratt.*, cit. III, n. 231, pag. 135), "che l'avallo si riannodà all'istituto della fideiussione, non si può certo contestare; ma le esigenze dei rapporti cambiari hanno contributo a fargli assumere um carattere giuridico suo proprio".

Vidari, acima citado, mostrou não serem incompatíveis esses dois critérios. CAMPOGRANDE (Trattato della fideiussione, 1902, n. 263, pag. 168), que sustenta não ser o aval fiança, nem fiança cambial, nem *sui generis*, “quantunque tra l’uno e l’altro istituto sussista qualche comunanza di principi”, valendo-se da distinção apurada por VIVANTE (Tratt. III, ns. 1.221, 1.227) entre as relações do avalista perante o avalisado e as referentes ao portador, Campogrande especifica os pontos de contacto, pelo direito italiano. “Di comuni con la fideiussione l’avallo, nei rapporti tra avallante e avallato, ha il fine economico e giuridico, che é, come per la fideiussione stessa, la garanzia personale di una obbligazione altrui, mediante un vincolo assunto proprio nomine dal garante verso il creditore... Un secondo principio, comune alla fideiussione e discendente anch’esso dall’elemento della garanzia, é relativo ai limiti dell’obbligazione, che l’avallante assume. Essendo questa obbligazione una garanzia, per dichiarazione della stessa legge commerciale (art. 275), l’avallo non può, come la fideiussione, eccedere quanto é dovuto dalla persona avallata... In terzo luogo l’avallante che paga é surrogato, come il fideiussore, nei diritti del possessore contro la persona avallata e contro gli obbligati anteriori; e come un fideiussore, ha diritto al rimborso della somma pagata con gli interessi e le spese”, (ob. cit., pag. 169) — Veja-se também sobre o assumpto MARNOCO E SOUZA, ob. cit., vol. I, n. 203, pages. 408 e 409.

Mas por outro lado, considerando-se o aval em face do portador do título, nada tem elle de fiança, observa Campogrande, “e questi rapporti sono governati da principi tali che vietano di considerare l’avallo come una fideiussione. L’avallo é valido, ad esempio, ancorché sia annullabile la obbligazione dell’avallato... Così ancora, essendo l’obbligazione dell’avallante un’obbligazione cambiaria che l’avallante assume direttamente verso ogni possessore del título, essa é una obbligazione autonoma in grado maggiore di quello proprio della fideiussione; dal che segue il principio per cui l’avallante non può opporre al possessore della cambiale le eccezioni personali dell’avallato, le quali sono eccezioni de jure tertii” (n. 264, pag. 170).

Aval não é, pois, fiança, embora, como obrigação de garantia, que o é também declaradamente em nossa lei, suporte e exija a applicação dos principios da fiança que não offendam os principios cambiais. (Vede quanto aos principios applicaveis e os não applicaveis, da fiança, a nota ao meu n. 137).

Não é lícito dizer-se, como faz Samuel Martins, invocando “Biolchini, “que o Decr. 2.044, não pode romper de todo com a velha tradição histórica que originou o abono na legislação patria”, e que “o aval não é um instituto autonomo, e sim um elemento subsidiario da letra de cambio”. (Vede: Samuel Martins — “Qual a função do aval no Direito Brasileiro?”, Dissertação apresentada á Faculdade de Direito do Recife, in Revista de Direito, vol. 26, pag. 219).

O aval é acto propriamente cambial e pois, só póde ser assimilado á fiança naquillo em que não repugne aos principios cambiais vigentes; porque, por outro lado, não póde deixar de assimilar-se em sua natureza e effeitos, á emissão e ao endosso, em virtude dos arts. 15, 43, 47, 49, 50 e 51, que absolutamente não distinguem nem permitem ao interprete distinguir.

(Vede porém a nota 55 ao n. 126).

Assim o aval também, como acto cambial, não depende de causa, é acto unilateral de vontade, abstracto e autonomo, valido só no titulo, completo por si mesmo, e commercial por sua natureza — (nóta 1 ao n. 1).

Neste sentido tem-se julgado. Vede o accordam cit. na nota 53; e mais: Acc. 2.^a Cam. C. App., 18 Agosto 1914 — “O aval não póde ser considerado acto a titulo gratuito, para ser incluído no numero 4, do art. 55 da lei de fallencias” (in *Revista de Direito*, vol. 38, pag. 179), e accs. de Camaras Reunidas, 7 Agosto 1913, e 1.^a Cam. C. App., 30 Dezembro 1912, e sent. juizo 2.^a Pretoria Cível, 9 Ag. 1912: “Ao avalista de uma nóta promissoria não é licito oppor ao pagamento da obrigação materia fundada na origem do titulo” (in *Revista de Direito*, vol. 30, pag. 158).

Quanto a fallencia, vede accordam da 2.^a Cam. C. App., 16 Julho 1918, in *Revista de Direito*, vol. 49, Set. 1918, pag. 683.

Outro accordam, da 2.^a Camara da Côte de Appellação do Distrito dissera que não ha distinguir entre a responsabilidade do avalista e a do emittente, perante terceiros, “porque são ambos solidariamente responsaveis... (Avalista era firma fallida). Vede *Revista de Direito*, vol. 43, pag. 185, de 1917.

E já antes do Decr. 2.044 se decidia, quanto á natureza commercial do aval, que: “Quem assigna como abonador, ainda que não seja commerciante, fica solidariamente garante e obrigado ao pagamento com juros e despezas legaes; as questões relativas a letra são processadas commercialmente, ainda que não intervenha pessoa commerciante... Acc. Cam. Reunidas e 1.^a Cam. C. App., 28 Abril 1909 e 4 Junho 1907, (in *Revista de Direito*, vol. 12, pag. 542). Vede sobre isto a minha nota 1, ao n. 1.

Acto commercial por natureza é o aval, mas cuja reiteração não dá a quem o pratica a qualidade de commerciante. Controverteu-se esta questão no fóro do Districto Federal (fallencia de Antonio Mendes Campos Filho) e o juiz José Antonio Nogueira considerou commerciante a quem usava e abusava da applicação de sua assignatura como avalista em titulos cambiaes; mas a 2.^a Camara da Côte de Appellação reformou a sentença por accordam de 23 de Novembro de 1926, considerando que o simples aval não dá qualidade de commerciante a quem o presta, embora habitualmente. (*Gazeta Juridica da Gazeta de Noticias* de 24 de Novembro de 1926 e *Revista de Direito* de B. de Faria, vol. 83, pag. 357).

122 — Sendo regular e valido o titulo, isto é, apresentando em tempo os requisitos característicos e essenciaes de nóta promissoria, a assignatura regular do avalista sujeita-o á obrigação nos mesmos termos e condições do seu avalisado. Mas contra o avalista não tem o portador do titulo recurso fóra do direito cambial; e bem assim, si o titulo não é nota promissoria, o aval não valerá mais que simples testemunho. (*Cod. Comm.*, argum., art. 257; VIVANTE, 1.231). Regularmente, porém, firmado o aval, o avalista é responsavel pela obrigação integral, pelos juros da móra e quaesquer onus, ou despezas; e não é livre de exonerar-se, senão opportunamente pelo pagamento. (Vede ns. 257, 265 e 286). (54-A)

(54 A) — Quanto ás condições de validade da assignatura, (bem como quanto á capacidade, — n. 119), vigoram os mesmos principios firmados para a emissão; vede os numeros 21 a 24 e notas respectivas.

Embora possa haver relações do aval entre o avalista e o seu avalisado, ou entre avalistas conjunctos, bem é de notar que nunca existem entre o avalista e o portador do titulo. Aquellas, quando existam, não se podem considerar novadas, pelas razões da minha nota 55 ao n. 126; e estas, como observa BONELLI, (ob. cit., n. 182, pag. 352), inadmissivel é presumil-as por força do aval, e pois, da invalidade cambial deste não subsiste nenhuma obrigação de garantia commum perante o portador. Assim pensa a maioria dos autores com VIVANTE (cit. n. 1.231) e entre elles MARNOCO E SOUZA, ob. cit. vol. I, n. 211, *in fine*, pag. 424. Contra o avalista desonerado, seja por falta de requisitos do titulo, seja por inefficacia só do acto, não cabe tãoopouco acção de locupletamento (BONELLI, ob. log. cit.), a menos que, observe, se possa provar na acção ordinaria a simulação da sua qualidade e sua verdadeira posição de emittente, assim disfarçada, conforme Moretzsohn, ob. cit. nota 40, pag. 48. Vede, em apoio desta these, accordam do Superior Tribunal do Amazonas, na *Révista de Direito*, vol. 70, de Dezembro de 1923, pag. 603. Vede meu n. 369.

Sendo porém valido cambialmente o acto, a responsabilidade autonoma do avalista (lei, artigo 43), comprehende todos os onus da obrigação.

Assim, como diz SMITH, “a person who garantees the due payment of a bill becomes liable for the interest, if it be not paid at maturity,” (*Mercantile Law*, vol. I, pag. 629). Igualmente pelas despesas, e sujeito ao regresso, e á obrigação de dar caução nos mesmos casos em que o seria o avalisado. Vede BONELLI, ob. cit. n. 178, pag. 347. Vede meus ns. 131, 238 e 344, e notas respectivas, sobre juros e despesas.

123 — A responsabilidade do aval não se limita ao tempo de vida do avalista; passa tambem aos herdeiros e successores, nos mesmos termos obrigados perante o credor cambial, cada um, dentro das forças da herança, pela totalidade do debito, salvo entre elles a proporcionalidade dessa obrigação. (54-B)

(54 B) — A responsabilidade no aval é diferente da na fiança, que “é limitada ao tempo decorrido até ao dia da morte do fiador”. (Cod. Comm., art. 258; Cod. Civ., art. 1.501).

Sobre a responsabilidade dos herdeiros do avalista, vede portanto o que vae dito acerca dos herdeiros e successores *causa mortis* de obrigados cambiaes em geral: nota 87 ao numero 235.

A proposito, emittiu CLOVIS BEVILAQUA parecer, demonstrando que, morto o avalista, qualquer herdeiro que resgate o titulo tem acção cambial contra o emittente avalisado. (*Revista de Direito Commercial*, de ADAMASTOR LIMA, vol. 3, 1933, pag. LV).

124 — Póde-se crear o aval ainda sem o consentimento do avalisado (*Cod. Civil*, argum., art. 1.484); e o aval póde ser dado a qualquer tempo, e até mesmo para um obrigado

futuro na nota promissoria, qualquer que elle seja, (WHITAKER, *Letras de Cambio*, n.º 106, pag. 159), ou a varios obrigados. Mas, prestado posteriormente ao vencimento do titulo, tem o effeito de mera fiança commercial (VIVANTE, n. 1.223; SARAIVA, § 93, pag. 280); isto é, o avalista, com quanto obrigado, pôde fazer executar primeiro os bens do avalisado. (ARRUDA, I, pag. 67). (54-C)

(54 C) — A applicação ao direito cambial do principio civil que permite a fiança mesmo contra a vontade do afiançado, é intuitiva e era excusado que se lhe referissem Marnoco e Souza, de modo expresso (ob. cit. n. 203, vol. I, pag. 409, não obstante a contradicção do n. 213, pag. 427), e Marghière, a quem é indifferente a sciencia do avalisado. (*La Cambiale*, § 10, pag. 69).

Quanto porém aos effeitos do aval dado, depois do vencimento do titulo, em garantia de obrigado anterior a esse vencimento, não foi sem grande reluctancia que me decidi a manter a opinião do texto, que é a da quasi unanimidade dos autores nossos e italianos, valendo referir entre estes VIVANTE (*Tratt.* n. 1.223), VIDARI (*Corso*, n. 6.825), SUPINO (*Della Camb.*, n. 244, pag. 167); no direito portuguez; MARNOCO E SOUZA (ob. cit., vol. I, n. 212, pag. 425) e ADRIANO ANTHERO, (*Commentario ao Cod. Comm. Port.*, vol. I, art. 306, pag. 573). Neste sentido, entre nós, pela degeneração do aval tardio em fiança commum, vede SARAIVA, (*A Cambial*, § 93, pag. 280), PAULO DE LACERDA, (*A Cambial*, 4.ª edição, n. 135, pag. 171), JOÃO ARRUDA, (*Decreto 2.044 Annotado*, vol. I, cap. IV, n. 6, pag. 66), BENTO DE FARIA, (*Codigo Comm. Br. Annot.*, 3.ª ed., vol. I, Appendice, nota ao art. 14 da lei 2.044, pag. 1033).

Não se trata aqui do aval dado em garantia de endossador posterior ao vencimento, que tal avalista, equiparando-se-lhe, não pôde ser obrigado cambialmente, visto que tal endossador o não é. Entretanto, si o avalista assigna depois do vencimento por obrigado anterior a isto, parece arbitrario derogar, como fiz, por simples analogia, os effeitos cambiaes do aval e a sua equiparação ao avalisado, quando para o endosso foi preciso que a lei expressamente declarasse a desnaturaçào. De facto, isto na Allemanha é geralmente repellido e de alguns autores soffre razões insinuantes.

Em França, Bravard, á DEMANGEAT (*Traité de la lettre de change et du billet á ordre*, § 7.º pag. 321) observa que “les obligations resultantes de la lettre de change, comme toutes les autres obligations, sont éteintes par le payement, mais non par le refus de payement de la somme exigible”, e que “l'échéance ne suffit pas pour faire perdre au titre sa nature propre, d'oú, un aval, proprement dit, peut venir, meme après l'échéance, garantir le payement”

Com argumentos semelhantes, (que me parecem irrecusaveis, — vede nota 44 ao n. 91), BONELLI tambem se insurge contra a opinião dominante, dizendo que “dato l'avallo dopo la scadenza per un firmatario anteriore alla medesima, esso ha lo stesso valore che se fosse stato apposto prima” porque “se non che la scadenza ha bensì l'effetto di fermare la circolazione e subbiettivamente il credito nell'ultimo possessore, ma la cambiale non si estingue colla scadenza, e finché l'obbligazione cambiaria dura, non c'è ragione che non possa esser garantita come tale, cioè avallata”, (ob. cit., n. 176 e nota 3, pag. 342).

Embora verdadeiras as razões, entretanto falsa me parece a conclusão, e incommoda, pois leva os autores a concederem ao serodio avalista a excepção, peculiar ao avalisado, quanto ao prazo já decorrido para a prescrição, (vede BONELLI e BRAVARD, logs. cits., e GRUNHUT e STAUB, cits. pelo primeiro), o que constitue a negação mesma da cambialidade desse aval, que devia ser autonomo e independente e estranho ás excepções pessoas do avalisado, sendo personalissima a de prescrição (vede meus n. 316, e nota 113 ao n. 323).

Por esta consequencia desacompanho Bonelli; e tambem pela consideração de que não se justifica a permanencia dos efeitos do aval num titulo vencido, pois assignando esse titulo já evidentemente deshonrado, não podia querer sujeitar-se á execução immediata; e si não fosse para garantir apenas a solvabilidade do devedor remisso, melhor e mais logico fóra que o pretensio avalista pagasse in continenti o titulo, sem risco de vexame e violencia; seria sempre subrogado nos direitos do portador, mediante recibo ou endosso.

Assim, pois, fico ainda em que o aval posterior ao vencimento, destine-se embora a garantir o emittente, deve ser considerado méra fiança. Vede n. 137. Comquanto possam os efeitos do aval ser obtidos pela antedata do acto, (si não houve protesto), não devem taes efeitos ser erigidos como regra, nem impostos ao titulo vencido com offensa á intenção provavel das partes e contrariando, sem melhor logica, o consenso da nossa doutrina.

(Vede sobre a questão da data do aval minha nota 56 A, ao n. 129).

Contra a these, com originalidade, opina entretanto CARVALHO DE MENDONÇA, que considera o aval tardio como acto nullo e absolutamente inefficaz (*Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. V, parte II, n. 762, pag. 357). Seguiu-o ALFREDO RUSSELL, (*Curso de Direito Comm. Brasileiro*, vol. II, n. 1.070, pag. 206).

Discuti a these em *Aphorismos de Direito Cambial*, (nota 18, pags. 34 da 2.^a e 23 da 1.^a edição), onde é estudada tambem outra, confiante com esta, de considerar-se tardio o aval prestado no proprio dia do vencimento. Sobre a ultima questão, vede, divergindo, RIBEIRO DE SOUZA, (*Cambial*, pags. 77 e 78). Articula-se com esta a questão do endosso tardio (meu numero 91).

125 — Uma vez definido o aval, a sua subsistencia independe da obrigação do avalisado (n. 121), mas a existencia deste é condição indispensavel para a criação daquelle acto; si a pessoa por quem é dado o aval não appõe a sua firma, ou a dá de modo diverso do previsto, ou de fórma nulla por direito cambial, o aval deve considerar-se inefficaz. Egualmente si elle é dado em garantia de um endossador já liberado pela falta do protesto (VIVANTE, 1.225 e 1.226). Mas a incapacidade do avalisado não compromette o aval. (54-D)

(54 D) — Porque na letra de cambio, sacado e accitante devam ser a mesma pessoa, pena de não ter o titulo character cambial, (salvo no caso de aceite por honra, no protesto), não posso apoiar o accor-

dam do Trib. de Just. de S. Paulo, de 19 de Fevereiro 1918 (com 2 votos vencidos), que decidiu ser "subsistente a responsabilidade cambial do sacado, sendo o aceite lançado por terceiro antes do protesto, e não por elle, que assignou a letra como avalista" (in *Revista dos Tribunaes de S. Paulo*, vol. 25, fasc. 135, pag. 211, de Março 1918).

Salvo defeitos, como esse, **formaes do titulo**, (vede meus ns. 5, 3 e 12), "ogni obbligazione á un'esistenza giuridica propria. Così le obbligazioni delle persone incapaci non influiscono sulle obbligazioni contratte dagli altri," (GIANNINI, *Azioni*, n. 65, pag. 126). E' o principio da nossa lei. Bem assim, não se excusará o avalista por ser falsa ou falsificada a firma pela qual prestou o aval. Entretanto, este ultimo conceito deve ser entendido em termos e de accordo com as noções firmadas no numero 18. Assim, quando falsificada a firma do avalisado, prevalece o aval, si não foi o portador o proprio autor do falso, ou cúmplice, pois estaria então sujeito a excepção pessoal; mas si o portador é de boa-fé, a simples existencia do nome avalisado, embora nome phantastico, bastará para obrigar o avalista perante o portador, (salvo ao avalista acção de indemnização contra quem tenha sido autor do lançamento doloso). Si a firma falsa foi apposta antes ou depois da assignatura do avalista, não me parece ter nenhuma influencia sobre a sua situação em face do portador, segundo a boa ou má-fé deste. Mas si era nome phantastico, excluida está mesmo a acção ordinaria por perdas e danos, pois nada justifica a desatenção do avalista, que então teria dado a sua assignatura não em consideração do avalisado, senão só no interesse do credor.

126 — *Para a constituição do aval é sufficiente a simples assignatura do proprio punho do avalista ou do mandatario especial* (art. 14, 2.^a parte). Não depende de causa; é acto unilateral, (vede n. 5), que se crêa e consiste no acto mesmo da assignatura precedida ou não de quaesquer declarações, que entretanto de nenhum modo poderiam modificar para o aval as condições da obrigação que garante (vede n. 130); o avalista não pôde ampliar nem restringir a sua responsabilidade além dos limites permittidos ao proprio avalisado (SARAIVA, § 93, pag. 278). Assim, só poderia juntar garantias, reaes ou pessoas; mas não valeria a dispensa de protesto, ou qualquer outra clausula que o sujeitasse cambialmente de modo diverso daquelle por quem se obriga. Eguamente, como é intuitivo, não poderá (vede n. 130) nunca o avalista se obrigar por quantia menor que a declarada no titulo. (55)

(55) — I. — Aval é acto unilateral, como a emissão e o endosso; isto é, o avalista é obrigado desde que appõe a sua firma no titulo. Não ha cogitar aqui da demissão voluntaria da obrigação, no sentido da nota 13 bis, ao n. 21 e da nota 37-C ao n. 78, porque o avalista, ao contrario do emittente e do endossador, não detém o titulo, nem sobre este lhe assiste nenhum direito. Mas o facto de deixar ir o titulo com a assignatura que lançou, sem a riscar, torna completa e ir retractavel a obrigação do avalista. Porque elle pôde riscar o aval no momento em

que o dá, e esse acto, revogado legitimamente, antes de ser entregue á circulação, considera-se como não escripto, nos termos do art. 44, § 1.º. Não me parece procedente a opinião de ARRUDA (Decreto 2.044 Annotado, vol. I (cap. IV, n. 7, pag. 67), de que o aval seja, como o accete, art. 12, irrevogavel; porque a isto se oppõe o conceito doutrinario da formação do aval assimilado ao endosso e á emissão, além de que a faculdade concedida ao avalista pelo artigo 24, paragrapho unico, de riscar o proprio aval quando pague o titulo em regresso, é perfeitamente distincta da disposição que considera não escripto o aval riscado (art. 44, § 1.º). Vede n. 136. E' bem certo que si o avalista risca a sua obrigação sem ser pelo pagamento, e de má-fé prejudicando direitos adquiridos, responderá por perdas e damnos, civilmente; mas não ha lesão do patrimonio de ninguem si o aval é riscado ao nascer; e cambialmente tambem não valerá. A paternidade da confusão não cabe a VIDARI (*La Cambiale*, n. 235, pag. 262) que apenas diz que "l'avallo, dato che sia e consegnata la cambiale all'avallato od al possessore, é irrevocabile; prima, l'avallante può sempre cancellare la propria dichiarazione e sottoscrizione, o quella soltanto, secondo i casi".

II. — Aval não depende de causa, nem soffre modificação por esta, ainda que venha expressa, nem se póde exigir que tenha motivo economico; cambialmente é acto abstracto e autonomo; e ainda mesmo em fallencia, este conceito se mantém. "O aval não póde ser considerado acto a titulo gratuito para ser incluido no n. 4 do art. 55 da lei de fallencia; mas o aval fôra dado dentro do periodo suspeito, e quando não podia o mesmo avalista ter mais duvida alguma sobre o seu máu estado commercial; e dos autos não consta razão alguma plausivel que pudesse determinar o fallido a avaliar promissórias de tão elevada quantia; e pois este aval está eivado de graves indicios de simulação, levada a effeito para prejudicar os legitimos credores do avalista. A jurisprudencia constante e uniforme da Côrte de Appellação, com relação a portadores de promissórias emittidas pelos fallidos no periodo suspeito da fallencia e de quantias avultadas, mandando excluir os respectivos creditos, com maioria de razões tem sua applicação quando se trata de méro aval". (Acc. 2.ª Cam. C. App. — 18 Agosto 1914 — in *Revista de Direito*, vol. 38, pag. 179).

Vede outrosim accordam cit. em minha nota 75 ao n. 200.

III. — Obrigação literal, autonoma e abstracta, como a emissão e o endosso, não se póde entretanto dizer, como para esses actos, que o aval faça novação das relações economicas que se provarem lhe terem servido de causa. (Vede minhas notas 3 e 109, letra A). Esta differenciação do aval em seus effeitos impõe-se, sem prejuizo da these sustentada quanto ao endosso e á emissão, e sem offensa tão pouco da assimilação dos actos cambiaes em sua natureza (nota 7 ao n. 13, nota 41 ao n. 88 tris, e nota 54 ao n. 121); porque o aval, á differença daquelles, sendo obrigação de garantia em favor de terceiro, disto decorre a diversidade de effeitos, a qual entretanto não se póde dizer "de direito cambial", onde não influem as relações causaes. Razão tinha Inglez de Souza, em seu laconismo, attribuindo effeito novo-tivo aos actos cambiaes, mas só argumentando com a emissão e o endosso. (Notas 3 e 109 cits.).

Aval não faz novação. Primeiro, porque o avalista não se obriga para com o avalisado, com quem tenha relações economicas; nem em logar delle, substituindo-o; mas sim cumulativamente com o avalisado

perante terceiro. E assim, não constituindo o aval nenhum proveito immediato e directo para o avalisado nem dando nenhum direito a este contra o avalista, não pôde substituir obrigações anteriores, que acaso entre elles houvesse. Segundo, porque o aval, como obrigação de garantia, semelhante á fiança, não tem, como esta, em regra motivo economico mas puramente moral; de modo que o avalista, de ordinario, nenhum proveito ou compensação obtém; donde a applicabilidade do principio da fiança quanto á desoneração do patrimonio do casal, quando ao marido falte autorização uxoria (nóta 53, parte II). E tão inapreciaveis são em regra as relações causaes entre avalista e avalisado, que a lei é quem determina, por presumpção pleno iure (vede nóta 56 A ao n. 129) a quem se deva equiparar o avalista e por quem se deva considerar dado o aval. Terceiro porque o avalista, quando pague o titulo em regresso, tem acção de reembolso contra o avalisado (vede nóta 57 ao n. 133). Ora, não se comprehende que assim se desnovassem taes relações causaes, ou que o avalista tivesse extinguido o seu debito originario sem sacrificio economico, pois tem tambem acção indiscutivel contra os obrigados anteriores ao avalisado, senão contra este proprio, como sustento. O direito igual, que compete ao endossador que paga, tem significação economica diferente: o endosso faz novação entre endossador e endossatario, que adquire o titulo representativo de valor; e aquelle, pagando no regresso cambial, faz Novo desembolso, de que então terá restituição por parte dos obrigados anteriores. E igualmente, o endossatario, adquirindo o titulo em pagamento por endosso, e reendossando-o ou exercendo o regresso ou a cobrança, está justamente fruindo o equivalente das suas primitivas relações creditorias com o endossador; si reendossou, apurou o valor do titulo, e si vier a soffrer regresso, desse regresso terá reembolso contra os anteriores. Não se dá o mesmo com o avalista, que, appondo a sua assignatura no titulo, não se obriga perante o avalisado, nem lhe transfere nenhum valor economico, e do que vier a pagar vae ter reembolso. Quarto, porque tão pouco perante o portador, a quem o avalista se obriga, não ha compensação ou encontro possivel de contas no acto do aval: já porque o avalista terá reembolso do que vier a pagar; já porque emfim, sendo o aval obrigação cumulativa, que se junta á de outro obrigado, não se comprehende que em troca do titulo, e com o unico proveito de poder negocial-o ou cobrar-o, o portador visse extinguirem-se ao mesmo tempo dois creditos seus: o que tivesse antes contra o endossador ou emittente, (avalisado), e o que antes tinha contra o avalista. O caracter novativo do endosso e da emissão, exclue o do aval, que a elles se junte. E assim, negar o effeito novativo do aval é, perante a razão economica dos factos cambiaes, reconhecer a extincção que a emissão e o endosso devem ter operado sobre os direitos creditorios do portador do titulo.

127 — E' util que o avalista declare a data, a sua qualidade, e o obrigado que garante; a declaração "por aval a Fulano" ou "em garantia de Beltrano", é pelo menos prudente para determinar, pela obrigação deste, a obrigação acceta pelo avalista (vede n. 129). Mas ainda que dissesse: por fiança (n. 137), em abono, ou por testemunho de Fulano, essa obrigação seria aval, e importaria em solidariedade, por ser um acto cambial. O aval pôde ser lan-

çado *no verso ou no anverso da nota promissoria* (artigo 14). Só é aval o que fôr escripto no proprio titulo; mas qualquer garantia pessoal no titulo é aval. Dado em separado, será, como o que se dêr depois do vencimento, (n. 124), considerado mera fiança e só então supportará restricções e limites. (55-A)

(55 A) — Eximem-se os autores de considerar a hypothese em que alguém assigne “como testemunha” em nota promissoria ou letra de cambio. Só alludiu á hypothese Waldemar Ferreira (*Estudos de Direito Commercial, Da Letra de Cambio*, II, n. 6, pag. 150), resolvendo-a pela mesma forma que eu. Não é questão liquida si isto se deva julgar um aval perfeito, ou si será nullo como acto cambial, visto que, exemplificando as formulas com que se pôde exprimir tal acto, so lembram os autores expressões inequivocas e univocas. Comquanto não seja usual nem util perante as leis a intervenção de simples testemunhas em acto cambial, e antes por isto mesmo, sou de parecer que uma tal intromissão se deva considerar aval para todos os efeitos, em que pese á intenção das partes. No direito brasileiro, em que o aval não pôde ser limitado, e em que “o signatario da declaração cambial fica por ella vinculado e solidariamente responsavel pelo pagamento, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nullidade de qualquer outra assignatura” (art. 43), uma tal solução não deve soffrer duvida. A lei cambial não conhece testemunhas, mas é avida de garantias para o titulo: a clausula testemunhal é nulla e inefficaz, mas toda assignatura accrescida á nota promissoria lhe aproveita. Assim como a clausula de “fiança,, não desnatura o aval, tambem a de **testemunho** não pôde prejudicar um acto a que bastava a simples assignatura. Cada um dos dizeres do titulo ha de interpretar-se no sentido cambial, e cambialmente o **testemunho** é palavra vasia de sentido; só poderá considerar-se em juizo commum, si o titulo fôr nullo cambialmente. (Vede n. 11). Em direito cambial, o compromisso de responder pela **veracidade** da obrigação de outrem, sujeita a testemunha á mesma obrigação e solidariamente com esse outrem; a menos, está claro, que se trate de simples e explicito abono de firma ou **reconhecimento por abono**, que é acto distincto do testemunho á obrigação, e em que duas pessoas intervêm para authenticar a assignatura do obrigado, quando não possa o tabellião reconhecê-la directamente.

Contra aquelle modo de ver, opinou J. M. WHITAKER, (*Letra de Cambio*, 2.^a ed., n.º 104, nota, pag. 167), que diz “*haver comtudo*, neste sentido, um interessante julgado do Tribunal de Justiça do Amazonas, na *Revista de Direito*, vol. 95, pg. 342,.. Mas é equivoco. Porque esse julgado, o que decidiu, contra o meu parecer, e não commigo, foi que fique obrigado cambialmente o signatario “*a rogo*” de nota promissoria, pela inadmissibilidade desse mandato, e, “*como avalistas*, as testemunhas” de uma tal “*nota promissoria*”... Sustento que esse titulo não seria de natureza cambial, (n.º 22), sendo, pois, descabida tal sanção.

128 — O aval escripto por procurador deve indical-o expressamente e fundar-se em mandato por escripto e especial para esse fim, sob pena de obrigar-se o proprio procurador (art. 46). (56)

(56) — Vede meus ns. 89, 25, 26, e notas respectivas. “Para prestar aval por procurador em nota promissoria é mister que este tenha poderes expressos e especiaes; não bastando procuração geral para gerencia e administração; tal procurador é incapaz para obrigar cambialmente o mandante.” (Acc. 1.ª Cam. C. App., 27 de Abril 1914, in *Revista de Direito*, vol. 35, pag. 468; outro, no vol. 66, pg. 140; e outro em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n.º 527 A, pg. 371).

— Vede também sentença da 1.ª Vara Cível, in *Jornal do Commercio* de 12 de Abril 1918 (A Pedido); e brilhante accordam de Camaras Reunidas da C. de App., nos embargos n. 834, in *Jornal do Commercio* de 29 de Out. 1914 (parte judiciaria).

— Para a emissão e transferencia basta o mandato generico para actos de natureza cambial (SARAIVA, § 37, pag. 148); mas para o aval parece-me necessaria intenção clara (nota 17 ao n. 25 e nota 42 A ao n. 89). E si no mandato social se veda a fiança, vedado está implicitamente o aval (nota 53, parte III, ao n. 119), que tem o mesmo fim economico, de garantir obrigação alheia. Sobre a necessidade de mandato expresso refere CARVALHO DE MENDONÇA pareceres, na *Revista de Direito*, vol. 34, pags. 23 a 29 e accordam idem, pags. 130 a 149, onde diz que “o assumpto se acha explanado completamente”. (*Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. V, parte II, nota 1 á pag. 241, n. 602). Vede minha nota 53, parte III, ao n. 119, e n.º 25

129 — *O avalista é equiparado áquelle cujo nome indicar; na falta de indicação, áquelle debaixo de cuja assignatura lançar a sua; fóra destes casos, ao emittente* (art. 15). Vede consequencias em os ns. 135 e 318.

Assim, mesmo em branco o aval, pela posição da assignatura se denuncia a sua qualidade: ao pé do endossador, é solidario com este; sob o nome de outro avalista, é co-avalista, ou avalista do avalista, equiparado a este e portanto também ao obrigado que este garante solidariamente; posto em lugar differente, nas margens ou no alto de qualquer face do titulo, presume-se solidario com o emittente, e não admite prova em contrario. A qualidade de aval subentende-se, si o nome do avalista é estranho até então ao titulo, (a menos que se siga a um endosso em branco), porque qualquer assignatura no titulo, que ahí não tenha clara razão de ser e prompta explicação, deve ser considerada aval. (56-A)

(56 A) — Saraiva apresenta os meios de interpretação do aval na nossa lei e o criterio adoptado pelos tratadistas para outras. (A *Cambial*, § 96 e 97, pags. 284 e segts.). Deixou porém de considerar o conflicto entre a presumpção do nosso artigo 39, alinea final, e a do artigo 15, hypothese 2.ª; conflicto, aliás, cuja solução é a chave de toda a difficuldade. Quer-me parecer, (dado o conceito, que adopto, de que taes presumpções sejam absolutas), deva prevalecer a do artigo 39, que considera endossador quem assigna após um endosso em branco, por ser este dispositivo de character especial e particularmente o aval (nota 53,

Assim, a assignatura em branco, na face do título é aval pelo emitente; no verso, após um endosso em preto, é pelo endossador; após um endosso em branco, — não é aval, mas endosso também. (Vede MARGHERI, *La Cambiale*, § 10, pag. 67). Ao avalista, essa alteração de qualidade, por culpa sua, não o prejudica porém, nem aos demais credores e devedores cambiais; e terceiros, estranhos ao título, quando prejudicados pela inverdade da presumpção, podem sempre allegar a e destruí-la na qualidade de terceiros. (Vede: nota 3 ao n. 3, nota 77 ao n. 203, e nota 109, ao n. 348).

Quando o avalista appõe sua firma sem ser debaixo de outra e sem indicar avalizado, esse aval, mesmo no dorso do título, presume-se inquestionavelmente dado para o obrigado principal. (Vede BONELLI, ob. cit., n. 179, nota 1, pag. 347; sentença de Adolpho Cyriaco, comentada por Arthur Marinho, na *Revista de Critica Judiciaria*, de Nilo Vasconcellos, vol XII, Set°. 1930, pg. 255).

Sobre as regras e dificuldades de interpretação do aval em branco, fiz longas considerações em *Aphorismos de Direito Cambial*, (3.a Palestra, parte II, pags. 46 e seguintes). Vede RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 69.

Si as presumpções legais quanto ao aval em branco se devam considerar pleno jure ou juris tantum, eis uma das grandes controversias do direito cambial. Tratando do assumpto sob a lei italiana, disse VIDARI: Contro questa presunzione l'avallante non é ammesso a provare il contrario; se egli vuol sottrarsi alle conseguenze rigorose del proprio silenzio, parli chiaro, come ne ha il dovere". (*La Cambiale*, n. 229, pag. 257). No mesmo sentido, MARGHERI cita accordams (*La Cambiale*, § 10, Giur. 7, pag. 72); e SUPINO, (ob. cit., n. 241, pag. 165) e SCEVOLA (ob. cit., n. 145, pag. 117) assim se manifestam, (salvo a disputa com o primeiro, visto o art. 275 do Código italiano não considerar, ao contrario da nossa lei, a firma sob a qual o avalista appõe a sua). No direito portuguez, MARNOCO E SOUZA manifesta-se decisivo, argumentando que, considerar juris tantum a presumpção legal é inutilizar o fim da lei; que procurou assim evitar questões e equívocos. (Ob. cit., vol. I, n. 214, pag. 428).

Mas onde toma vulto e se torna a questão penosa, é quanto ao momento que se deva considerar para a equiparação: si o em que se obrigou o avalista, ou si o em que se exerce o direito. A controversia trava-se a proposito da letra de cambio, porque as leis dizem que, "não estando aceita a letra, o avalista se equipara ao sacador" (nosso art. 15); interessa porém á nota promissoria, porque, sobre a sua assignatura, pôde sobrevir outra, de endossador ou avalista; e também porque a solução decidirá ainda si se podem determinar os efeitos do aval segundo a data, isto é, si é aval ou fiança (vede numero 124).

Entre nós, PAULO DE LACERDA, (*A Cambial*, n. 147), considerando a data declarada como decisiva, entende que, na falta de data, não é conforme á natureza do título admitter-se a indagação por provas estranhas, e que o avalista omisso em lançar a data do seu acto não se pôde queixar das consequências da sua propria omissão.

E' este o parecer de VIVANTE, ob. cit. n. 1.226, que opina "si prendo in considerazione il tenore del titolo qual'è al momento, in cui il possessore esercita il diritto cambiario, e non qual'era, forma a lui sconosciuta, al momento in cui il possessore precedente ottenne l'avallo".

Em contrario, MARNOCO E SOUZA (ob. cit., n. 215, pag 430) objecta que a extensão e o alcance do acto se determinam pelo momento da sua criação, e não pelo em que venha a tornar-se effectivo; e que esse é o sentido literal da lei e o unico que attende á intenção das partes, sendo a data uma questão de facto, simples de apurar-se.

Tenho para mim que ha de um lado e doutro argumentos aproveitáveis; e que, perante o portador de boa fé se devem sacrificar o interesse e a intenção do avalista negligente em datar o seu acto, mas que a prova da verdadeira data possa ser feita entre o avalista e credor ou devedor contemporaneos ao aval. Vede n. 63 e nota. Si ha data falsa, o avalista póde illidil-a perante o falsificador; mas nunca e a ninguém si a data foi pelo proprio avalista simulada (nóta 12 ac n. 19).

Vede, connexas, as notas 42 ao n. 89, e 44 ao n. 31, e 38 A ao n. 81 e 87 A ao n. 238.

Quando o avalista lança as indicações convenientes, de data e pessoa avalisada, sua vontade é soberana e cessam as presumpções legais. (VIDARI, La Cambiale, n. 229, pag. 257).

E importa accentuar, como convence PAULO DE LACERDA (Ob. cit., n. 147, 3.^a e 4.^a eds.), que não obstante a redacção da nossa lei, basta que o avalista indique de qualquer modo a pessoa por quem dá o aval, dizendo, verbi gratia, "pelo emittente", ou "pelo segundo endossador", etc., não havendo mister que lhe decline o nome, de que fala a lei, art. 15, cuja interpretação literal seria absurda.

— Tem-se entendido no Districto Federal ser licita a applicação da "acção declaratoria", para definir a natureza do acto cambial. Tenho por legitima a solução, que a 5.^a Camara de agravo, da Côte de Appellação adoptou ainda em 14 de Setembro de 1934, na acção de R. Pereira Dias contra Julia Alves Ribeiro, (de que dá noticia o jornal "O Globo", da mesma data); solução já antes adoptada, em 2 de Junho de 1931, na Appellação n.º 1635, que aqui vae transcripta do Jornal do Commercio de 23 de Outubro de 1932:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, entre partes, respectivamente, embargada e embargada, Manoel Gomes da Costa Pereira Filho e a Companhia Brasileira de Estradas Modernas, accordam os Juizes da 4.^a Camara da Côte de Appellação, não vencida a preliminar de impropriedade de acção, em negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, a sentença appellada de fl. 57, pelos seus fundamentos e provas dos autos. O artigo 15, da lei n. 2.044, de 1908, é claro; é legal e absoluto o seu dispositivo, é juris et de jure, na frase da sentença: nelle se declara de modo a não offerecer duvida que "o avalista é equiparado áquelle cujo nome indicar: na falta de indicação áquelle abaixo de cuja assignatura lançar a sua". O título cambiario, autonomo por sua natureza e pelas relações de direito que envolve, não permite que delle se presuma cousa differente daquillo que seu texto exprime. A promissoria de fl. 6 foi emittida em favor do autor e avalisada pela Companhia de Engenheiros Empreiteiros; logo em seguida a esse aval, o mesmo autor endossou o titulo e a ré em seguida a esse endosso e por seu turno, assignou-o.

A quem se refere o aval da ré? A' emittente ou ao autor endossante, abaixo e em seguida de cuja assignatura lançou a sua? Nos termos do citado artigo da lei 2.044, não ha como se possa, por meio de testemunhas, destruir essa questão de facto, inilludível e que se apresenta justamente com a hypothese prevista na lei.

Procura o autor, ora apelante, provar que quando a ré, apelada, lançou sua assignatura no verso do titulo, não havia endosso e que o seu aval foi dado á emittente, sendo que inadvertida e posteriormente, entre as duas firmas, lançou o endosso. Mas, para solucionar a lide, não ha senão attender aos termos da lei e esta não admite interpretação differente da que nella, tão clara como inilludivelmente, está escripto.

Pague o apelante as custas.

Rio, 2 de Junho de 1931. — Ataulpho, Presidente. — Collares Moreira, Relator. — Sampaio Vianna. — Alfredo Russell, vencido na preliminar de nullidade do processo a que allude o accordam, por ser incabível na hypothese a acção declaratoria disciplinada no artigo 576, do Codigo do Processo Civil e Commercial, que não pôde ser entendido com a extensão que lhe deu a sentença appellada”.

Este accordam verifiko que foi tambem publicado na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. 3, 2.º trimestre de 1933, pag. 47.

130 — A situação do avalista é determinada pela do avalisado (n. 126); e assim os mesmos direitos e as mesmas obrigações deste cabem áquelle, — o prazo de prescripção, a condição do protesto, etc.; mas uma vez definidas as situações, não mais se correspondem: são *autonomas e independentes* (art. 43); e assim, prescripto o titulo em favor do avalisado, pôde continuar sujeito o avalista, si contra elle se interrompeu a prescripção, porque a interrupção feita contra um obrigado cambial não influe sobre o outro. (56-B)

(66-B) — No direito brasileiro, o aval não pôde ser limitado quanto á somma. E’ imprestavel, neste ponto, a doutrina italiana predominante (VIVANTE, n. 1.222; BONELLI, n.º 175, pag. 340; VIDARI, n. 233, pag. 261, estes todos desaperecidos dos efeitos de tal limitação, e CALAMANDREI, n. 88, pag. 149, nota 2, este fiado da explicação descosida de Marghieri, § 10, pag. 68); subsistindo a mesma opinião abstrusa no direito suisso (Rossel, ob. cit. n. 1.032, nota 2, pag. 865), sem que se tente explicar como poderia o avalista, que pagasse toda sua obrigação limitada, exercer o regresso sem o titulo, ou si o tivesse adquirido, como poderia o portador, sem elle, haver cambialmente o restante. Para o nosso direito, que SARAIVA com razão julgou o mais perfeito quanto á regulamentação do aval (A Cambial, § 96, pag. 283), vede PAULO DE LACERDA, A Cambial n. 148, 4.ª ed. e 3.ª, pag. 168), que considera nullas cambialmente quaesquer clausulas limitativas da obrigação do avalista e só efficazes para os efeitos civis, nas relações extra-cambiaes (pag. 169). Vede brilhante e segura sustentação da these por ADROALDO MESQUITA DA COSTA e NEY DA SILVA WIEDEMANN, A Cambial, n. 158, pag. 67 a 69.

Vede a differença dos efeitos dos aval e da fiança no meu n. 137.

— Ao avalista não aproveita a exoneração, por qualquer titulo, do avalisado, salvo a hypothese de conjuges, (n.º 23). Este mesmo conceito da independencia absoluta das obrigações cambiaes vem garantir o avalista, quando pague no regresso; porque a este novo portador autonomo, o avalisado não pôde oppor os motivos pessoais, (a prescripção,

o perdão, etc.) que o tenham poupado á acção do anterior portador. Vede sobre a natureza do direito do obrigado pagante o meu n. 238 e nota respectiva.

E' intuitivo que aqui se applichem os conceitos da nota 39 ao numero 82, quanto á autonomia, em caso de pagamento parcial ou exoneração plena do avalista anterior, **sem entrega do titulo**; e boa applicação fez o juiz **Saboia Lima**, em sentença da 5.^a Pretoria Civil, em 4 de Janeiro de 1928, decidindo que o portador podia accionar pelo saldo o segundo avalista, embora houvesse dado quitação ao anterior, sem ressalva, que aliás estava implicita, perante terceiros, pela retenção do titulo em poder do credor. (Jornal do Commercio reproduzido no Archivo Judiciario, vol 5, de 1928, pg. 283).

Observa **BONELLI** (ob. cit., n. 181, nota 7, pags. 351 e 352) que o portador é obrigado a exercer contra o avalista as mesmas diligencias. (vede meu n. 135) que seriam necessarias para conservar o direito contra o avalisado, mas não a garantir o direito de reembolso do avalista contra que proceda.

Ambas as theses são verdadeiras, e nem convém transigir com a segunda, como faz **BONELLI**, a ponto de negar a independencia e a autonomia das obrigações cambiaes, quando se trate da prescrição do avalista do emittente contra este. Sobre a these vede a minha nota 103 A ao numero 323 bis.

131 — Ao avalista, vencido o titulo, póde ser directamente reclamado o pagamento, antes mesmo que ao avalisado (vede n. 135). Pagando o avalista de algum obrigado, póde contra este reclamar o reembolso (n. 133), e contra este, ou qualquer anterior deste, exercer tambem a acção cambial. (56-C)

(56-C) — O pagamento só póde ser exigido ao avalista depois do vencimento do titulo (vede ns. 331 e 182), salvo o caso de vencimento extraordinario mediante o protesto por fallencia do emittente (n. 196), ou de fallencia do proprio avalista. Sobre o indiscutivel direito do portador de accionar o avalista em primeiro logar, abandonando a responsabilidade do obrigado principal, vede accordam da Relação de Bello Horizonte, de 13 de Dezembro de 1922, em **TITO FULGENCIO**, *Jurisprudencia Cambial*, n. 155, pag. 119; e outra decisão em o n. 564, pags. 394. Vede accordam da Córte de Appellação do Districto, na *Revista de Direito*, vol. 81, Setembro 1926, pag. 617.

E' claro que, para poder exigir do avalista o pagamento, deve o portador ter procedido ás diligencias acaso necessarias para que o avalista ficasse cambialmente obrigado; isto é, tenha feito a **apresentação ao emittente** no vencimento, (n. 205), e o protesto (n. 143), para que possa reclamar o pagamento dos avalistas de endossadores (vede n. 135), não sendo necessario nada disto para que se conservem obrigados os avalistas do emittente.

Evidente é que, entre avalistas conjunctos, pelo mesmo obrigado, declaradamente, aquelle que paga no regresso adquire só elle direito cambial (nota 16 ao n. 24) e não póde accionar cambialmente os co-avalistas (notas 53 A ao n. 120).

A applicação do Cod. Civil não pôde ser na acção cambial.

O avalista que paga adquire direito de reaver a importancia do titulo, como tambem das despezas que pagou, (não judiciaes, si o fez em juizo — n. 238), e os juros, si o titulo fôra protestado — (n. 122).

Não se limita o seu direito a reaver "o que houver pago em descarga" do avalisado, mas comprehende o valor integral do titulo, ainda que o houvesse adquirido com desconto, ou gratuitamente.

Sobre a natureza do direito que adquire o avalista que paga no regresso, vede o cit. n. 238. Aqui convém denunciar uma grande confusão reinante entre os autores, quanto á pessoa em cujos direitos o avalista se subroga cambialmente. Os que o julgam subrogar-se nos direitos do avalisado e não nos do portador, suppõem-se adstrictos por isto a negar a acção do avalista contra o avalisado. Entretanto, aquillo só quer dizer que o avalista que paga não tem acção contra os intermedios signatarios entre elle e o portador. Dizer simplesmente que se subroga no direito do portador, importaria em dar ao avalista pagante acção contra os seus posteriores, desde que fossem anteriores ao portador a quem pagou. Por isso é que os Cods. italiano, art. 276, e portuguez, art. 308, tiveram necessidade de especificar que o avalista pagante só se subroga nos direitos que o portador teria contra o avalisado.

E só para evitar esse circumloquio foi que o nosso art. 40, paragrafo unico, subrogou o interveniente voluntario nos direitos da firma que quiz honrar, mas explicando que com esse pagamento só se desoneram os obrigados posteriores á firma honrada (art. 35, § 1.º). Vede minha nota 94 ao n. 279 e a nota 57 ao n. 133.

132 — O avalista não se confunde com o seu avalisado, sendo embora a sua obrigação da mesma natureza da deste; e pois não pôde soffrer, ou se valer contra outrem, de excepção pessoal de seu avalisado, nem allegar senão direito proprio. (56-D)

(56-D) — E' o principio da autonomia e independencia das obrigações cambiaes. O avalista, quando accionado, não se defende com as excepções peculiares ao avalisado, como o pagamento por este feito sem quitação no titulo, ou preenchimento infiel por outro portador si já se consummara ao tempo em que o avalista se obrigou; da mesma fórma, tendo pago cambialmente, taes excepções não lhe podem ser oppostas, nem mesmo pelo avalisado. Vede especialmente sobre o assumpto o preclaro BONELLI, ob. cit., n. 183, pags. 353 e seguintes. Vede meus ns. 238, 239 e 240, e ainda os ns. 351 e segts. e 364 e segts.

Neste sentido decidiu o pretor do Districto Federal, Dr. Carlos Robillard de Marigny, em sentença de 16 de Novembro de 1918, entre partes David Carlos e Pimentel & Azevedo, com bons argumentos, que a 1.ª Camara e as Camaras Reunidas da Córte de Appellação adoptaram, (as ultimas em 19-8-1920), sustentando ser inadmissivel ao avalista allegação de ser o titulo de favôr e nada dever o emittente ao portador com quem se concluisse.

Sobre a mesma these pronunciou-se accordam, que, por ter sido publicado apenas em jornal diario, vae aqui transcripto.

"Vistos, etc.

Accordam os juizes da 6.ª Camara da Côrte de Appellação, conhecer do agravo por termo a fls. 92, interposto no prazo e com fundamento legal, em negar-lhe provimento, assim confirmando a decisão recorrida a fls 89, por seus fundamentos conforme o direito e á prova dos autos. Custas pelo aggravante. Na acção cambial, na defeza fundada, no direito do réo contra o autor, inclue-se a falta da causa da obrigação. (Lei 2044 — artigo 51; C. de Mendonça, Trat. de Direito Commercial Brasileiro vol. 5.º — parte 2.ª n. 935; Ac. da extinta 2.ª Camara da Côrte de Appellação, de 28 de Junho de 1928, confirmado em sessão plena da mesma camara, pelo Ac. de 28 de Maio de 1929 — Archivo Judiciario vol. 10 pag. 483). Entretanto na hypothese em apreço tal defeza é inadmissivel, devendo ser repellida, como foi pela sentença de que hora se recorre, desde que não se trata na especie de defeza offerecida pelo emittente da promissoria ajuizada, mas pelo avalista; e a decisão recorrida está de accordo, não só pela doutrina como tambem pela jurisprudencia.

“Tal direito é direito pessoal do avalista e este não o arguiu.

O avalista não se confunde com seu avalisado, não podendo se valer contra outrem, da excepção pessoal de seu avalisado, nem allegar senão direito proprio; é o principio da autonomia e independencia das obrigações cambiaes. O avalista, quando accionado, não se defende com as excepções peculiares ao avalisado” (Magarinos Torres — Nota promissoria n. 132).

“As defezas desta categoria (direito pessoal do réo contra o autor) teem portanto uma feição pessoal e directa do réo contra o autor; são aquellas que competem sómente a certo réo contra certo autor”. (P. Lacerda — A Cambial do Direito Brasileiro — n. 430).

“Ao avalista de uma nota promissoria não é licito oppor ao pagamento da obrigação, materia fundada na origem do titulo”. (Accordam da extincta 1.ª Camara da Côrte de Appellação, de 30 de Dezembro de 1912 e extinctas Camaras Reunidas, de 7 de Agosto de 1913 — Revista de Direito, vol. 30, pag. 160).

Rio, 26 de Janeiro de 1932. — Carvalho e Mello, presidente. — Ovidio Romeiro, Relator. — Angra de Oliveira — Souza Gomes”.

133 — Mas, pelo pagamento, (vede n. 238), fica subrogado em todos os direitos do avalisado (argum., artigo 40, § unico) e *desonera da responsabilidade cambial os co-obrigados posteriores* (art. 24); restam, pois, responsaveis perante elle, cambialmente, todos os obrigados anteriores ao avalisado, e o proprio avalisado, cuja obrigação não é satisfeita. (57)

(57) — (Avalista — Acção contra o avalisado).

Contra a doutrina do texto havia a opinião, sempre respeitavel, de SARAIVA, assim se exprimindo: “Por não estar em jogo o interesse derivado da circulação é que as relações entre o avalista e o co-obrigado ao qual fôr legalmente equiparado, não têm caracter cambial, e são regidas pelas normas do direito commum.” (A Cambial, § 96, pag. 284). No sentido que adopto, mas sem discutir a these, manifestou-se LACERDA, (ns. 151, 134, 133 e 245). E é LACERDA quem tem razão, como se vae ver.

O avál é um acto essencialmente cambial, não obstante a sua affinidade com a fiança, (vede nota 54 ao n. 121); e assim me parece que deva cambialmente regular-se, não só em face de terceiros como perante o proprio avalisado; deve assistir-lhe a acção de BONELLI (ob. cit., n. 183, nota 2, pag. 353), por demasiado escrupulo technologico denomina de reembolso (rimborso) quando a exerça o avalista do emittente, para não a dizer "de regresso", (visto que o emittente é obrigado principal e não regressivo), nem directa (visto que ha regresso no sentido commum da acção do fiador contra o devedor principal).

Si a lei impõe ao avalista a solidariedade forçada em relação a terceiros credores cambiaes, isto não importa em confundir e unificar a obrigação do avalista com a do seu avalisado: as obrigações cambiaes são autonomas e independentes umas das outras (art. 43). Tal equiparação, que apenas tem por fim definir a obrigação do avalista, não tira ao aval o seu character de garantia, de reforço de obrigação, como é expresso no art. 14; e assim, (vede Campogrande, em minha nota 54 ao n. 121), o principio da subrogação legal "em todos os direitos e acções do credor" (que o art. 260 do Cod. Comm. garante ao fiador), deveria ser applicado ao avalista, si já não fosse, por direito cambial, incontestavel esse principio (vede meu n. 238). — Porque afinal, o avalista, pagando; não o faz em nome do avalisado, mas no seu proprio, e não satisfaz senão a sua propria obrigação, autonoma e independente, e nunca pôde oppor as excepções pessoaes do seu avalisado: deixa, pois, de pé a obrigação deste.

Esta interpretação temol-a authentica no art. 24 da propria lei cambial, que, applicado á nota promissoria, diz expressamente: "o pagamento feito pelos endossadores ou respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial os co-obrigados posteriores"; e "o pagamento feito pelo emittente ou pelo respectivo avalista, desonera da responsabilidade cambial todos os co-obrigados". Ora, si o emittente não é co-obrigado, mas obrigado principal, vale dizer que, pagando o seu avalista, elle não se desonera.

A lei, para comprehender os dous ultimos casos, (do pagamento do avalista e do do avalisado), não diz "que se extingue a obrigação", como entende SARAIVA, (Op. cit., § 146, pag. 372); porque quando pague o emittente, a obrigação desaparece "unicamente pelo principio que nega ao obrigado acção contra o seu garante". (VIVANTE, Tratt., n. 1.239).

Não parece ter razão SARAIVA em dizer, ao mesmo tempo, que o avalista não se confunde com o avalisado, não podendo oppôr as defesas pessoaes deste (Op. cit., § 93), e que entretanto, pagando, com elle se confunde, para ficar pelo pagamento exactamente como o co-devedor, autorizado a exercitar cambialmente os respectivos direitos regressivos". (Idem, pag. 279).

Bem se vê que o mestre só considerou o caso de haver endossos no titulo, e de pagamento do avalista de endossador; porque, respeito ao emittente, o seu avalista que pagasse ficaria sem nenhum direito cambial, visto não haver obrigados anteriores. O emittente ficaria injustamente em posição mais vantajosa que o seu avalista, si pelo pagamento deste, se isentasse da acção cambial executiva; por outro lado, o avalista do emittente, despojado do privilegio executivo, estaria transformado em mero fiador, até porque, não sendo a sua acção cambial, não prescreveria em cinco annos.

O direito do avalista ao reembolso cambial é pois, não só legítimo, como necessário e justo. Bem o disse VIDARI: "Come corrispettivo del dovere di pagare la cambiale alla scadenza, l'avallante, che effettivamente paghi, acquista ipso jure il diritto di agire cambiariamente pel rimborso contro lo stesso debitore garantito; la qual cosa, ove anche non fosse dichiarata espressamente dalla legge civile e commerciale, sarebbe tuttavia certissima; perché é di tutta giustizia che chi paga per altri possa, a sua volta, e con la stessa azione esercitata prima contro di lui, esser rimborsato dal debitore per cui egli pagò. Non possiamo quindi lodare quelle leggi che non concedono all'avallante contro il debitore da lui garantito se non un'azione civile soltanto". (La Cambiale, n. 238, pag. 266).

Effectivamente, uma única lei, a suíssa (Cod. Fed., art. 809), assim decide expressamente, pela influencia da doutrina allemã, que tambem transviou o espirito de SARAIVA. De facto, COSACK, (Traité, vol. II, § 56, IV, n. 4, pag. 96), néga qualquer direito cambial ao avalista pagante; e RENAUD (Dir. di Cambio tedesco, § 80, n. 5, pag. 289) exige que o pagamento do avalista seja feito, não mediante quitação, mas por um endosso simulado, para que o avalista adquira direito cambial contra o avalisado. "In Germania, informa BONELLI, si ritiene che l'avallante non si trovi in rapporto cambiario che col possessore, verso cui é cambiariamente obbligato al pagamento; quale sia il diritto ch'egli acquista dopo pagata la cambiale, non é ben chiaro..." Solamente Friederich ammette la stessa azione anche verso l'avallato" (BONELLI, ob. cit., n. 183, nota 6, pag. 354). Ao contrario, na lei hungara é expresso (art. 69), o direito cambial do avalista pagante contra o avalisado. E si se considerar que não é liquido o conceito adverso da doutrina na Allemanha, onde o aval é pouco usado, e que a lei cambial allemã é das mais pobres sobre o aval, bem se julgará da nenhuma autoridade desse exemplo, que nos Congressos de Haya sobre direito cambial não teve acolhida, sendo no Projecto de Lei Uniforme consagrado o conceito opposto, (art. 31, parte final), que é o da maioria das legislações. E não foi senão por isto e por attender ás razões verdadeiramente logicas e juridicas e moraes em favor do avalista, que o nosso Inglez de Souza em seu Projecto de Codigo Commercial, no artigo 418, lhe outorgou direito regressivo cambial contra o avalisado. No recenté projecto de Lei Uniforme de Genebra, 1930, foi mantida a solução de Haya, sobre acção cambial do avalista contra o avalisado (art. 32).

Negar esse direito, seria matar o instituto do aval, florescente em nossos usos; seria fomentar a simulação do endosso, que tão justamente em doutrina se condemna (Vede meus ns. 73 e 118).

Mas o principio da subrogação do pagante nos direitos do portador é consagrado na doutrina, e, como observa, para o nosso direito, JOÃO ARRUDA (Vol. I, pag. 67, nota), "não é contrario a esta these o paragrapho unico do art. 40"; o que é evidente, não só porque aquelle paragrapho se refere ao interveniente voluntario que paga sem ser obrigado, como porque, mesmo a este, se ha de conceder a subrogação nos direitos do portador, e contra a propria firma por elle honrada, como julgo deixar claro na nota 94 deste livro, e, neste ponto, com o apoio do mesmo SARAIVA, (A Cambial, § 214, pag. 507). Assim me parece desarrazoado que o avalista, obrigado cambial autonomo, fique

adstricto a só ter acção contra o seu avalisado — fóra do titulo, excutin-
do uma fiança, quando se obrigou por um aval.

Vede em sustentação do direito cambial do avalista contra o ava-
lisado a proficiente e erudita dissertação de TARGINO RIBEIRO, na
Revista de Direito, vol. 33, de Julho, 1914, pags. 9 e segts., tambem
publicada no Jornal do Commercio, de 19 de Julho de 1914.

Posteriormente vieram em sustentação da these: J. X. CARVALHO
DE MENDONÇA, Tratado, vol. V, parte II, n. 768, pag. 363, e nota 2;
WALDEMAR FERREIRA, Estudos de Dir. Comm., pag. 158; RIBEIRO
DE SOUZA, Cambial, pags. 112 e 114; WHITAKER, Letra de Cambio,
n.º 112, pag. 176 da 2.a ed.; CHRISTOVAM DO AMARAL, Da Letra
de Cambio e da Nóta Promissoria, 1934, nóta 185-A ao n.º 365, pag. 233.

Sobre o direito do segundo avalista, que pague, contra o avalista
anterior, vede nóta ao n.º 120.

134 — O avalista paga por direito proprio, e o seu pa-
gamento é um acto cambial antonomo; mas, si o avalis-
ta pagou o titulo cambialmente nullo, ou ao portador de-
cahido do direito cambial, só lhe restará o direito de re-
petição, no primeiro caso, ou, em ambos, como cessiona-
rio, o de exercer as acções do portador, inclusive a acção
contra o emittente — “pelo enriquecimento indebitó”:
(57-A)

(57-A) — Firmada a doutrina de que o portador, em direito cam-
bial, não é responsavel pela conservação do direito do avalista a quem
reclama o pagamento, (vede nota 56-B ao n. 130), impõe-se distinguir
si o portador recebeu do avalista quando não tinha direito contra este, ou
si quando não tinha nenhum direito cambial. No primeiro caso, o ava-
lista não pôde repetir o pagamento feito voluntariamente (vede nóta
82 ao numero 211 e o numero 239 e nóta) e subroga-se, como cessiona-
rio, no direito cambial do portador, (pois não concebo que se o possa
considerar gestor de negocios do verdadeiro obrigado); no segundo
caso, em que, por exemplo, o titulo tenha rasura ou falsificação em
requisito essencial, (vede meu n. 18 e a nóta 54-D ao n. 125) sendo
o titulo cambialmente nullo, evidente é o erro em que incide o avalista,
erro substancial, que se conjuga com a ausencia de obrigação, tornando
nullo o pagamento feito. (Vede nóta 85 ao n. 233). Não autoriza
este conceito a simples falta de requisitos do titulo (n. 20), porque
qualquer portador pôde lançal-os, e a negligencia do avalista em fazel-o
deve pesar unicamente a elle.

Na primeira hypothese, cumpre referir o defeito do protesto para
o avalista de endossador, que pôde repetir o pagamento não só quando
o defeito do protesto era occulto ou de difficil verificação, mas ainda
quando se trata de nullidade que elle podia ter opposto e foi negli-
gente em fazel-o, ao contrario do que decide BONELLI, ob. cit., n. 251,
pag. 490. (Vede meu n. 145).

Conformo-me porém com Bonelli quando diz (n. 292, pag. 560)
que quem pagou o titulo e despezas sem documentação do protesto e
da conta de retorno, possa repetir o pagamento si o titulo era nullo;
mas a inexistencia do protesto, só autoriza a solução de Bonelli (não
obstante a negligencia do pagante em não o exigir), porque aqui

occorreu tambem dolo da parte do portador; nem seria razoavel dar repetição sómente do valor das despezas não feitas que o avalista pagou. Si o avalista de endossador só pagára a somma cambial sem despezas, o que induz sciencia de não ter havido protesto, não lhe assiste o direito de repetição sendo o título formalmente valido.

Digna de nota é a hypothese em que o avalista pague o titulo contra si prescripto; salvo a possibilidade de provar facto interruptivo ou suspensivo da prescripção (vede meus ns. 329 e 330), sou aqui solidario com os autores allemães impugnados por BONELLI (ob. cit. n. 330, nota 1, pag. 634), e opino que nenhum recurso tem o avalista para reparar seu inexcusavel erro (vede minha nota 103-A ao n. 323 bis), pois que, como diz o proprio Bonelli, quem paga o titulo prescripto é méro cessionario daquelle a quem pagou.

Merece ainda referido o caso em que o avalista do emittente, havendo pago o titulo porque a isto fosse obrigado, verifique ser falsa a firma do emittente avalisado. Não pôde repetir, porque era obrigado (vede meus ns. 121 e 125 e notas), e só lhe resta, neste caso, o recurso á acção de perdas e danos contra quem tenha sido o autor da falsidade.

Nem sempre assistirá ao avalista pagante acção ordinaria contra o avalisado, quando insubsistente a responsabilidade cambial deste; senão quando, como nota BONELLI, (ob. cit., n. 184, pag. 356) tenha havido realmente entre elles relações communs de negocio, em virtude das quaes o aval fôra dado, relações causaes essas que se não podem considerar novadas pelo aval (vede minha nota 55 ao n. 126); mas "il solo fatto dell'avallo non basta a far presumere tali rapporti coll'avallato, epperó non si puo porre come regola di diritto cambiario che all'azione cambiaria verso l'avallato sopravviva l'azione ordinaria".

Afóra o caso de perda do direito regressivo por prescripção, que me parece de effeito radical e absoluto (nota 113, in fine, ao n. 369), nos demais casos o avalista terá pelo menos a acção ordinaria de locupletamento contra o emittente ou contra quem, simulando outra qualidade, se tenha enriquecido indebitamente com o titulo (n. 369 cit.)

135 — O avalista está adstricto á obrigação sob as mesmas condições do seu avalisado: e assim, ao portador basta preencher as mesmas formalidades necessarias á garantia do credito contra aquelle. *O portador que não tira em tempo util e fórma regular o instrumento do protesto da nota promissória, perde o direito de regresso contra os endossadores e avalistas* (art. 32). Pela falta de protesto exonera-se o avalista do endossador, como este proprio; mas não se exonera o avalista do emittente, por isto que, como este, incondicionalmente se obrigara, perante todos, e até ao effectivo pagamento. (58)

(58) — (Avalista do emittente — Desnecessidade de protesto)

Difficultades suscitaram-se na interpretação do art. 32, da lei cambial sobre o protesto, em relação ao avalista do emittente. Com effeito, falando aquelle artigo de "endossadores e avalistas", em sentido generico, parece exonerar tambem o avalista do emittente, pela falta

da formalidade do protesto.

Entretanto, a intenção do legislador era bem outra, e diferente é a doutrina geral e contrária é a lição de SARAIVA, não só no seu "Direito Cambial Brasileiro", em que se inspirou a nova lei, como na sua posterior "A Cambial...", onde firma este sentido, sem admitir sequer discussão (§§ 157 e 171, pags. 394 e 423).

Em theoria, tinham firmado alguns autores que a falta de protesto não exonera o avalista do emittente. (P. DE LACERDA, ns. 316 e 455; J. ARRUDA, vol. I, pags. 67 e 123). Neste sentido JOLCHINI desenvolveu a sua These para concurso de Direito Commercial na Faculdade Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do Rio de Janeiro — 1917.

E já desde 1913, RODRIGO OCTAVIO havia concisamente sustentado tal conclusão em sua obra "Do Cheque...", commentando o artigo 5.º da lei 2591 de 1912, pag. 81, nota 24. Em apoio da boa doutrina manifestaram-se ulteriormente ALFREDO RUSSELL, (Curso de Dir. Comm. Braz., vol. II, n.º 1074, pag. 207); ANTONIO BENTO DE FARIA, (Cod. Comm. Braz. Annot., 3.ª ed., vol. I, Appendice, nota 15 — IV, ao art. 15 da lei 2.044, pag. 1.034); J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, (Tratado de Dir. Comm. Braz., vol. V, parte II, n.º 766 pags. 359 a 362); PAULO DE LACERDA, (3.ª edição de A Cambial, n.º 316, nota 462, com minuciosa argumentação, pags. 296 e seguintes, reproduzida na sua 4.ª edição, de 1928, n. cit., pags. 320 a 324); WALDEMAR FERREIRA, (Estudos de Dir. Comm., cap. Letra de Cambio, parte II, § 13, pag. 157); ADROALDO MESQUITA DA COSTA e NEY DA SILVA WIEDEMANN, (A Cambial, n.º 224, pag. 86) e RIBEIRO DE SOUZA, (Cambial, pags. 61, 62, 84, 156 e 271). Mais recentemente, no mesmo sentido, opinou J. M. WHITAKER, Letra de Cambio, 2.ª ed., n.º 110, pg. 175).

Cumprer resalvar a opinião, em contrario, de Horacio Poiares, desenvolvida sob a forma de these (7.ª), do seu autorizado livro — Pontos de Direito Brasileiro, edição Jacyntho Santos, Rio, 1918, pags. 153 e seguintes.

A propria lei, no art. 15, equiparando o avalista ao seu avalisado, impõe a conclusão de ficar tambem o avalista do emittente responsavel, como este, independentemente de protesto.

E a par dessas razões ponderosas que offerecem a interpretação logica e a historia da lei, ha, decisivo, um elemento authenticico, interpretativo, que resolve a these expressamente ex-vi do art. 56 da lei cambial: é o projecto de lei, apresentado no Senado em 17 de Julho de 1914, de que dá noticia a Revista dos Tribunaes, (vol. I, 4, do mesmo mez e anno), approved de accordo com o parecer favoravel da Comissão de Legislação e Justiça, e que diz:

Artigo unico. Os avalistas a que se refere o art. 32, da lei 2.044, de 31 de Dezembro de 1908, são apenas os do sacador e endossantes, independendo de protesto a acção contra o accitante e seus avalistas... (João Luiz Alves, presidente e relator, Segismundo Gonçalves, Guilherme Campos, Epitacio Pessoa).

Este projecto, subscripto pelo Senador João Luiz Alves, (a alma da grande reforma legislativa de 1908 e relator da propria lei 2.044), teve tambem na Camara dos Deputados parecer favoravel da respectiva comissão, que o adoptou, "apezar de o julgar desnecessario e ocioso", (são palavras do relator), "em vista da meridiana clareza do

art. 32, da lei 2.044, mórmente para applicadores togados, presumidamente conhecedores da doutrina e da natureza do aval,, e sómente "para dirimir controversias na pratica". (Em 17 de Novembro de 1914. Cunha Machado — Pres.; Nicanor Nascimento — Rel., Pires de Carvalho; Gumercindo Ribas, Felisbello Freire, Arnolpho Azevedo, Maximiano de Figueiredo). (Vede Revista do Supremo Tribunal, vol. II, n.º 4, de Novembro de 1914, Noticiario, pag. 391). Tal projecto foi afinal archivado como desnecessario. Com fundamentação nesse argumento só, pronunciou-se o Tribunal de Justiça de S. Paulo de accordo com a boa doutrina (em TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, n. 226, pagina 157).

Não obstante, na jurisprudencia, a questão era até pouco tempo controvertida, tendo-se algumas vezes julgado que, — "pela omissão do protesto no prazo legal, o portador só conserva o seu direito contra o emittente, exonerando-se os avalistas e endossadores". (Acc. 2.ª Cam. C. App., 18 de Junho 1915 e 2.ª Vara Cível, 3 Junho, 1915, in Revista de Direito, vol. 37, pag. 523).

Ora o accordam foi evidentemente tendencioso; a lei não diz — avalistas e endossadores; a sua redacção foi invertida; ao passo que na expressão legal — "endossadores e avalistas,, — é explicavel a omissão da palavra — "respectivos", que as devia medeiar. Mas a mesma 2.ª Camara da Córte de Appellação havia anteriormente firmado que "a responsabilidade do avalista do emittente de nota promissoria perdura independentemente do protesto". (Acc. 2.ª Cam. Córte de Appellação, 18 de Agosto de 1914, na Revista de Direito, vol. 38, pag. 179). E ainda essa Camara julgou unanime, que "a qualidade de avalista de emittente do titulo ajuizado e o facto de não ter o aggravado tirado o protesto não eximem o avalista da obrigação que contrahiu". (Acc. 2.ª Cam. C. App., 11 Abril 1919, na Revista de Direito, vol. 52, Maio 1919, pag. 369).

Com aquella mesma sem-razão, e blasonando de todas as razões, o culto Tribunal de Justiça de S. Paulo insistira em julgar liberado o avalista do emittente pela falta do protesto. E apegando-se á letra da lei, argumentára que, si o Congresso cogitou de um projecto corrigindo a redacção do art. 32, foi justamente porque esse artigo 32 se presta á interpretação mais lata e que "é contrario á hermeneutica juridica dar á lei uma interpretação extensiva para orçar responsabilidades, ou para o mesmo fim dar-lhe character restrictivo,,. (Acc. Trib. S. Paulo, 30 Março 1916 — Xavier de Toledo — Pres.; Brito Bastos, Campos Pereira, com restricção; Philadelpho Castro, Pinto de Toledo, vencido, Almeida e Silva. In Revista de Direito, vol. 40, pag. 617). O voto vencido do Dezembargador Pinto de Toledo salvou os creditos tradicionais do culto tribunal, advertido assim de que — scire leges non est verba earam tenere... E a intenção do legislador não póde soffrer duvida.

Por outro lado, Paulo de Lacerda, condemnando aquelle accordam, mostrou decisivamente que a propria interpretação literal da lei impunha solução opposta á que lhe deu o tribunal de São Paulo; o artigo 32 da lei cambial commina a perda do direito regressivo, e pois só se entende com avalistas de endossadores, (ou tambem do sacador da letra de cambio), mas não com o avalista do emittente, visto que a acção do portador contra tal avalista não é regressiva e sim directa (Vede Revista Geral de Alfredo Bernardes da Silva, vol. I, n. 1, pag. 311).

Argumento semelhante já fôra também utilizado por SUPINO (Della Cambiale, etc., n. 246, pag. 169), sustentando a desnecessidade do protesto contra o avalista do obrigado principal. Felizmente a jurisprudencia do Districto Federal, hoje, se pôde dizer em definitivo assim orientada, sendo dignos de referencia, além dos citados, os accordams transcriptos na Revista de Direito, de Bento de Faria, vol. 40, Maio 1916, pag. 381, e vol. 48, Maio 1918, pag. 390; e mais recentemente, balanceando a jurisprudencia, sentença do juiz AUGUSTO SA-BOIA DA SILVA LIMA, no Jornal do Commercio do Rio de Janeiro, de 21 de Julho de 1927. Vede erudito accordam da Côrte de Appell. de 19 Agosto 1927, na Revista de Direito, vol. 85, pag. 547; e outro, de 8 Abril 1927, no aggr. de petição, n.º 2.454, (Jornal do Commercio, 9-8-1927).

Tambem, invocando o projecto de lei interpretativa, estacionado, por desnecessario, na Camara dos Deputados, depois de approvado no Senado, a 1.ª Camara da Côrte de Appellação decidira que — “a acção contra o avalista do obrigado principal independe de protesto, e só prescreve em cinco annos”. (Acc. 1.ª Camara C. App., 1.º Junho 1916. NABUCO DE ABREU, P. int. com voto; SA’ PEREIRA, Rel. designado; NABUCO DE ABREU, vencido em parte, CICERO SEABRA. Na Revista de Direito, vol. 41, pag. 381).

O erudito e eloquente accordam, entre outras razões, lembra que o emittente e o seu avalista não têm necessidade de protesto, como obrigados principaes, para saberem que a obrigação não está paga; “quem delle necessita é o devedor subsidiario, cuja responsabilidade justamente nasce da impontualidade do devedor principal.. E considera que “em auxilio do interprete acode aqui a razão systematica da lei e a claridade pacifica da doutrina..; e que, do contrario “haveria uma distincção e desigualdade profundas entre o obrigado principal e o seu avalista.. Cumpre notar que neste ponto não discordava o Desembargador Nabuco de Abreu, sendo o accordam a esse respeito unanime.

Esta me parece a boa e a justa doutrina, que é talvez universal. Vede, neste sentido, expressamente: para o direito allemão, RENAUD trad. Bianchi, § 80, pag. 288 “in fine”, e COSACK, Traité, trad. Léon Mis., vol. 2.º, § 56, IV, n.º 2, pag. 96; para o direito italiano, SUPINO, log. cit., e n. 247, e MARGHLERI, La Cambiale, § 14, pags. 117 e seguintes, e jurisprudencia ao § 12, pag. 103, e CALAMANDREI, La Cambiale, n. 90, pag. 153, e VIVANTE, Trattato, III, n. 1.228, e GIAN-NINI, Azioni, n. 9, pag. 28 e n. 100 pag. 196, e VIDARI, La Cambiale, n. 237, pag. 265 e n. 391, pag. 441, e BONELLI, Commento, Della Cambiale, etc., n. 180, pag. 349 e n. 292, pag. 559, e PIPIA, Trattato, vol. III, n. 757, pag. 501; para o direito portuguez, MARNOCO e SOUZA, Letras, etc., vol. I, n.º 211 pag. 423; para o francez, NOUGUIER, Des lettres de change etc., vol. I, n. 528, pag. 469 e nota; para o belga NAMUR, Commentaire, etc., n. 130, pag. 104. Vede sob esse aspecto a these em PIETRO DIENA, Trattato de Diritto Commerciale Internazionale, vol. III, n. 247. pag. 223. Cumpre resalvar que unicamente o Projecto de Lei Uniforme de Haya, sobre letra de cambio e nota promissoria, suppondo uniformizar, decidiu em sentido contrario: que a falta de protesto só deixa obrigado o emittente (art. 52 ex vi do art. 79). E’ simplesmente **une boutade** desse extraordinario projecto de uniformização... E lastimavel é, que o recentissimo, de Genebra,

se tenha limitado a copiar-o, neste ponto (art. 53), em que contraria as principaes legislações.

Não bastava pois que a nossa lei se prestasse á interpretação combatida, para que se a devesse afoitamente adoptar contra o consenso da legislação comparada. Fôra mistér que a lei não se prestasse á boa interpretação, que é tambem conforme aos nossos usos commerciaes; porque, effectivamente, na vigencia do titulo XVI do Codigo Commercial, era expresso o art. 426, em declarar que "as nôtas promissorias, etc., serão reputadas como letras da terra, sem que comtudo o portador seja obrigado a protestar quando não sejam pagas no vencimento, salvo se nellas houver algum endosso,," e o Regul. 737, de 1850, explicava que "o protesto não é necessario, (§ 1.º), nas nôtas promissorias, etc., que não têm endosso, e (§ 5.º) contra o garante do sacador ou sacado nos mesmos casos em que contra elles é desnecessario o protesto, (art. 372).

Textos revogados embora, documentam entretanto a tradição, que o moderno direito cambial conserva e consagra; e bem andou Inglez de Souza, neste ponto, consolidando tal doutrina em seu projecto do Codigo Commercial, arts. 426 e 438, n. II, (expressos mágrado as impropriedades).

Assim me parece que, si é injuridica e insustentavel a opinião contraria de juizes e tribunaes, (felizmente raros), não menos razoavel é a praxe, que com esse pretexto de possiveis duvidas fôrenses, se vae mantendo em nossa praça, de protestarem-se titulos cambiaes apenas avalizados e sem nenhum endosso. Si bem que o protesto seja um direito do portador, para fazer correrem juro de móra e para authenticar o titulo, (Vede meu n. 142), entretanto constitue as mais das vezes vexame excusado e oneração evitavel para os devedores cambiaes.

Recentemente ainda insistiu, em erudita sentença, pela exoneração do avalista de emittente na falta de protesto, o juiz da 6.ª Vara Cível do Districto Federal, José Antonio Nogueira. (O Jornal, de 4 Novembro 1927, e sustentação na Gazeta de Noticias de 5 Novembro 1927 e ambas, na Revista de Direito de Bento de Faria, vol. 87, pg. 388); mas a Côte de Appellação reformou-a, de accordo com a boa doutrina. Vede sentença com brilhante censura de Antonio Pereira Braga, na Rev. de Critica Judiciaria, Outubro 1927, pag. 334.

Em abono da these existem numerosas decisões judiciais: Revista de Direito de Bento de Faria, vol. 66, pg. 131 vol. 84, pg. 534; vol. 85, pg. 547; vol. 86, pg. 163, vol. 70, pg. 332,

Archivo Judiciario, de Edgard Costa, vol. XIII, 1930, pg. 113, (notavel sentença de Alcindo Dantas Barbosa dos Santos);

Revista de Critica Judiciaria, de Nilo Vasconcellos, vol. XII, pg. 255; etc.

Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. 2.º, 1932, pg. CXXII, (parecer de Lafayette Gomes); vol. 2, cit., pg. 168, (acc. 6.ª Cam. C. App. D. Fed., 13-10-1931, rel. Renato Tavares); vol. 3, de 1933, pag. 59, (acc. Sup. Trib. Just. do Paraná, de 23-11-1932, rel. Leonel Pessoa); idem, vol. 4, pg. 253, (acc. do mesmo Trib. de 6-5-32, rel. o mesmo); idem, vol. 4, pag. 259, (acc. do mesmo Trib., de 28-9-32, rel. Clotario Portugal).

136 — *O avalista que paga ao endossatario ou ao avalista posterior, pôde riscar o proprio aval e os nomes dos*

endossadores e avalistas posteriores (art. 24, § unico). Mas só pelo pagamento pôde o avalista riscar o seu acto, que uma vez escripto é perfeito (vede nota 55, ao n. 126); comtudo, (e salvo o recurso pelas vias ordinarias aos prejudicados), *para os effeitos cambiaes o aval cancellado é considerado não escripto* (art. 44, § 1.º), sem prejuizo de seu direito, si o riscou pelo pagamento. (59)

(59) — Cumpre notar esta circumstancia original, — que o avalista, riscando o seu acto, apaga o unico signal da cambialidade do seu credito, isto é, do character de autonomia, que a simples posse do titulo não dá, embora por pagamento (n. 272). A nossa lei, dizendo inadvertidamente que o avalista tambem pôde riscar o seu acto, não attentou na differença que existe entre elle e o endossador; o endossador, riscando o seu endosso, fica então legitimado cambialmente pelo endosso anterior, em que figurava como endossatario, ou pela emissão, em que figurava como tomador. Mas pois que a lei o diz, o aval, ainda que riscado, servirá **cambialmente** ao avalista, para legitimar a sua posse em virtude de pagamento, em que pese o art. 44 § 1.º. Aliás, o avalista pagante não tem necessidade de riscar sua assignatura no titulo para exigir o reembolso, porque a sua assignatura, ao contrario da do endossador, não indicava alienação do titulo. (Vede n. 246).

136 bis. — Aval não leva sello, nem mesmo no titulo vencido; salvo, em qualquer caso, si o titulo emittido no estrangeiro não houver ainda sido sellado com estampilha do Brazil. (Vede n. 34).

SUPPLEMENTO DO CAPITULO

I — **Aval de homem casado.** Decisões publicadas no Jornal do Commercio da Capital Federal, de 14 de Novembro de 1934 (Justiça Estadual).

“Côrte de Appellação do Estado do Piauhy — Ap. Cível. Terezina. **Annulabilidade do aval prestado pelo marido sem a outorga da mulher. — O aval não é garantia subsidiaria, mas obrigação cambial, directa, autonoma, independente.**”

Relatados e discutidos estes autos de appellação cível, interposta por Elesbão Cardoso do Nascimento e sua mulher — Julia de Guimarães Cardoso, da decisão do Juiz de Direito da 1.ª Vara, pela qual foram julgados improcedentes os embargos por elles oppostos á penhora, na acção executiva que lhes propôz Ignacio Francisco de Araujo Costa. Dos mesmos autos se verifica o seguinte: Ignacio F. de Araujo Costa, credor de Monsenhor Fernando Lopes e Silva da importancia de oito contos e oitenta mil réis, representada por dezoito notas promissorias e accrescida dos juros legaes, propôz uma acção executiva contra Elesbão Cardoso do Nascimento, avalista das alludidas promissorias.

Penhorado o immovel de que se trata a fls. 21 v. a 22 e 62, o executado e sua mulher offereceram os embargos de fls. 37 a 46, sustentados a fls. 61 a 62. O autor embargado apresentou tambem as suas razões finaes a fls. 69 a 75. E o juiz julgou improcedentes os embargos, condemnando os embargantes nas custas. Dessa decisão appellaram estes, allegando:

1.º — que foram preteridos no seu direito de defesa, expresso no artigo 251 do Código do Processo Civil e Commercial e, portanto, o processo é nullo desde o termo em que se verificou a preterição;

2.º — que o auto appellado carecia de acção, porque as notas promissórias não foram protestadas opportunamente, e o protesto é necessario para a effectivação da responsabilidade do avalista;

3.º — que o aval é nullo em virtude do dolo e má fé usado pelo appellado para conseguil-o;

4.º — que, além disto, o aval se reveste de nullidade, porquanto o avalista não houve, para firmal-o, a outorga de sua mulher, também executada.

Accordam prever a appellação para o fim de, reformando a sentença appellada, desobrigar, de accordo com o artigo 263 n. X do Código Civil, a meação da mulher, assim decidindo pelos motivos seguintes:

I — O facto de não haverem sido ouvidos os executados sobre o documento de fls. 76, de accordo com o artigo 231 do Código do Processo Civil e Commercial, não lhes causou prejuizo. Affirmar o contrario fóra dar ao mesmo documento uma importancia que elle não tem, pois não passa de simples bilhete que positivamente nada adianta sobre os factos questionados e no qual os proprios executados, conforme declaram, enxergaram uma prova circumstantial em seu favor.

II — E' hoje ponto tranquillo em jurisprudencia, como já o era na doutrina, que a responsabilidade do emittente de nota promissoria perdura independentemente de protesto. Reportando-se ao artigo 32 do decreto numero 2.044, escreve Magarinos Torres que pela falta de protesto se exonera o avalista do endossador, como este proprio, mas não se exonera o avalista do emittente, por isto que como este, se obrigara incondicionalmente perante todos, e até effectivo pagamento. (Nota Promissoria p. 222).

III — As arguições dos appellantes relativas ao vicio de consentimento do avalista não deixam de visar a causa que gerou a obrigação. Não se levanta duvida sobre a authenticidade da assignatura do mesmo avalista. Pretende-se, em summa, excusar o avalista da obrigação peia sua propria ingenuidade, o que é inadmissivel. (Decreto n. 2.044 — art. 51).

IV — O direito cambial, parte integrante do direito mercantil que por sua vez é um direito de natureza privada (**publicam jus est, quod ad statum rei romano spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem**) estatue formalmente que póde obrigar-se, por letra de cambio, quem tem a capacidade civil ou commercial (decreto n. 2.044, art. 42). Na technica juridica não existe, aliás, uma capacidade commercial, distincta da civil. A capacidade — aptidão para agir por si — é materia de direito civil. O nosso Código Civil começa definindo-se como regulador dos direitos e obrigações de ordem privada, concernentes ás pessoas, aos bens e ás suas relações, e acaba revogando as leis, decretos, resoluções, usos e costumes concernentes ás materias de direito civil nelle disciplinadas. E' nesse **corpus juris** brasileiro que se acha, sob o n. 235, III, o dispositivo, em face do qual não póde o marido, sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regimen de bens, prestar fiança. E' um dispositivo que diz respeito á capacidade, estabelecido em favor da mulher, com consequente e indirecta restricção aos direitos do marido, em attenção, no dizer de Clovis, aos interesses superiores da familia. Decorre tal interpretação de consi-

deral-o devidamente combinado com os artigos 239, 178, paragrapho 9 n. I, 248 n. III, 253, 263 n. X 1.807 do Codigo, e tambem com os artigos 4.º e 6.º da Introducção. A lei geral (a civil) regulou a capacidade dos casados, alterando, assim, a lei especial (a cambial) que, além do mais a ella se reportou; e não se pôde dizer que o artigo 235 n. III restringe direitos, demonstrado como está, que a dita restricção é apparente.

Cumpre examinar, agora, se a expressão “fiança,, do referido artigo 235 n. II deve ser tomada numa accepção ampla.

Resolve pela affirmativa Magarinos Torres, magistrado illustre que começa a encanecer muito depois de ter, com á Nóta Promissoria, desmentido eloquentemente, como Pontes de Miranda e Jorge Americano, a prevenção adagial de que a expressão — jovem jurisconsulto é illudente e irrisoria.

O esclarecido tratadista, que já avançara que vigoravam para o avalista os principios de capacidade firmados para o emittente, salvando a excepção do aval do marido, sem autorização da mulher — por esta annullavel, — sustenta que a expressão fiança do Codigo Civil, para não ser ludibriada, não pôde deixar de ser entendida no sentido generico — de obrigação de garantia, e o aval tem esse caracter, segundo o artigo 14 da lei cambial (Obra citada, pags. 214 a 215). Em parecer posterior, Magarinos Torres fundamentou exhaustivamente o seu modo de ver e concluiu que, pela interpretação logica e historica dos textos legaes, o aval do homem casado sem a outorga da mulher é, como a fiança, annullavel, visto, que a lei civil instituiu esse direito á mulher casada, visando acautelar o patrimonio da familia contra obrigações de garantia prestadas pelo marido em favor de terceiros, e que o aval tem este caracter, assimilando-se, pelo fim economico, á fiança, de que se lhe applicam os principios que não collidam com os do direito cambial, que relega ao direito civil questões de capacidade, e só regula relações entre obrigados capazes. (Theses Selectas de Direito Cambial Brasileiro, p. 23).

Segue o mesmo rumo o excellente estudo do doutor E. V. de Miranda Carvalho (Revista do Direito, volume 66, p. 224 e seguintes).

Para este jurista “o intuito do legislador, votando o artigo 235, III do Codigo Civil, foi assegurar a integridade do patrimonio da familia, prohibindo ao marido — sem a outorga da mulher, a prestação de quaesquer garantias a obrigações alheias. Para designar essas garantias empregou a palavra fiança num sentido amplo e generico de garantia prestada a obrigação alheia e neste sentido não podia ter deixado de abranger o aval porque, então, o desconhecia como instituto cambial autonomo. Por isso transplantou o vocabulo fiança, para o Codigo Civil, com o mesmo sentido amplo e generico que tinha no direito antigo e, desta fórmula, sendo certo que il diritto che precede spiega in gran parte quello che segue, se non altro perché é quello stato della legge che i compilatori della legge conoscevano quando introdussero il diritto novo (Piola Caselli, apud Digesto Italiano, vb. interpretazione delle leggi, 29), só podemos logicamente concluir que, assim como no tempo da Ordenação do liv. 4.º tit. 60, a prohibição ao marido de — ficar por fiador — abrangia as fianças commerciaes e o endosso de letras e titulos analogos, desde que fosse o endosso... fiança (Teixeira de Freitas — Consolidação, nota 225 ao artigo 131), assim tambem ao tempo do artigo 235, III do Codigo Civil, a prohibi-

ção ao marido de — prestar fiança — ha de abranger a de prestar aval, embora os dois institutos juridicos não se confundam em absoluto,,.

Dentre as ponderações do estudo do Dr. Miranda Carvalho, convém salientar estas: —“Basta este artigo 42 (da lei cambial, para provar á evidencia que os usos mercantis não se oppõem á applicação, ao aval, do citado artigo 235. III, tanto mais quando, além da obtenção da outorga uxoria não consumir seculos e ser facilmente abreviavel por meio de uma simples procuração com poderes especiaes para avaliar — ha no proprio direito commercial varias regras, cuja applicação, apesar de ser diaria, obriga a pesquisas igualmente demoradas, e nem por isto postas de lado,,.

— “Se a palavra — fiança foi empregada pelo legislador com o intuito de comprehender o aval (como de facto aconteceu), só o legislador é competente para excluir o aval da prohibição daquelle artigo; tanto mais quando, se julgasse a autonomia do aval prejudicada com a referida comprehensão daquelle artigo, tel-o-hia excluido expressamente no texto alludido, cuja votação no Senado teve logar posteriormente a lei cambial vigente, onde vem esboçada a mesma autonomia”.

Tambem o conhecido voto do Dr. Antonio Pereira Braga e o commentario do Desembargador Vieira Ferreira, publicado na *Critica Judiciaria* (ambos transcriptos nas *Anotações do Codigo Civil Brasileiro* de Eduardo Espinola, vol. 2.º pags. 235 e 244) espalham luz sobre o assumpto, reforçando o ponto de vista de Magarinos Torres.

Custas na fórma da lei.

Tribunal de Justiça do Piahy — Teresina, 15 de Março de 1924.
— **Ernesto Baptista**, Vice-Presidente. — **Freitas**, Relator.

Christino Castello Branco, vencido. “Confirmava a sentença appellada, por seus fundamentos, que são juridicos. Dizer-se que o aval é fiança, e que o avalista casado necessita de outorga uxoria, é, de ha muito, uma these completamente vencida, que tem contra si a jurisprudencia pacifica dos tribunaes e a torrente dos commercialistas.

O proprio Magarinos Torres, em que se estriba o *Accordam*, escreve, na ultima edição de sua “*Nóta Promissoria*”, pag. 318: — “Reconheço que a these não está amadurecida e que não deveria triumphar de prompto, para não causar surpresas á vida economica do paiz,,.

Na *Revista de Direito Commercial*, vol. III, pag. 79, vem um *accordam* recente e unanime do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que se diz:

“Improcedente egualmente a allegação com referencia á falta de outorga da ré para o aval do marido. Não ha disposição de lei que exija tal outorga. Ha para a fiança. Mas, o aval não é fiança. E, tratando-se de restricção de direito, a disposição prohibitiva deve ser expressa. O dizer-se que o aval pôde trazer prejuizo para a mulher não é razão. Mesmo os actos expressamente autorizados em relação ao marido, podem trazer prejuizo ao patrimonio do casal,,.

Assim tambem tem decidido sempre a Côrte de Appelação do Rio de Janeiro, em varios *accordams*. Vide, entre outros, o de 30 de Janeiro de 1931, apoiado em Carvalho de Mendonça, o principe dos commercialistas brasileiros, *Tratado*, vol. 5.º, 2.ª parte, pag. 350, em Whitaker, *Letra de Cambio*, pag. 161, Waldemar Ferreira, *Direito Commercial*, pag. 149, e Paulo de Lacerda, *A Cambial*, pag. 150. Esse *accordam* vem na *Revista de Critica Judiciaria*, vol. 15, pag. 39, e é commentado favoravel e brilhantemente por Cesar de Vasconcellos.

Tenho como indiscutível que o aval não é garantia subsidiária, mas obrigação cambial directa, autónoma, independente, e, ainda que fosse fiança, não poderia, como accentua Whitaker, ser submettido a uma exigencia manifestamente contraria aos principios sobre que assentam a rapidez e a segurança da circulação cambiaria.

Abro o **Direito Commercial Terrestre**, de Octavio Mendes, o saudoso e notavel professor dessa disciplina na Faculdade de Direito de São Paulo, e, nelle, á pag. 534, leio:

“E’ um perfeito erro equiparar o aval á fiança, considerando-o uma obrigação subsidiaria, pois que isso equivale a desnaturar o aval, privando-o de sua natureza cambiaria. Aval não é fiança, diz terminantemente o illustre Carvalho de Mendonça. A lei equipara o avalista ao saccador, ao accitante ou endossador, e assim procedendo. diz o eminente Saraiva, autor da lei 2.044, visou salientar a inexistencia de vinculos accessorios na letra de cambio. A garantia do avalista é puramente objectiva. O aval é *in rem*, não *in personam*. O avalista não assume obrigação alheia, ainda que indique a pessoa que garante, mas responde solidariamente pelo pagamento da letra de cambio. E’ um erro suppor que o homem casado, não pôde prestar o seu aval sem consentimento da mulher. Assim já julgou o Tribunal de Justiça de S. Paulo, de accordo com o puro principio de direito cambiario, affirmado pelo grande Kuntze, quando disse: — “O aval não é verdadeira e propria fiança, mas obrigação cambial perfeita e autonoma; logo, novo saque, novo aceite, novo endosso.”

Baseado em todos esses ensinamentos, e no meu proprio raciocinio, na minha propria convicção juridica, não podia deixar de votar, como votei, pela confirmação da sentença appellada.

2.º ACCORDAM

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Trata-se de uma acção executiva cambial, proposta por Ignacio F. de Araujo Costa, no Juizo de direito da 1.ª Vara da comarca desta Capital, para haver de Elsbão Cardoso do Nascimento e sua mulher, a importancia de oito contos trezentos e vinte e tres mil duzentos e quarenta réis (8:323\$240), proveniente de dezeseis promissorias, avalizadas, pelo executado, e juntas á petição inicial. O processo correu regularmente, e o Juiz desprezou afinal os embargos oppostos, julgou procedente a acção, e subsistente a penhora procedida em uma casa coberta de telhas, pertencente aos executados.

Houve appellação para esta superior instancia, que, pelo accordam de fls. 114, reformou a sentença appellada, para desobrigar da divida ajuzada a meiação da mulher do executado, sob o fundamento de que este não podia, sem outorga uxoria, firmar aval.

Ambas as partes embargaram o accordam. O exequente pedindo o restabelecimento da sentença appellada, e os executados que desobrigada ficasse tambem a meiação do marido, dada a nullidade do aval.

Isto posto e devidamente examinado, — accorda a Côrte de Appellação receber os embargos do exequente, para, reformando, como reforma, o accordam embargado, restabelecer e confirmar integralmente, como confirma, a sentença appellada, desprezados os embargos dos executados.

Assim decide pelos fundamentos constantes do voto vencido preferido pelo Desembargador Christino Castello Branco, no julgamento da appellação, e inserto no accordam embargado, cujo voto, passou de vencido a vencedor.

Custas pelos réos executados.

Côrte de Appellação do Piahy, em Teresina, 13 de Setembro de 1934. — Ernesto Baptista, Presidente, vencido. Desprezava os embargos infringentes do julgado, porque não trouxeram nenhum elemento novo que pudesse determinar a reforma da decisão embargada. O aval sendo uma fiança *sui-generis* nem por isso deixa de ser fiança, de modo que a execução de um avalista quando a penhora recahe em um immovel, deve deixar intacta a parte da consorte, tanto mais quando o avalista tinha, como affirma o embargante-exequente, fls. 128, outros bens que poderiam responder por esse acto de favor do avalista executado. — Christino Castello Branco, Relator designado. — Freitas, vencido. Recebia em parte os embargos para decretar amplamente a nullidade do aval, em vez de desobrigar a meiação da mulher, porque todos os bens podem ser necessarios á subsistencia da familia, cuja protecção a lei visa precipuamente, e porque reconheço que é impossivel, na vigencia da sociedade conjugal, fazer a distincção entre os bens do marido e os da mulher. Reiterava, assim, os fundamentos do accordam embargado. A tendencia do nosso direito é reconhecer no homem e na mulher perfeita igualdade quanto á capacidade civil. Tanto é assim, que o direito da mulher solteira corre paralelo com o do homem não casado. Para os casados, as apparentes restricções de capacidade, attingindo ora o marido, ora a mulher, não visam em essencia o sexo, mas a sociedade conjugal, base da familia que a recente Constituição Federal collocou sob a protecção especial do Estado (art. 44). — Adalberto Corrêa Lima. — S. Mendes. — Fui presente — Daniel Paz.,

SUPPLEMENTO II

(Do Jornal do Commercio, da Capital Federal, de 20 de Julho de 1932).

“Executivo por promissoria. Defesa fundada no direito pessoal. Avaes conjuntos e avaes successivos.

Falta de protesto. Sua desnecessidade. Distincções e differenças juridicas nas suas consequencias processuaes. Desde que os avaes são em branco e se superpõem, consideram-se successivos e não conjuntos: — A opinião contraria do Desembargador Oliveira Andrade e o commentario feito pelo Dr. Melchiades Picanço. Em face da doutrina e da jurisprudencia hoje estão firmados os principios de que: a) — os avaes em branco que se superpõem são successivos; b) — não carecem de protesto; c) — o 1.º avalista que paga não tem acção regressiva contra os posteriores avalistas e d) — entretanto, os posteriores gozam deste direito pela via executiva e pela totalidade da divida contra os avalistas anteriores.

Visto, etc.

Pela inicial se verifica que o autor, 1.º avalista das promissorias ajuizadas, pagou-as ao portador e, por isso, veio a este Juizo propor contra o 2.º avalista, o presente executivo pela totalidade da divida paga.

Devidamente citado o réo e não tendo sido feito o pagamento demandado, foi realizada a penhora que pelo réo foi embargada á fls. 24, allegando elle que trata-se de uma acção cambial, em que é admissivel

a defesa fundada em direito pessoal do réo contra o autor, porque falta a este o direito de executar, pois, as relações entre avalista do mesmo avalisado, não são cambiarias, porém de fiadores, porquanto, tanto o autor, como elle réo, foram avalistas do emittente a quem deve o autor cobrar, uma vez que pelo pagamento feito, o réo 2.º avalista que é, ficou exonerado da responsabilidade cambial, mesmo porque o autor, não protestou os títulos e assim perdeu o direito de regresso, na fórma do art. 32 do Dec. n. 2.044, de 1908.

Proseguindo o processo, foi tomado o depoimento pessoal do autor á fl. 35 e apresentadas as "razões finaes., de fl. 20 e fl. 31, pelo que me vieram conclusos os autos para julgamento final .

O que tudo visto, devidamente examinado e

Attendendo a que pela verificação dos títulos ajuizados se constata que o autor e o réo são avalistas successivos, lançaram elles suas assignaturas, uma abaixo da outra (a valle) e ao lado esquerdo da do emittente, isto é, avalisaram em branco, sem indicação do nome da pessoa por quem se responsabilizaram, figurando em 1.º logar o autor-exequente e, logo abaixo, em 2.º logar, o reo-executado (fl. 3 usque fl. 10);

Attendendo a que para melhor coordenação dos motivos da decisão a proferir, deve ser invertida a posição dos argumentos expendidos nos embargos de fl. 24, partindo-se da — falta de protesto — que constitue materia prejudicial, para, depois, verificar a defesa fundada no direito pessoal;

Attendendo a que a nossa lei cambial, definindo o — avalista, — declara que elle é equiparado áquelle cujo nome indicar e na falta desta indicação, áquelle abaixo de cuja assignatura lançar a sua, situação esta que é precisamente a dos títulos juntos aos presentes autos (art. 15 do Dec. n. 2.044, de 1908);

Attendendo a que, sendo assim, podia o executado allegar, como allegou, em seu favor o disposto no art. 51 do cit. Dec. n. 2.044, pois que, a sua situação se enquadra perfeitamente na execução ahi estabelecida pelo legislador em referencia á admissibilidade da defesa fundada no direito pessoal;

Attendendo a que quanto á — falta de protesto, — salientada nos embargos de fl. 24, baseada no art. 32 do cit. Decreto n. 2.044, para por esta falta concluir que o autor perdeu o direito de regresso contra o réo, encerra tal allegação uma importante controversia juridica, com copioso sequito de opiniões dos mestres na materia, julgados, pareceres e longas discussões no sentido de firmar uma doutrina verdadeira sobre o assumpto, aliás, previsto no alludido art. 32 da nossa lei cambial;

Attendendo a que a meu ver, como ensina Magarinos Torres, a propria lei cambial, no art. 15, equiparando o avalista ao seu avalisado, impõe a conclusão de ficar tambem o avalista do emittente, responsavel como este, independentemente de protesto, o que tambem já era sustentado, desde 1913, pelo Dr. Rodrigo Octavio (Do cheque, comment. ao artigo 5.º da Lei n. 2.591, de 1912, pag. 81, nota 24; pelo Prof. Alfredo Russell (Curso de D. Comm. Bras., vol. 2.º n. 1.074, pagina 207; por Bento de Faria (Cod. Comm. annot. 3.ª ed. vol. 1.º App., nota 15-IV, pagina 1.034, por Carvalho Mendonça (Trat. de D. Comm. Braz. vol. V, parte 2.ª n. 766, pag. 359; por Paulo de Lacerda, (A Cambial n. 316, nota 462, pag. 296 e seg.); por Waldemar Ferreira (Estudos de D. Comm., parte 2.ª paragrapho 13, pag. 157);

Attendendo a que da mesma maneira se tem revelado a **jurisprudencia** seguida pela nossa Côrte de Appellação, que já em 18 de Agosto de 1914, por accordam da 2.^a Camara, firmou a regra de que a **responsabilidade do avalista do emittente de nota promissoria perdura independentemente do protesto**,, (Rev. de direito vol. 38, pag. 179) e depois disso, em 1919, decidindo a mesma Camara que: "a **qualidade de avalista de emittente de titulo ajuizado e o facto de não ter o aggravado tirado do protesto, não exime o avalista da obrigação que contrahi** (Rev. de Direito, vol. 52 pag. 369); e ainda, os **Accordams** in Rev. de Direito, vol. 40, pag. 881 e vol. 48, pag. 390; **Saboia Lima**, sentença in "J. do Commercio", de 21 de Julho de 1927 e a torrente de **Mestres estrangeiros citados por MAGARINOS TORRES: Renaud, Cosack Supino, Marghieri, Calamandrei, Vivante, Giannini Vidari, Bonelli, Pipia, Marnoco e Souza Nougner, Namur e tantos outros.**

Attendendo a que em face do exposto, da jurisprudencia e da doutrina, a interpretação que deve ser dada ao discutido artigo 32 da nossa lei cambial, relativamente ao "protesto,, não é a sustentada pelo réo nos seus embargos de folhas 24, pois que, o autor não carecia, para trazer a juizo a sua acção, de fazer o **protesto dos titulos**, sendo, portanto, improcedente, nesta parte, a allegação dos embargos alludidos.

Attendendo, porém, a que, quanto a outra parte dos embargos em questão, relativa a **defesa fundada em direito pessoal versando sobre a nullidade do processo por não ter o autor direito cambial contra o réo**, mas, sim, contra o emittente, de quem ambos, autor e réo, são avalistas, é para accentuar a relevancia da discussão travada entre mestres com assignalada jurisprudencia que se vem revelando brilhantissima e cuidadosa, concluindo a maioria pela procedencia da these sustentada pelo embargante, de accordo com a opinião dos mais acatados **jurisconsultos patrios**;

Attendendo, com effeito, a que a maioria dos commercialistas e mesmo a jurisprudencia, quer da Côrte de Appellação, quer dos Tribunaes dos Estados, tem ultimamente firmado a regra de que, quando ha **dois avalistas superpostos**, o aval é considerado **successivo e não conjuncto**, podendo sómente o 2.^o usar do **direito regressivo** contra o 1.^o avalista, mas, nunca este contra aquelle, como precisamente pretende-se no caso **sub judice**, em que é exequente o 1.^o e executado o 2.^o avalista;

Attendendo, ainda a que no seu classico livro: — "**Nóta Promissoria**", Magarinos Torres ensina proficientemente: "**Mas, o aval de um terceiro pôde garantir qualquer obrigado, emittente, endossador ou mesmo outro avalista. Cada obrigação pôde ser reforçada por mais de um aval concomitantemente ou successivamente, uns após outros; serão todos solidarios; e a responsabilidade de cada avalista será definida pela do obrigado que garante. Entre avalistas conjunctos garantes de um mesmo obrigado, não ha relações cambiaes**". E na nota n. 53, explica: "**Não ha relações cambiaes entre avalistas conjunctos**,, (Vivante, n. 1.239) sendo invocavel contra seu asserto **Jair Lins**, Rev. Forense, volume 57, pag. 363), e isso porque a nossa lei cambial não cogita de **avalista**, ao passo que cogita de mais de um **avalista** para os co-obrigados principaes do titulo cambial e, assim sendo, deve-se presumir, na falta de declaração expressa em contrario, que os **avalistas superpostos são conjunctos e não successivos**, não se lhes applicando a 2.^a parte do artigo 15 do decreto n. 2.044 ("Jornal do Commercio", de 9 de Fevereiro de 1932);

Attendendo, entretanto, a que a meu ver, não procede o argumento invocado por este illustre jurista, pois que, não ha razão juridica que impeça a applicação da 2.^a parte do citado artigo 15, porquanto, parece indiscutivel que a these formulada pelo legislador na 1.^a parte do referido artigo (em preto) corresponde a um principio geral de direito, pois, é indubitavel que existindo uma **declaração expressa**, ella vale como um contracto entre os seus signatarios que em nada estão impedidos de assim convencionarem, ao passo que, na falta desta declaração, a presumpção juridica que vincula a 2.^a parte (avaes em branco), outra não pôde ser senão a de que os avaes são successivos, isto é, **avalista de avalistas** e nestas condições não se lhes pôde negar o **direito regressivo dos ultimos contra os anteriores**, mas, nunca, dos anteriores contra os ultimos, como aconteceu no caso **sub judice** em que é autor-exequente o 1.^o avalista e reo-executado o ultimo;

Attendendo, ainda mais, a que sustentando a mesma opinião acima apontada, a Camara de Aggravos da Côte de Appellação, no recurso n. 3.152 (Rev. de Direito, vol. 90, pag. 570) decidiu unanimemente, sendo relator do feito o Sr. Desembargador Ovidio Romeiro, que “os avaes por um mesmo obrigado, presumem-se successivos, se sendo todos em branco, se superpõem”; (Vide tambem agg. n. 5.904 in J. do Commercio de 14 de Julho de 1931);

Attendendo ainda a que, mais recentemente, o Tribunal da Relação do Estado de Minas Geraes, por Acc. de 12 de Setembro de 1931, da lavra do Desembargador Baptista de Oliveira, com voto vencido do Desembargador Alberto Luz decidiu de accordo com o que já havia firmado no agg. n. 4.431, de Barbacena, em 8 de Abril de 1931. (Arch. Jud. XVIII, 185) que — “na falta de indicação, o avalista é equiparado aquelle debaixo de cuja assignatura lança a sua e pagando o titulo, **adquire o direito de accionar os subscriptores anteriores**,, e tambem por Acc. de 12 de Janeiro ultimo, com voto vencido do Desembargador Oliveira Andrade e explicação “existem, porém, entre avalistas successivos e assim diz Supino: “se os avaes são successivos, o 2.^o avalista que paga, é subrogado nos direitos do portador contra o 1.^o avalista, avalisado pelo pagante,,. Se os avaes são successivos, e paga o anterior (é o caso dos autos), tambem nada pôde reclamar dos posteriores, cuja responsabilidade cambial ficará, ipso facto, extinta, mas, se pagou o posterior, pôde regressar sempre pelo total contra a anterior avalista e contra avalistas de obrigado anterior. (BONELLI, pag. 353 e seg.),, “Excusado é dizer que só ha avaes cumulativos quando sejam em preto, que do contrario se presumem successivos,,; .

Attendendo, tambem a que J. M. Whitaker, no seu preciso livro — **Letra de Cambio** — que o insigne Carvalho de Mendonça classificou de “obra de lei, douto na theoria e provento no manejo cambial”, ensina á pag. 162 que: — “Varios avalistas podem se obrigar pelo mesmo subscripta, cumulativa ou successivamente. A distincção, é claro, não interessa ao credor, que, cumpridas as formalidades legues, sempre pôde exigir directamente de qualquer dos avalistas o pagamento integral da letra; interessa, porém, a estes ultimos, porque se se obrigaram uns pelos outros, tornam-se pelo pagamento, credores cambia-rios uns dos outros, na ordem estabelecida; mas, se se obrigaram directa, conjunctamente, em favor do mesmo avalista, não têm entre

si relações cambiárias, nem adquirem pelo pagamento, nenhum direito cambiário contra os seus companheiros na garantia.,;

Attendendo a que para completar o seu pensamento. Whitaker chama a atenção na nota 250 pag. 163, para as seguintes palavras de Magarinos Torres: — “Em falta da declaração expressa em contrario, os avaes prestados uns abaixo dos outros, em favor do mesmo co-obrigado, presumem-se successivos, ficando, portanto, os avalistas posteriores com direito de executar cambialmente os anteriores.,;” (Vide tambem, mais recentemente, Acc. de Relação de Minas, de 8 de Abril de 1931, in “Repertorio do D. Comm. Brazil”, de L. Oberlander e E. Carvalho Borges, n. 1, Outubro de 1931, pag. 42);

Attendendo, por outro lado, a que não obstante esta copiosa messe doutrinaria, o acc. do T. do Estado de Minas Geraes, em voto vencido, collocou-se no ponto de vista opposto e procurou demonstrar, com argumentação esforçada e propria da sua cultura, que os avaes superpostos são conjuntos e não successivos, fundamento dos Desembargadores Alberto Luz e P. Vianna (Vide, respectivamente “Repertorio do D. Comm. Brazil.” de P. Oberlander e N. Carvalho Borges, n. 2, Novembro de 1932, pag. 225 e Rev. de Critica Judiciaria, Vol. XV, Fevereiro e Março de 1932, pag. 134) salientando-se ahi um excellente commentario do erudito Dr. Melchiades Picanço:

Attendendo, portanto, a que a meu ver, no direito patrio, já estão firmadas regras jurídicas a respeito da these em discussão, afim de ficarem estabelecidos os seguintes principios: a) os avaes como os lançados (em branco) nos titulos que instruem a inicial dos presentes autos são successivos e não conjuntos, pois que se superpõem e não ha declaração expressa em contrario; b) nestas condições, não carecem taes titulos de ser protestados para ficar assegurada a responsabilidade dos avalistas do emitente; c) — mas, o 1.º avalista que paga pelo emitente, não tem direito regressivo contra o 2.º e mais avalistas successivos posteriores; d) — entretanto, os posteriores gozam deste direito pela via executiva e pela totalidade da divida, contra os anteriores;

Attendendo, portanto, a que o autor, como 1.º avalista, não tem direito de haver do réo, 2.º avalista-successivo, a importancia paga pelos titulos ajuizados e, por isto, falta-lhe legitimo interesse economico para propor a presente acção, nos termos do art. 76 do Codigo Civil;

Attendendo, finalmente, ao mais que dos autos consta: Julgo im procedente a acção e procedentes, em parte os embargos de fls. 24 e, em consequencia, Insubsistente a pênhora de fls. 20, condemnando, como condemno o autor nas custas. Publique-se e registre-se.

Rio, 7 de Junho de 1932. — Candido Mesquita da Cunha Lobo.
(Juizo da 8.ª Pretoria Cível).

SUPPLEMENTO III

(Etymologia da palavra **Aval**, referida no n.º 118).

A LINGUA PORTUGUESA

HORAS DE CONSULTORIO

O Sr. J. F., certamente um jurisperito, escreve-me do Rio de Janeiro uma longa carta, que abrange duas questões distinctas e que, pela sua importancia, é oportuno transcrever.

Quanto á primeira questão, diz o meu illustrado correspondente:
— “O assumpto é opportuno. Estamos a braços com o projecto do Codigo Civil, e estaremos brevemente entregues á elaboração de um Codigo modelo para o processo civil e commercial.

Como sabeis, a fiança prestada ao responsavel, pelo pagamento de uma letra de cambio ou da terra, chama-se **aval**. Todas as legislações commerciaes adoptam o termo, para exprimir essa fiança *sui generis*, que se não confunde com a fiança *commum*, por ser adstricta ao rigor cambiario. O nosso Codigo não usa da expressão **aval**; emprega no art. 422 a expressão **abonador**, referindo-se á fiança prestada á execução da letra. A jurisprudencia patria e a doutrina representada pelos melhores jurisconsultos consagram a expressão **aval**, que ficou, por isso, encorporada á nossa technica juridica.

Noto, porém, que, quando a jurisprudencia e a doutrina têm de se referir ao individuo que presta o **aval**, usam da expressão **dador de aval**, quando ao que presta fiança chamam **fiador**, e ao que presta abono **abonador**, e não **dador de abono**.

E' contra esta expressão **dador de aval** que venho protestar perante vós, pedindo que nos deis um adjectivo, tirado do substantivo **aval**, e que signifique o individuo que presta **aval**.

Avalante não seria bem derivado de **aval**? Já vi esta expressão empregada em umas razões bem escriptas. Etc.,

O **dador** ou **prestador de aval** explica-se e está longe de ser des-tempêro; mas seria effectivamente preferivel uma palavra só, derivada de **aval**, e correspondente áquellas.

Ora, tendo nós recebido directamente de França o **aval**, e havendo as maiores analogias no processõ commercial de todos os povos cultos, somos naturalmente levados a estudar a maneira por que os Francezes resolveram o caso que o Sr. J. F. vem litigar, se é que o resolveram.

Como se sabe, o **aval** francez, no seu sentido proprio, não tem nada com a pratica do commercio, pois se refere á hydrographia; e só em technologia commercial é que lá significa o mesmo que entre nós.

De **aval**, no seu sentido proprio, os Francezes derivaram, de facto, o adjectivo **avalant**, **avalante**, referindo-se a barcos que navegam a **jusante** de uma corrente; e, para designar o **dador de aval**, derivaram do mesmo substantivo o termo **avaliste**.

Portanto, assim como nós nacionalizámos o **aval**, não vejo inconveniente nenhum em que nacionalizemos o **avaliste**, sob a fórma portu-gueza de **avalista**.

E' este o meu voto, salvo melhor juizo de philologos e jurisconsultos.

CANDIDO DE FIGUEIREDO.

Lisboa, 1-X-05.

(Jornal do Commercio, 19-10-1905).

CIRCULAÇÃO E GARANTIAS

Paragrapho unico

GARANTIAS ACCESSORIAS DE DIREITO COMMUM

(Fiança — Penhor — Hypotheca)

137 — Os contractos accessorios de garantia podem ser de natureza varia.

A *fiança*, contracto accessorio de garantia pessoal a uma obrigação, só pôde ser dada por um terceiro, estranho ao titulo, e fóra d'elle, (porque no titulo é aval, — vede n. 127); — só se prova por escripto (*Cod. Comm.*, artigo 257, e *Cod. Civ.*, art. 1.483), e requer testemunhas.

A *fiança*, commercial ou civil conforme o objecto e as pessoas, não se confunde com o aval, senão no fim que visam; e salvo estipulação em contrario, só é executavel o fiador depois do affiançado; é limitada á quantia devida no momento; pôde ser condicionada e menos onerosa que a obrigação do devedor e depende da validade desta; o fiador pôde exonerar-se a qualquer tempo, e pôde defender-se do credor com as excepções pessoaes do affiançado; nem é sujeito á acção executiva. O aval, ao contrario, é sempre acto commercial, e é autonomo e independente da obrigação principal a que se equipara; tambem, a "prorogação para pagamento do titulo cambial, não constitue novação que exonere o avalista, ao contrario do que se dá com o fiador. (*Cod. Civ.*, art. 1.503, I; *Cod. Comm.*, art. 262.) (Vede a nota 54, sobre a natureza do aval.) (59-A)

(59 A) — O não se poder dizer que aval seja fiança, resalta á primeira vista de qualquer dessas differenças visceraes entre os dois institutos; taes differenças e ainda outras secundarias são assignaladas

e merecem lidas em CAMPOGRANDE, *Trattato della Fideiussione*, ns. 264 e 265, pags. 169 e seguintes, LAURIN, *Cours Elém. de Dir. Comm.* n. 656 e nota 1, pag. 328, JAIR LINS, *Parecer na Revista de Direito*, de Bento Faria, vol. 48, Maio 1918, pag. 302. Acrescenta MARNOCO E SOUZA (ob. cit., vol. I, n. 203, pag. 408) uma observação digna de registro, a de que o aval, ao contrario da fiança, não se torna cobravel pela simples insolvencia do obrigado garantido. (Vede meus ns. 138 e 197).

Definindo a fiança dizia TEIXEIRA DE FREITAS (Consolidação das Leis Civis, 5.^a ed., annot. por Martinho Garcez, nota 3, ao art. 776, da 3.^a ed.): “Fiança é caução, é garantia; mas a caução pôde não ser fiança, (caução fideiussoria), porque pôde ser caução pignoratícia, hypothecaria, juratoria; a garantia pôde não ser fiança, porque pôde ser endosso de credito, que é cessão garantida, visto que o cedente endossante responde pelo pagamento do credito cedido ao cessionario endossatario. Aval não é fiança (Cod. Comm. art. 397), posto que a fiança possa dar-se por motivos semelhantes aos do aval.”

Já Teixeira de Freitas havia pois assignalado o ponto indissolúvel de communhão entre o aval e a fiança sob o revogado titulo XVI do Codigo, comunidade essa finalística, na qual fundei a applicabilidade dos principios da fiança ao aval, enquanto sejam compatíveis com os principios cambiaes — (Vede a nota 54 ao num. 121).

Completando as noções já assentadas nessa nota e nas dos numeros 118, 119, 128 e 131, aqui apontarei, no intuito de prevenir questões praticas, os principios legais que ainda extremam os dois institutos. São elles, do Cod. Commercial, os: do artigo 256, (pois que o aval é sempre obrigação commercial, vede meus numeros 1 e 121); do artigo 257, parte final, (visto que aval admite interpretação extensiva — meus numeros 127 e 129); do artigo 258, parte final, (porque o aval não se limita ao tempo decorrido até á morte do avalista — meu num. 123); do artigo 261, (não tendo o avalista beneficio de ordem, e sendo a sua obrigação independente e autonoma, — meus nums. 121, 130 e 131); do artigo 262, (por ser o aval autonomo, não ser limitavel quanto ao tempo, e não lhe assistir jámais o beneficio da exoneração — nums. 122, 126 e 132); do artigo 263 (em razão da independencia de cada obrigação cambial, que só é sujeita ao vencimento declarado no titulo, ou ao extraordinario, por fallencia do emittente. (Vede numeros 130 e 197).

Do Codigo Civil, que consagrou doutrina longamente assentada em materia commercial, podem-se referir como distinctivos da fiança e inapplicaveis ao aval, os arts.: 1.487 (porque a obrigação do avalista é restricta aos termos da do avalisado, meu num. 126); 1.488, (bastando a existencia formal e apparente do nome do avalisado — meu n. 125); 1.490, (nenhum recurso cabendo ao credor pela insolvencia ou incapacidade do avalista — n. 197); 1.494, (porque mesmo os avalistas conjunctos são sempre solidarios — meu n. 120); 1.495, (visto não haver relações cambiaes entre obrigados conjunctos, num. cit.); 1.498, 1.499 e 1.502 — (contrarios á independencia das obrigações cambiaes).

Os outros principios consignados, quer ao Codigo Civil, quer no Commercial, são mais ou menos adaptaveis em materia cambial a cujos principios não repugnam.

138 — Garantias reaes comporta tambem a obrigação cambial, como o penhor, a hypotheca, a antichrese. O contracto de *penhor*, pelo qual o devedor cambial transfere ao credor a posse de uma cousa movel ou semovente em segurança e garantia de sua obrigação, pôde ser mencionada na nota promissoria, para lhe augmentar o credito ante os terceiros adquirentes; este penhor é de ordinario a mercadoria que viaja, ou objecto em deposito particular, cujos documentos podem acompanhar a nota promissoria. Mas o devedor, que entrega os bens, só pôde proval-o por escripto em separado, que deve exigir, assignado por quem recebe o penhor (*Cod. Comm.*, art. 271, e *Cod. Civ.*, arts. 770, 771 e 791).

Este penhor, contracto de garantia accessoria da nota promissoria, não se confunde com o penhor de que pôde ser objecto a propria nota promissoria, como papel de credito negociavel dada pelo seu proprietario para garantir alguma divida sua. (Vede endosso — penhor, ns. 109 e seguintes). (59-B)

(59 B) — Podendo a nota promissoria domiciliada desempenhar as mesmas funcções da letra de cambio (vede nota 1, ao n. 1, e n. 3), nada obsta a que substitua as chamadas letras documentadas, isto é, acompanhadas de apolice de seguro ou de deposito de armazens geraes, o que é possível e com vantagem, pelo nosso direito, (vede n. 66 e nota).

De taes titulos garantidos, e de sua natureza e funcção disse magistralmente TOUZE, *Traité du Change*, pags. 76 e seguintes, e a elles se refere RAMELLA, *Trattato dei Titoli all'ordine*, vol. I, n. 135, pag. 233.

Sobre o contracto de penhor vede a obra de AFFONSO DIONYSIO GAMA, *Do Penhor Civil, Mercantil e Agricola*, 1919.

A antichrese não é incompativel com a nota promissoria, si os fructos se consignarem á conta de juros — vede *Cod. Civil*, art. 805 § 1.º e meu n. 50; mas evidente é que o credor cambial não fica impedido de endossar o titulo e transferir a garantia, tal como ocorre na hypotheca (vede n. seguinte e n. 80 e notas e n. 75 e n. 6); nem menos certo é que não fica adstricto o portador a executar unicamente a garantia no vencimento do titulo, sendo que tal clausula, quando expressa na nota promissoria, a desnaturará: — vede meus numeros 7 e 42.

139 — A nota promissoria garantida por penhor deve referil-o.

Mas, nem no penhor, nem na hypotheca, (numero seguinte), o credor por nota promissoria não fica adstricto a cobrar-se unicamente dessas garantias, si no vencimen-

to não fôr paga a nota promissoria: sendo ellas insufficientes, autorizam a acção do credor cambial sobre quaesquer outros bens do devedor, depois de excutidas essas garantias, salvo renuncia. Tambem, a extincção da garantia não faz vencer o titulo. (59-C)

(59 C) — Parece-me discutivel que tenha applicação em materia cambial o principio commum, pelo qual, a redução ou extincção da garantia autoriza o pedido de reforço e a cobrança antecipada da divida, — (Vede meu numero 197), quer se trate de garantias reaes, quer de pessoas. Mas é curial o inverso, que a extincção da nota promissoria acarrete a das garantias communs (vede nota e numero seguintes).

O vencimento, ou é o declarado no titulo, ou o legal; e o unico extraordinario que a lei cambial reconhece é o por fallencia do emitente (vede numero 183). De facto, o principio, (aliás antigo), consagrado no Cod. Civil, arts. 762 e 954, não se póde conciliar com o art. 19, n. II, da lei cambial; — a lei civil é que se ha de adaptar á natureza do titulo cambial, e não este á de seu contracto accessorio.

Tal conceito soffre porém derogação expressa respeito ao fóro para a execução; e a nota promissoria garantida por hypotheca tem de sujeitar-se á regra do artigo 809, do Codigo Civil, que declara: “a lei da hypotheca é a civil e civil a sua jurisdicção, ainda que a divida seja commercial e commerciantes as partes”. (Vede minha nota 1), ao n. 1).

O direito que tem o credor de cobrar o seu credito integralmente, depois de executar a garantia, é elementar, (e vede Cod. Civil, art. 767), não tendo, é claro, pelo saldo, nenhum privilegio ou prerogativa além dos que são inherentes ao proprio credito. No caso, pois, da nota promissoria garantida, executada a hypotheca, ou excutido o penhor, tem ainda o credor acção cambial (executiva) pelo restante; mas em concurso de credores será, por esse saldo, méro chirographario.

O credor cambial póde renunciar á garantia hypothecaria ou pignoratícia (Cod. Civil, arts. 849, n. III e 802, n. III), porque são creadas em seu favor e a execução dellas é um direito seu. (Vede Cod. Civil, art. 759). E póde renunciar para requerer fallencia (Lei 2.024, de 1908, art. 9, § 3.º, mantido no Decr. n. 5.746 de 9 de Dez. de 1929, vigorante).

Bem assim, ainda no caso de serem varios os titulos garantidos, e haver o credor originario transferido alguns e cedido a garantia, póde receber o pagamento dos que conservou, sem que com isso prejudique o direito real ligado ao saldo em mãos de terceiro. Mas não poderia executar a garantia sem exhibição de todos os titulos (vede nota seguinte), ou dos titulos restantes, isto é, de todo o saldo hypothecario por elles representado.

140 — A hypotheca, contracto de garantia, por immovel, de uma obrigação cambial, só se constitue validamente por escriptura publica; e ainda quando conste do titulo, para se transferir com este requer transcrição espe-

cial no registro de hypothecas (n. 80). Mas a extincção do titulo acarreta a da garantia. O credor cambial só pôde executar a hypotheca pelo total, ou pelo saldo definitivo dos debitos cambiaes garantidos; jamais parcialmente. (60)

(60) — A influencia da sorte do titulo sobre a da garantia já foi assignalada na nota anterior. Expresso é o Codigó Civil, art. 167, Positivo era Lafayette, dizendo que "extinguem a hypotheca todas as causas que extinguem a obrigação, como o pagamento, o perdão, a novação, a confusão". (Dir. das Cousas, § 276, pag. 666); e explicava ser mistér que a extincção da obrigação seja total, (porque si subsiste alguma cousa da obrigação, a hypotheca, por effeito da indivisibilidade, persevera em sua integridade), e que seja definitiva, (porque si a obrigação revive por alguma razão de direito, com ella revive a hypotheca).

Tambem Almeida Oliveira, já observava que "prescripta a letra, extincta fica a escriptura de hypotheca a ella feita," (Assignação de dez dias, ed. 1915, cap. X, pag. 153).

Com razão pois, se decidia e deverá decidir-se, que "o pagamento das letras representativas de emprestimo, extingue a hypotheca, independentemente de quitação desta... (Accordam 2.^a Camara Córte Appellação, 10. Out. 1905, na Revista de Direito, vol. 6, pag. 389).

A hypotheca pôde ser constituída antes, com, ou após a emissão dos titulos cambiaes. Em qualquer caso, a obrigação principal é sempre a constituída pelos titulos, a menos que nova confissão de divida os dê por extinctos e a devolução delles se verifique (vede nota ao n. 80).

Sobre effeitos da contemporaneidade ou não da garantia, para fallencia, vede ns. 261 e 197.

Assentado vae (n. 183), que a falta de pagamento de um dos titulos garantidos não produz o vencimento antecipado dos demais. Entretanto o credor não pôde executar a garantia a cada titulo que se vença; e isto pela razão evidente de que a arrematação do immovel hypothecado extinguiria a segurança real dos outros titulos ainda não vencidos. Neste sentido tem-se pronunciado a jurisprudencia com fundamentos inabalaveis.

Duas theses differentes: vencimento e apresentação de todos os titulos. Só a ultima é abonada pela jurisprudencia. A 1.^a these é minha: vede nota 70 ao n.º 183, pg. 406; e não se pronunciou ainda, sequer, a doutrina.

A escriptura de hypotheca nada vale por si só. "Méra garantia do crédito, só vale acompanhada das letras, cujo pagamento é destinada a assegurar; a presença daquellas fazia-se mistér para decretação da medida requerida pelo Autor, pois que o valor da escriptura pôde já ser nenhum, si o outorgado, que é o tomador, tivesse endossado as letras a um terceiro. Não podendo allegar como defesa, ao portador, o pagamento da divida ao primitivo credor, é bem de ver que o Réo ficaria apenas com direito a uma acção regressiva contra o credor hypothecario, mas esse direito pôde ser burlado pela dissipação do preço do bem depois da praça; e justo não é que fique á mercê da eventualidade de um duplo pagamento. Cumprindo ao Autor apresentar-se em juizo com a sua intenção devidamente provada, independe do Réo qualquer allegação neste sentido para que deva ser absolvido. Accor-

dam mandar levantar a penhora, ficando salvo ao appellante o direito de renovar a execução juntando á escriptura de hypotheca as nôtas promissórias a que a mesma se refere. (Accordam da Tribunal do Appellação de Cruzeiro do Sul, Acre, 25 de Janeiro de 1916, na Revista de Direito, vol. 47, fasciculo I, de Janeiro 1918, pag. 185 — Relator, Mathias Olympio).

Assim tambem se pronuncia a jurisprudencia do Districto Federal. "A hypotheca, tendo sido constituída em garantia da divida chirographaria dos Réos, representada a principio por dez nôtas promissórias do accete do primeiro dos Réos, só podia ser executada conjunctamente com a exhibição de todas as promissórias. Attendendo a que apenas uma só dellas foi offerecida com a petição inicial, quando devera por essa occasião todas o serem, pois são os titulos propriamente da divida, que têm de acompanhar ou instruir a referida petição; Attendendo a que nem no periodo probatorio nem com as razões finaes foram pelo Autor apresentadas as referidas nôtas promissórias, por não as ter em seu poder. . . .", julgou improcedente a acção. (Sentença do juizo da 5.ª Vara Cível. — Carvalho e Mello, em 24 de Agosto de 1915, e accordam 1.ª Camara Côrte de Appellação, em 29 de Agosto de 1918, na Revista de Direito, de Bento de Faria, vol. 50, fasc. II, Novembro de 1918, pag. 291). No mesmo sentido, exigindo a apresentação de todos os titulos, embora alguns no periodo probatorio, acc. Côrte de Appellação do Distr. de 14 de Outubro 1930, (no Archivo Judiciario, vol. 17, pag. 203; e Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pg. 24); salvo o erro de admittir anticipação de vencimento.

Fico pois em que a hypotheca não pôde ser cobrada sem a apresentação dos titulos cambiaes a que se refira. — (Vede meu numero 359 e a nôta 70, ao n. 183).

E' esta, aliás, velha expressão do senso juridico dos julgadores italianos, que LUIGI SMITTI assim resumia: — "Quando, per un debito assunto per mezzo di cambiale, si concede una garanzia ipotecaria con atto pubblico posteriore, senza che con questo si faccia una esplita ricognizione del debito cambiario, solo facendosi richiamo alla cambiale, riferendosene anche il letterale tenore, il titolo esecutivo per procedere alla ezeusione forzata é la cambiale stessa, ed é nullo il precetto che si fosse invece basato soltanto sul detto atto pubblico,," (La Cambiale innanzi ai tribunali, ossia, Massime di Giurisprudenza, Caserta, 1901, voc. Titolo esecutivo, n.º 2, pg. 209).

CAPITULO III

RECURSOS ASSECURATORIOS

§ 1.º — PROTESTO

141 — O protesto, interpellação solenne por meio de official publico, é uma formalidade, não só util, quaesquer que sejam os obrigados na nota promissoria, mas, contra alguns, absolutamente necessaria (n. 144).

O protesto pôde servir a varios fins, ou seja para garantia de direitos, ou para authentication do credito, ou simplesmente para produzir a móra. para autorizar a fallencia, ou para interromper a prescripção. Ha assim varias especies de protesto. O protesto cambial é uma formalidade extra judicial, que consiste na cobrança, pessoalmente, ou publicamente feita ao obrigado pelo competente official. Para esse fim, o titulo deve então lhe ser entregue, ou o instrumento que o substitua legalmente; mas ainda por simples declarações se pôde pedir o protesto (vede ns. 165 e 206), quando o credor tenha perdido a posse do titulo. (61)

(61) — Poderá estranhar-se que, á differença de Paulo de Lacerda e dos tratadistas nossos que commentaram a lei, eu trate do protesto antes do vencimento; mas, como razão de ordem, basta considerar que ha protesto para vencimento extraordinario, e que neste caso o vencimento é que decorre do protesto... (vede n. 196); outras vezes o protesto, como prova da apresentação o pagamento, é condição do vencimento, como no titulo á vista, com endossos (n. 214).

Quanto á sua natureza, (e é este o motivo principal de sua inclusão aqui neste capitulo), é de assentar-se que o protesto de que trata a lei 2.044 de 1908, não crea direitos, apenas documenta a apresentação e o vencimento (n. 208). Mas, não existe só esta especie.

Ha esse protesto cambial, propriamente dito, rigoroso e formal, (dependente de requisitos de fundo, fórma e tempo, isto é, interposto

perante official competente, contendo as enunciações legais, e tirado e intimado com as formalidades e prazos devidos), e que servindo tambem a outros fins, é entretanto o unico que garante o direito regressivo (Decr. 2.044, arts. 28 e 32); ha o protesto de fallencia, necessario, na falta do protesto cambial, para se requerer, depois de vencido o titulo, a fallencia de quaesquer obrigados, embora principaes, (Lei 2.024, arts. 10 e 11); ha ainda o protesto para antecipar vencimento, por fallencia do obrigado principal, (de que trato a proposito do **Vencimento Extraordinario**, ns. 196 e seguintes), com fundamento no artigo 19 da lei cambial; e ha o protesto judicial commum para produzir a móra, na falta do protesto cambial e do de fallencia, e especialmente para interromper a prescripção em qualquer tempo, antes de consummada. (Regul. 737, de 1850, arts. 390 e segts. ex-vi do Cod. Comm., art. 453, n. 3 e Decr. 16.752 de 1924, arts. 433 a 436).

O protesto ordenado pela lei de fallencia é feito pelo mesmo official publico e pela mesma forma (vede **CARVALHO DE MENDONÇA**, J. X., *Tratado de Dir. Comm.*, vol. 7, n. 260, pag. 315); mas evidentemente, pelos seus fins e efeitos, constitue formalidade de natureza diversa da do protesto cambial, (vede accordam na nota 62 ao n. seguinte); pelo que, bem se o appellida protesto especial, e é escripturado em livro proprio e distincto (Lei de fallencias n. 5.746 de 1929, art. 11, pr.). Vede sobre este protesto ns. 196 e segts.

O protesto judicial tambem subsiste, e tem applicação para os fins da móra e da prescripção.

Cumprer notar que o protesto cambial regular supprime qualquer outro, mesmo o de fallencia, quando tenha sido intimado pessoalmente ao obrigado cuja fallencia se pretende (vede pareceres de **Carvalho de Mendonça** e meu, ambos em **TITO FULGENCIO**, *Jurisprudencia Cambial*, n. 229, pag. 164, e, no mesmo livro, sob n. 203, pag. 149, accordam da *Relação de Bello Horizonte*). Meu parecer reproduzi-o em *Theses Selectas*, VIII, pag. 93. Ha tambem accordam do Tribunal da Relação do E. do Rio de Janeiro, de 5 Outubro 1923, publicado na *Revista de Direito* de B. Faria, vol. 71, pg. 107.

São efeitos geraes do protesto cambial: registrar o teor do titulo (**LACERDA**, n. 289); obrigar endossadores, produzir móra, servir para requerimento de fallencia, impedir concordata preventiva do devedor (**MENDONÇA**, *Tratado*, V, n. 882), provar a apresentação e promover o vencimento extraordinario (**LACERDA**, n. 315), impedir o deposito summario (meu n. 286), permittir o resaque e a acção cambial contra coobrigados (**LACERDA**, n. 301).

— Protesto é acto publico, por natureza, mas só depois de consummado. Antes, na phase de intimações, que a lei só excepcionalmente autoriza a fazer pela imprensa, como pena á negligencia dos obrigados em declararem seu domicilio no titulo, (vede meu n.º 71), — o protesto, e, a fortiori, a simples distribuição, não pôde servir ás conveniencias do official privativo, ou do distribuidor, como si a formalidade se tivesse creado para elles e não elles prepostos ao interesse do commercio, sujeito a graves danos com a publicidade precipitada de taes actos. A questão foi vivamente agitada desde 1927, pela reclamação da Associação Commercial do Rio de Janeiro, contra o acto do 7.º officio de Distribuidor de Protestos de Letras, que era accusado de fornecer a jornaes a relação diaria de protestos requeridos de titulos cambiaes, tendo o juiz de direito da Vara Eleitoral, **ALVARO TEIXEIRA DE MELLO**, em proficiente sentença, de 1 de Junho de

1928, declarado illegal aquelle procedimento do 7.º distribuidor, FRANCISCO PEIXOTO FILHO, que recorreu para o Conselho Supremo da Côrte de Appellação do Districto, obtendo reforma, pelo accordam de 12 de Setembro de 1928, que assegurou ao recorrente "o direito de fornecer quaesquer certidões acerca dos titulos distribuidos em seu cartorio". Da erudita sentença reformada, das razões de recurso e do accordam, ve-se o teor na Revista de Direito de Bento de Faria, (vol. 90, pgs. 532 a 550).

Não obstante a solução, mantenho o ponto de vista doutrinario, sustentado como membro da Associação Commercial e discutido nas razões de recurso. Tendo o Conselho Supremo da C. de Appellação, em nova "correição parcial.., sob n.º 124, relatada por Sá Pereira, em 12 de Junho de 1929, decidido ser tambem livre a publicidade das annotações de protestos, pelos respectivos officiaes, (acc. no Jornal do Commercio de 18-7-1929), a Assoc. Comm. dirigiu-se ao Governo Provisorio, em petição, publicada no Diario da Noite, de 26 de Novembro de 1930, pedindo fosse effectivada por decreto a prohibição de publicidade, consubstanciada em projecto do deputado Candido Pessoa, projecto esse que, no dizer daquella Associação, "consulta os interesses do commercio de todo o Brasil".

142 — A qualquer tempo, depois do vencimento, é direito do portador fazer protesto para que corram os juros de móra (5 % ao anno, sem accumulção), ou para produzir a fallencia. Mas o protesto cambial do vencimento regular, quando haja endossadores, é formal, insubstituivel, indispensavel, para garantia integral do credito. (62)

(62) — O Protesto é necessario: 1.º, quando haja endosso no titulo, para a responsabilidade, quer executiva, quer em fallencia, dos endossadores e respectivos avalistas; 2.º, quando occorra a fallencia do emittente antes do vencimento estabelecido no titulo, ou sendo este á vista, para a responsabilidade antecipada dos co-obrigados; 3.º, quando, vencido o titulo, por elle se quer promover a fallencia de qualquer obrigado, principal ou regressivo; 4.º, para que se constituam em móra os obrigados principaes (emittente e avalista).

O protesto não é, pois, necessario: 1.º, para a simples responsabilidade cambial dos obrigados principaes (emittente e avalista respectivo); 2.º, para que o titulo figure na fallencia dos obrigados principaes, decretada por outro motivo, quer antes, quer depois de vencida a nota promissoria (vede n. 201); 3.º, para ser exercida, depois do vencimento, contra o avalista do emittente, em acção cambial, ainda que houvesse occorrido a fallencia do emittente antes do vencimento regular do titulo; 4.º, para que a nota promissoria, antes de vencida, figure na fallencia de qualquer co-obrigado. Para cotejo util vejam-se os arts. 371 e 372 do Regul. 737 de 1850.

E' certo que ao avalista, na fallencia do seu avalisado, póde ser exigida fiança, não preferindo pagar immediatamente (vede nota 75 ao n. 200).

Para se requerer a fallencia de qualquer obrigado, o protesto "não é supprivel por outros meios, taes como a declaração extrajudicial do não pagamento, a demanda posta em juizo, a interpellação judicial,

etc., embora se possam provar a exigencia do pagamento por parte do credor e a recusa por parte do devedor., (CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., *Tratado*, vol. 7, n. 263, pag. 317).

E esse protesto especial, (ao contrario do protesto cambial — vede meus numeros 150 e 205), deve ser intimado ao proprio obrigado cuja fallencia se pretende, quer seja elle obrigado principal ou regressivo. (Lei de fallencia, art. 11). E não depende de prazo justo.

“Para a fallencia, o protesto da nota promissoria é permittido em qualquer tempo. (Lei 2.024, art. 11). O protesto das notas promissorias em tempo util, isto é, como prescreve o art. 32 do Decr. Leg. n. 2.044, de 1908, (e já assim o entendia o Cod. Comm. art. 381), sómente tem por effeito assegurar o regresso contra o sacador, endossadores, ou avalistas.

O art. 28 do Decr. 2.044, não revogou o art. 11 do Decr. 2.024, mas se harmonizam na sua letra e espirito., (Acc. Supremo Trib. Federal, 30 Abril 1910 e Juizo Federal do Estado do Rio, 12 Março 1910; in *Revista de Direito*, vol. 19 pag. 145).

“Tendo o credor de requerer a fallencia do acceptante da letra que não fôra protestada no vencimento porque não era isso necessario, o deverá fazer depois, conforme exige o artigo 10 da lei 2.024, na forma do artigo 11 dessa mesma lei, cujo protesto se refere aos titulos não sujeitos a protesto obrigatorio.

A letra neste caso deve ser considerada entre os titulos cujo protesto, não sendo necessario e obrigatorio, póde ser feito em qualquer tempo depois do vencimento para o effeito de servir de fundamento ao pedido de fallencia do seu acceptante., (Sentenças do juizo de Direito da comarca de Capivary, e accordam do Trib. de Justiça de São Paulo, 14 Dez. 1914, na *Revista de Direito*, vol. 43, Março 1917, pag. 534). Vede outro accordam em TITO FULGENCIO, ob. cit., n. 199, pag. 146.

Que o protesto especial, embora improceda a fallencia, produza a móra e interrompa a prescripção, não ha discutir. Igualmente não me parece duvidoso que obrigará os endossadores, si fôr feito dentro do triduo e intimado ao emittente, como exige o art. 29, n. III, ex-vi do art. 56 da lei cambial. Mas liquido não é si o protesto cambial, feito fóra de prazo, possa servir para interromper a prescripção e produzir a móra. Fui de opinião que sim, por consideral-o, como é, interpellação solenne, por official competente; mas retrocedi ante os termos do direito commum, o Codigo Civil, art. 172, e o Codigo Commercial, art. 453, que prevêm sómente, da parte do credor, acto judicial como capaz de interromper prescripção; e o protesto cambial não é acto dessa natureza. Retractando-me, desde a edição anterior, harmonizei-me com o outro conceito meu, pelo qual não é o protesto que produz os juros de móra, mas sim a apresentação, que o protesto apenas documenta (n. 208). Assim, ficou já desfeita a duvida que levantei sobre o conceito generalizado, pelo qual o protesto cambial, feito fóra de tempo, é nullo.

Nulla o reconheço para esses effeitos communs e os cambiaes relativos á responsabilidade dos endossadores e respectivos avalistas, resalvada a próva da força maior no atrazo (vede meus ns. 146 e 212). Alguns autores, quanto á móra, cortam a questão, considerando o titulo cambial como productivo de juros desde o simples vencimento, independentemente de interpellação, (vede ALFREDO BERNARDES DA SILVA, parecer, na *Revista de Direito*, vol. 41, Julho, 1916, pag. 43):

mas não me parece sustentavel essa opinião perante o nosso direito, conforme se verá das razões expendidas em minha nota 81 ao n. 208.

Não me faltavam grandes autoridades estrangeiras em sustentação do effeito moratorio do protesto cambial tardio, bastando invocar Bonelli, que é eloquente (Della Cambiale, n. 241, pag. 472, e n. 333, pag. 639) e o profundo VIVANTE (Tratato, vol. IV, n. 2.235, nota 44, pag. 834). Mas no Brazil, em face dos textos, retrocedemos á doutrina de Bedarride (De la lettre de change, vol. II, n. 740. Desde 1928, (3.ª edição desta obra), assim penso. Opinando neste sentido, o professor EURICO VALLE, tem toda a razão, como aliás bem demonstrou, salvo quanto á censura que me faz, porque já eu rectificára minha opinião anterior desde quatro annos antes do seu "parecer", que se lê na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. 2.º, 4.º trimestre de 1932, pag. CLVIII. O protesto tardio não produzirá juros de móra nem interromperá prescripção (Vede n. 329), que só se obterão pelo protesto judicial; mas valerá como cobrança nos demais casos.

Não havendo co-obrigados regressivos, o credor, além dos juros, nada perde em não apresentar o titulo no vencimento; fica sujeito ao deposito sem notificação (art. 26), mas pôde apresentar a todo tempo, enquanto não prescreve nem ha deposito, como pôde cobrar executivamente. A móra decorre da apresentação, no vencimento, que o protesto cambial presume; ou então, da interpeção judicial. Vede minha nota 81 ao n. 208. (Sobre caso especial de inefficacia do protesto para fallencia por ser morto o devedor, vede Revista de Direito, vol. 75, pag. 129).

143 — O protesto cambial pelo vencimento tem por fim attestar solennemente a impontualidade do obrigado principal e firmar a responsabilidade dos que intervieram na circulação da nota promissoria, os quaes têm a sua obrigação legal subordinada a essa diligencia do portador.

A clausula pela qual se tenha vedado o protesto é nulla, e nem o impede nem o dispensa, nem influe sobre elle (vede n. 6). *O portador que não tira em tempo util e fórma regular o instrumento do protesto, perde o direito de regresso contra os endossadores e avalistas* (art. 32).

Nóta (4.ª ed.) — A presumpção de impontualidade céde, porém, á prova de força-maior ou impedimento legal, que o devedor soffresse; motivos, que também excusam a negligencia no tirar o protesto. (Vede n.º 146).

Com tal criterio, a Córte de Appellação do Districto Federal julgou que "não prejudicava a concordata já requerida, embora retardada pelo fechamento do Tribunal, o protesto por nota promissoria, que o devedor não pagára em razão de incendio no seu-estabelecimento. Acc., 2.ª Camara, 22-7-1927, na Revista de Direito de B. Faria, vol. 87, pag. 107).

Nenhuma expressão têm mais as decisões que fixavam o prazo para requerimento de concordata preventiva pela apresentação do titulo a protesto, e reclamavam apresentação de livros para se considerar aquella "em formação, (sent. do juiz Sussekind, no "Jornal do Commercio", de 27-2-1929); porque ambas as questões, que affligiam

a justiça, foram remediadas na lei de fallencias vigente, Decreto n.º 5.746, de 9 de Dezembro de 1929, arts. 4.º, n.º 5 e 8.º. Sobre móra do credor, vede n. 146, 212, 195 e 330. — Cumpre lembrar tambem que o protesto serve para determinar “o termo legal da fallencia”, quando, por outro movito, venha ella depois a ser decretada, nos termos do art. 16, letra c da lei n. 5.746 de 1929, salvo prova de pagamento, previsto no art. 4 n. 3; como decidiu o acc. do Super. Trib. de Justiça de São Paulo, de 5-6-1931, que se lê na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pg. 120.

Na mesma revista, vol. 4, de 1934, pag. 88, accentúa acc. do Trib. da Rel. do Estado do Rio de Janeiro que “se o protesto do titulo, sendo este pago, não serve para requerer fallencia, tambem não pôde servir para fixação do termo da fallencia em consequencia da falta de pagamento de outra divida. Os efeitos do protesto ficam extinctos com o pagamento da divida. A impontualidade converteu-se em méra tardança”. Sobre “Termo legal da fallencia e periodo suspeito”, vede notavel estudo de EDGARDO DE CASTRO REBELLO, na *Revista de Direito Commercial*, cit., vol. 4, pg. 301, distinguindo: o ultimo até dois annos atraz, e o termo legal desde o primeiro protesto.

144 — Assim pois, o protesto cambial só é estrictamente exigido quando haja endosso no titulo; o primeiro endossatario, que o houve do tomador, si não tira o protesto, perde a garantia deste; e ao ultimo endossatario de uma série de endossos, tambem pela falta, só lhe restaria direito contra os obrigados principaes da nota promissoria. Mas o cessionario do tomador e tambem o endossatario por endosso contemporaneo (n. 91), ou posterior ao vencimento, de nada lhes serviria cambialmente o protesto, ainda que, do instrumento de cessão em separado, ou de clausula do endosso, constasse a solidariedade do cedente (n. 83). Entretanto, numa série de endossos, o cessionario de um credor cambial, para firmar os direitos deste, e pois os seus proprios, deve tirar o protesto, que só vale para garantia do direito do credor cambial contra os obrigados no titulo (n. 92), direito em que o cessionario se investe. Para este ultimo efeito, *a falta ou recusa, total ou parcial de pagamento, prova-se pelo protesto* (art. 27). (62-A)

(62-A) — Si no instrumento de cessão em separado, ou por clausula no endosso posterior ao vencimento, se houvesse estipulado a responsabilidade solidaria do cedente, o protesto cambial não se poderia presumir ser condição dessa responsabilidade. Por tal pacto, modificativo das regras cambiaes e admissivel — (vede nota 44-A ao n. 92), — o cedente seria, sem dependencia de protesto, si o não estipulou, accionavel pelo cessionario, e sujeito, não á acção cambial, mas á acção commum, ordinaria ou summaria, conforme o valor.

Não obsta ao contracto o art. 8, § 2.º da lei cambial, por isso mesmo que a cessão é susceptivel de tal pacto; nem o impede o art. 44, n. IV, vedando estipular-se responsabilidade maior que a legal, porque isso só se entende para os efeitos cambiaes, e tal cessão, em

caso algum, não valerá endosso. Assim é que, si esse cedente pagar a cessionario, mediante resaque, não poderá reaver dos obrigados anteriores as respectivas despesas, porque são cambialmente illegitimas; legaes só são as de protesto e os juros, e não as de resaque soffrido por quem o não devia soffrer cambialmente. Nem haverá direito autonomo.

Poderá na cessão em separado ou no endosso-cessão estipular-se a responsabilidade executiva do cedente? Penso que sim; as disposições relativas á acção e ao processo só não podem ser modificadas por contracto quando tutelam a ordem publica, ou quando a lei prohiba. Vede sobre a these a nota de BENTO DE FARIA, ao art. 673 do Reg. 737, em seu Cod. Comm. Annotado, (pag. 352, 2.^a ed., pag. 334, vol. 2.^o, da 3.^a); e RIBAS, Consolidação, art. 1.031, e accs. Córte Appellação do Districto Federal, na Revista de Direito, vol. 42, fasc. de Novembro de 1916, pag. 382; vol. 85, de 1927, pag. 556; vol. 86, pag. 590; vol. 87, pag. 381; vol. 88, pag. 598; vol. 89, pag. 601, este ultimo tambem transcripto no *Archivo Judiciario*, vol. 7, de 1928, pag. 110. Ha ainda notavel sentença do juiz Barros Barreto, de 29 de Julho de 1927, publicada na "Gazeta de Noticias" de 3 de Agosto do mesmo anno. Sobre a convenção de acção summaria é expresso, no Districto Federal o Decreto 16.752 de 1924, art. 332; e, como mais expressivo, a jurisprudencia tem-se fundado no n.^o IV do art. 292 do mesmo Cod. de Proc. Civ. e Comm., que, genericamente, declara nullo o processo "sendo a acção impropria, salvo... havendo convenção das partes"; pois, "não abre excepção alguma, estando assim comprehendida a acção executiva". (Acc. 6.^a Cam. C. App. D. Fed., 19-Maio-1931, rel. Souza Gomes, na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. 2, de 1932, pg. 165).

145 — Pela falta do protesto, ou prova da irregularidade do mesmo, ficam exonerados os endossadores e seus respectivos avalistas; não se libera o emittente do titulo, nem o seu avalista que, como elle, se obrigou voluntaria e expressamente pelo pagamento. (Vede a nota 58, ao n. 135). (62-B)

(62-B) — Observa BONELLI (ob. cit., n. 251, nota 2, pag. 490), que o protesto irregular por omissão de requisito essencial, qual a declaração da somma, por exemplo, deva ser annullado *ex-officio*; e que o deva ser a requerimento da parte interessada quando seja secundaria a irregularidade. Julgam-no sempre annullavel de officio, qualquer que seja a natureza da irregularidade, THOL, GRUNHUT e VIVANTE, n. 1.303, que se refere á "mancanza di taluno dei requisiti generali e speciali del protesto che ne colpisce l'essenza". Ao contrario, entendem que só a parte póde allegar ás irregularidades, por não serem os requisitos do protesto de ordem publica, VIDARI, (Corso, n. 7.043), SUPINO, (Della Cambiale, n. 416), MARNOCO E SOUZA, Letras, livranças, etc., II, n. 292, pag. 100, e outros. Parece que a boa doutrina está com estes ultimos.

Embora eu não reconheça ao endossador o direito de renuncia expressa do protesto, (senão quando a faça mediante o pagamento e a rasura do seu endosso — vede meus ns. 211 e 239), e, sendo embora a faculdade de renuncia o fundamento daquelles que vedam ao juiz pronunciar officialmente as irregularidades do protesto, entretanto, per-

mittir o pronunciamento preliminar seria offensa ao direito do proprio endossador, que ao pagar pretenda só se voltar contra o emittente, para o qual não é necessario o protesto, e seria as mais das vezes injusta violencia ao direito do portador, quando este pudesse justificar as apparentes irregularidades do protesto, como o atrazo, a impropriedade do fóro, etc., e mesmo a falta de requisitos formaes (vede nota 62 ao n. 142). Penso pois com GIANNINI, (mas sem admittir as suas tres unicas excepções), que "il difetto formale del protesto non puó prendersi in considerazione dal giudice se non é fatto valere dalla parte interessata" (Azioni, ed. ecc. n. 99 bis, pag. 192). Não ha dizer o mesmo do proprio titulo cambial, (vede meu n. 368), com que o instrumento de protesto não se confunde, e de que se differencia por natureza, e na fórmula e nos fins e nos effeitos. Vede meu n. 152, sobre irregularidade interna do protesto, e, sobre a processual, n.º 153.

146 — A nota promissoria que não fôr paga integralmente no dia do vencimento — *deve ser entregue ao official competente no primeiro dia útil que se seguir ao vencimento, e o respectivo protesto tirado dentro de tres dias uteis*, (art. 28). Si o devedor só tiver pago parte da divida, pelo restante se fará o protesto. O tempo do protesto é fatal: não pôde ser antecipado; e não pôde ser retardado, senão por motivo de força maior provada. Neste caso, de força maior, como a doença, ou em caso fortuito, (vede nota 73, ao n. 195), deve o portador tirar o protesto logo que cesse o impedimento, e justificando-o; o justo arbitrio do juiz é a unica lei nesta excepção só apoiada nos principios geraes de direito e nas regras da equidade. (62-C)

(62-C) — Eis porque não é justo dar ao juiz autoridade para decidir, ex-officio e preliminarmente, da validade do protesto, visto que o prazo, embora requisito elementar, pôde ser transgredido legitimamente. E' expressa a nossa lei, referindo-se á apresentação a pagamento (art. 20, § 3.º), que permite seja feita "logo que cessar o impedimento"; e como a apresentação é um acto preliminar necessario do protesto, e determinativo do prazo deste, (art. 28) deve-se entender referir-se tambem ao protesto a suspensão legal da força maior e do caso fortuito, apezar dos termos peremptorios do art. 32 e de não conter o cap. VIII da lei cambial nenhuma ressalva de taes impedimentos. As sim, entendeu SARAIVA, (A Cambial, § 157, pag. 394) e explicitamente, (§ 162, pag. 410), dizendo: "a interposição deste (protesto) fóra do prazo legal, visível do proprio instrumento, é questão para ser ventilada e resolvida na acção de regresso, onde será examinado o fundamento da allegação do caso fortuito ou da força maior, circumstancias estas unicas que devem ser tomadas em consideração para o effeito do protesto extemporaneo". PAULO DE LACERDA é omisso respeito ao protesto propriamente dito, mas estende a equidade do § 3.º do art. 20 ao aviso do protesto (A Cambial, n. 310, 3.º e 4.ª eds.). Faz-se acreditar contrario á suspensão do prazo do protesto pela força maior, JOÃO ARRUDA, Decreto n. 2.044, Annot., vol. I, cap. VIII, n. 9, pag. 109, pois que se atem aos termos do artigo 28, "rigoroso em extremo". Não me parece assim, visto a sua subordinação ao tempo do pagamento, que é regulado pelo art. 20.

Divergem realmente as legislações, só admitindo algumas a força maior declarada por lei (moratoria), ou as calamidades publicas e notorias, e outras desconhecendo formalmente os impedimentos pessoases. Vede BONELLI, (Della Cambiale, n. 217, nota 3, pag. 424), e as eruditissimas paginas a que se reporta, do nosso SARAIVA, no *Direito Cambial Brasileiro*, vol. II, pags. 336 a 339. Saraiva já então estendia ao protesto a suspensão pela força maior, apesar do nosso Codigo Commercial tambem só se referir a esse impedimento no art. 372, sobre apresentação, e silencial-o no art. 407, que era imperioso quanto ao prazo do protesto. Assim era a nossa doutrina accorde em suspender o protesto pela força maior (BENTO DE FARIA, Cod. Comm. Annot., nota 428 ao art. 407).

Esta solução adopto em face da propria lei; mas ainda no terreno puramente doutrinario, penso que "ninguem é obrigado ao impossível", desde que o prove; o principio, contra este invocado, de que "não deve o impedimento ou desgraça de que é victima uma pessoa prejudicar a outras", (vede CALAMANDREI, *La Cambiale*, n. 163, pag. 264), não pôde prevalecer, senão quando o devedor tenha, pela sua diligencia, algum direito legalmente adquirido, o que só é possível em caso excepcional para o emittente. (Vede minha nota 83 ao n. 212, e n. 286).

Sobre o conceito da força maior e do caso fortuito vede minha nota 73 ao n. 195.

Taes impedimentos, embora pessoases, tambem suspendem a prescripção — (ns. 327 e 330).

Sobre caso de impedimento de protesto, por motivo de revolução, houve pleito, em que se julgou liberado o endossador, tendo o Supremo Tribunal Federal se recusado, musulmanamente, a conhecer do rec. extraordinario. (Acc. de 25-7-1934, no *Archivo Judiciario*, vol. 33, pg. 21).

147 — O prazo do protesto, interrompem-no, não férias forenses, mas o feriado legal e o domingo. Assim, si a nota promissoria se vence em domingo ou dia feriado, só no seguinte é apresentavel, e pois só no outro dia após a apresentação caberá o protesto. Si o dia seguinte ao vencimento é feriado, o portador só pôde levar o titulo a protesto no primeiro dia util depois do feriado. E igualmente, para o official do protesto não é contado o dia feriado ou o domingo, que se intercale no seu prazo de tres dias; no qual tambem, segundo a regra, não se computa o do recebimento do titulo pelo official.

No caso de nota promissoria á vista, pela dificuldade de provar-se a apresentação não satisfeita (n. 214), pôde o portador validamente protestal-a, sem perder o direito regressivo, até ao dia seguinte ao vencimento legal, isto é um anno a contar da emissão (arts. 21 e 56). (63)

(63) — O vencimento em feriado prorroga-se ao dia útil seguinte e só no outro dia pôde ser feito o protesto. Neste sentido opina SARAI-VA, *A Cambial*, § 157, pag. 395), dirimindo controversias; é decisivo o elemento historico (vede *Introdução Historica*); e assim se tem pronunciado a jurisprudencia.

“Considerando, quanto ao protesto, que o vencimento do titulo cahira em dia feriado; que, conseguintemente, na forma do art. 28 da cit. lei, o protesto tinha de ser feito no primeiro dia útil seguinte ao em que podia ser exigido legalmente o pagamento do titulo, isto é, o primeiro dia útil immediato ao dia feriado, porquanto só neste dia é que de facto tinha chegado o termo para o cumprimento da obrigação; aliás, si o protesto houvesse de ser feito no mesmo dia em que havia de ser paga a letra, haveria prejuizo do devedor, o qual deve ter todo esse dia para fazer o pagamento; que, egualmente, o instrumento do protesto foi tirado dentro do termo legal, pois o triduo deve contar-se do dia em que a letra é levada ao protesto, e não do dia do vencimento, e esse prazo é para o official dar desempenho á sua funcção, não havendo razão para restringil-o pela intercorrência do dia feriado. (V. BEDARRIDE, *Lettre de Change*, vol. 2, n. 479; VIDARI, *Tratt. di Dir. Comm.*, vol. 7, n. 4.079 bis)”, (Sentença de José Soriano de Souza Filho, Campinas, 25 Fev. 1911; in *Revista de Direito*, vol. 27, pag. 426).

Taes conceitos são magnificamente sustentados por BONELLI, ob. cit., n. 227, pag. 447. Vede meus ns. 194, 213 e 327.

Quanto ao tempo dado ao official de protestos, é intuitivo que o dia em que se lhe entrega o titulo não pôde ser contado no seu prazo. A lei diz: “entregue no dia seguinte ao vencimento e o protesto tirado dentro de tres dias uteis” (art. 28). “*Dies a quo non computatur in termino*”; e assim, o official terá, praticamente, quatro dias, nenhuma razão havendo pela interpretação restrictiva, nem interesse dos devedores contra a demora, mas sim legitimo direito do official, a quem tal prazo é concedido, sob responsabilidade, para trabalho, diligencia, serviço, que demanda todo o tempo, (razão pela qual se lhe descontam os feriados intercurrentes). Sobre o assumpto ha parecer meu, de 23 de Maio de 1928, sob consulta do Dr. Vieira de Alencar, de Curitiba.

Quanto ao protesto para fallencia, havia duvida, em vista do art. 11 da lei 2.024, rectificada, porém, e esclarecida pela lei 5.746 de 1929, que diz “tres dias uteis”.

148 — Para o fim de assegurar o direito regressivo, como para a móra, o *simples detentor do titulo, ainda que sem outra qualidade, está autorizado a praticar as diligencias necessarias á garantia do credito, a tirar o protesto, e a exigir ao tempo do vencimento o deposito da somma cambial* (art. 41).

O legitimo proprietario da nota promissoria pôde reclamar o pagamento, bem como o seu mandatario ou representante legal; o simples detentor do titulo só pôde reclamar o deposito da somma devida; mas, quemquer que tenha o titulo em suas mãos, pôde tirar os protestos em nome do proprietario ou no seu proprio, (vede n. 209). E mesmo sem a pos-

se do título, o protesto pôde ser feito por simples indicações verbaes, (vede ns. 165 e 206). (64)

(64) — Já era anterior doutrina, que: “o portador de letra endossada em branco, sendo legítimo possuidor, pôde pedir o pagamento respectivo, embora se prove ter sido terceiro quem a protestou em tempo, e não constar transferencia desse terceiro ao dito possuidor”. (Acc. Trib. da Rel. de Minas, 22 Março e 10 Junho 1905, in Revista de Direito, vol. 8, pag. 544). Tal doutrina, que era apoiada por BENTO DE FARIA (Cod. Comm., n. 385, ao revogado art. 362), parece conformar-se com os novos principios.

Nada importa a validade do protesto a qualidade de quem o promove, bastando que elle se faça, para que produza todos os effectos cambias e communs, em favor de quem seja proprietario: Assim, não me parece de applaudir a doutrina do accordam da 1.ª Cam. da Côrte de App., na Revista de Direito, vol. 13, pag. 578, tambem referida por BENTO DE FARIA (Cod. Comm. Annot., n. 463 ao art. 453), e, pela qual “o protesto não interrompe a prescripção quando feito por pessoa incompetente e em seu nome, qual o simples possuidor do titulo”. Em contrario, e em termos os mais amplos, dispõe o nosso artigo 41, que aliás, neste ponto, não me parece que tenha creado novidade.

E' evidente que o mandatario, incumbido da cobrança do titulo, é responsavel civilmente, perante o portador, pela negligencia de não tirar, em tempo ou forma devida, o protesto cambial; e pôde ser obrigado a indemnização integral do titulo, si cahe em fallencia o unico obrigado directo subsistente. (Caso City Bank — Soares Bastos & Cia., sobre o qual ha dois accordams da Côrte de App. do Districto, na Revista de Direito de B. Faria, vol. 87, de 1928, pags. 348 e segts.).

149 — Si a recusa de pagamento se funda em falta de qualidade do portador para o receber, o devedor, depositando-o, pôde tirar as despezas de deposito do montante do debito (ns. 230 e 294). Mas pôde fazel-o sempre por conta e risco do portador, e independentemente de qualquer citação, depois de expirado o prazo em que deveria ter sido feito o protesto (art. 26). (Vede ns. 207 e 286). (64-A)

(64-A) — Sobre casos de deposito ou consignação judicial, vede ns. 286, 287 e seguintes.

Convem sempre ao devedor, intimado do protesto pessoalmente ou por edital, comparecer ao respectivo cartorio para declarar o motivo justo por que não paga, e é direito seu fazel-o por escripto para que conste do instrumento de protesto (vede meu n. 230). Tal declaração pôde ser util para prevenir uma execução de má-fé, documentando a sciencia do portador sobre vicios intrinsecos do credito, de modo a autorizar a acção de perdas e damnos, si o supposto obrigado vier a ser injustamente incommodado. A doutrina da lide temeraria é das mais melindrosas em nosso direito; sobre o seu conceito vede magistral trabalho de EDUARDO ESPINOLA na Revista Geral, de Alfredo Bernardes da Silva, vol. I, n. 1, pag. 144 e segts. e vol. 2, pags. 559 e segts.; e accordam na Revista do Supremo Tribunal, vol. X, 1917, pagina 60.

150 — *O protesto deve ser tirado do lugar indicado na nota promissoria para o pagamento.* (Art. 28, § unico). Não importa que esse lugar de pagamento seja o domicilio de outra pessoa, indicada pelo devedor no titulo, para pagar por elle, ou o seu proprio; porque ha de ser o que se evidencie do titulo; e pois, *naquelle domicilio deve ser tirado o protesto*, (artigo 28, § unico), que basta ser intimado ao emittente ou ao domiciliatario, conforme o caso. (64-B)

(64-B) — Vede sobre o conceito da nota promissoria domiciliada o meu n. 66 e nota respectiva. Sobre fóro para o protesto vede n. 67 e o seguinte.

O protesto, na nota promissoria domiciliada basta ser intimado ao domiciliatario, e fóra desta hypothese ao emittente, no lugar declarado ou presumido legalmente para o pagamento (num. seguinte).

Não me parece sustentavel que o protesto deva ser intimado a cada um dos obrigados contra que se pretenda proceder judicialmente, nem tão pouco que tenha direito a essa intimação o avalista do emittente. Foi dessa opinião PAULO DE LACERDA, (ob. cit. ns. 306 e 215, pags. 294 e 233, da 3.ª ed., modificada na 4.ª n.º 215, nota 327, pag. 246), — que era a de BIOLCHINI, These de concurso cit., pag. 42. Mas basta considerar: 1.º, que não é possivel exigir que o official do protesto faça tantas intimações quantos os obrigados, visto que elle é pago pelo acto do protesto; 2.º, que a propria lei ordena que o protesto se faça no domicilio do emittente, e os co-obrigados podem não ter o mesmo domicilio; 3.º, que a lei só se refere no artigo 29, ns. III e IV, á intimação e á resposta de obrigados que correspondem apenas ao emittente da nota promissoria e ao domiciliatario; 4.º, que a propria lei nesse artigo impõe ao portador o aviso do protesto ao ultimo endossador que haja indicado o seu domicilio, não se comprehendendo que precisasse desse aviso si houvesse de ser intimado pelo official do protesto. Dir-se-a que os avalistas não têm direito a esse aviso; pouco importa essa injustiça da lei, mas absurdo seria por isso dar-lhes direito a uma intimação que não se justifica para os avalisados. Quanto ao avalista do emittente, considere-se que a lei só manda intimar a este ultimo, sob pena de nullidade, e não se comprehende que seja nullo um protesto por falta de uma formalidade que a lei não menciona; porque não ha meio termo possivel e, ou o protesto tem de ser intimado ao avalista, ou o avalista não tem direito á intimação, não se podendo comprehender ahí uma nullidade relativa e sómente para o avalista do emittente, e apenas para o effeito da móra (visto que esse avalista não se libera pela falta do protesto — meu n. 135), quando entretanto a lei nada diz. Vede, sobre esta mesma these, meus numerós 205 e 216.

151 — Na falta de indicação de lugar de pagamento, o protesto deve ser tirado do lugar da emissão, si foi designado, (argum., art. 20, § 1.º); e sendo tambem omisso o lugar da emissão, o protesto deverá fazer-se no domicilio que o emittente então tiver, si outro não se declarara no titulo.

Sendo varios emittentes conjunctos, e não havendo nenhuma indicação de lugar de pagamento ou de lugar de

emissão, o protesto será validamente feito no domicilio de qualquer delles. (Vede a nota 35). (64-C)

64-C) — O artigo 28, paragrapho unico da lei cambial, impondo para fóro do protesto o lugar de pagamento, sujeita implicitamente a determinação desse fóro ás presumpções legais creadas para a apresentação (artigo 20 e §§), presumpções, porém, com que é preciso conciliar, para a nota promissoria, a determinação expressa do artigo 54, § 2.º.

Ha impropriedade nesta ultima disposição, si a tomarmos em absoluto, sem attentar em que a lei presuppõe que o domicilio tenha sido indicado pelo emittente no titulo. Sendo pois omisso o titulo em relação ao lugar de pagamento e tambem ao domicilio do emittente, não se deve concluir que o portador haja de procurar até descobrir, por informações ou annuncios, o paradeiro do obrigado principal; não, que antes disso, lhe é permittido presumir, para o effeito do protesto, esse domicilio, que é naturalmente o lugar de emissão (vede meu Numero 68). Póde-se em verdade crear o titulo fóra do domicilio, ou talvez designar como de emissão um lugar convencionado; mas não é bem que a negligencia do emittente em declarar o verdadeiro domicilio, ou a sua má-fé, constituam para o futuro portador do titulo um embaraço fatal á garantia dos direitos cambiaes. Por isso a presumpção sustentada em minha nota 35 ao n. 68, se impõe, e bem se conforma com o espirito da lei, que em tratando de domicilio não exige o de facto, e não exclue o de direito e o presumido; só as leis de processo especificam o primeiro, conceito porém que se não póde estender a uma simples formalidade, qual o protesto, que cambialmente só tem effeitos importantes em face de terceiros e não perante o proprio emittente, contra quem se procede.

Vede sobre a these BENTO DE FARIA, Cod. Comm. Annot., 3.ª ed., vol. I, nota 28, pag. 1.044, e RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, pagina 157. Sobre o assumpto, houve pleito no Districto Federal, entre Dario de Sá e o Juizo Eleitoral, a proposito do protesto, que aquelle, como avalista pagante pretendera e que esse Juizo denegára, de accordo com o official de protestos, de uma nota promissoria emittida em Petropolis pelo Dr. Mario Tobias Figueira de Mello. O accordam, do Conselho de Justiça, relatado por Cesario Pereira, com o voto vencido de Carvalho Mello, de 18-3-1932, (publicado no "Diario da Justiça", de 17-5-1932), não foi dos mais felizes, admittindo prova do domicilio do emittente nesta Capital, para servir como fóro para o protesto. Dois equivocos: 1.º, reconhecimento de competencia ao official de protestos para o tirar ou não (vede n.º 152); e 2.º, confusão entre fóro judicial e o daquella formalidade, que se deve regular só pelo titulo ou por presumpções delle decorrentes.

A decisão referida encontra-se tambem na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. 3, de 1933, pg. 11.

152 — O instrumento do protesto, tirado pelo official publico, deve ser uma copia fiel da nota promissoria, e uma relação completa dos factos occorridos, afim de ser entregue a quem competir, dentro de tres dias uteis seguintes ao do recebimento. *O official que não lavra em tempo util e fórma regular o instrumento do protesto, além*

da pena em que incorra, segundo o Código Penal, responde por perdas e interesses (art. 33).

Não pôde o official recusar-se a fazer o protesto por ser fóra de tempo, ou por outra razão qualquer, e, si houve atrazo do portador em levar o titulo ao official, nenhuma responsabilidade tem este, desde que dentro dos tres dias, que lhe competem, faz a intimação pessoal ou edital, e registra nos seus livros, dentro desse prazo, o instrumento do protesto (SARAIVA, ob. cit., § 162, pag. 410).

A intimação só é feita ao devedor principal. (Vede n. 150).

“Seria descabido um excessivo rigor na apreciação da validade do protesto”, (SARAIVA, *A Cambial*, § 159, pag. 403), bastando que nelle se caracterize a nota promissoria e que seja feito em tempo. (Vede meu n. 145). O protesto é necessario mesmo quando seja perdido o titulo, ou retido pelo devedor, (n. 206), — e nestes casos será feito pelas indicações apenas que delle se derem, e ás quaes se reportará o official.

O official, salvo culpa de quem requer o protesto, responderá pelo prejuizo, actual ou futuro, que se provar ter causado, e será sujeito ás penas de perda do emprego, si tiver prevaricado, e de suspensão, mediante processo, si tiver incorrido apenas em falta de exacção no cumprimento do dever. (*Cod. Pen.*, arts. 207 e 210). (64-D)

(64-D) — Não tem mais o escrivão do protesto a autoridade que lhe dava o Regul. 737, de 1850, artigo 389, para oppôr duvidas sobre a pessoa do apresentante e o tempo da apresentação. Só responde elle pelas nullidades a que der causa. Vede sobre o assumpto BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, 3.^a ed., vol. I, nota 33, pag. 1.046; e WALDEMAR FERREIRA, *Estudos de Dir. Comm.*; e RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 167. E' expressivo a respeito, PAULO DE LACERDA, 3.^a ed., n. 292, nota, pag. 279, e 4.^a ed., pags. 301 a 303. WHITAKER accentua que o official de protestos tem funcção “de execução e não de julgamento”. (*Letra de Cambio*, n.º 152, 2.^a ed., pag. 217).

Este assumpto foi resolvido acertadamente pelo juiz do Alistamento Eleitoral do Districto, sendo certo que o Código de Processo lhe manda decidir sem demora, mediante reclamação da parte, sempre que o official oppuzer “duvidas ou difficuldades para tomar o protesto ou entregar o respectivo instrumento”. (Decreto 18.752, de 1924, art. 439).

Não consta publicação em revistas, mas possuo copia de um desses despachos, (fornecida pelo antigo e competente funcionario do cartorio de protestos, Dr. Armindo Gomes Guia), do teor seguinte: “Em these, o deposito não pôde suspender o protesto, pois aquelle só pôde ser feito depois de expirado o prazo para o protesto, tanto que as despezas deste se incluem na somma a depositar (Lei n.º 2.044, art.

26: Magarinos Torres, "Nóta Promissoria", n.º 286; Carvalho de Mendonça, vol. 5, pag. 841; Saraiva "A Cambial", § 151). No caso vertente, entretanto, cumpre ao snr. official obedecer á intimação recebida, que promana de autoridade superior e competente; e, assim, não admittir o protesto. Nem por isso, — obedecer a um mandado em devida forma, — falo-á sujeito á penalidade do art. 33, da Lei 2.044, pois que não mais estará agindo por sua conta e sim em virtude duma determinação superior. Si disso resultar prejuizo para alguém, que este recorra, na forma da lei. Dê-se desse despacho conhecimento ao snr. official do 1.º Officio de Protesto de Letras, Rio, 4-2-1925. — Teixeira de Mello".

— Sobre a incompetencia do official para recusar de fazer o protesto por irregularidade do titulo ou do lugar, é solenne BONELLI (Della Cambiale, n.º 243, pags. 474 e 475), que lembra ser responsabilidade do apresentante, e não do official, qualquer damno perante o devedor; e que o official não tem "funzione di ricognizione, ma di esecuzione solamente". Recommenda, entretanto, que apure a qualidade do apresentante, como legitimo credor, o que não é razoavel entre nós, visto que o simples detentor tem o direito de promover as diligencias necessarias á garantia do credito (Lei cambial, art. 41). Vede ainda sobre o assumpto: MARNOCO E SOUZA, Letras, livranças e cheques, vol. II, n. 287, pag. 88.

— Quanto á regularidade do protesto no que respeita á transcripção da nota promissoria (art. 29, n. II), bem adverte SARAIVA (ob. loc. cit.) que "não ha motivo de nullidade desde que não resulte duvida sobre a identidade da cambial e sobre os seus requisitos essenciaes. Neste particular, o indispensavel é que o protesto satisfaça inequivocamente o seu fim, e estabeleça a necessaria relação com a cambial".

Com essa doutrina razoavel conforma-se PAULO DE LACERDA (ob. cit., n. 307, nota 444, pag. 290, da 3.ª e pag. 314 da 4.ª edição). Mas não se pôde levar ao exaggero essa transigencia, não bastando uma descripção summaria ou abreviada do titulo, porque a lei exige transcripção literal, isto é, verbo ad verbum. Claro é porém que enganos innocentes de copia ou erros de orthographia commettidos pelo official do protesto não terão influencia sobre a validade do acto. Bem o disse BONELLI: "non solo le parole o frasi insignificanti e senza influenza sul contenuto della cambiale possono essere omesse impunemente, ma anche inesattezze od omissioni sostanziali, che tuttavia non lascino adito a dubitare dell'identità della cambiale, non valgono a render nullo il protesto. In sostanza, é ben difficile che il giudice s'induca a dichiarar nullo il protesto per non esatta trascrizione del contenuto della cambiale, se non é impugnata la corrispondenza tra la cambiale trascritta e quella che si produce in giudizio". (Ob. cit., n. 248, pag. 485).

153 — *O instrumento do protesto deve conter: (art. 29)*

1.º — *a data;* — 2.º *a transcripção literal da nota promissoria, e das declarações nella inseridas, pela ordem respectiva.* Si o titulo apresenta palavras cancelladas, legiveis ou não, mesmo estas devem ser mencionadas. Exceptua-se o caso em que o protesto é feito por simples indicação de quem o requer.

3.º) — a certidão da intimação ao emittente para pagar, a resposta dada, ou a declaração da falta de resposta; a intimação é dispensada no caso do emittente firmar na nota promissoria a declaração da recusa do pagamento, e na hypothese de protesto por causa de fallencia do emittente..

4.º) — a certidão de não haver sido encontrada, ou de ser desconhecida a pessoa indicada para pagar. Nesta hypothese o official affixará a intimação nos logares do estylo e, si possível, a publicará pela imprensa;

5.º) — a indicação dos intervenientes voluntarios e das firmas por elles honradas; sem esta declaração, que tem fé publica, o interveniente pagante não poderia proceder regressivamente com direito autonomo, salvo o recurso ás perdas e danos contra o official.

6.) — a assignatura com o signal publico do official do protesto. Não é necessario no instrumento do protesto cambial a assignatura de quem o requereu, nem de quem quer que tenha pago a nota promissoria. (SARAIVA, *A Cambial*, § 162, pag. 409). Diverso é o protesto para fallencia, (vede C. MENDONÇA. J. X., *Tratado*, vol. 7, n. 261, pag. 316)

— Salvo o absolutismo da exigencia de assignatura do portador, que a lei n. 5.746 de 1929 abrandou (art. 11, in fine).

Apresentada a nota promissoria ao official do protesto no dia util immediato ao do vencimento, será o emittente intimado, pessoalmente ou por edital e publicação na imprensa, dentro dos tres dias seguintes. (64—E)

(64-E) — Nullo é o protesto quando tirado em dia feriado — (Vede parecer de ALFREDO BERNARDES DA SILVA, na *Revista de Direito*, vol. 41, pag. 41 e em TITO FULGENCIO, *Jurisp. Camb.*, n. 216, pag. 154; vede meus ns. 147, 194, 213 e 327).

Quanto á intimação, pondera BONELLI (*Della Cambiale*, n. 249, pag. 486), deve o official especificar a pessoa a quem foi feita, visto que tem de consignar-lhe a resposta; mas sobretudo, porque da qualidade dessa pessoa póde depender a validade do protesto. Assim, si o emittente é um fallido, ou incapaz, ou ausente, ou defunto, preciso será que o official se dirija aos representantes legaes, pena de nullidade; si se trata de uma sociedade ou pessoa jurídica, importa saber si foi intimado orgão competente, (Bonelli entende que o é um pagador ou caixa), e bem assim si a intimação se fez a um procurador geral.

Nestes, e especialmente no caso de sociedade, é indispensavel a nomeação da pessoa physica que foi notificada do protesto, pena de responsabilidade do official.

Sobre esses assumptos já se tem julgado entre nós.

"A allegação de que o protesto pôr falta de pagamento foi intimado a quem não era procurador do accitante, não procede, porque a certidão do official de protestos tem fé publica, presumindo-se que esse não faria uma tal intimação a quem não fosse mandatario do mesmo accitante com sufficiencia de poderes para recebê-la, e emquanto a referida certidão não fôr destruida produz todos os seus efeitos" (Acc. Sup. Trib. Just. S. Paulo, 6 Setembro, 1928, na Revista de Direito, vol. 50, fasc. III. Dezembro 1918, pag. 621).

Certo será plausivel tal doutrina quanto ás pessoas jurídicas, e particularmente sociedades, visto a possibilidade da prova pela certidão do registro, cuja inexistencia implicará na solidariedade de todos os socios (Cod. Comm., arts. 303 e 316); egualmente nos casos de fallencia e inventario; mas nenhuma procedencia terá tal criterio relativamente á simples representação geral e voluntaria, em que o official do protesto devia ter exigido o instrumento do mandato si era por instrumento particular e não estava registrado.

E' bem verdade que o protesto pôde ser feito por edital. O juiz Moretzsohn, fundamentando o accordam do Trib. de Just. de S. Paulo, de 22 Março 1918, notou que "o artigo 11 da lei de fallencia exige expressamente a intimação do protesto ao devedor, seja este domiciliado ou não no logar em que o protesto é feito; que pelo artigo 28, § 4.º, da lei cambial, a intimação de protesto pôde ser feita por edital, uma vez que está ausente o devedor; mas que a lei de fallencia não fala nisso, não autoriza a citação por edital... pelo que o presente instrumento de protesto é nullo não tendo havido nenhuma intimação de especie alguma" (na Revista dos Tribunaes, de Plinio Barreto, vol. 25, fasc. 137, de Abril 1918, pag. 389).

Parece que seria extremada a opinião quanto á fallencia, e em sentido contrario bem decidiu a sentença de Capivary, transcripta na Revista de Direito, vol. 43, pag. 537 (Março 1917).

E boa applicação ahi se fez do artigo 383 do Regul. 737. de 1850, que serve de interpretação ac artigo 29, n. IV, da lei cambial, pois que, não morando no termo ou districto o devedor, não pôde ser encontrado. e assim não deve a intimação fazer-se por escripto, mas por edital e pela imprensa.

Não obstante ser á lei cambial, toda ella, de direito substantivo e applicavel a todo o Brasil, os Estados legislaram, adaptando-a e creando, alguns, ou fazendo reviver, por conveniencias geographicas, a intimação "por carta", que a lei só refere para o aviso do protesto (art. 30, § unico). Daquelle abuso, que se verifica no proprio Codigo de Processo Civil e Commercial do Districto Federal, de 1924, artigo 438, surgiram duvidas, tendo sustentado aqui o juiz GUILHERME ESTELLITA a inefficacia de tal forma de intimação, (despacho, no Diario dos Tribunaes, de 26 de Abril, 1929); o que tambem se disputa no Estado do Rio de Janeiro (Memorial, pela validade, do advogado Godofredo Pinto, de Março de 1933, e artigo contrario, de Melchiades Picanço, no "Jornal do Commercio", de 8-2-1931). Entendo que a intimação por carta não dispensa o edital, exigido no artigo 29, IV, da lei n.º 2.044; e só pôde ser feita como medida supplementar, si autorizada por leis estaduais.

A lei de fallencia vigente, n. 5.746 de 1929, não deixa mais duvida, exigindo do official "certidão de não haver sido encontrado, ou de

ser desconhecido, ou estar ausente o devedor, — casos em que a intimação será feita por edital affixado á porta do cartorio e, quando possível, publicado pela imprensa”. (Art. 11).

Sobre o valor probante relativo das declarações feitas pelo official do protesto vede accordam da 1.^a Camara C. Appel., e sent., 6.^a Vara Cível, na *Revista de Direito*, vol. 42, pag. 163, de Outubro, 1916.

Quanto ao valor da resposta dada pelo devedor ao official do protesto, merece transcripta a bella sentença do juiz Julio Cesar de Faria. “Considerando que a declaração feita pelo réo ao official do protesto não pôde ter a extensão probante que lhe attribue o Autor, certo como é que a mesma declaração não está authenticada pela assignatura de quem a fez. (Confere BEDARRIDE, *Lettre de change*, n. 560: “on ne pourrait sans le concours du tiré, établir contre lui une obligation quelconque; ainsi la reconnaissance de la dette, que l’huissier lui attribuerait tout en constatant le refus de la payer, ne serait valable que si elle était certifiée par la signature du débiteur”); considerando que comquanto seja certo que o autorizado VIVANTE doutrine que as declarações feitas ao official de protestos provem contra o devedor, por se fazerem a um official publico incumbido de authenticar o motivo por que é recusado o accete ou pagamento da cambial (*Dir. Commerciale*, vol. III, n. 1.311), todavia, não ha negar que a exposta opinião de Bédarride melhor se harmoniza com os principios que em nosso direito processual regem a confissão; considerando que effectivamente em nosso direito constituido, a confissão expressa, para produzir próva em juizo, deve ser convenientemente assignada pela parte (Ord. L. 1.^o, tit. 24, §§ 19. e 20; P. Baptista, *Th. e Pr.*, § 162; João Mendes, *Dir. Jud.*, pag. 141; J. Monteiro, *Proc. civ. e comm.*, §§ 147 e seguintes); considerando que por isso a declaração feita ao official do protesto, sem o apoio da assignatura da pessoa a quem a mesma é attribuida deve ser havida como simples confissão verbal extrajudicial e portanto só deve ser admittida nos casos em que o Cod. Comm. não exige prova literal; considerando que a referencia generica que o Decreto 737, art. 140, § 1.^o, faz a instrumentos publicos, não prejudica a argumentação que vae sendo aqui desenvolvida, porque os instrumentos publicos devem ser entendidos em sua função especifica e o protesto não tem por fim servir de meio de prova de obrigações commerciaes, senão authenticar para effeitos cambiaes definidos em lei, a recusa do accete ou do pagamento (art. 28 e segts.); considerando que embora a declaração feita pelo réo ao official do protesto constitua uma prova presumptiva de assignado valor por ter sido feita a um official publico no exercicio do seu cargo (BONNIER, *Preuves*, ns. 358 e 359; Ordem. 3, 52, pr.; Cod. Comm., art. 123 e Decr. 737, art. 188), e constem da conta de fls. parcelas inferiores a 400\$000, não ha pronunciar qualquer condemnação, no caso vertente, etc.”. (Juizo de Dir. de S. Manoel do Paraizo, S. Paulo, 12 Maio 1916, na *Revista de Direito*, vol. 41, de Julho, 1916, pag. 213).

Sobre these semelhante pronunciou-se GIANNINI, (*Azioni ed eccezioni cambiarie*, nota 6 á pag. 289, n. 149): “não constitue reconhecimento implicito da obrigação a declaração feita ao official publico sobre inexistencia de fundos; porque tal defesa só tem valor quando feita perante o juiz, etc.

No Superior Tribunal de Justiça de Lisboa julgou-se porém que a declaração do devedor ao official do protesto, reconhecendo a divida, interrompe a prescripção. (*Revista de Direito*, vol. 55, Fevereiro de 1920, pag. 298).

154 — *No acto do protesto, qualquer pessoa tem o direito de intervir para effectuar o pagamento da nota promissoria por honra de qualquer das firmas (art. 35).*

Fóra do protesto e antes de o fazer, o proprietario da nota promissoria pôde recusar qualquer offerta de pagamento excepto do emittente e *avalista respectivo*, si o titulo está vencido; e si, não tendo feito o protesto, recebe de endossadores ou respectivos avalistas, ou de estranhos, quem pagou só adquiriu direito cambial si o fez mediante endosso, ou pela prova da cessão; mas será sempre direito derivado, embora haja endosso, por ser posterior ao vencimento. (Vede ns. 273 e 286 e notas respectivas).

155 — Quemquer que se proponha a pagar no protesto, obrigado ou interveniente voluntario, pôde fazel-o directamente ao proprietario do titulo, si bem não seja nullo o pagamento feito ao official do protesto. Si é méro detentor quem promove o protesto, deve a importancia cambial ser depositada, quemquer que seja o pagante. O interveniente tambem pôde pagar por meio da consignação judicial. (64—F)

(64-F) — SARAIVA, tendo notado a divergencia na doutrina e nas legislações, opina que no nosso direito não tem o official do protesto competencia para receber o pagamento e dar quitação (A Cambial, § 161, pag. 408).

Mas parece extremado o conceito, visto que o official, intimando o devedor para pagar ou dar as razões porque o não faz, deve naturalmente poder receber; não seria razoavel que o devedor houvesse de procurar o credor em sua residencia, quando o titulo se acha no cartorio de protestos; demais, está expresso na lei que, resalvado o caso em que haja direito de opção, attribuido ao portador (art. 29, § 3.º; alinea final), o official deve (art. 29, paragrapho unico) entregar o instrumento do protesto áquelle que effectuar o pagamento. Ora, não se comprehende que o official deva entregar o instrumento do protesto a uma pessoa e o titulo a outra, quando a ambos tem direito o pagante. E' o proprio official quem entrega, e só deve entregar ao devedor ou interveniente voluntario que haja pago. (Vede meu n. 282).

A proposito, argumenta BONELLI: "Come potrebbe l'ufficiale protestare, cioè documentare l'inadempienza di un debitore che offra di pagare col danaro in mano? E d'altronde come potrebbe contestarsi di apprendere l'offerta senza dar corso al pagamento, specie data l'imminente scadenza dei termini? E' dunque una necessità di fatto che nel suo mandato di protestare ci sia compreso quello d'incassare e di dar quietanza". (Della Cambiale, n. 243 bis, pag. 476).

Na Allemanha ha lei expressa sobre a competencia do official para receber (Saraiva, pag. 408). E outras leis (Saraiva, pag. 409, nota 13).

Si não lhe é entregue o titulo, ou si se lhe rejeita o pagamento, ou si ha duvida sobre o direito do portador, o interveniente ou devedor

deve depositar a importância do título e despesas (Vede meus ns. 287 e segts. e n. 296).

A sentença do depósito ordenará a entrega a quem de direito, ou pôde servir de prova para que o depositante vencedor promova a anulação do título que o credor se recuse a entregar. Vede meu n. 165.

O official do protesto recusava-se em regra a receber o pagamento para se poupar ao calculo da importância cambial e despesas do protesto e juros de outras despesas; mas si o devedor ou interveniente não encontra o credor, será regular o pagamento em mãos do official, ou então o depósito pôde ser feito por conta do portador.

Sobre a faculdade de receber, por parte do official de protestos, firmou praxe o seguinte despacho do juiz eleitoral do Districto, ALVARO TEIXEIRA DE MELLO, do teor seguinte:

“As disposições do decr. leg. 2.044, de 31 de Dezembro de 1908, se applicam á lei das contas assignadas em tudo aquillo que não esteja formalmente disposto nesta ultima. Assim sendo, o Official de Protestos não pôde se negar a receber em pagamento a importância do título no acto de protesto ou no periodo de tempo que retiver aquelle em seu poder. Effectivamente, se o Official pôde intimar para pagar; porque não pôde receber a importância pelo tomador? Negar-se essa faculdade ao Official será diminuir sua função, reduzir a fé publica que tem, attribuindo-lhe competencia para o mais e negando para o menos (Calamandrei, Dei atti publice, pag. 155; vide Magarinos á “Nóta Promissoria”, n.º 155, nota 64-F). Assim, recebendo a importância em pagamento, o Official deverá levantar o calculo de importância devida, despesas do protesto e juros (Magarinos, cit.). Rio, 11|VII|27. — Teixeira de Mello”.

156 — O official publico tem competencia para recusar ou acceitar qualquer pagamento por honra, ou de obrigado cambial, preferindo sempre, dentro das regras legais, quem desobrigue maior numero de firmas; mas ao apresentante deve obedecer, e este então ficará responsavel pela arbitrariedade que nessa escolha o official praticou. (Vede ns. 281 e 152 *in fine*).

157 — Lavrada a certidão do official, *este instrumento, depois de registrado no livro de protestos, deverá ser entregue ao detentor ou portador da nota promissoria, ou áquelle que houver effectuação o pagamento.* (Art. 29, § unico). Ao official cabe tambem, (vede n. 152), a responsabilidade dessa entrega: — deverá fazel-a sempre ao pagante, si pagou integralmente a somma cambial accrescida das despesas do protesto; e restituir o título com o instrumento do protesto ao apresentante, si o pagamento se fez parcialmente, e no caso de ter sido depositado o pagamento.

Perdendo esse instrumento ou tambem o proprio título protestado, terá o interessado recurso á certidão do protesto.

extrahida do “*livro de registro de protestos*” que deve ser sempre encadernado, numerado, sellado e rubricado pelo juiz.

Aviso de protesto

158 — *O portador é obrigado a dar aviso do protesto ao ultimo endossador, dentro de dois dias contados da data do instrumento do protesto, e cada endossatario dentro de dois dias, contados do recebimento do aviso, deve transmittil-o ao seu endossador, sob pena de responder por perdas e interesses (art. 30).*

O aviso não faz parte do protesto nem é condição de sua validade; e tem unicamente por fim advertir os co-responsaveis da nota promissoria a tempo de permittir-lhes des-obrigarem-se, evitando o possivel descredito e os prejuizos da acção executiva ou do resaque.

159 — *Quem promove o protesto só é obrigado a dar aviso d'elle, depois de feito, si o endossador, ou algum endossador, houver indicado no titulo o seu domicilio; não constando do endosso o domicilio ou a residencia do endossador, o aviso deve ser transmittido ao endossador anterior que houver satisfeito aquella formalidade (art. 30, parte 2.ª).* (64-G)

(64-G) — Não ha cogitar aqui de presumpções de domicilio: 1.º, porque não é indispensavel o aviso; e 2.º, porque a falta do obrigado deve excusar o portador de tal onus.

Nunca será demasiado insistir na conveniencia, sobretudo para o devedor, da declaração do seu domicilio, cousa que na pratica vulgarmente se negligencia. (Vede meu numero 71).

Sobre o desuso do aviso de protesto é a conveniencia da sua supressão, lege ferenda, vede RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, pag. 161.

160 — O avalista, qualquer que seja o obrigado por elle garantido, não tem direito a ser avisado do protesto, ainda que designasse o seu domicilio, e o não tivesse feito o avalisado. Para os effeitos cambiaes, os obrigados, embora socios, são reputados entidades distinctas, e assim, si um se obrigou individualmente, não vale o aviso dado á sociedade, e vice-versa.

O endossatario-procurador, que protesta o titulo, não precisa dar aviso ao seu endossador-mandante, em cujo nome o faz, mas ao endossador que a este precede, si indicou no titulo o domicilio.

Si algum endossador com direito ao aviso é fallido, o aviso se dará ao seu representante judicial, syndico ou liquidatario; e si é morto, ao inventariante ou herdeiros.

161 — A omissão do aviso não acarreta perda de nenhum direito, mas apenas a responsabilidade pelos prejuizos que se provarem causados directamente por essa falta, contra a qual porém, não terá recurso quem deixou de dar seu endereço, ou o deu errado, ou se mudou do indicado. (64-H)

(64-H) — Sobre efeitos da falta de aviso, vede jurídica sentença do juiz Augusto Saboia da Silva Lima, de 9 de Julho de 1927, no *Diario da Justiça* (D. Official) de 13 do mesmo mez — Capital Federal. — A acção de damno não é cambial, mas *commun*, ordinaria. Visto o nosso direito processual, não me parece admissivel o conceito de BONELLI (*Della Cambiale*, n. 286, pag. 549), de que o endossador possa fazer valer o damno em reconvenção na propria acção cambial que lhe mova o portador sem que haja feito aviso do protesto. Não é possivel reconvenção na acção executiva, mas apenas compensação, quando o credito do accionado seja egualmente liquido e certo como o do autor que o persegue, (vede meu n. 361), o que não se dá no caso; a menos que o credor cambial houvesse preferido accionar o endossador não avisado por meio de acção ordinaria, renunciando ao privilegio executivo (vede n. 333).

Como adverte BENTO DE FARIA, (*Cod. Comm. Annot.*, 3.^a ed., nota 30, pag. 1.045), sana qualquer responsabilidade a prova de que não obstante a falta de aviso, o endossador sabia que o titulo não fôra pago no vencimento.

162 — O aviso do protesto, quando se torne obrigatorio, póde ser dado de qualquer modo, verbalmente ou por telegramma, e *póde ser dado em carta registrada. Para esse fim a carta será levada aberta ao correio, onde, verificada a existencia do aviso, se declarará o conteudo da carta registrada no conhecimento e talão respectivo* (art. 30, § unico).

Mas quando não seja certificado o conteudo, a simples prova de que foi enviada a carta deve bastar, si o destinatario não prova que continha *assumpto* differente. (65)

(65) — E' o que já doutrinava BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, 2.^a ed., nt. 400, em commentario ao artigo identico do Regul. 737 de 1850, (art. 384).

A disposição legal, que corresponde ao art. 100 do Regulamento Geral dos Correios, de 1911, não póde ter um caracter exclusivo. Considera essa prova absoluta, mas não a unica.

Cumpra ainda notar que nem sempre é possivel obter no recibo do correio a declaração do conteudo da carta. Demais a simples prova da remessa na época devida, constitue fortissima presumpção *commun* contra quem recebeu a missiva, pelo que deve pesar a este o onus da prova adversa. Tal é aliás e expressamente o criterio da lei allemã,

art. 46: "Para provar que o aviso foi dado no prazo legal basta um certificado do Correio, attestando que o interessado expediu uma carta ao antecessor no dia indicado, a menos que seja verificado que a carta recebida tinha outro objecto. Basta tambem o certificado do Correio para provar a data do recebimento do aviso escripto".

163 — As despesas do protesto e demais formalidades deste, pesarão sobre o devedor, si houve apresentação no vencimento, ainda que o protesto seja feito fóra de tempo (vede n. 142). E tendo havido apresentação, "si o devedor paga no prazo do protesto, o portador tem direito a ser logo reembolsado das despesas que houver feito com o acto". Si o devedor offerece o pagamento sem as despesas, sendo isto pagamento parcial, pôde ser recusado, porque já passou o vencimento. (VIVANTE, *Tratt*, n. 1.275).

Mas si obtem pagar parcialmente, só o que restar das despesas se deve imputar na somma cambial. (Vede meu n. 243). (65—A)

(65-A) — Excusado é ponderar que todos esses conceitos se referem ao pagamento feito por obrigado principal. Os endossadores e respectivos avalistas não devem pagar num protesto tardio, porque, a menos que seja justificada a irregularidade, não terão direito autonomo e só lhes restará direito contra os obrigados principaes — (Vede meus num. 239 e 273).

Obrigados regressivos tambem não têm direito de fazer pagamento parcial, nem mesmo no dia do vencimento. — (Vede n. 265).

164 — Si porém não houve apresentação no vencimento, o devedor pôde recusar-se a satisfazer taes despesas, quando accionado, pois o protesto então valerá, respeito ao emittente, como primeira apresentação, e esta compete ao credor; porque o devedor cambial tem o direito de ser procurado (n. 204), e não é obrigado a depositar o pagamento senão quando lhe seja reclamado regularmente.

Mas si o credor levou o titulo a protesto antes do verdadeiro vencimento, ou durante esse proprio dia, além de ser nullo o protesto, é elle o unico responsavel pelas despesas, e "deve resarcir o damno que com isto causar" (VIVANTE, *ob. cit.*, n. 1.258). (65—B)

(65-B) — Em rigor, a doutrina legal é a consagrada no texto, pois que a apresentação constitue formalidade obrigatoria, (vede n. 204), e o verdadeiro factor da mora, (vede n. 208), e cuja falta, por si só e independentemente do protesto, exonera os co-obrigados, (vede n. 205). Na pratica, em verdade, será sempre difficil fazer prova da falta da apresentação, que o protesto presume. Mas é peremptorio o artigo 20 da lei cambial, pelo que se ha de reconhecer ao endossador tambem o direito de arguir a omissão, ainda mesmo na acção cambial, (vede n. 366), visto que elle nem sempre é e nem precisa ser intimado

para o protesto, (n. 150), de que só tem direito ao aviso ulterior, si fez no titulo a declaração de domicilio (n. 159).

A tirada do protesto antes do vencimento do titulo, (ou antes da apresentação nos titulos á vista), constitue o credor em responsabilidade civil, como notou mais de uma vez VIVANTE, (*Trattato*, vol. III, ns. 1.258 e 1.298), pelo "damno que causar ao credito do devedor".

E' o que o nosso Codigo Civil claramente sanciona nos termos geraes do artigo 159, sobre os actos illicitos.

Certo, o protesto não dá logar ás penas estabelecidas no artigo 1.530 do Cod. Civil, sobre a cobrança judicial antecipada (vede meus numeros 182 e 331), mas autoriza a indemnização genericamente estabelecida no art. 159; e de notar é que o protesto, em regra, pela publicidade e comunicação á praça, póde ser mais prejudicial ao credito, que a propria acção executiva. Mas cumpre resalvar e ter em conta, sempre, para tal responsabilidade, o interesse legitimo do credor em forçar a solução do debito, sem recorrer desde logo ao meio judicial, oneroso, demorado e incerto. Em parecer, sustentei inexistencia de damno illicito num protesto feito pelo Banco do Brazil, por falta "de accete e pagamento" de duplicata apenas apresentada contra Durães, Cardoso & Cia., de Recife; e neste sentido decidiu o accordam do Superior Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, de 21 de Maio de 1927, publicado na *Revista de Direito de B. Faria*, vol. 86, pags. 212 a 216.

Defendi, tambem, a possibilidade de protestos repetidos, embora nullos, mas como constrangimento moral legitimo contra devedor faltoso (*Segredos do Dir. Vigente sobre Titulos Cambiaes Vencidos*, § 19, pag. 77).

164 bis — O official de protestos não tem competencia para, ex-officio, cancellar protesto ou distribuição feita. (65 — C)

(65-C) — Sobre o assumpto houve controversia no Districto Federal, de que dão noticia os actos seguintes, publicados no "*Jornal do Commercio*", de 30 de Setembro de 1930:

"Juizo de Alistamento Eleitoral — Juiz: Dr. Martinho Garcez Caldas Barreto — Escrivão: Dr. Ernesto Babo.

Duvida — Requerente: Francisco H. Fontes;

Suscitante: O Escrivão do Juizo Eleitoral.

"Duvida levantada pelo sr. escrivão.

M. M. Juiz: Tomando conhecimento do respeitavel despacho exarado neste processo de duvida e pelo qual V. Excia. houve por bem decidir que,

"Os officiaes do protesto de letras ou os distribuidores dos respectivos titulos não só podem, como devem, proceder ao cancellamento do protesto ou da distribuição independentemente da decisão judicial, desde que as partes lhes requeiram, trazendo a prova da quitação".

Peço venia para, com o acatamento e consideração devidos, expôr e requerer a V. Excia. o seguinte:

Até a vigencia do dec. n. 16.273, que reorganizou a nossa justiça, não existia no seu aparelhamento o cargo de distribuidor dos officios de protestos de letras, por isso que existindo apenas um desses cartorios a elle eram attribuidos todos os titulos protestandos. Foi com a criação do segundo officio do protesto de letras, que se fez pelo dec. acima

citado, que surgiu a necessidade de serem os títulos protestados, distribuídos equitativamente pelos dois officios. Vê-se, assim, do proprio motivo da criação do cargo de distribuidor, que a funcção attribuida ao seu titular é de natureza puramente mechanica, material mesmo, o que aliás deixa claro o dispositivo legal que lhe regula a competencia e que é o art. 148 do dec. 16.273:

“Ao 7.º distribuidor incumbe a distribuição dos títulos, alternadamente, pelos officios de protesto.

Em face do dispositivo acima, não ha como admittir a competencia functional do referido serventuario para proceder a **todos os cancellamentos de distribuição** por sua propria autoridade, como pretende o mesmo. Ao contrario o que não padece duvida é que tal attribuição lhe é negada por lei. O acto da distribuição, de sua natureza absoluta e material, não dá nem tira direito, e nem é mesmo um acto juridico, perfeito e acabado, por isso que meramente preparatorio ou um **avant acte do protesto**, como o chama o proprio autor da duvida. elle só se completa pelo protesto do titulo distribuido. Sendo assim o **cancellamento da distribuição** é um acto perfeitamente inoquo si não é seguido do **cancellamento do protesto**, emquanto que este dispensa perfeitamente a necessidade daquelle. Mas, nem os officiaes do protesto tem, por igual, competencia para levar a effeito o **cancellamento** por sua propria autoridade. A esse respeito é expresso o artigo 178 do Dec. 16.273, que lhes regula as funcções, quando informa:

Aos officiaes do protesto incumbe lavrar, em tempo e forma regular, os respectivos instrumentos de protestos de letras, notas promissorias, ou outros títulos sujeitos a essa formalidade por falta de accete ou pagamento, fazendo as transcripções e declarações necessarias, de accordo com as prescripções leaes, e fornecer ás partes, em tempo util, as certidões que lhes sejam pedidas em razão do officio.

Pelas disposições citadas, que são as unicas em toda a nossa organização judiciaria regulando as attribuições do distribuidor e dos officiaes dos protestos de letras, não resta a menor duvida que a intenção do legislador, clara, manifesta e insophismavel, foi subtrahir ao exame dos ditos funcionarios a legalidade dos títulos que lhes fossem apresentados, pois, de outra forma teria lhes commettido essa attribuição, como aliás fez com os officiaes do registro geral de immoveis, quer pelo antigo Dec. 370, quer pelo actual, 18.542, art. 207. Não procedendo assim, considerou o legislador a funcção daquelles serventuarios de natureza puramente mechanica, adstricta, portanto, ás formalidades (art. 178, do Dec. 16.273) da distribuição e do protesto, deixando ao exame do Juiz, em cada caso, a prova da exoneração do devedor para o consequente **cancellamento do acto da distribuição** ou do protesto.

E' certo que nennum dispositivo legal apoia, taxativa ou expressamente o seu ponto de vista, mas, si é um direito implicito e irrecusavel do devedor, quitado, obter o **cancellamento da distribuição** ou do protesto do titulo que pagou, e si esse direito elle não pôde exercital-o por intermedio dos serventuarios encarregados da distribuição e do protesto, que não tem competencia legal para attendel-o, parece logico e racional que o unico recurso que lhe resta é se soccorrer do Juizo a que estão subordinados os funcionarios em questão para que este suppra a deficiencia da lei. Dahi o corollario logico de que todos os pedidos de **cancellamentos de distribuição** e de protesto de letras devem ser dirigidos a V. Excia., em virtude da subordinação em que se

encontram aquelles serventuarios em relação a esse Juizo, ex-vi do paragrapho 4.º, artigo 85, do decreto 16.273.

Por outro lado, o regimento de custas estabelecendo salarios em correspondencia com os actos de officio, apenas para o abaixo assignado, escrivão deste Juizo, taxou, no numero 161, da secção VI, o mandado de cancellamento de procurações, do protesto de titulos, de transcripção no registro de Immoveis e para qualquer outro fim, o que por si só basta para firmar a sua competencia para processar os pedidos de cancellamento, que, por isso mesmo, só podem ser julgados por V. Excia., a cujo cargo tenho a honra de servir.

Esse imperativo legal e a ausencia de qualquer outro dispositivo no mesmo sentido na secção V, do regimento de custas, onde se estabelecem salarios para os actos dos demais escrivães, por um lado, e circumstancia de serem o distribuidor e os officiaes do protesto superintendidos em suas funções, por este Juizo, são o mais seguro argumento em favor do que venho affirmando, isto é:

a) — os officiaes e o distribuidor do protesto de letras só podem cancellar protestos e distribuição em virtude de mandado judicial. por falta de competencia legal para o fazerem por si mesmos;

b) — o Juizo competente para expedir os mandados em questão é o do Alistamento Eleitoral a que estão subordinados aquelles serventuarios; e, finalmente,

c) — o unico escrivão da justiça local, com competencia para processar pedidos de cancellamentos administrativos é o do Cartorio do Alistamento Eleitoral.

Nestes termos, espera o abaixo assignado que V. Excia. haja por bem considerar o respeitavel despacho de fls. 5, não só pelas razões que invoca, como porque resultará do cumprimento do mesmo, graves prejuizos para o requerente, privando-o de um dos actos do seu officio.

DESPACHO — Procede a duvida do Sr. Escrivão deste Juizo. Estudo mais demorado do assumpto me convenceu afinal que o Sr. Distribuidor do 7.º Officio só tem competencia para a distribuição dos titulos alternadamente pelos officios de protestos, conforme preceitua expressamente o artigo 148 do Dec. n. 16.273, de 24 de Dezembro de 1923.

Por outro lado, aos officiaes de protesto incumbe tão sómente os encargos tambem expressamente enumerados no artigo 178 do mesmo decreto.

Num e noutro caso, não lhes é permitido, sem autorização judicial, o cancellamento da distribuição e de protesto de titulos.

E' certo que o artigo 7.º do Codigo Civil manda applicar, nos casos omissos, as disposições concernentes aos casos analogos, e, não as havendo, os principios geraes de direito.

Não menos certo é, porém, que os usos e costumes constituem lei. Desde que se criaram, os officios de protestos, que os cancellamentos se operam por via de mandado ou autorização judicial.

Esta praxe não soffreu alteração até hoje. Por igual, o cancellamento da distribuição.

Não tendo havido lei, provimento judiciario ou qualquer disposição em sentido contrario, a consequencia é que deve subsistir a praxe, aliás acauteladora dos direitos e interesses de todos, que assentou só se proceda a cancellamento da distribuição e do protesto por intervenção judicial.

Fica, deste modo reconsiderado e esclarecido o meu despacho de fls. 5. Rio, 23 de Setembro de 1930. — **Martinho Garcez Caldas Barreto.**

Despacho de fls. 5, reformado. — Os officiaes de protesto de letras ou os distribuidores dos respectivos titulos não só podem, como devem, proceder ao cancellamento do protesto ou da distribuição, independentemente de decisão judicial, desde que as partes lhes requeiram, trazendo a prova da quitação.

Só em caso de recusa ou duvida é que essas partes deverão recorrer a este Juizo, ex-vi do artigo 85, paragrapho 4.º, do Decerto 16.273, de 20 de Dezembro de 1923. Defiro, o pedido de fls. 2, esclarecendo assim a informação de fls. 3. — Rio, 13, 9, 930. — **Martinho Garcez Caldas Barreto.**

Recursos assecuratorios

§ 2.º — ANULLAÇÃO DO TÍTULO PERDIDO, FURTADO, RETIDO OU DESTRUÍDO

165 — Entre as garantias mais perfeitas que a Lei faculta ao proprietário da nota promissoria está o recurso à *anulação*, que tem por fim assegurar os seus direitos na falta do título, remediando assim ao furto, á perda, ou á destruição da nota promissoria. Esse remedio resume-se em deter pela publicidade e matar nas mãos do possuidor illegitimo o título, — substituindo-o nas mãos do legitimo proprietario por um documento judicial com a mesma força (vede n. 172), que habilita esse proprietario a exercer os seus direitos.

Por extravio entende-se não só o descaminho da nota promissoria, como a apprehensão por outrem, tenha ou não havido neste acto violencia ou dolo.

Cabe tambem esse processo contra a retenção illegitima.

O processo de anulação não impede nem dispensa o protesto no vencimento, que *pode ser tirado pelas indicações do protestante* (art. 31). (Vede n. 206).

A destruição total ou parcial da nota promissoria póde dar-se entre as mãos do proprietario; e o processo de anulação terá, então, o simples fim de restaural-a, ou revalidal-a, pelo juiz, perante os obrigados do título. (Vede n. 168). (65-C)

65-C) — Devera este capitulo, com mais propriedade, si não fosse contrariar a tecnologia da lei, designar-se "*restauração ou reivindicção de título cambial*". (Discute-se, aliás, si o processo annullatorio comprehende a reivindicção, que é o que aqui sustento e vem expresso no Codigo Suisso, arts. 792 e 793). Vede SUPINO, *Della Cam-*

biale, n. 642, pag. 384 e CALAMANDREI, *Della Cambiale*, n. 195, pagina 326.

Trata-se aqui de uma acção especial, remedio proprio ao direito cambial e para este regulado nas varias legislações. (Vede: Lei allemã, arts. 73 e 74; hungara, 77 a 80; escandinava, 73 a 76; ingleza, 70; Codigo Suisso, art. 790; italiano, 329; rumeno, 355, etc.). Não ha confundil-a com a acção ordinaria ou a declaratoria *commum*, que pôde servir para prevenir, ou impedir, por parte do devedor, a acção por titulo que haja assignado ou se lhe attribua. (Vede ns. 349 e 129).

— Que é extravio? Estudo superficial do artigo 36 da nossa lei cambial deixará a impressão de que ahi não se providencia sobre o furto, a violencia, a retenção illegal, mas unicamente sobre a perda e a destruição do titulo; e tal impressão não se desfaz com PAULO DE LACERDA, quando observa que “em nenhum outro caso, senão nos de extravio e de destruição, ao portador ou a quem quer que seja, é facultado esse remedio de direito, sejam quaes forem os motivos allegados” (*A Cambial*, n. 335, 3.^a ed., pag. 321). E antes parece confirmal-a SARAIVA, quando entende (*A Cambial*, § 192, pag. 459), que no processo annullatorio “o juiz não pôde entrar no exame da boa ou má-fé da aquisição do portador aparentemente legitimado”. (Isto mostro ser absurdo, em meu n. 175).

Entretanto o mesmo SARAIVA, criticando os lastimaveis arts. 388 e 389 do Codigo Commercial, que se occupavam do extravio, considera esta expressão como comprehensiva pelo menos da perda e do furto (ob. cit. § 186, pag. 451, 3.^a linha), e afinal allude ao portador de má-fé, contra o qual diz que a nossa lei actual providencia no processo annullatorio (ob. cit. § cit., pag. 454). Esta a verdade. Assim tambem se entende no direito italiano, apezar da lei incidir (art. 329), na mesma impropriedade. “Si applica la procedura di ammortizzazione non solo al caso di smarrimento vero e proprio, ma anche al caso di sottrazione o di furto”, diz SUPINO, *Della Cambiale*, n. 641, pag. 383), e com elle GIANNINI, (*Azioni ed eccez.*, n. 100, nota 4, pag. 194), e VIVANTE, (*Tratt. III*, n. 1.322) e BONELLI (ob. cit. n. 351, pag. 679), e DIENA (*Trattato*, vol. III, n. 236, nota 2, pags. 162 e 164); é expresso o direito suiso, (vede ROSSEL, *Manuel du Dr. Féd. des Oblig.*, n. 1.020, pag. 855); e digno de nota é que a lei allemã, modelo da nossa, sob a epigraphe — “titulo perdido”, diz no art. 74 o mesmo que o nosso § 2.^o, do artigo 39, acerca da boa ou má-fé do portador, isto é, dil-o justamente a proposito de annullação cambial. Na nossa propria lei temos o artigo 23 § unico, onde a palavra extravio é empregada com o multiplo sentido de perda, furto, roubo e detenção illegitima (meu n. 251).

Quanto á perda e ao furto, não restam controversias. (Vede CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. V, parte II, n.º 893, pag. 439; J. M. WHITAKER, *Letra de Cambio*, 2.^a ed., n.º 171, pag. 241). Não assim quanto á retenção illegitima. (Vede PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, 4.^a ed. n.º 335, nota). Houve, sobre isto, pleito no Estado de Sergipe, sobre “duplicatas”, em que dei parecer, (publicado na *Revista de Direito de Bento de Faria*, vol: 89, pag 477), tendo o accordam da Relação de Aracaju negado o cabimento do processo annullatorio, mas

com notavel voto vencido do Desembargador Monteiro de Almeida, que observou exigir a propria lei "citação do detentor do titulo para apresental-o no prazo de tres mezes", o que evidentemente recommenda o processo annullatorio quando conhecido o paradeiro do titulo, ou seu detentor, que se recuse a entregal-o. (Vede Revista cit., vol. 90, pags. 169 a 190). Mais recentemente, em 6-3-1931, o Sup. Trib. de Just. do Amazonas, em acc. relatado por Anthero Rezende, rejeitou defesa de endossador em branco, que não provou devidamente a subtracção do titulo pelo exequente, só levando o facto ao conhecimento da policia no dia em que a promissoria foi levada a protesto, por falta de pagamento, defesa que "além de serodia, não se exercitou pelo caminho proprio, o qual seria a annullação da promissoria extraviada, pelo processo estabelecido nos arts. 36 e segts. da Lei 2.044 de 1908" (Revista de Direito Commercial, de A. Lima, vol. 4, 1934, pg. 344).

Em nosso direito, só o processo cambial annullatorio subsiste para os accidentes da posse do titulo, ainda mesmo quando seja a letra de cambio sacada ao portador, ou a nota promissoria endossada em branco (v. n. 88 bis), ou o cheque por qualquer dos dois modos lançado á circulação manual. (RODRIGO OCTAVIO distingue: ao cheque ao portador dá a acção da lei 149-B, e ao nominativo a da lei cambial: Do Cheque, n. 95, pag. 160).

Unicamente esse processo cambial remedeia aos accidentes da posse, salvo apenas ao desapossado, (em face do portador a quem não poude provar a má-posse), o recurso á acção ordinaria commum annullatoria ou declaratoria, (lei cambial, art. 36, § 5.º, e meu n. 349), ou, contra o autor do furto, a acção de damno.

Mas não se supponha, como querem alguns, que o processo annullatorio cambial possa reparar a perda do titulo, "quer tenha occorrido por motivo estranho, quer por vontade viciada de erro, dolo, ou fraude".

O recurso annullatorio não se applica aos casos de abuso de confiança, em que o proprietario se desapossa voluntariamente do titulo, salvo si o adquirente muda a natureza de sua posse commettendo falsidade material. Assim, si o portador entrega o titulo a outrem com endosso em branco, não tem meio de lhe provar a esse outrem a sua má-fé, visto que o endosso apenas assignado significa transferencia da propriedade do titulo para todos os efeitos cambiaes, (vede meus nums. 79, 88 tris, 99 e 110); e cambial é o processo annullatorio. Mas embora a tradição da posse fosse voluntaria, como no endosso-penhor, si o novo possuidor altera o titulo, quer riscando clausulas, quer emendando ou lançando dizeres que não tinha, a sua má-fé póde ser provada no processo annullatorio, (como na acção executiva), apezar de aparentemente legitimado (vede meu n. 175).

Cumpre, porém, accentuar que só ao proprio falsificador e só ao detentor de má-fé, podem ser arguidas a falsidade, a falsificação, (vede n. 18), ou o vicio da aquisição da posse. Si elle transferiu o titulo regularmente a terceiro de boa-fé, nada póde o desapossado allegar-lhe, e terá perdido o direito creditorio, si era credor, e a annullação será prejudicada (art. 36, § 5.º); e si era signatario do titulo, enquanto não recorre aos meios ordinarios para prova da má-fé do portador, é-lhe sujeito á acção cambial executiva, salvo apenas o direito de haver de quem tenha sido autor do falso ou do furto, indemnização por perdas e damnos. (Vede meu n. 89, e o profundo BONELLI, ob. cit., n. 366, nota 4, pag. 706 e n. 368, pag. 708).

O vício da má-posse é personalíssimo: — só opponível pelo desapaesado, (ou seus herdeiros e sucessores a título civil), e só contra o portador de má-fé. Os terceiros, portadores de boa-fé, terão os direitos todos que emanarem do título, inclusive contra o desapaesado. Este não lhes pôde oppor o sacrificio de que é victima. A questão da posse não compromette a assignatura senão perante o portador de má-fé ou imprudente na aquisição (vede n. 175); é defesa pessoal (vede n. 352).

Quer na emissão, quer no endosso, a aquisição regular do título por terceiro é complemento necessario da assignatura de quem emette ou endossa; mas é elemento distincto da obrigação que existe, em potencia, desde a assignatura (vede n. 21).

Expressos são os artigos 51-e 39, § 2.º da nossa lei cambial na protecção que offerecem ao portador legitimado e em boa-fé, sem embargo de quaesquer vícios da anterior circulação, ou da formação do título; pelo que, entendeu JOÃO LUIZ ALVES, (Cod. Civ. Annot., comment. aos arts. 1.505 e 1.507), que se haja consagrado para os títulos ao portador a mesma doutrina da nossa lei cambial. Assim seria realmente, pelo artigo 1.506, si não fóra a extravagancia creada pelo artigo 521, sobre a posse, no Código Civil; pois a assignatura em título cambial obriga o signatario, ainda que o título tenha sido posto em circulação contra a sua vontade. Nem o desapaesado tem recurso contra o portador de boa-fé.

Não é mister penetrar no *mare-magnum* das doutrinas que se deglamiam sobre a estrutura juridica da obrigação cambial, para comprehender esse conceito. Basta ter a noção de acto unilateral (vede meu num. 5), para perceber que não é preciso dispensar a posse legitima do título como condição do credito, para fugir ás consequências da obsolecta *theoria* do contracto cambial. Pois nesse effeito está a principal differença entre os dois conceitos oppostos. (Vede sobre a doutrina da lei cambial a minha nota 13 bis ao n. 21).

O processo annullatorio é effizaz contra o portador de má-fé ou culposo á aquisição do título, e contra quem quer que scientemente o detenha contra a vontade de seu dono. (Vede em sustentação disto parecer meu, em "O Jornal", de 30 de Maio de 1926, e em *Theses Selectas*, cap. VII, pag. 81). Contra o devedor que retém o título que lhe fóra apresentado á cobrança, dá a lei recurso mais violento (vede meu num. 206). Si o proprietario não dispõe de outros meios, tem recurso á annullação contra o mandatario e o credor pignoratício por *clausula expressa* e que, sem motivo, retenham o título (vede meus nums. 106 e 116).

Sobre o conceito de destruição total ou parcial do título, vede n. 168 e nota.

166 — Em qualquer tempo, antes ou depois de vencida, si a nota promissoria se extravía ou se deteriora, ou deteriora e extravía a um tempo, só resta ao legitimo proprietario, ou seja o tomador primitivo, ou o ultimo endossatario, ou co-obrigado que a tenha pago, ou cessionario por qualquer título do verdadeiro proprietario cambial, esse recurso da annullação.

Não poderá usar delle em seu proprio nome, senão em nome do verdadeiro proprietario do título, quem o tinha por penhor, ou como méro procurador. (65-D)

(65-D) — Como pondera PAULO DE LACERDA, (*A Cambial*, n. 344, pag. 335 da 4.^a ed.), não é preciso ser proprietário segundo as normas do direito cambial, para promover a anulação do título; e os co-obrigados não podem allegar senão defeito de forma ou falta de requisito essencial ao exercício da acção cambial. E' certo que a propriedade do título estará em litigio, mas evidentemente só a propriedade, e não o direito cambial do requerente da anulação (meu num. 169). Aliás, pelo meu modo de ver, têm também acção cambial o cessionario, o successor e o subrogado (vede n. 336). Não é descabida acção annullatoria pelo proprio emittente que pagou o titulo, porque se tornou proprietario. O accordam do Tribunal de S. Paulo, que a negou, só é juridico pelo fundamento de ter sido, no caso, já intentada a cobrança executiva. (Vede *Revista de Direito*, vol. 80, de 1926, pag. 625).

167 — O proprietario póde requerer a anulação *justificando a propriedade e o extravio ou a destruição total ou parcial da nota promissoria, descripta com clareza e precisão* (art. 36, pr.).

Tal requerimento deve ser dirigido *ao juiz competente do lugar do pagamento*, e não precisa ser feito por advogado. A justificação da propriedade póde ser dada por qualquer meio, pela certidão do registro, si a nota promissoria fôra registrada, pelo instrumento ou certidão do protesto, si já estava vencida e protestada, por testemunhas qualquer que seja o valor do titulo, por exame de livros e de correspondencia, etc.

O facto porém do desvio ou destruição basta ser affirmado sob compromisso do petionario. (65-E)

(65-E) — Vede SARAIVA, *A Cambial*, § 188, pag. 456; PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, n. 340, pag. 352 da 4.^a ed.

O fôro deve ser determinado da mesma forma que para a execução cambial, (LACERDA, cit. n. 341, nota 504, pag. 353, 4.^a ed.). A alçada, porém, dos pretores, no Distr. Fed., vae até Rs. 10:000\$000.

Quanto ao lugar de pagamento, em que se ha de exercer a anulação, observa VIVANTE que se determina, ou pela declaração feita no titulo, ou então pelas presumpções legais (Tratt., vol. III, n. 1.323, nota 341, pag. 498). (Vede pois meus nums. 67 e 335).

Vede notavel accordam do Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro, na *Revista de Direito*, (vol. 78, de 1925, pags. 428 a 431).

E' intuitivo que o processo annullatorio não deva servir á criação de obrigações; pelo que o Tribunal de Justiça de São Paulo annullou ab inicio uma acção: "é que não foi fornecida prova bastante, quer sobre a existencia das cambias, quer sobre a sua propriedade. Só se alludiu a um inquerito aberto a respeito e só se juntaram as procurações outorgando poderes para subscripção dos titulos, que se dizem subtraídos. A justificação ou prova de que trata a lei cambiaria não foi assim fornecida regularmente". (Acc. de 25-1-1932, rel. Laudo Camargo, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 4, 1934, pg. 276).

— E' de nótár que a lei nao exige "justificação" no sentido technico, sendo dispensaveis testemunhas desde que, por documentos se provem a existencia do titulo e o extravio. Assim decidiu acc. da 5.ª Camara da C. Appel. do Distr. Fed., de 23-7-1931, porque, no caso, havia "informação do escrivão de que o referido titulo, com que o aggravante se habilitára na fallencia, de Laxov., havia desaparecido dos autos da referida fallencia, como tambem certidão no mesmo sentido e de que o credito do aggravante foi mandado incluir no passivo da fallencia". (Archivo Judiciario, vol. 25, pag. 203).

168 — O proprietario deve requerer, *na hypothese de extravio, a intimação do emittente e dos co-obrigados para não pagarem a alludida nóta promissoria, e a citação do detentor para apresental-a em juizo dentro do prazo de tres mezes, e dos co-obrigados para dentro do referido prazo opporem contestação* (art. 36).

Além disso, e immediatamente que se aperceba do extravio, deve o proprietario da nóta promissoria, para os effeitos da responsabilidade cambial do co-obrigado, *dar o aviso do extravio por cartas registradas, endereçadas aos co-obrigados*" (art. 36, § 7.º), e para que possa responsabilisar qualquer endossador ou avalista que de má-fé pague ao possuidor do titulo. Cada um dos avisados deve transmittir dentro de dois dias ao seu antecessor o aviso recebido, sob pena de responder-lhe por perdas e interesses. Mesmo na falta do aviso, que póde ser dado por qualquer outra fórma, é sempre admissivel contra qualquer obrigado a prova da sciencia do extravio.

Por não haver o risco do pagamento indebito, na hypothese de destruição total ou parcial da nóta promissoria, bastará ao proprietario requerer a *citação dos co-obrigados para dentro daquelle prazo de tres mezes opporem contestação* (art. 36) (65-F)

(65-F) — Os avisos devem ser dirigidos aos domicilios dos interessados, porque o que importa é a sciencia effectiva que devem ter do extravio. Mas esta se póde, ainda aqui, (vede meu numero 162), provar por qualquer fórma, no que se accordam os autores (LACERDA, cit. n. 338, pag. 350, 4.ª ed.; BONELLI, Della Cambiale, n. 367, pag. 707).

De notar é que, como diz BONELLI, si o titulo é transferido após o vencimento, (ou embora antes, mas sem ser por endosso), a má-fé do cedente será allegavel contra o adquirente, para o effeito da reivindicação do titulo, porque não ha autonomia — (Meus numeros 79, 81, 93 e 224). Vede numero seguinte e 173.

Os avisos pessoaes são grandemente necessarios e uteis para evitar a transferencia do titulo, visto que as intimações ao emittente e co-obrigados e ao detentor da nóta promissoria, essas intimações de que a lei fala com grande solennidade, não são entretanto pessoaes, mas

sim e unicamente feitas pela imprensa e por editaes, conforme explica o mesmo artigo 36, parte final (meu n. 170).

Disto adverte BIOLCHINI (A letra de cambio, nota 68, pag. 66), e de facto, si houvessem de ser feitas pessoalmente, não se justificaria a exigencia do aviso postal. A ambiguidade da lei brasileira illudiu a BONELLI no elogio que nos faz (Della Cambiale, n. 361, nota 2, pag. 694). Mas nada obsta que o requerente da annullação faça tambem citar pessoalmente os obrigados para que não paguem, o que é mesmo aconselhavel. (Vede meus nums. 173 e 252).

Na restauração do titulo apenas dilacerado ou destruido, quer em poder do proprietario, quer em mãos alheias, disse SARAIVA que “são dispensadas no processo, por inuteis, as citações e as intimações reclamadas pela primeira parte do artigo 36”. (A Cambial, § 194, pag. 460). Este modo de dizer induz equivoco; as mesmas citações e igualmente por editaes devem ser feitas, dispensada apenas a referencia ao pagamento e á devolução do titulo, pois que este ou não existe ou está em mãos do proprio requerente. O prazo é tambem o mesmo, de tres mezes, a correr do vencimento. Entre as defesas opponiveis vede a referida no meu numero 240.

Do exame apressado da lei e da prevenção de alguns mestres, póde parecer que qualquer dilaceração do titulo obrigue ao processo annullatorio. Isto seria um absurdo: só é necessaria e admissivel restauração judiciaria de titulo que, pela dilaceração total ou parcial, haja ficado incompleto ou desfalcado em seus dizeres; não assim quando estes subsistam ou possam reconhecer-se pela simples recomposição do papel em que existiam. Titulo cambial rasgado em pedaços, desde que não se perca algum delles, póde ser restaurado pelo proprio dono e executado em juizo, salvo a prova de que fôra rasgado propositadamente em virtude do pagamento ou remissão da dívida. Não ha processo annullatorio a intentar por parte do possuidor, porque esse processo visa reivindicar a posse, que entretanto o Autor tem, ou restaurar os dizeres do titulo, que no caso subsistem e não podem ser negados; demais, a contestação dos co-obrigados só poderia versar sobre a falta de requisitos do titulo descripto, e o apresentado os tem p.entes; e considere-se ainda, que a defesa possessoria versaria sobre pagamento, que é materia propria de defesa em acção executiva cambial.

A proposito, escreveu BONELLI, (embora o Cod. italiano seja omisso sobre a dilaceração, a que só a doutrina estende o processo annullatorio do artigo 329): — “S'intende che si tratti di vera distruzione; perche se la cambiale é logora o anche stracciata, ma riconoscibile, può esser presentata pel pagamento, ovvero, etc.”. (Della Cambiale, nota 5, pag. 679 n.º 351).

Não parece collidir com aquelle conceito a sentença do illustrado juiz desta Capital, José Linhares, excluindo de concurso de credores titulo do Banco do Brasil rasgado e collado, que “não tinha completa a indicação da somma a pagar, sendo assim o seu contexto viciado em elemento essencial” (sentença, na Gazeta de Noticias, de 5 de Agosto de 1926). Mas injusta parece a decisão do Tribunal de S. Paulo, a queahi se allude, confirmada pela de 11 de Março de 1919, julgando que “a letra de cambio partida ou rasgada em pedaços que foram collados, não é titulo habil para a acção executiva e deve ser cobrada pelos meios ordinarios” (Revista dos Tribunaes, vol. 22, pag. 55 e vol. 29, pag. 410). Vede tambem em TITO FULGENCIO, Jurisp. Cambial, n.

321, pag. 212. Vede meu n. 222, *in fine*. No sentido da minha doutrina vede brilhante sentença do juiz Frederico Sussekind, em *Gazeta de Notícias*, de 3 de Janeiro, 1928, — argumentando ser “desnecessario o processo de annullação, se os titulos, uma vez recompostos, possuem todos os requisitos essenciaes”, e que, sob a lei processual vigente, “os embargos do executado são obrigatoriamente recebidos, para dar logar á discussão e ás provas, em tantas audiencias quantas forem necessarias, podendo, assim, aquelle demonstrar que as promissorias foram rasgadas por terem sido pagas, ou por outros motivos”.

Tal decisão foi infelizmente reformada pelo accordam de 29 de Maio de 1928, da 2.ª Camara da Córte de Appellação.

A falta de requisito para exercicio da acção é a mesma defesa dada ao executado no artigo 51. (Parecer meu para o Banco de Sergipe, Maio, 1928); e seria de todo impertinente na acção annullatoria por titulo rasgado e reconstituído; a menos que ahí se provasse ter sido a destruição consequente a pagamento, importando á posse do titulo, o que entretanto tambem cabe na acção executiva, com mais propriedade. (Vede n.º seguinte).

169 — A contestação dos co-obrigados, em qualquer hypothese, unicamente pôde ser — *firmada em defeito de fórma do titulo, ou na falta de requisito essencial ao exercicio da acção cambial* (argm., art. 36). Não ha processo de annullação do titulo em branco, e a falta de qualquer requisito será validamente allegada pelo co-obrigado (SARAIVA, § 195). (65-G)

(65-G) — A contestação dos co-obrigados unicamente deve versar a legitimidade dos dizeres do titulo cambial descripto pelo requerente; a legitimidade da posse allegada por este não importa aos co-obrigados, mas tão sómente ao detentor actual (meu num. 173); nem importa a prescripção, porque não se trata de uma execução cambial; mas deve ser impugnada a data infiel de emissão ou vencimento.

O processo annullatorio é applicavel assim ao titulo á vista como ao sem prazo ou data, desde que tenha os requisitos legaes (SARAIVA, ob. cit., § 195, pag. 460). E como a lei não distingue, serve tambem á letra de cambio ao portador (SUPINO, Della Cambiale, n. 368, pag. á letra de cambio e ao cheque ao portador (SUPINO, Della Cambiale, 382), e á nóta promissoria endossada em branco ou ao portador (vede meus nums. 57, 60 e 88 bis). Quanto ao cheque ha controversia em RODRIGO OCTAVIO, (Do Cheque, n. 95, pg. 160).

Mas, provado embora (n. 174), que ao titulo faltavam requisitos essenciaes ao tempo do extravio, (nums. 20, 15 e 14), o processo proseguirá do mesmo modo si o titulo não fôr apresentado; e findo o prazo de tres mezes, o juiz annullará o titulo perdido e declarará na sentença, o defeito provado; esse titulo estará cambialmente prejudicado, (não será cambial), e a sentença que o substituirá não terá valor senão contra o emittente (meu num. 368), como prova confessional da divida commum, si elle foi scientificado do processo, ou houve prova testemunhal.

Entretanto, é difficil e desaconselhavel que o juiz decida da falta ou vicio dos requisitos de um titulo sem que elle seja apresentado, (vede num. 172) e manda a prudencia que se adie essa decisão para a

ação cambial, onde mais directamente litigarão o portador da sentença annullatoria e o co-obrigado impugnante.

Por outro lado, si o titulo vier a ser apresentado, (e pôde selo até por meio de agravo com effeito suspensivo, — meus num. 171 e 176), não terá mais cabimento nenhuma decisão sobre a regularidade ou falta de requisitos do titulo, porque não se trata neste juizo da defesa dos co-obrigados, não sendo o processo annullatorio uma acção de cobrança e não podendo jámais ser com esta cumulada em nosso direito. (Num. 172).

Parecerá absurdo que se não possa rehaveo pelo processo annullatorio o titulo em branco, cuja existencia legal é entretanto irrecusavel (vede minha nota 7 ao num. 13). Razões praticas ponderosas aconselham a privar a emissão em branco da protecção legal no caso de extravio, roubo, furto ou destruição. Não é que, como quer SUPINO (*Della Cambiale*, n. 640, pag. 382), esse titulo só tome caracter cambial quando completado, o que BONELLI, com razão, censura; mas pelos motivos sensatos e graves que este relata, (*Della Cambiale*, n. 353, pag. 682), e SARAIVA, (*A Cambial*, § 195, pag. 460), e VIVANTE, (*Trattato*, vol. III, n. 1.321).

São originaes as opiniões de BRUNETTI, SRAFFA e RAMELLA, citados por BONELLI (ob. log cits. nota 4), como admittindo annullação de titulo em branco.

No processo annullatorio, no Brazil, não ha discutir a falta ou deficiencia de sello no titulo extraviado (vede meus num. 34 e 32); mas deve ser mandado revalidar, si fôr depois apresentado.

Vede num. 174.

170 — *As citações e intimações devem ser feitas pela imprensa, publicadas no jornal official do Estado e no Diario Official para o Districto Federal, e nos periodicos indicados pelo juiz, além de affixados nos logares do estylo e na bolsa da praça do pagamento* (art. 36, 2.^a parte).

O prazo de tres mezes corre da data do vencimento, si o extravio e o requerimento de annullação occorrem antes; tendo-se porém em attenção o vencimento extraordinario, ou irregular. Os editaes não dispensam o protesto no vencimento do titulo (num. 165, 148).

Estando vencida a nota promissoria, o prazo de tres mezes correrá da data da publicação no jornal official, (art. 36, § 1.^o). (65-H)

(65-H) — Nota SARAIVA (ob. cit., § 189, pag. 457), que o prazo só começa a correr do vencimento, porque do contrario “ficaria abalada a confiança na aquisição de titulos cambiaes pelo receio de lhes ser decretada a annullação antes do conhecimento do allegado extravio, maxime no caso em que, por endossos successivos, tivessem transitado por praças distantes da do pagamento”. E observa que nos titulos á vista, o prazo só corre do vencimento legal, isto é, para as notas promissorias, doze mezes contados da emissão (meu n. 186).

Parece censuravel essa extrema delonga, sobretudo si se considera que durante o prazo de annullação o titulo pôde ser validamente

transferido a terceiro de bôa-fé (meu n. 173). Mais clamoroso porém seria o sacrificio deste ultimo ou o desprestigio do titulo. A censura á lei nem procede quanto á annullação do titulo apenas destruido total ou parcialmente, cujo prazo não interessa aos co-obrigados sómente, mas tambem previne a má-fé do requerente, que assim pretenda asse-horear-se de um titulo em perfeita circulação.

E' claro, apezar da lei, que o processo annullatorio nos Estados não exige publicação no Diario Official para o Districto Federal.

171 — *Durante o curso desse prazo de tres mezes, muni-do da certidão do requerimento e do despacho favoravel do juiz, fica o proprietario autorizado a praticar todos os actos necessarios á garantia do credito, (art. 36, § 2.º).*

O reclamante presume-se então proprietario, e durante esse processo e emquanto não houver sentença, o reclamante pôde, não só tirar o protesto, mas tambem exigir do emitten-te ou *avalista* o deposito da somma cambial, e oppor-se ao pagamento solicitado pelo detentor do titulo. A certidão do requerimento e do despacho favoravel do juiz substitue assim o titulo para os effeitos da garantia do credito, até que de novo e definitivamente se pronuncie o juiz.

Não seria ao requerente admittido transferir o credito por qualquer fórma; e não poderia reclamar o pagamento, mas sómente o deposito da somma cambial. (66)

(66) — Como bem nota BONELLI, commentando artigo semelhante da lei italiana, "l'ipotesi é che la cambiale non venga presentata da nessuno; la presentazione della cambiale in qualunque momento avvenga, anche scaduto il termine, finché la sentenza d'annullamento non sia pronunziata, interrompe il procedimento, e vi sostituisce il giudizio di rivendicazione, se le due parti non si mettono di accordo" (*Della Cambiale*, n. 362, pag. 696).

Effectivamente, a ficção legal de ser o requerente o verdadeiro proprietario para o effeito dos actos assecutorios do credito, só perdura emquanto o titulo não é apresentado por portador legitimado, ou restituído em juizo.

De outra impropriedade da nossa lei, tambem adverte SARAIVA, (ob. cit., § 190, nota 5, pag. 458), — (e LACERDA, ob. cit., n. 346, nota, 3.ª e 4.ª eds.): — é que a expressão legal — "durante o curso desse prazo", nada mais significa de — durante o tempo do processo que dure mais ou menos de tres mezes.

Isto se entenderá pois, desde as intimações até á sentença passada em julgado, si não fôr apresentado o titulo, como observa BONELLI, acima citado; e haja ou não occorrido o vencimento, como demonstra WHITAKER, (*Letra de Cambio*, 2.ª ed., n.º 180, nota 399, pg. 249).

Durante o curso do processo o requerente pôde exercer todas e quaesquer medidas de garantia; mas não receber, ou dispôr do credito.

Evidente é pois que tambem não poderia, embora feito o protesto, resacar sobre qualquer dos co-obrigados, porque o resaque é um meio de cobrança (meu n. 300).

O simples processo annullatorio tem por effeito interromper a prescripção e suspendel-a em favor do requerente; mas si o titulo fór apresentado por portador legitimado, em favor deste a interrupção só se opera pelo facto da apresentação (vede n. 330).

Quanto á objecção de LACERDA ao pedido de deposito ao avalista de emittente, (seu n.º 346, 4.ª ed.), não parece attendivel. Mantenho o texto, com que se conformou WHITAKER, (Letra de Cambio, 2.a ed., n.º 180, pg. 249), e que tem bom precedente (BONELLI, Della Cambiale, n. 363, pg. 697). Nenhuma paridade tem com o "direito" de deposito por falta de protesto (n.º 286), porque este aqui não vale pagamento desde logo, é méra garantia, que não se deve prohibir; e quando julgada a annullação, a certidão da sentença e a do levantamento deverão bastar ao avalista, para a acção cambial, como subrogado, contra o emittente.

172 — *Decorrido o prazo sem se apresentar o portador legitimado da nota promissoria, ou sem a contestação de co-obrigado, o juiz decretará a nullidade do titulo extraviado ou destruido, e ordenará, em beneficio do proprietario, o levantamento do deposito da somma, caso tenha sido feito* (art. 36, § 3.º).

E si não foi feito o deposito, "*por esta sentença fica o proprietario habilitado para o exercicio da acção executiva contra o emittente* (art. 36, § 4.º), e respectivo avalista, (meu n. 135); e tambem contra os outros co-obrigados, si tirou opportunamente o protesto.

O possuidor illegitimo, que deixou de apresentar a nota promissoria até á sentença annullatoria, ficará por esta sentença prejudicado, e o titulo será nullo em suas mãos. (66-A)

(66-A) — Quem transfere ou utiliza conscientemente titulo annullado, pratica estellionato (Consol. Leis Penaes, art. 338, § § 1.º e 8.º); e em qualquer caso não assume nem dá obrigação ou direito cambial, nem commum, salvo apenas a sua responsabilidade civil por perdas e damnos. Esta é a unica garantia do novo portador, embora de boa-fé; porque com a sentença annullatoria o titulo cambial morre para todos os effeitos. O portador de boa-fé que o adquiriu antes ou ao tempo da sentença devia tel-o apresentado no processo annullatorio, (n. 173) sob a mesma pena, de ter, como o que adquire depois, um titulo nullo (vede SARAIVA, ob. cit., § 191, pag. 459).

A carta de sentença annullatoria, em favor do requerente, substitue para este o titulo cambial; não póde em verdade ser endossada ou avalisada, senão apenas cedida pelos meos ordinarios, (BONELLI, ob. cit., n. 365, pag. 703, texto e nota 7), e comporta a fiança commum; mas essa carta de sentença dá direito a receber o pagamento sem prestar caução, (VIVANTE, Tratt., n. 1.327), e tem a mesma força que o primitivo titulo cambial, isto é, gosa de acção executiva, que póde ser movida contra todos os que tiverem sido declarados como signatarios do antigo titulo, quer na qualidade de obrigados principaes, quer de regressivos, si houve protesto (meus numeros 165 e 206).

A carta de sentença annullatoria compete uma verdadeira acção cambial, em que só as defesas admissíveis contra a nota promissoria se devem receber (meus numeros 345 e segts.).

A sentença não faz coisa julgada senão quanto á posse e á legitimidade da parte, pois decidiria ultra petita a que ordenasse o pagamento e julgasse da veracidade do credito, só tendo por escopo o processo annullatorio annullar e substituir o titulo extraviado ou destruido, como pondera BONELLI (Della Cambiale, n. 365. pag. 701); pelo que, "não são mais admissíveis as excepções que deviam ter sido formuladas antes da sentença annullatoria e precisamente as relativas á legitimação do proprietario e á identidade do titulo extraviado; mas o devedor accionado poderá sempre oppôr todas as outras excepções, especialmente as pessoas". (ob. log. cits., pag. 703).

Esta é das questões mais subtis e controversas, sobre que, entre nós, até Saraiva é deficiente. Entre as excepções opponíveis, influenciado pela doutrina allemã que é transigente, BONELLI admitte a de falsidade da propria firma (nota 6, pag. 703). Só justifica isso a consideração de que o processo annullatorio não tem os requisitos processuaes de contencioso, dispensando a intimação pessoal e solenne dos interessados, pelo que não se pôde ter por decisiva, perante o promovente da annullação, a eventual contestação dos co-obrigados; apezar della, que será mencionada na sentença, o juiz deve julgar annullado o titulo, si não ha duvida sobre a propriedade do requerente da annullação. Demais, si o juiz fosse avaliar detidamente as defesas dos co-obrigados, estaria prejudgando a acção cambial de cobrança; tal não é possível no processo annullatorio, que tem por objectivo principal decidir da propriedade do titulo descripto, embora alguma duvida reste sobre a fidelidade dessa descripção, que pôde ser de boa ou má-fé. Pôde realmente occorrer que o requerente tenha adquirido o titulo com falsificações ou falsidades (vede meus ns. 17 e 18), que em suas mãos prevaleceriam. Com Bonelli pois, admitto na acção executiva por sentença annullatoria a defesa de falsa firma, (e de quaesquer outras falsias que podiam ser allegadas contra o proprio titulo cambial); mas entendo que a identidade de que se não pôde mais cogitar é só a do credito, isto é, da existencia do titulo identificavel pela descripção feita, devendo-se admitir, mesmo na acção cambial executiva, discussão sobre a legitimidade das clausulas da obrigação, coisas que demandam prova demorada, contenciosa e regular, impossivel no processo annullatorio. Aliás, este meu modo de ver, vae prevenido com a exigencia ao co-obrigado, de prova sufficiente da falta de requisitos, que allegue (meu n. 174), exigencia que se não pôde contestar, e é entretanto bem difficil de satisfazer no processo annullatorio.

Sobre a questão das defesas opponíveis á acção cambial por sentença annullatoria, (e não execução de sentença), é digno de lér-se o profundo accordam relatado por ARISTIDES DE QUEIROZ, no Superior Trib. de Just. da Bahia, em 22-11-1929, (na Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, vol. 4, de 1934, pgs. 347 a 351). Leia-se tambem CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado, vol. V, parte II, n. 901, pg. 444.

Advirta-se o interprete da impropriedade do § 4.º do artigo 36, dando ao promovente da annullação direitos executorios, sem resalvar a hypothese de ter havido deposito; pois, então, será só o levantamento, que lhe compete, annullado o titulo, nenhum outro interesse lhe restando, visto ficar pago.

173 — Si porém, dentro dos tres mezes, fôr apresentada a nota promissoria pelo portador legitimado, o juiz julgará prejudicado o pedido de anulação da nota promissoria, (art. 36, § 5.º), ficando em qualquer caso salvo a esse portador o direito de exercitar a acção executiva, em que será discutida a legitimidade de seu credito, e ao prejudicado, para se indemnizar, o recurso aos meios ordinarios. (66-B)

(66-B) — “O portador legitimado tem interesse de apresentar o titulo no prazo designado, porquanto, apresentando-o, vê o seu direito garantido, ao passo que não o apresentado, este é declarado nullo e portanto, nenhum direito mais lhe assiste pela propriedade”, observa BIOLCHINI. (A letra de cambio, nota 71, pag. 68). Vede SARAIVA, § 191 e meu n. 172.

Si a legitimação do portador é perfeita, como si elle tem endosso em branco do proprio requerente da anulação ou de qualquer outro (vede meu n. 88 tris), o juiz não pôde deixar de reconhecer-lhe a propriedade do titulo, porque, cambialmente, o endosso apenas assignado é por lei traslativo. Fica neste caso ao requerente da anulação o recurso á acção ordinaria rescisoria contra o portador, (meu n. 349), ou a acção de perdas e danos contra quem se haja apropriado indebitamente do titulo para o transferir ao portador de boa-fé.

Claro é que esse portador de boa-fé, cuja propriedade se reconhece, pôde depois exercer a acção cambial contra o proprio requerente da anulação, que se dizia desapossado (Vede meus ns. 165 e 21). Para obter tal decisão é indispensavel a boa-fé, (n. 175); mas ao pretenso desapossado é que incumbe provar a má-fé do portador legitimado (Vede BONELLI, ob. cit., n. 367, pag. 706, RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, pag. 338, e meu n. 18 tris). Não basta para constituir o portador em má-fé o facto de haver adquirido o titulo após as intimações editaes do processo annullatorio, conforme opina JOÃO ARRUDA (Decreto 2.044, Annot., vol. II, pag. 25), pois, como diz BONELLI, (ob. cit., n. 367, pag. 707), “o prazo da anulação é dado em favor do publico, neste sentido que não se presume sciencia da anulação senão depois de esgotado o tempo e até á sentença”. Vede lei hungara, artigo 78.

Assim tambem pensa VIVANTE: “Finché dura la procedura di ammortamento, chi acquista la cambiale in buona fede é protetto nel suo acquisto como se quella procedura non fosse stata iniziata; le publicazioni dell’aviso non valgono a distruggerla” (Trattato, III, n. 1.326).

Assim tambem se decidirá si foi um co-obrigado que pagou ao portador o titulo vencido; não se lhe garante o pagamento antecipado, quer antes ou durante o processo annullatorio (vede meu n. 258); mas si pagou, em boa-fé, titulo vencido, só a prova da sciencia do extravio, (que se presume si o requerente da anulação fez os avisos por carta registrada), pôde invalidar o pagamento e obrigar o pagante a abrir mão do titulo (vede n. 175). Entretanto, si o titulo estava vencido e não houve opposição regular (meu n. 247) o co-obrigado que pagou ao portador aparentemente legitimado (n. 224) adquiriu direito autonomo e não soffrerá nenhum risco perante o verdadeiro proprietario anteriormente desapossado (n. 226); mas é mister que o titulo seja apresentado no juizo annullatorio. Embora a lei não o diga, juntamente com o processo annullatorio deve-se proceder a opposição regular, como aconselha BONELLI (Della Cambiale, n. 361, pag. 694).

174 — O juiz julgará do mesmo modo si fôr *pelo co-obrigado oferecida contestação fundada em defeito de forma do titulo descripto, ou falta de requisito essencial ao exercicio da acção cambial* (art. 36, princ. e § 5.º). Sendo sufficientemente provada, a allegação, pelo co-obrigado, de defeito arguível, segundo a lei, impõe-se ao juiz a rejeição do pedido de annullação. O prazo para a prova dos embargos é o mesmo de tres mezes. (66-C)

(66-C) — Cumpre notar a impropriedade da lei em se referir unicamente a co-obrigados, pois que tambem obrigados principaes, como o emittente e seu avalista, podem oppor contestação ao requerimento do pretendido proprietario que descreva infielmente o titulo. Isto é indiscutível, não obstante ter sido obrigado a pronunciar-se sobre o caso o Tribunal da Relação do Estado de Minas Geraes, no agravo de petição n. 3.153 de Barbacena, em 1927, no qual se discutia interessante hypothese: allegava o Autor que era tomador de uma nota promissoria de 87:119\$000, com vencimento para 1.º de Março de 1926, emittida pelo Réo em 1925, a qual, no mesmo dia da emissão, fôra roubada a elle Autor por mandatarios do emittente, durante a viagem. O Réo offereceu contestação, julgando que só isto bastaria para pôr termo á acção annullatoria, que considerava tambem descabida pela inexistencia de co-obrigados, a que a lei se refere. O Tribunal, judiciosamente confirmou a sentença que julgára provado o roubo e restaurára o credito cambial do Autor.

Outro ponto que merece reparo e deve ser interpretado intelligentemente é o em que a lei diz que “*apresentada*” a contestação o juiz julgará prejudicado o processo annullatorio. Não é assim, como parece, bastante que seja formulada a impugnação; faz-se mister que seja comprovada. A esse respeito é digno de ouvir-se JOÃO ARRUDA: “No caso de conter a contestação materia legal, mas não ter sido devidamente provada, não é possível negar que, sem atacar a lei, seja sustentavel dever o juiz julgar prejudicado o pedido, salvo ás partes o recurso aos meios ordinarios. Esta solução teria o inconveniente de tornar, na generalidade dos casos, inefficaz a annullação, porque os co-obrigados viriam sempre com allegações procedentissimas, embora sem nenhuma intenção de as provar, por serem falsas”. (Ob. cit., vol. II, pag. 32). E faz justo appello ao Código italiano, que “pondo em destaque a importancia do merecimento das allegações e da produção de provas, declara que a sentença é proferida em juizo contradictorio”.

São tão irrecusaveis as razões contra a letra da nossa lei, que estranhável é não lhe houvesse Saraiva declarado o espirito, e antes silenciasse sobre o assumpto (vede meu n. 172).

Com a boa doutrina decidiu accordam de 19 de Janeiro, 1927, da Relação de Minas Geraes, exigindo prova da contestação para que seja repellido o pedido de annullação. (Revista Forense, vol. 48, pag. 405).

Outro ponto que exige esclarecimento é o relativo ao prazo para a prova dos embargos, e meios admittidos. Está claro que as provas devem ser feitas no mesmo prazo de tres mezes, porque a lei não distingue, e logico é que sejam admissiveis todos os meios de prova. Cum-

pre, porém, advertir que, si a contestação fôr apresentada no fim do trimestre acompanhada de documento ou prova, não pôde o Autor ser privado de falar sobre esta. Deve o juiz conceder-lhe prazo breve antes da sentença e, neste sentido, completando a lei federal, em extremo lacunosa, têm disposto as legislações estaduaes com acerto.

175 — Si o portador não tiver legitimada a sua posse, ou a contestação do co-obrigado não se fundar nos motivos admittidos, o juiz julgará nullo o titulo extraviado, e o requerente da annullação habilitado a todos os actos de legitimo credor por nota promissoria.

O portador, ainda que legitimado cambialmente, e tendo apresentado o titulo no prazo legal, pôde ser obrigado a abrir mão delle, si se lhe provar má-fé na aquisição ou grave imprudencia. (67)

(67) — Conforme já foi observado na nota ao n. 165, SARAIVA parece contrario a esse ultimo conceito, dizendo que, apresentado o titulo por portador legitimado, “o juiz decretará a junção aos autos sem entrar porém no exame da boa ou má-fé da aquisição” (A Cambial, § 192, pag. 459). E’ evidente o equívoco do mestre, pois que a propriedade não se presume só do artigo 39, principio; deste artigo faz parte e é complemento o § 2.º, onde a lei diz que, “o possuidor, legitimado de accordo com este artigo, sómente no caso de má-fé na aquisição, pôde ser obrigado a abrir mão do titulo”

E’ irrecusavel que este paragrapho modifica o sentido do artigo 39, principio, que nunca pôde ser invocado isoladamente e no seu aparente absolutismo, com desprezo de seu complemento expresso. O portador pôde ser obrigado pelo juiz a abrir mão do titulo, isto é, não será considerado proprietario, apesar da posse, sempre que esta seja eivada de má-fé originaria. Ora, no processo annullatorio o que se discute é sobretudo a propriedade, si o detentor do titulo se apresenta. E’ visto pois, que o processo annullatorio se applica tanto ao caso de simples perda do titulo, como ao de roubo ou furto, (não obstante a legitimação formal), e ao de detenção illegal (em que literalmente se não legitime a posse); não cabe certamente a annullação nos casos de estellionato, em que o verdadeiro proprietario haja voluntariamente transferido a posse do titulo por erro, dolo, coacção moral, ou para fim diverso do declarado (vede n. 349), porque então a má-fé do adquirente, si existe, não é contemporanea, mas anterior ao acto cambial e á propria demissão voluntaria do titulo pelo proprietario, ou posterior á aquisição; contra isso a lei cambial, prudentemente deixa de providenciar. Mas attende á retenção illegitima pelo credor do titulo já pago, porque a propria lei cambial (art. 22, § 2.º), impõe ao portador, que recebeu, a obrigação de entregar o titulo com a quitação ao devedor que pagou, e a prova do pagamento, não obstante a retenção do titulo pelo credor, pôde sempre lhe ser feita pelo pagante (vede meus ns. 240, 241 e 358). A retenção neste caso torna cambialmente illegal a posse do credor. Vede meus ns. 251 e 247 e 240

Má-fé perante o desapossado significa tão sómente aquisição contra a vontade deste e sem ser pelos meios regulares, ou retenção após pagamento, do título apresentado para esse fim.

Cumpra notar porém que a expressão "má-fé na aquisição" tem perante terceiros um sentido mais lato, e compreende não só a aquisição irregular, como a aquisição imprudente. Isto porque o adquirente do título tem obrigação de conhecer quem lh'o transfere, não podendo allegar que foi achado.

E os obrigados cambiais não devem pagar a um portador que sahem de má-fé. (ns. 173 e 232).

Por isso a lei allemã, (que nos deve subsidiar neste ponto), declarou obstem a legitimação "a má-fé ou a grave imprudencia ao adquirir-se o título" (artigo 74). É claro que a culpa grave se refere á aquisição por intermediario estranho ao desapossado, que póde arguir ao possuidor a imprudencia deste; mas não póde o desapossado tirar partido de sua propria imprudencia, perante o possuidor a quem voluntariamente confiou o título.

Sobre o assumpto diz o egregio BONELLI: "E' appunto in questo giudizio che entra l'apprezzamento dello stato d'animo del possessore. Tocca al proprietario rivendicante di dimostrare la di lui mala fede o la colpa grave. E questo stato d'animo deve esser riguardato nel momento dell'acquisto: (mala fides superveniens non nocet). Il possessore é vizioso se nel momento d'acquistar la cambiale il possessore sapeva, (mala fede), o doveva sapere, (colpa grave), che il suo girante non gliela poteva trasmettere". (Della Cambiale, n. 367, pag. 706). (Vede minha nota 38-A ao n. 81).

Bem esclareceu VIVANTE sobre a natureza dessa culpa. "Está em culpa grave, o portador, quando não se assegura da correspondencia do seu endossador com a pessoa indicada no título como ultimo endossatario, e em geral quando adquire de pessoa cuja identidade ignora, (salvo si no negocio interveio um mediador que por lei devesse responder da veracidade da ultima firma). Está em culpa grave si não verifica os poderes de representação de quem lhe fez o endosso: si não apura a causa de emendas, alterações, rasuras feitas no último endosso" (Trattato, vol. III, n. 1.326). E convem accrescentar: si não examina attentamente o título, para surprehender qualquer alteração material perceptivel com attenção ordinaria. Vede meus ns. 17 bis e seguintes.

Taes conceitos estão no espirito da lei cambial brasileira, que foi redigida sob a inspiração da doutrina italiana, considerada por SARAI-VA, em seu *Direito Cambial Brasileiro*, como a mais perfeita e digna de imitação "por tutelar de prompto o interesse do credor e inutilizar os planos do portador de má-fé" (vol. II, commentario aos arts. 388 e 389 do Codigo Commercial, pag. 412).

Quando o portador é obrigado a abrir mão do título em juizo annullatorio, só lhe resta direito a indemnizar-se civilmente contra quem lhe transferira o título, quer este fosse de boa ou má-fé, e ainda que seja o proprio promovente victorioso da annullação. O caso de ser o transferente um terceiro, já foi previsto na nota ao n. 17 bis. E sendo o proprio promovente da annullação, convem notar que, reivindicando embora, cambialmente, o título, elle fica na obrigação de restituir o preço por que o vendera; que do contrario teria um lucro injusto e estaria a locupletar-se; o desapossado no juizo annullatorio

tem acção de damno para haver de quem quer que lhe transmittiu, o desembolso acaso feito para essa aquisição precaria. Só não tem esse direito, contra o endossador, quem deixou o titulo ser declarado nullo por simples negligencia no apresental-o em tempo ao juizo annullatorio; a menos que esse transmittente seja o proprio promovente da annullação.

Cumpre advertir que o egregio CARVALHO DE MENDONÇA, estudando a questão da boa ou má-fé da posse quando o possuidor apresenta o titulo em juizo annullatorio, opina com SARAIVA, que o juiz deva verificar apenas "si o apresentante é realmente o portador legitimado pela forma prescripta no artigo 39, sem entrar no exame da boa ou má-fé da aquisição" (Tratado, vol. V, parte II, n. 902, pag. 445). Da mesma opinião são LACERDA, na 3.^a ed. da A Cambial, nota 511-A, ao n. 344, como na 4.^a, e ALFREDO RUSSELL, Curso, vol. II, n. 1159, pg. 249. Não attendem os illustres autores á situação iniqua em que deixam o desapossado, sujeito á penhora, quando a acção annullatoria tem por objecto justamente a questão da posse. Não serviria jamais para nada a acção annullatoria, porque, quem achasse o titulo perdido, ou o proprio ladrão, correria a apresentar-se, falsificando um endosso, e seria invulneravel no seu direito á acção executiva, com que extorquir vantajoso accordo ao verdadeiro dono. Deu-me razão nesta these, discutindo-a, o illustrado juiz, RIBEIRO DE SOUZA, em sua obra — Cambial, pags. 337 a 339.

WHITAKER pensa conciliar o processo annullatorio com o § 2.^o do art. 39, sobre má-fé na aquisição, dando ao prejudicado acção de enriquecimento contra quem á sua custa se locupletou. (Letra de Cambio, 2.^a ed., n. 182, nota 402). E cita accordam pela interpretação literal do § 5.^o do art. 36, (nota 400-A).

Só os detentores tolos não se legitimariam "formalmente", contra os espertos seria innocua a acção annullatoria, que devia decidir da posse e da propriedade do titulo "extraviado". Solennizaria, apenas, o extravio...

176 — Da sentença proferida cabe sempre o recurso de agravo, com effeito suspensivo, (art. 36, § 6.^o), qualquer que seja o sentido da sentença. E compete a qualquer pessoa, mesmo estranha ao processo. (ARRUDA, II, pag. 35).

O prazo e os termos do agravo são regulados pelas leis locaes de processo.

Fica em qualquer caso á parte prejudicada recurso aos meios ordinarios (art. 36, § 5.^o). (68)

(68) — Observara Manoel Godofredo de Alencastro Autran que os recursos e os respectivos effeitos são materia puramente de processo, e pois, que só podia o Congresso, neste particular, legislar para as justicas da União e do Districto Federal, "convindo, quanto ás justicas estaduaes, consultar a respectiva legislação processual". (Das letras de cambio e nótas promissorias segundo o Decreto n. 2.044, nota n. 28).

Tendo-me conformado com esse modo de ver, entendi que o § 6.^o, do art. 36, só pudesse servir subsidiariamente á justiça dos Estados.

Mas, reflectindo melhor, reformei, desde a 2.^a edição, meu parecer, por considerar que o processo annullatorio é procedimento especialissimo em que, como nas fallencias, tambem a fórma é inseparavel do direito, não podendo os Estados legislar sobre o assumpto. Neste sentido decidiu o accordam do Trib. da Relação do Estado do Rio de Janeiro, de 13 de Junho de 1924, que se lê na *Revista de Direito*, vol. 78, pag. 428. Si nas leis estaduaes se discriminam os casos em que caiba appellação ou agravo, será sempre em disposição generica, que deve ceder á prescripção especial da lei substantiva federal. Não póde haver nas leis processuaes dos Estados disposição sobre a açcao cambial annullatoria, qual a do § 6.^o do artigo 36 da lei 2.044, de 1908; mas havendo, e recusando-se os tribunaes locaes a darem preferencia e applicarem a ultima, caberá da decisão recurso extraordinario para o Supremo Tribunal Federal (Constituição de 1891, art. 59, § 1.^o, letras a e b; vigente, art. 76, 2, III, b). Dão-me razão, neste passo, AFFONSO DIONYSIO GAMA. *Das Contas Assignadas*, nota 126, pag. 44, e RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 339, e WHITAKER, ob. cit., n. 183, pg. 252 da 2.^a ed., e citado accordam da Relação do Estado do Rio de Janeiro. (Vede meu n. 332).

Sobre os meios ordinarios a que a lei se refere, vede meus ns. 175, 173, 89, 81.

Recursos assecuratorios

§ 3.º — REGISTRO E RECONHECIMENTO

177 — A nota promissoria, devidamente feita com os requisitos da lei, faz prova contra o devedor, salvo meios de defesa que lhe competem.

Mas, para maior garantia ainda do portador, póde elle registral-a, ou fazer reconhecer a firma do signatario do titulo. São garantias communs, desnecessarias em regra no titulo cambial, mas facultadas pela lei ao credor precavido. Mesmo perante terceiros, taes formalidades não são exigiveis. (Vede a nota 69 adiante) (68-A)

(68-A) — De notar é que o Codigo Civil, fazendo do registro publico (art. 135), unico meio de prova dos contractos por instrumento particular, perante terceiros, o que bem mereceu a censura de JOÃO LUIZ ALVES, *Cod. Civ. Annot., comment.,* ao art. 135), não attinge de fôrma alguma aos titulos cambiaes, como observa CLOVIS BEVILAQUA (*Cod. Civ. Comment.,* vol. I, art. 135, observação 3, pag. 428); o que é intuitivo, por serem estas obrigações commerciaes por natureza (vede meu n. 1, nota).

A nota promissoria vale por si mesma, perante terceiros, (num. seguinte), e quando impugnada, póde prevalecer-se dos outros meios de prova admittidos em materia commercial, e dos enumerados na lei n. 79, de 23 de Agosto de 1892, art. 3.º, que são o reconhecimento da firma, o registro em notas de tabellião, a apresentação em juizo ou repartições publicas e o fallecimento do signatario, além do lançamento em livros commerciaes regulares.

Vede WHITAKER, *Letra de Cambio*, n. 32, pag. 83, 2.ª ed.

178 — *Os titulos, documentos e papeis, de qualquer origem e natureza, authenticam-se conservam-se e perpetuam-se pela transcripção nos livros do Registro*, (art. 68, do Decr. 4.775, de 16-2-1903, que regulamenta a lei 973, de 2-1-1903).

O registro, archivando o teor do titulo, não sana defeitos nem nullidades (Decr. cit., art. 78), nem impede a prescrip-

ção do direito do credor; mas autentica os termos do documento e a data, contra terceiros credores do mesmo obrigado e contra elle proprio "quando não constem de livros commerciaes devidamente formalizados". (Decr. cit., art. 74); e serve para prova da existencia e propriedade do titulo no caso de extravio ou destruição, e para facilitar o protesto no caso de retenção pelo devedor. (68-B)

(68-B) — As expressões da lei 973, (art. 1.º, § 2.º) e do respectivo regulamento n. 4.775, (art. 74), engendraram confusão sobre a prova, perante terceiros, das obrigações commerciaes, chegando a sustentar o Visconde de Ouro Preto que "as letras de cambio e notas promissorias só valessem contra terceiros mediante o registro — ou — o lançamento em livros commerciaes devidamente formalizados", embora notando elle que "não é facilmente conciliavel a denominação de facultativo, dada a esse registro, com os preceitos dos arts. 69, 75 e outros do referido decreto". Mais radical ainda parecia OLIVEIRA FIGUEIREDO, (Vede J. S. ARRUDA, *Do Registro e Averbação de Títulos*, 1915, pag. 24).

Em verdade, assim entenderam durante algum tempo, não sem contradições, os tribunaes do Districto Federal. Mas hoje se acha asentada aqui e generalizada a opinião opposta, que considera dispensavel o registro (vede meu n. 180, adiante), ainda mesmo no caso de não haver lançamento do titulo em livros commerciaes, o que não é por certo o unico meio de prova do negociante.

"A nota promissoria não precisa constar de livros commerciaes: faz prova por si". (Acc. 2.ª Cam. Côrte de Appel., 10 Set. 1912, na *Revista de Direito*, vol. 25, pag. 558, e vol. 26, pag. 375).

"Para destruir o valor inherente á nota promissoria, titulo liquido, ao qual a lei dá valor excepcional, são precisos fortes indícios de fraude, não bastando a declaração de não se achar o credito lançado na escripturação do fallido" (Acc. 2.ª Cam. C. Appel., 9 Nov. 1915, na *Revista de Direito*, vol. 40, de Abril de 1916, pag. 187).

"O facto de não figurar a divida nos livros do fallido não é o bastante para convencer de sua simulação" (Acc. 2.ª Cam. C. Appel., 2 Maio 1916, na *Revista de Direito*, vol. 41, Set. 1916, pag. 622).

"Não constar dos livros do fallido o aval, não pôde por si só constituir indício de illegitimidade do credito". (Acc. 2.ª Cam. C. Appel., 16 Julho 1918, na *Revista de Direito*, vol. 49, Set. 1918, pag. 683).

"Não bastam certamente raros e fracos indícios para a determinação da simulação de um credito. Para tanto, como sempre se tem entendido, é necessário um conjuncto harmonico de circumstancias. E esse facto se verifica na especie, em que não se diz apenas que a nota promissoria ajuizada não consta de qualquer escripturação, mas se constata uma série de indícios, já relacionados na sentença recorrida e na contraminuta dos aggravados, indícios que pela sua gravidade bem demonstram a simulação allegada, como em casos semelhantes tem decidido esta egregia Camara" (Sentenças e Accordam da 2.ª Camara C. Appel., 20 Maio 1919, na *Revista de Direito*, vol. 53, Julho 1919, pag. 201).

No mesmo sentido: Acc. Côrte App. do Districto, de 21 Janeiro 1927, na *Revista de Direito*, de Bento de Faria, vol 84, pag. 544.

Assim também decidiu acc. do Sup. Trib. de Just. de São Paulo, de 10-11-1930, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 2, de 1932, pg. 92.

Vede ainda accordam do *Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro*, 9 Fev. 1917, na *Revista de Direito*, vol. 52, Junho 1919, pag. 572. Consigna essa doutrina RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 107.

Vede minhas nótas aos ns. 180 e 203.

179 — “O registro de títulos, documentos e papeis, para sua authenticidade, conservação e perpetuidade, ou validade contra terceiros, consistirá na transcrição ou copia integral *verbo ad verbum* com a mesma orthographia e pontuação, referencia ás entrelinhas ou quaesquer accrescimos, alterações, defeitos, ou vícios que tiver o original apresentado, e bem assim dos seus característicos exteriores e formalidades legais, qualidade e importancia do sello, numero de ordem e data do protocollo e do registro e nome do apresentante; e em seguida, na mesma linha, de maneira a não ficar espaço em branco, será conferido e concertado e feito o seu encerramento com as formalidades usadas pelos tabelliães; depois do que, o official assignará o nome por inteiro (art. 30, Decr. 4.775).

E' bem de vêr que só nos pontos em que fôr duvidoso ou viciado o documento do registro deixará elle de fazer fé contra quem quer que seja.

O acto do registro é apenas mencionado no titulo, mas do registro os officiaes “são obrigados a fornecer ás partes os esclarecimentos verbaes que pedirem, sem prejuizo da regularidade do serviço, e qualquer pessoa poderá requerer certidão, sem importar ao official o motivo ou interesse do pedido”. (Decr. cit., arts. 54 e 55).

“As certidões serão passadas independente de qualquer despacho (art. 57), conforme o quesito ou quesitos da petição”, e “no caso de recusa ou demora da certidão pedida por mais de tres dias (art. 58), a parte poderá reclamar, no Districto Federal, ao juiz de direito do Alistamento Eleitoral, e nos Estados ao juiz a quem estiver subordinado o official”. (Art. 56, e Decr. n. 16.273 de 1923, art. 85, § 4.º). (68-C)

(68-C) — Quanto aos efeitos do registro convem accentuar que elle não crêa direitos e a authenticidade que dá é *juris tantum*, podendo ser contestada por todos os meios de prova.

A proposito de simples recibo julgou-se, (acc. de Camaras Reunidas, 1.ª Camara da Côrte de Appel. e Juizo da 6.ª Vara Civel, de 31 Dez., 1910), que o registro não exime o original da inquinação de falsidade, e dada essa arguição, a certidão do registro não se póde considerar prova perfeita. (*Revista de Direito*, vol. 40, Abril, 1916, pag. 127).

180 — O reconhecimento da firma augmenta ao documento força probante, mas sómente quanto á existencia da obrigação, deixando os seus termos e condições susceptíveis de contestação e prova em contrario nos casos de má-fé.

E serve tambem para documentar a data, relativamente á data do reconhecimento, fixando assim tambem a capacidade do obrigado.

O registro e o reconhecimento têm inestimavel valor no caso de fallencia e em concurso de credores. (69)

(69) — Delicada é a these, si o registro é ou não necessario para que a nota promissoria valha contra terceiros. Na maioria dos julgados tem-se assentado que não, o que parece mais consentaneo com o espirito do nosso Decr. n. 2.044; mas os casos de simulação, burlando constantemente, á sombra desse principio, o interesse dos terceiros na fallencia, têm suscitado certa reacção não de todo balda de fundamentos juridicos.

Assim, para exigir a formalidade do registro na falta de livros commerciaes do fallido, já se tem argumentado: (razões do advogado Godofredo S. da Silva Pinto, em memorial:

1.º, Que a lei n. 973 de 2 de Janeiro de 1903 e o Decr. n. 4.775, de 16 de Fevereiro do mesmo anno, instituindo o Registro Especial de Titulos e Documentos, não distinguem, como fazia a lei n. 79 de 23 de Agosto de 1892, entre documentos civis e commerciaes; que a lei n. 973 alterou assim e ampliou o systema da lei n. 79, creando o registro facultativo para authenticidade dos documentos particulares.

2.º, Que o elemento historico da lei n. 973, mostra ter tido ella por fim, de accordo com a lei de fallencias então em vigor (lei n. 859 de 16 de Agosto, 1902, art. 49, parte 2.ª), garantir o espolio das fallencias contra credores ficticios — (COSTA CRUZ, D'authenticidade e perpetuidade pelo registro, pags. 8 e 9). E este sentido é accentuado por Martinho Garcez, que foi quem, "obedecendo a essa corrente, apresentou no Senado a idéa da criação de um registro de titulos e documentos, (projecto de 24 Out. 1900), idéa que foi convertida no decr. leg. n. 973 de 1903, — inspirado no impulso de crear barreira á desenvoltura de simulação de titulos nos casos de fallencias e execuções judicarias com a facilidade ministrada pelas estampilhas na factura dos titulos". (Nullidades dos Actos Juridicos". Parte Geral, nota 100, ao n. 79, pag. 122).

3.º, Que, corroborando este sentido, o Decr. n. 4.775 de 1903, regulamentando a lei n. 973, diz: "os titulos, documentos e papeis, de qualquer origem ou natureza, authenticam-se, etc. (art. 68); e no art. 30 refere-se expressamente ao — registro dos documentos mercantis, para o favorecer com forma especial; e no art. 4, letra d, expressamente allude ao art. 49, 2.ª parte, da lei n. 559, de 16 de Agosto 1902 (lei de fallencias). De tudo isto se pretende inferir que a unica excepção, em que se dispensa o registro, é para o portador commerciante, quando dos seus livros devidamente formalizados conste a nota promissoria (vede minha nota ao n. 178).

Contra tal modo de ver, oppõe-se, porém, e creio que com mais razão:

— que a nota promissoria é um título essencialmente commercial, com força de escriptura publica, e valido por si só.

— que o proprio regulamento do registro de titulos, em sua ambiguidade, admittre que valham os titulos cambiaes apresentados em fallencias, liquidações, etc., por commerciantes, independentemente de registro e escripturação, pois, “quando commerciantes os seus portadores ou apresentantes e não constarem da escripturação de seus livros, devidamente formalizados, presume-se egualmente a data a da sua apresentação, si antes não tiverem sido registrados, ou averbado o reconhecimento”, (artigo 80).

— que a nova lei de fallencias (Lei n. 2.024, de 1908) não confirma aquella interpretação extensiva das leis ns. 973 e 4.775, e antes faculta mais amplos meios contra a simulação, autorizando o juiz a decidir por simples indícios e presumpções, conforme a sua livre e íntima convicção (art. 60, § 3.º. art. 84, § 2.º; BENTO DE FARIA, *Fallencias*, 5.ª ed., nota 158; CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. 7, *Fallencias*, 1916, ns. 589 e 590; Lei de Fallencias vigente, Decr. 5.746 de 1929, mesmos artigos. Vede meu n. 203);

— que assim se tem entendido na doutrina cambial: JOÃO ARRUDA, Decr. 2.044, Ann., vol. I, pag. 26. E como nota ARRUDA, loc. cit. not. 2, appellando para SARAIVA (*A Cambial*, § 44), “presume-se que a data é verdadeira até prova em contrario”. Não é adverso a esta these o mesmo SARAIVA, (*A Cambial*, § 289), quando diz, ponderando ser facultativo, que o registro serve para a conservação e authenticidade das cambiaes, bem como de quaesquer outros titulos.

Tambem observou SUPINO, (*Diritto Commerciale*, ed. Barbera, n. 129, pag. 113), que “a formalidade do registro mal se concilia com a rapidez necessaria ás operações de commercio”, e que “no direito commercial, á differença do civil, sobram meios de verificar a data dos actos, e entre esses meios estão as annotações nos livros commerciaes” pelo que “la data espressa in obbligatione cambiariæ e in altri titoli all'ordine si ha per vera sino a prova contraria”.

Sobre a these é digno de ler-se o eloquente parecer de EDGARDO DE CASTRO REBELLO, na *Revista de Direito*, vol. 81, Julho, 1926, pag. 60

Consignam a dispensa de registro os nossos autores. Vede BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, 3.ª ed., vol. I, pag. 1.056, e CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. V, parte II, n. 608, pag. 246, e RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 262.

E assim se têm manifestado, embora com discrepancias, os nossos tribunales:

“A nota promissoria vale contra terceiros independente de registro. Não ha disposição de lei alguma pela qual a nota promissoria, título de dívida cercado por lei de garantias especiaes, e não comprehendido entre aquelles a que se refere a lei de 26 de Agosto de 1892, careça para valer contra terceiros, nas fallencias, de ser levada ao registro privativo de titulos e documentos particulares”. (Acc. 2.ª Cam. C. App. e Juizo de Dir. da 1.ª Vara Cível — 26 de Maio de 1913 e 11 de Junho 1913, *Revista de Direito*, vol. 29, pag. 382)

— “Os contractos mercantis não carecem de ser averbados no registro especial de titulos para valer contra terceiros. Essa formalidade só é exigida tratando-se de documentos civis feitos por instrumento particular. (Acc. 2.ª Cam. C. App. 11 Abril, 1913, *Revista de Direito*, vol. 81, pag. 373).

Acc. 2.^a Cam. C. Appellação, e Juizo de Dir. 1.^a Vara Civel, 16 Maio 1913, e 24 Junho 1913, in *Rev. de Dir.*, vol. 30, pag. 391.

Acc. 2.^a Cam. C. App., 13 Set. 1912, in *Rev. de Dir.*, vol. 26, pagina 379.

Acc. 2.^a Cam. C. App., 10 Set. 1912, in *Rev. de Dir.*, vol. 26, pag. 375.

Acc. 2.^a Cam. C. App., 10 Set. 1912, in *Rev. de Dir.*, vol. 26, pag. 378.

Acc. 2.^a Cam. C. App., 22 Julho 1913, in *Rev. de Dir.*, vol. 29, pag. 564.

Acc. 2.^a Cam. C. App., 22 Julho 1913, in *Rev. de Dir.*, vol. 30, pag. 186.

Convem mesmo observar o perigo da opinião que vê no registro prova cabal e maxima da legitimidade dos creditos; pois a experiencia mostra que, não raro, o registro deverá ser considerado como indício de fraude; porque esta, é justamente pelas precauções, de que se cerca, que se denuncia á justiça. Isto mesmo já se decidiu a respeito de reconhecimento de firmas (Camaras Reunidas da Côrte de Appellação do Districto, em 8 Novembro 1923, em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 417, pag. 281, repetido sob n. 475).

Vede minha nóta 77 ao n. 203.

TITULO III

VENCIMENTO

CAPITULO I

VENCIMENTO REGULAR

181 — Diz-se vencimento o dia em que a nota promissoria póde ser exigida.

O titulo cambial não póde substituir indefinidamente o dinheiro, e, como promessa de pagamento, ha de emfim ser exigivel, ou no prazo promettido, ou no da Lei, (salvo accordo superveniente: ns. 69 e 363).

O vencimento é um facto importante e solenne na vida da nota promissoria, mais do que em qualquer outra especie de titulo: não só pelas consequencias que acarreta para o devedor, e a influencia que tem sobre a situação dos terceiros obrigados, como pelas formalidades que são impostas ao portador para garantia de seus direitos.

Com o vencimento a nota promissoria torna-se um titulo cobravel e positivo de divida (n. 331); ella deve então conter os requisitos todos necessarios á sua validade (n. 13). Do vencimento começa a correr a prescripção (n. 322); e com elle cessa a circulação cambial do titulo (n. 91): este não poderá mais ser endossado ao emittente sem que se extinga, nem a qualquer obrigado sem que se liberem os posteriores (n. 90), e qualquer endosso translativo será méra cessão, e o aval simples fiança, quando feitos depois do vencimento (ns. 92 e 124). E o portador, salvo impedimento ou feriado, é obrigado a apresentar neste mesmo dia ao devedor, o titulo, para ser pago (n. 204), e si o não fôr, ha de, no dia util

seguinte, promover o protesto (n. 146), pena de perder o direito contra endossadores e avalistas, e não vencer juro de mora (n. 208)

(Nota suplementar da 4.ª edição). — O vencimento não é requisito essencial, em nossa lei; e mesmo que o fosse, não seria intangível, havendo accordo entre credor e devedor para alteral-o. Mas, em 1929 defendi perante a Recebedoria do Districto these original, sustentada pela imprensa, (Jornal do Brasil, de 2-3-1929, O Jornal, de 3-4-1929, e Diário dos Tribunaes de Mario Antonio Ferreira de 7-5-1929), e depois em livro, (Segredos do Direito Vigente sobre Titulos Cambiaes Vencidos, 1929, § 7.º, pags. 32 a 39), — de que o vencimento escripto pôde ser modificado mediante resalva assignada pelo emittente, ou por declaração do credor no titulo, promettendo não o cobrar durante certo tempo; e que ambas as fórmãs de prorrogação podem ser usadas sem pagamento de novo sello.

Esta these, após controversias administrativas, que duraram cinco annos, foi definitivamente resolvida por accordam n.º 3.528 do Conselho de Contribuintes, de 14 de Outubro de 1933, no recurso n.º 1.132-A, de que foi relator o Dr. José L. Salgado Scarpa, dando-me inteira razão. Do caso, historiando-o e transcrevendo petições e despachos, dá noticia a REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 4.º, 2.º trim. de 1934, pag. 119.

— O teor do accordam, que se encontra publicado no boletim n.º 10, 2.º vol. do Cons. de Contribuintes, separata do Diário Official de 15 de Março de 1934, pags. 864 a 866, é o seguinte.

“Numeriano Correia de Mello, bacharel em direito, sendo portador de uma nota promissoria em que o emittente, Roque Carqueja, vencido o titulo e não podendo pagá-lo, obteve do credor — Joaquim Souza da Silva, prorrogação de prazo, que foi effectivada no titulo mediante emenda resalvada da primitiva indicação de vencimento, pediu ao director da Recebedoria do Districto Federal, mandasse ouvir as autoridades competentes e manifestasse seu parecer sobre se é regular esse expediente e admissivel sem fraude, ao fisco, ou se, por acaso, o dito documento está sujeito á revalidação.

O requerente declara que recebeu o titulo em boa fé, fiado da da consideração de que o interesse do Thesouro em titulos dessa natureza não se regula pelo prazo, mas sómente pela quantia (2\$000 por conto de réis, seja a dois mezes ou dois annos da data).

Decidindo, o director da Recebedoria do Districto Federal affirmou:

“Passado com a indicação do vencimento em 1 de fevereiro ultimo, nessa data, vencido o titulo, portanto, e o que se vê da resalva á margem do mesmo, o emittente estabeleceu novo prazo, o que equivale á novação da divida pela substituição do titulo.

“Nem importa que desse se aproveitassem os interessados, devedor e credor; a forma no caso não tem importancia; da essencia do acto é que se deve cogitar. E como o acto escripto no vencimento constitue promessa de pagamento diferente da primeira, que por meio da ultima se liquidou, está sujeito a novo sello, com revalidação, de accordo com o art. 50 do regulamento expedido com o decreto numero 17.538, de 10 de novembro de 1926. Depositada a importancia de 4\$000, o requerente outorgou procuração ao Dr. Antonio Magarinos Torres para defender, como seus, os interesses relativos á nota pro-

missoria apresentada ao Thesouro, recorreu aquelle illustre jurisculto do despacho do director da Recebedoria, para o senhor ministro da Fazenda apresentando as razões de fls. 14 a 17, pelas quaes conclue pela reforma do despacho que exigiu sellagem á margem do titulo, numa simples resalva de emendas, legalmente feitas.

Informando o recurso, o director da Recebedoria renova argumentos declarando que “não retaxou a emenda, como pretende o recorrente, mas o acto novo, constitutivo de uma promessa de pagamento, acto que veio alterar o anterior, nota promissoria, tambem promessa de pagamento, que findou, em todos os seus efeitos, em virtude daquelles”; e conclue: “promissoria vencida, em que o devedor declara novo prazo do vencimento, foi apenas aproveitada em seus dizeres, mas constitue obrigação nova, substituindo a anterior que não pôde mais ser exigida, nem dar lugar a protesto, penhora ou falencia”.

Segue-se o parecer do Sr. Abdênado Alves: “O sello dos papéis em que há promesso de pagamento (n. 29, § 1.º, tabella A, do decreto n. 17.538, de 10 de novembro de 1926) é devido sobre o valor monetário que esses papéis representam, não havendo, absolutamente, questão de prazo a apreciar ou levar em conta” Na hypothese de que se trata não se dá novação, figura juridica que se exprime pela conversão de uma obrigação em outra, pois, o titulo continua o mesmo, valendo sempre pelo que representava quando foi emitido e quando foi pago o sello correspondente.

Desde que a emenda é legitima, decorrente do direito que tem o credor de prorogar como entender o cumprimento da obrigação, esta não fallece ou não se extingue e, assim, não ha nova promessa de pagamento, que possa dar lugar a cobrança de novo sello”, terminando seu parecer no sentido de dar provimento ao mesmo, para ser inexegível novo sello.

Em face das opiniões divergentes, mandou o Sr. ministro da Fazenda ouvir o Dr. Consultor da Fazenda.

Em longo, brilhante e juridico parecer de fls. 22 a 25, o Dr. Machado Neto conclue “que a prorrogação de prazo das notas promissorias, pôde ser feita, mediante simples emenda do vencimento primitivo, desde que seja resalvada pelo emittente e consentida pelo credor, sem a necessidade de pagamento de novo sello”.

“Na propria legislação fiscal encontra-se taxativamente estipulado que não é devido novo sello na prorrogação de prazo das duplicatas, relativas ás vendas mercantis. Assim, estatue o art. 12 do decreto n. 17.535, de 1926:

“O vendedor, ou o portador, autorizado por aquelle, poderá conceder reforma do prazo da duplicata independente de novo imposto, mediante expressa declaração na mesma duplicata”.

A solução encontra-se no proprio direito fiscal”.

Este parecer mereceu a concordancia do Dr. Didimo da Veiga.

O Sr. ministro da Fazenda solicitou ainda o parecer do Dr. Consultor Geral da Republica.

O Dr. Solidonio Leite, concordando com a opinião sustentada pelo Dr. Machado Neto, affirma, afinal: “Nenhuma disposição legal autoriza a que, pela simples alteração do prazo resultante da emenda feita no proprio texto do titulo, se cobre o sello, que não incide sobre prazo, mas sim sobre o valor da obrigação; o que, aliás, claramente se vê do art. 12 do decreto n. 17.535, de 1926, citado no parecer”.

O que tudo visto e bem examinado.

Considerando que não ha lei autorizando, pela simples alteração do prazo resultante da emenda legal feita no proprio titulo, cobrança de novo sello, de vez que este nos papeis em que ha promessa de pagamento é devido sobre o valor monetario da obrigação (n. 29, § 1.º, tabella A, do decreto n. 17.538, de 10 de novembro de 1926);

Considerando mais que o art. 12 do decreto n. 17.535, de 1926, estatue: "o vendedor, ou o portador, autorizado por aquelle, poderá conceder reforma do prazo da duplicata independente de novo imposto, mediante expressa declaração da mesma duplicata", o que se applica no caso em apreço;

Considerando, afinal, que o bacharel Antonio Magarinos Torres, procurador em causa propria do bacharel Numeriano Correia de Mello, interpôz o presente recurso do despacho do director da Recebedoria do Districto Federal, que o obriga a pagar, com revalidação, o sello de uma nota promissoria que teve o seu pagamento adiado em virtude de emenda feita na data do vencimento, com aquiescencia do credor;

Accordam os membros do Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, tomar conhecimento do mesmo para dar-lhe provimento no sentido de ser reformado o despacho recorrido.

Conselho de Contribuintes, 14 de outubro de 1933. — F. de O. Passos, Presidente. — José L. Salgado Scarpa, Relator.

Vencidos os Srs. Candido Borges, Alberto Marques e João Alves. Sciente. — Sá Filho, representante da Fazenda Publica.

Ausentes os Srs. Mario P. da Camara e Milton Carvalho".

Os pareceres dos Drs. Machado Neto e Solidonio Leite foram publicados no jornal "A Balança", de 2-9-1933).

182 — O prazo de vencimento, quer seja determinado no titulo, quer supprido pela Lei, (n. 186), entende-se em proveito tanto do credor como do devedor; e assim, este não pôde ser obrigado a pagar, nem o portador é obrigado a receber, antes do vencimento, (art. 22); salvo o caso de fallencia do emittente. (69-A)

(69-A) — Vede num. 257. Não pôde em caso algum o devedor impor o pagamento antes de findo o prazo convencionado ou o legal; a consignação judicial antes do vencimento é inadmissivel — vede meu numero 287, e o devedor apressado será responsavel por todos os prejuizos e despezas a que der causa.

Por outro lado, também não pôde o credor cobrar o titulo antes de vencido, salvo a excepção legal, (vede meu num. 197). Mesmo no caso de redução, deterioração ou alteração da garantia adjunta ao titulo, só restam ao credor os meios legais para a conservar, reforçar ou rehavér (vede num. seguinte, e 139 e 197 cit.).

Certo, não é prohibido o pagamento antecipado, (nums. 268 e 261), mediante accordo, e não será inutil o protesto por perdas e damnos, si o devedor, por culpa ou dolo, compromette a garantia. Mas, quem promove acção de cobrança da divida antes de vencida, pratica acto illicito e incorre em responsabilidade civil: "o credor que demandar o devedor antes de vencida a divida, fóra dos casos em que a lei o permitta, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar

as custas em dobro”, salvo “si desistir da acção antes de contestada a lide”. (Cod. Civ., arts. 1.530 e 1.532).

A proposito, decidiu com acerto sentença do juiz Adriano de Oliveira, confirmada por acc. do Sup. Trib. de J. de S. Paulo, de 26-2-1932, que o credor decahido da acção e incurso embora na sanção civil por antecipação de cobrança, pôde executar depois, opportunamente, o mesmo titulo, a que a sentença anterior não priva do privilegio executivo (REVISTA DE DIR. COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 5, 1.º trim. de 1935, pag. 90).

Vede ainda nums. 164, 270 e 331.

183 — O vencimento pôde ser indicado por letras ou por algarismos, indifferentemente, pois, não é requisito essencial (n. 61), e pôde ser impresso; mas ha de evidenciar-se do proprio titulo, sem ambiguidade nem dependencia de declaração verbal ou escripta estranha ao mesmo; e será determinado pela Lei, no caso de omissão ou defeito no titulo. Pôde ser preenchido pelo portador, mas uma vez escripto não pôde ser modificado, ou, sendo, (n.º 181), não produzirá effeitos senão para os que nisto intervieram, ou se obrigaram depois. (70)

(70) — Conformemente ao uso ainda hoje se promettem notas promissórias em escripturas publicas; não é rara a estipulação de prestações em dinheiro ou emissão de notas promissórias, á escolha do promittente; e desde logo, se estatuem as clausulas e o prazo de vencimento daquelles titulos. Tal promessa não constitue por si só nota promissoria (vede num. 10), em nada importando aos novos principios cambiaes; e ás questões occurrentes tem inteira applicação a solução do accordam da 1.ª Camara da Côte de Appellação, de 26 de Setembro de 1912: “estipulado um pagamento em moeda corrente ou em notas promissórias emittidas por um terceiro, (sociedade futura) em favor do vendedor, á escolha do adquirente, e recusando-se aquelle a receber as promissórias sem a declaração da co-responsabilidade deste, quando nenhuma resalva existe na escriptura quanto ás garantias dos titulos, cabe ao adquirente, verificada judicialmente a recusa, fazer o deposito das mesmas promissórias, liberando-se assim da responsabilidade da compra”, (in *Revista de Direito*, vol. 27, pag. 580).

— Quanto á eventual divergencia entre o vencimento pactuado na escriptura e o declarado na letra de cambio, si este foi lançado pelo proprio accitante, não ha defesa e deve este prevalecer, mesmo entre credor e devedor immediatos, decidiu o Supr. Trib. de Just. de S. Paulo em acc. de 18-6-1932 (na REV. DE DIR. COMM., de Adamastor Lima, vol. 4, 1934, pag. 284).

Na mesma revista, vol. 4, pg. 335, vê-se, ainda mais expressivo e generico, acc. de Camaras Conjunctas de Aggravos da C. App. do D. Fed., de 28-8-1933, negando effeito a contracto em separado, que excluiria acção executiva, porque a promissoria, como titulo literal e autonomo, não pôde ser vinculada a outro titulo, de modo que fique dependente de outro documento, attribuindo-se-lhe effeitos para o vencimento que não existem na lei 2.044 de 1908”, porquanto “a obrigação que della resulta não pôde ser modificada por nenhuma outra

relação jurídica, nem mesmo por aquella que, porventura, tenha determinado a respectiva criação" (Relator Souza Gomes). Isto era dantes convertido.

— Mas o que parece intoleravel nos novos principios cambiaes é a clausula pela qual, vencida e não paga qualquer dessas promissórias que se emittam, se reputarão vencidas todas as subsequentes, tal como em relação ás prestações de dinheiro estipuladas na escriptura. Tal clausula seria nulla quando exarada no titulo cambial, pois tornaria incerto e condicional o vencimento.

A clausula, na escriptura, de vencimento extraordinario das promissórias, entendo que deva ser considerada inefficaz: porque o titulo cambial, uma vez creado, não póde depender de documentos que lhe são estranhos, ainda que provada a relação causal; e deve bastar a si mesmo, sem nenhuma dependencia, — é um titulo autonomo e completo, abstracto e formal que só vence no prazo nelle declarado ou á vista si nenhum se declara, ou si a declaração fór nulla. Sobre a hypothese deu-me razão a Córte de Appellação do Districto, em accordam de 4 Outubro 1927, publicado na *Gazeta de Noticias* de 26 Outubro 1927, e no *Archivo Judiciario do Jornal do Commercio*, vol. 4, pag. 228, e na *Revista de Direito de B. Faria*, vol. 87, pag. 355.

Em contrario decidiu o accordam do Tribunal da Relação de Minas Geraes, de 20-2-1929, com dois votos vencidos, (*Jornal do Commercio*, de 11 e 12 de Março de 1929). Deu-me, porém, franco applauso o Superior Tribunal de Justiça da Parahyba, em accordam de 26 de Fevereiro de 1928, relatado por HERACLITO CAVALCANTI, e publicado com comentário entusiastico de ARTHUR MARINHO, do Recife, — "a essa doutrina sabidamente nova, que M. T. preconizou, . . . rompendo com tradições arraigadas", (na *Revista de Critica Judiciaria*, de Nilo Vasconcellos, vol. IX, Maio de 1929, pag. 381, reproduzidos o accordam e commentario na *Revista de Direito de B. Faria*, vol. 92, pags. 598 a 603).

Entretanto, mesmo em actos officiaes se veem operações como a de que dá noticia o jornal "A Noite", de 14 de Setembro de 1918: "O Sr. ministro da Fazenda mandou declarar á Recebedoria Federal que, tendo deferido o requerimento em que a Companhia de Fiação e Tecidos Alliança solicitou permissão para pagar em prestações mensaes e por meio de notas promissórias a sua divida de 213:784\$460, foi, em virtude disso, lavrado termo de responsabilidade na Procuradoria Geral da Fazenda Publica, pelo qual se obrigou aquella empreza a pagar a alludida importancia em 24 notas promissórias, de vencimentos mensaes sendo 23 de 9:000\$000 cada uma, e a ultima de 6:784\$460, notas estas que foram recolhidas aos cofres do Thesouro e serão restituídas á proporção que fór paga a correspondente prestação, ficando entendido que o não pagamento de uma e o não resgate no devido prazo importará em ser considerado vencido desde logo o restante da divida, e sujeita a immediata cobrança executiva".

Desses dizeres se infere que o tomador se obriga a não endossar os titulos, e é estipulado vencimento extraordinario além do de fallencia do emittente, consignado na lei, (art. 19) e apesar do vencimento declarado nos titulos.

Certo é que taes clausulas apparecem frequentemente nas escripturas de hypotheca ou penhor feitas em garantia de titulos cambiaes; e só então se justificam, (embora, no meu entender, sejam igualmente invalidas, — vede n. 197).

O credor cambial não pôde executar a hypotheca a cada titulo que se vença, pelas razões praticas que formula LAFAYETTE: — “Como excutir a cousa hypothecada? Excutil-a em sua totalidade? Não; porque a dívida toda não está vencida; porque a hypotheca, arrematado o immovel, se extinguiria e o preço que representa o immovel, deduzida a prestação vencida, seria restituído ao devedor, que não é obrigado a pagar as prestações não vencidas, e dest’arte a garantia, de facto, teria desaparecido. Excutir na parte correspondente á importancia da prestação vencida? Também não: o predio bem pôde ser indivisivel ou de difficil divisão, e quem a faria? Ainda mais: a divisão por partes correspondentes ás prestações, as mais das vezes, acarretaria a diminuição das vantagens e utilidades do immovel e traria como consequencia o enfraquecimento da garantia” (Direito das Cousas, 2.^a ed. § 223, pag. 539).

Assim também opinou, em relação a debentures, CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., dizendo: “a garantia é ao empréstimo unico total; é uma garantia indivisivel, e o portador de um dos titulos não pôde pagar-se preferentemente sobre os bens que garantem a todos, deixando os ossos aos demais portadores”. (Parecer no jornal “Correio da Manhã”, de 30 de Setembro de 1919).

Nesta conformidade, já se tem decidido para titulos cambiais garantidos, (vede meu num. 140), — que o credor só poderá executar a hypotheca mediante a apresentação de todos os titulos cambiais a que a mesma se refere.

Esta é a doutrina legitima e irrecusavel, a que adduzo porém a seguinte restricção: não basta a apresentação de todos os titulos que a garantia abrange, sendo mister que taes titulos sejam todos vencidos para que a garantia possa ser executada. Diversamente, entretanto, já decidiram o Tribunal de S. Paulo, em 14 Dezembro 1915. (TITO FULGENCIO. Jurisprud. Cambial, n. 328, pag. 213), e Acc. da C. App. do Districto (Archivo Judiciario, vol. 17, pag. 203).

Na verdade, observou LAFAYETTE, quanto aos contractos ordinarios, — foi tão sómente “para obviar aquellas difficuldades praticas, que a lei tomou o alvitre de declarar vencida a dívida toda, se alguma das prestações se vence e não é paga” (Dir. das Cousas, § e pag. cit.); e ponderou: “Ha nisto talvez rigor e dureza para com o devedor, mas é um mal previsto, e pois, fica-lhe tempo e liberdade para se acuatelar”.

Ora, terão cabimento essa dureza e esse rigor na obrigação cambial, já tão violenta, e que a lei considera autonoma e literal, e a que só reconhece vencimento antecipado em caso de fallencia do emitente? A duplicidade de vencimento, estipulada no titulo, não seria valida, e pois, não deve prevalecer a convenção em separado.

Aquillo me não parece accetavel — vede o n. 197. (Contra mim: acc. B. Horizonte, no “Jornal do Commercio”, de 11-12 Março 1929; mas que cita contra si pareceres na Revista Forense, vol. 42, pag. 56. Commigo, citando-me, decidiu o acc. do Supremo Tribunal de Justiça da Parahyba, de 26 Fev., 1928, rel. Heraclito Cavalcanti, na Rev. de Dir. de B. Faria, vol. 92, de 1929, pag. 598).

Qual será pois a vantagem da garantia real a varios titulos cambiais? Salvo o privilegio em caso de fallencia, o que se nota é a quasi incompatibilidade entre os dois institutos, é a difficuldade de conciliar as suas indoles tão contrarias, é emfim a complexidade e a subtileza dos problemas, que na pratica levanta a cada passo essa combinação hybrida, e problemas sobre que silencia a nossa literatura juridica e

sobre que é bem pobre e confusa a estrangeira. (Vede, com reservas, RAMELLA, ob. cit., vol. 1, ns. 133 a 135, pags. 227 e seguintes).

Isto não quer dizer entretanto que o título cambial se prejudique com tal reforço, mas apenas que este, as mais das vezes, será prejudicado; o credor cambial só poderá executar a garantia pelo débito total, e terá de esperar que se vençam todos os títulos que o constituem; porque a execução de um só ou de alguns dos títulos, não pôde effectuar-se sobre a garantia. Não significa isto que não possa receber pagamento parcial, ou que não possa liquidar algum título, pois a redução do débito não affecta a hypotheca, que prevalecerá para o restante da divida (vede LAFAYETTE, ob. cit., § 276, pag. 666). (Meu n. 140).

Convem ainda accentuar que a prescrição do título cambial extingue a hypotheca, quer esta tenha sido constituída anterior, contemporanea, ou posteriormente á nota promissoria (Cod. Civ., art. 167).

A hypotheca posteriormente creada, contendo confissão de divida, pôde extinguir a obrigação cambial, declarando-o expressamente; mas si tal extinção não se opera mediante a devolução dos títulos cambiaes, estes prevalecerão em poder de terceiro de boa-fé, a quem tenham sido transferidos por endosso anterior ao vencimento (vede ns. 79, 81 e 241).

Por outro lado, si o título cambial é emitido em virtude de divida por outra forma documentada, quer fosse prevista ou não a emissão cambial, só a prescrição desta prevalecerá, em virtude da novação operada (vede meus ns. 3 e 348). Cumpre advertir que contra isto já tem julgado, bem como contra a novação; mas para amostra, vae aqui resumido um dos casos. Numa concordata, o fallido passou notas promissorias pelas obrigações que assumia, inclusive pelos honorarios de seu advogado; mas este, julgando-se privilegiado (como preposto!)... quiz depois cobrar o credito integral, sem exhibição dos títulos; a sentença do juiz de Itaquy negou-lhe acção; mas o accordam do Sup. Trib. de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reformou a sentença para considerar que a promissoria não faz novação e que a cobrança de credito pre-existente não precisa ser comprovada pelas promissorias que o devedor se obrigou a emittir. (Revista de Direito, vol. 48, Junho 1918, pag. 647). E não se lembrou o tribunal de que o advogado podia já estar embolsado mediante o desconto de taes títulos...

184 — *A nota promissoria pôde ser passada: — á vista, — a dia certo, — a tempo certo da data, (art. 55).*

A indicação do vencimento pôde, porém, ficar em branco, e neste caso, sem que o portador tenha necessidade de preencher-a, bem como no caso de ser nulla a indicação, — *será pagavel á vista a nota promissoria que não indicar a época do vencimento (art. 54, § 2.º)*. Nullas serão as clausulas que previnam o caso de fallencia. (70-A)

(70-A) — Sobre direito de preenchimento vede n. 15. Oppõe-se accordam da Côte de Appellação (na Revista de Direito, vol. 84, pag. 535); mas com argumentação precaria.

185 — *Ou por ser expressamente á vista, ou por falta ou irregularidade da indicação de vencimento, a nota promisso-*

ria á vista vence no acto da apresentação ao emittente, (art. 17) ficando ao portador a escolha desse dia. Mas si não fôr apresentada dentro de um anno a contar da emissão, desde ahí se considerará vencida por força da Lei, e deve então ser protestada, si ha endossos, (n. 214), e começa a correr a prescripção (n. 325).

186 — Póde a nota promissoria ser á vista puramente ou á vista dentro de certo prazo, que o emittente póde fixar maior de um anno. *A nota promissoria á vista deve ser apresentada a pagamento dentro do prazo nella marcado; na falta de designação, dentro de doze mezes contados da data da emissão do titulo, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra os endossadores e seus avalistas, (art. 21 e art. 52). (71)*

(71) — Parece-me que o art. 21 autoriza implicitamente, ex-vi do art. 56, o vencimento á vista dentro de certo prazo. E' verdade que o art. 55 tem um caracter taxativo; mas tal convenção é simples modalidade do vencimento á vista, que se póde subentender no referido art. 55 — I, e que se infere da presumpção legal, de consummar-se em doze mezes o vencimento á vista que não delimitar prazo, presumpção esta do art. 21, que tem indubitavel applicação á nota promissoria. Tambem o art. 6, que enumera as modalidades do vencimento na letra de cambio, não fala em vista com prazo, que não obstante admite, como se entende do artigo 21. Entretanto, não se deve tolerar a indicação, na nota promissoria, de vencimento á vista a partir de certo tempo, porque a isto se oppõe o mesmo art. 21, mandando que o prazo se conte sempre da data da emissão do titulo; não existe, pois, no nosso direito a nota promissoria a prazo de vista, consagrada na Lei Uniforme, art. 80, e injustificadamente recommendada, entre nós, pelo Projecto Inglez de Souza, (vol. II, pag. 158, art. 438, V). O recente Projecto de Lei Uniforme, de Genebra, de 1930, não corrigiu esse defeito do dq Haya (art. 78).

Como será documentada a vista, para daí começar o prazo, si não ha aceite na nota promissoria? E' bem certo que o visto é cousa diversa do aceite, embora lhe equivala (vede BONELLI, *Della Cambiale*, n. 138, pag. 270), mas o simples visto não existe no Brazil, para a nota promissoria, pois que a lei cambial so conhece o aceite, que lhe é inapplicavel.

187 — *A nota promissoria a dia certo vence-se nesse dia, (art. 17). A determinação do dia ha de ser exacta; quanto ao mez e ao anno, a expressão “proximo”, ou “futuro”, refere-se á data da emissão.*

188 — A nota promissoria a tempo certo da data tem o vencimento determinado conforme se trate de dias, semanas, mezes ou annos.

O prazo conta-se sempre da data da emissão. Si esta é omissa, *presume-se ter o portador mandato para inserila*

(art. 54, § 1.º), regulando assim, segundo suas conveniências, o vencimento; mas si o faz de má-fé, em prejuizo do devedor, ou de terceiros, *será admittida prova em contrario*, (art. 54, § 4.º). Si o titulo é emittido em um lugar para ser pago em outro de paiz differente, o vencimento é regulado, em principio, pelas leis do lugar da emissão.

189 — *A nota promissoria a dias da data, vence-se no ultimo dia do prazo; não se conta o dia da emissão* (argm., art. 17); si o prazo é de 30 dias, por exemplo, o 30.º dia, a seguir da data da emissão, é o dia do vencimento, sem attenção ao mez; e assim, emittida a 90 dias, póde vencer em mais ou menos de tres mezes, sempre no 90.º dia.

190 — *A nota promissoria a semanas, mezes, ou annos da data, vence-se no dia da semana, mez ou anno do pagamento, correspondente ao dia da emissão*, (art. 17).

Não se consideram então os dias do mez, mas sómente o dia igual ao da emissão; e assim, a nota promissoria a uma semana, vence-se no dia da semana immediata que tenha o mesmo nome do dia da emissão. Si é a um mez, emittida em 1.º de Fevereiro, vence-se em 1.º de Março, comquanto não medeiem 30 dias. Si o prazo é de anno, o vencimento ocorre em igual dia de mez igual ao da emissão. Si o anno não é indicado, mas só o dia e o mez, subentende-se o anno da emissão; salvo si o dia ou mez indicados são anteriores ou os mesmos da emissão, e então se deve entender o anno seguinte, isto é, sempre se presumindo o menor prazo.

O mez póde ser fraccionado; por meio mez se entenderá o dia 15, ou quinze dias, conforme se trate de vencimento em dia fixo ou a prazo da emissão.

Si no prazo ha mezes e dias combinados, os dias se contam depois de contados os mezes.

191 — *A nota promissoria emittida a mezes ou annos, na falta de dia correspondente, vence-se no ultimo dia do mez de pagamento* (art. 17). Assim, a nota promissoria emittida em 31 de Agosto para o mez seguinte, venceria em 30 de Setembro; emittida em 29 de Fevereiro de anno bisexto, para um anno, venceria em 28 de Fevereiro desse anno; e pela mesma razão, os titulos a um mez da data, emittidos em 28, 29, 30 e 31 de Janeiro, venceriam todos no mesmo dia 28 de Fevereiro. (Ao contrario, emittida a nota promissoria em 28 de Fevereiro, para um mez, venceria em 28 e não em 31 de Março, porque o dia indicado tem correspondente).

192 — *Passada a nota promissoria em paiz onde vigorar outro calendario, sem a declaração do adoptado, verifica-se o termo do vencimento, contando-se do dia do calendario Gregoriano correspondente ao da emissão da nota promissoria pelo outro calendario, (art. 18).* Assim, emittida a nota promissoria na Russia, na Turquia, ou na Grecia, onde vigora o calendario Juliano, que se atraza do nosso 13 dias, o prazo de vencimento no Brazil contar-se-á depois de feita a conversão, isto é, da data correspondente a 13 dias mais do indicado no titulo. O tempo que o devedor se reservou ou accitou para pagar a obrigação deve ser respeitado, e pois, a mesma conversão de calendarios se fará si o titulo, sem declaração de calendario diverso, designar dia certo: 17 de Agosto, por exemplo, que corresponde no Brazil a 30 do mesmo. (72)

(72) — Taes regras, convem accentuar, são meramente supplementivas; o devedor póde escolher o calendario que lhe aprouver, desde que o declare expressamente no titulo. Tem inteira procedencia e applicação no nosso direito o principio da Lei Uniforme de Haya, art. 36. “Ces règles ne sont pas applicables si une clause de la lettre de change, ou même les simples enonciations du titre, indiquent que l'intention a été d'adopter des règles différentes”.

E firmado este conceito, fica justificada a presumpção que adoptei, respeito ao vencimento em dia certo, presumpção contraria á Lei Uniforme, mas inferida da nossa lei, art. 18, que não faz distincções; e mais equitativa.

Quanto á differença entre os calendarios vede TEIXEIRA DE MELLO, *Ephemerides Nacionaes*, 1881, vol. I, pags. 1 e 2, e tambem *Petit Larousse, Dict. voc. “Calendrier”*.

193 — *A época do pagamento, como quer que seja determinada (ns. 183 e 62), deve ser precisa e unica para toda a somma devida (art. 55, § unico).*

Ha de ser certa: a promessa de pagar nos dias 31 de “qualquer” mez, é invalida, e exigivel em dia diferente, ou no mesmo dia da emissão, como si fôra á vista.

Não são admissiveis prestações no titulo cambial: si a divida é parcellada, deve-se crear uma nota promissoria para cada vencimento, e cada titulo será independente e autonomo, embora tenham causa ou garantia commum (n.º 183). Indicados varios vencimentos, si o total é expresso, será exigivel desde logo; si se omitta a somma total, não ha nota promissoria. (Vede ns. 64 e 46).

Egualmente o vencimento deve ser possivel; a designação de vencimento incerto, multiplo, ou impossivel, é considerada não escripta, e a nota promissoria torna-se á vista, e

exigível após a emissão. Tal fariam: a designação do vencimento pela morte, fatal mas indeterminada, de alguém; a indicação do dia 31 de algum mez de menos dias: a declaração de prestações com vencimentos diferentes; a admissão prévia de prorrogação, ou quaesquer outras determinações que tornassem condicional o vencimento. (Vede n. 6 e nota).

Não é valida no Brazil a indicação de vencimento em feira, ou festa, nem determinado senão pelo calendario civil. (72-A)

(72-A) — Bem ponderou PAÚLO DE LACERDA que se torna á vista, no nosso direito, o titulo em que se designar vencimento anterior á data de emissão, o que é possível com o preenchimento inadvertido pelo portador (A Cambial, n. 186, 3.ª e 4.ª edições). Já observara GIANNINI que “irregolare, perché sostanzialmente mancante di data e quindi nulla sarebbe la cambiale in cui la data di scadenza fosse anteriore alla data di emissione” (Azioni, etc., n. 94, pag. 180, e n. 90, pag. 173), salvo a differença de sanção, porque no direito italiano a data é requisito essencial. E pois, lá se considerará nulla, e aqui, sem data tal nota promissoria.

Sancionando o parecer de Lacerda, vede Accordam da 1.ª Cam. Côte App. do Distr. Fed., de 1 Setembro 1919, na Revista de Direito, de B. Faria, vol. 58, pag. 109. E no mesmo sentido, quanto ao titulo com “data impossível de vencimento”, accordam da 2.ª Cam. C. App. do D. Fed., de 3-6-1930, relator A. Belford, no ARCHIVO JUDICIAL, vol. 15, pag. 496.

Quanto á forma de indicação do vencimento, certo é que entre nós pôde ser feita por extenso ou por algarismos arabicos ou romanos, e em qualquer lugar do titulo, desde que o seja neste, (vede n. 183), visto não ser requisito essencial. Mas entre as modalidades de indicação de vencimento não se concebe a por meio de festa, ou feira, que seria indirecta e dependente de verificação, e as vezes até movel, como o são algumas festas de egreja.

O que disse GIANNINI para as festas, tambem cabe entre nós para as feiras: “queste forme, altre ad essere inusitate in commercio e peccare di ambiguitá, non si accordano col testo che vuole, in lettere e in numeri il giorno, il mese e l'anno del calendario gregoriano” (ob. cit., numero 90, pagina 174). Assim tambem opinou BONELLI, (Della Cambiale, numero 41 e notas, pag. 87), julgando valida a indicação do vencimento pela simples phrase — “o ultimo dia de tal mez”, mas nulla si equivoca ou não correspondente a algum dia do calendario, não valendo equipollentes “se occorra per acquistare la certezza, consultare il calendario o altro documento di controllo”.

Entre nós o vencimento em feira ou festa não tem sido formalmente repellido pelos autores; mas quando não houvesse a circumstancia de só se referir a lei a calendarios e a dias, semanas, mezes ou annos, bastaria considerar que na elaboração legislativa sempre esteve afastada a hypothese de indicação por outros meios.

194 — O tempo até ao vencimento é sempre continuo, sem interrupção nem desconto por impedimentos ou feriados, salvo si estes occorrem no fim do prazo. Sendo o dia

do vencimento feriado por lei, a nota promissoria deve ser apresentada ao emittente, para o pagamento, no primeiro dia util immediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra os endossadores e avalistas (art. 20). Cahindo o vencimento em dia feriado, o proprio vencimento fica prorogado para o primeiro dia util, e tambem, só do dia seguinte a esse dia util se contarão quaesquer prazos referentes ao vencimento. (Vede ns. 147 e 213). Da mesma fórma, em dia feriado não pôde ser pedido pagamento de nota promissoria á vista, que nesse dia não vence. "A apresentação em dia de festa legal não produz efeitos juridicos". (VI-VANTE, n. 1.275; BONELLI, n. 212, pag. 413).

São feriados os domingos, e, além dos consagrados nas leis estaduaes, respeito a cada Estado, eram tambem feriados em todo o territorio da Republica, os dias 1.º de Janeiro, 24 de Fevereiro, 21 de Abril, 3 e 13 de Maio, 14 de Julho, 7 de Setembro, 12 de Outubro, 2 e 15 de Novembro, e 25 de Dezembro. (Decr. 155-B, de 14-1-1890, Decr. n. 3, de 28-2-1891, Decr. n.º 4.497 de 19 de Janeiro de 1922 e Decr. 4.859 de 26 de Setembro de 1924. Por decreto de 17 de Dezembro de 1930, foram porém reduzidos a seis os feriados nacionaes. (72-B)

(72-B) — Discutida tem sido, embora indiscutivel, a opinião manifestada no texto, que conservo intacto, sobre a suspensão do vencimento das obrigações cambiaes nos feriados dos Estados. Na pratica, é ainda, pelo menos no Districto Federal, um motivo de duvida e reclamações essa questão, que precisaria ser oficialmente resolvida.

Logo após a publicação da lei 2.044 de 1908, ALBERTO BIOLCHINI, anotando o art. 20, entendia por feriados, para o efeito da suspensão do vencimento do titulo cambial, não só os declarados por lei federal, como os estaduaes e municipaes (A letra de Cambio, 1909, nota 37, pag. 38). Entretanto, o cartorio de protestos da Capital Federal, creado por lei federal, (decreto do Governo Provisorio), não se julgou autorizado a deixar de funcionar nos feriados municipaes do Districto Federal. Originou-se assim a duvida para os portadores de titulos, e sobretudo para os bancos, que temeram a responsabilidade de retardar os protestos. As queixas dos devedores prejudicados provocaram em 1913 uma discussão, que merece aproveitada, entre o advogado do Banco do Brazil e o redactor da secção "Varias Noticias" do "Jornal do Commercio". Em resposta ás reclamações da firma Henrique Weiss & C., pelo jornal acolhiidas no numero de 22 de Janeiro de 1913, dizia o advogado J. Canuto de Figueiredo, em sua carta, publicada no numero de 23 do mesmo: "Feriado municipal não impede o vencimento das obrigações. Este diz respeito a direitos, que sómente o Congresso Nacional pôde regular. A lei 2.044 de 1908, definindo a letra de cambio e a nota promissoria, artigo 20, estatue que, sendo **feriado por lei** o dia do vencimento, este fica deferido para o primeiro dia util immediato. A lei a que ahí se faz referencia, é sem duvida a lei

substantiva, a lei federal sobre direitos e obrigações. O feriado municipal obrigará ás repartições do município. Não pôde obrigar á justiça local, que não é dependência ou repartição do município; menos pôde alterar direitos e obrigações. A novíssima reforma judiciária mesmo não manda respeitar os feriados municipaes. Só considera feriados, além dos domingos, os dias de festa nacional”.

Replicando ao pé dessas razões, objectava o jornal: “A União, no Rio de Janeiro, é simples hospede. O lugar constitucional da séde do Governo Federal é no Planalto Central. Os poderes federaes só a titulo provisorio têm séde aqui. O decreto municipal que declarou feriado o dia 20 de Janeiro, é tão legitimo como os decretos estaduaes que mandam feriar outros dias que não os especificados na lei federal. Porventura nos Estados se vencem obrigações nos dias feriados estaduaes? O commercio local não abre no dia 20; consequentemente a praça não funciona, e, pois, o vencimento de obrigações nesse dia é um absurdo. A propria lei citada pelo advogado do Banco, si fala em feriado por lei, fala tambem em dia util. Vinte de Janeiro no Districto Federal não é dia util. Esta é que é a questão. Lei não é só federal e substantiva; é, sim, todo acto de caracter geral ou particular revestido das formalidades necessarias emanado do poder competente da União, do Estado ou do Município. O artigo 20 da lei 2.044 não especifica nem limita o conceito da palavra lei. A argumentação do advogado incorre na odiosa restringenda, que tanto repugna ao senso juridico”.

A boa doutrina estava inquestionavelmente com o “Jornal do Commercio”, até hoje desattendido. Amparam sua conclusão todas as razões, praticas e juridicas. Com effeito, qual era o fim da lei suspendendo os vencimentos durante os feriados? Outro não era senão o de permittir ao commercio os meios de ter, no vencimento das obrigações, a facilidade dos bancos e das outras casas de commercio, com que arranjasse o capital necessario para o pagamento; e si nos feriados locaes essas casas e os bancos estão fechados, a providencia da lei seria deficiente, si não considerasse tambem dias não uteis os assim declarados pelos poderes municipaes.

Além disso, é principio assente em Direito Internacional Privado e cujos fundamentos se impõem para os Estados federados, que a suspensão dos vencimentos das obrigações cambiaes deve determinar-se pela *lex loci solutionis*, visto que as leis de feriados têm antes um character processual, e inspiram-se em motivos de interesse publico local. (Vede DIENA, *Trattato di Diritto Commerciale Internazionale*, vol. III, n. 233, pag. 147).

Commentando artigo, identico ao nosso, do Cod. Federal Suisso das Obrigações, disse ROSSEL: “Si l'échéance, — art. 90, — tombe sur un dimanche ou sur un jour légalement férié (le droit cantonal étant déterminant) dans le lieu du payement elle est reportée de plein droit, et sauf convention contraire, au jour non férié qui suit (cfr. art. 819). Les jours légalement fériés sont, dans tous les cantons, indépendamment de jours fériés particuliers: Vendredi-Saint, Ascension, Noel, le Nouvel-An, en dehors des fêtes qui tombent sur le dimanche”. (*Manuel de Dr. Fed. des Oblig.*, n. 111, pag. 135).

Não pôde ser diversa a intelligencia da nossa lei, a menos que se tenha o legislador por ingenuo e a lei por imperfeita; mas imperfeita é só a interpretação restrictiva e ingenuo o credor que, em sua pressa no protestar o titulo, commetterá acto nullo e incorrerá em responsabilidade, (vede meu n. 164), ao contrario do official do protesto (vede n. 152) a quem a ambiguidade das leis cambial e instituidora do carto-

rio de protestos deve neste caso eximir de qualquer pênna por prevaricação ou culpa e inexactão no desempenho do cargo.

Isto posto, cumpre advertir que só o feriado legal proroga o prazo do protesto. "As férias fôrenses, absolutamente não podem impedir a exigibilidade dos titulos cambiaes, nem a interposição dos protestos, sejam necessarios, sejam facultativos, (para fallencia) e a tirada dos respectivos instrumentos, etc.", como mostrou Alfredo Bernardes da Silva, em parecer, na *Revista de Direito*, vol. 41, pag. 41. Mas, conforme ahi se vê, indiscutivel é a sanção de nullidade para os protestos feitos em dia feriado.

— O texto e justificação do decreto do Governo Provisorio, de 1930, que reduziu o numero de feriados, (sem, aliás, corrigir o mau vezo de decretar-se frequentemente ponto facultativo nas repartições publicas), — são os seguintes:

"O chefe do governo provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brasil,

Considerando que pelo decreto n. 155 B, de 14 de janeiro de 1890, o primeiro governo provisorio da Republica declarou de festa nacional os dias 1.º de janeiro, 21 de abril, 3 de maio, 13 de maio, 14 de julho, 7 de setembro, 12 de outubro e 15 de novembro, aos quaes os decretos n. 3 de 28 de fevereiro de 1891, n. 4.497, de 19 de janeiro de 1922, e n. 4.859, de 26 de setembro de 1924, ajuntaram, respectivamente, os dias 24 de fevereiro, 25 de dezembro e 1.º de maio;

Considerando que essa instituição foi judiciosamente motivada no facto de basear-se o regimen republicano, "no sentimento da fraternidade universal"; sentimento este "que se desenvolve por um systema de festas publicas destinadas a commemorar a continuidade e a solidariedade de todas as gerações humanas", attendidos tambem "os laços especiaes que prendem os destinos de cada patria aos destinos dos outros povos;

Considerando, todavia, que com manifesta vantagem de trabalho nacional podem e devem ser reduzidos os dias feriados, sem prejuizo da condigna commemoração vizada naquelles actos, mantendo-se de preferencia os que, por sua mais larga significação humana e nacional, sensibilizam mais profundamente a consciencia collectiva;

Decreta:

Art. 1.º — São considerados feriados nacionaes os seguintes dias:

1.º de janeiro, consagrado á commemoração da fraternidade universal; 1.º de maio, consagrado á confraternidade universal das classes operarias; 7 de setembro, consagrado á commemoração da independencia do Brasil; 2 de novembro, consagrado á commemoração dos mortos; 15 de novembro, consagrado á commemoração do advento da Republica, e 25 de dezembro, consagrado á commemoração da unidade espiritual dos povos christãos.

Art. 2.º — Revogam-se as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1930, 109.º da Independencia e 42.º da Republica. — Getulio Vargas — Francisco Campos".

Por esse decreto, foram supprimidos os dias feriados de 24 de fevereiro, consagrado á promulgção da Constituição; 21 de abril, a Tiradentes; 3 de maio, á descoberta do Brasil; 13 de maio, á confraternidade dos brazileiros; 14 de julho, á liberdade e independencia dos povos, e 12 de outubro, á descoberta da America.

195 — Proroga-se também o vencimento, a arbitrio do juiz, pela força maior e o caso fortuito — provados; *sobre vindo estes, a apresentação deve ser feita logo que cessar o impedimento* (art. 20, § 3.º). E poderá então (vede n. 212) sujeitar ainda os co-obrigados. (73)

(73) — “Na ausencia de definição legal de força maior, os seus caracteres e os do caso fortuito são apreciados soberanamente pelos juizes”. (Acc. Supremo Tribunal Federal, 11 Dezembro 1909, na Revista de Direito, vol. 15, pag. 95).

Fica ainda hoje ao juiz arbitrio nessa questão de facto, apesar de já o Codigo Civil, em seu artigo 1.058, § unico, dizer: “ caso fortuito ou de força maior verifica-se no facto necessario, cujos efeitos não era possivel evitar ou impedir”.

Sabido é que muitos autores vêm perfeita synonymia nas expressões força maior e caso fortuito, combatendo a distincção (meus numeros 146 e 212) entre a inevitabilidade e a imprevisibilidade do facto (vede SARAIVA, *Direito Cambial Brasileiro*, vol. II, pags. 336 a 339).

O Cod. Civ. não fez cabedal da distincção, o que CLOVIS BEVILACQUA bem explica. “Conceitualmente o caso fortuito e a força maior se distinguem. O primeiro, conforme a definição de Huc, é o accidente produzido por força physica inintelligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes. A segunda é o facto de terceiro, que creou para a inexecução da obrigação um obstaculo, que a boa vontade do devedor não pôde vencer. Não é porém a imprevisibilidade que deve, principalmente, caracterizar o caso fortuito, e sim a inevitabilidade. E porque a força maior também é inevitavel, juridicamente, se assimilam estas duas causas de irresponsabilidade. Em geral, é indifferente indagar se a impossibilidade de o devedor cumprir a obrigação procede de força maior ou de caso fortuito. Por isso o Codigo Civil reuniu os dois factos na mesma definição”. (Cod. Civil Comment., vol. IV, art. 1.058, observ. 1.ª, pag. 216).

E util será aqui o que diz ainda o grande mestre: “Ao devedor incumbe provar o caso fortuito ou força maior, que allega. Não lhe aproveita a prova do facto, se teve culpa na sua realização. O incendio, por exemplo, é um facto, que poderá ser invocado como determinante da impossibilidade, em que se acha o devedor, de cumprir a sua obrigação. Mas, bem se comprehende, quando quem o invoca não lhe deu causa nem concorreu para augmentar-lhe os efeitos. Também lhe não aproveita a prova do facto, se delle não resulta a impossibilidade da prestação” (Idem, idem, pag. 217).

E’ da lei que a força maior e o caso fortuito não são excusas quando o devedor, antes que occorressem, já estava em mora.

Sobre o assumpto, com applicação ao direito cambial, vede meus nums. 143, 146, 212 e 330.

CAPITULO II

VENCIMENTO EXTRAORDINARIO

196 — Além do vencimento legalmente estabelecido para supprir no titulo a falta ou o defeito da indicação de tempo para o pagamento, outra excepção creou a lei no caso de fallencia do emittente, fazendo vencer extraordinariamente a nota promissoria, ainda que tenha termo fixado. A morte do devedor não faz vencer o titulo a prazo certo. (CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. V, parte II, n. 796, pag. 381). Mas a nota promissoria é considerada vencida quando protestada pela fallencia do emittente (artigo 56, e art. 29, II), independentemente de prazo.

O vencimento verifica-se então com o protesto, neste caso, autorizado, para fazer vencer o titulo em relação aos co-obrigados. (Trata-se da fallencia occorrida antes do vencimento regular do titulo, vede n. 142).

E deve então fazer-se o protesto logo que seja conhecida a fallencia; a validade delle não soffre porém o rigor estabelecido para o protesto regular do vencimento ordinario. Depois desse protesto será o titulo exigivel de qualquer dos obrigados. (74)

(74) — Que a nota promissoria se considere vencida pela fallencia do emittente não ha discutir, em vista do art. 56. (SARAIVA, *Op. cit.*, § 236; P. LACERDA, *op. cit.*, ns. 205 e seguintes).

Mas o que me parece inexplicavel é a admissão do accete por honra, na nota promissoria, e ainda mais estranhavel é que seja patrocinado por SARAIVA, § cit., pag. 684, que estaria talvez suggestionado pela solução dada no direito italiano quanto á caução por motivo de fallencia do emittente (Vede BONELLI, *Della Cambiale*, n. 275 *in fine*, pag. 531). Em todo o caso, minha surpresa é procedente, como julga PAULO DE LACERDA, (3.^a edição da *A Cambial*, nota 314-A ao n. 206, pag. 220, e 4.^a ed., pag. 238).

Ainda que á these não se oppuzesse expressamente o mesmo art. 56, declarando **inapplicaveis os dispositivos que se referem ao aceite**, clamaria contra tal absurdo a propria indole do titulo, em nosso direito. Não vale o appello ás outras legislações, que nisto como em seu conjunto, lhes leva vantagem a nossa, de que nos podemos orgulhar.

Saraiva devia antes se referir á **intervenção a pagamento**, no protesto por fallencia do emittente; e assim corrigido o seu engano, e admittida a intervenção independentemente da acquiescencia do portador, nada haverá de mais juridico, visto que o protesto do art. 19 da nossa lei cambial, que é caracterizado pela sua extemporaneidade, tem os mesmos efeitos do protesto do artigo 35, (vede n. 202).

Effectivamente, elle é apenas forma solenne de declaração, pelo credor, de querer aproveitar-se da vantagem do vencimento por fallencia do obrigado. Porque, como observa J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (Tratado, vol. VII, n. 377, pag. 389), apesar de ser essencial á fallencia o **vencimento pleno jure** de todos os debitos do fallido, entretanto os titulos cambiaes só se vencem antecipadamente si o portador tira o protesto.

De facto, o art. 19 da lei cambial é uma derogação, neste ponto, do art. 26 da lei de fallencia. Fica ao credor fazer vencer ou não o titulo, por meio do protesto, que neste caso não é obrigação, mas faculdade que a lei lhe concede. E porque não seja necessario tal protesto, a falta delle não importa em desoneração dos endossadores e respectivos avalistas

Assim emendei a inadvertencia em que incorrera na minha primeira edição, (1917), suggestionado pelo dizer, nem sempre cuidadoso, das nossas maiores autoridades no assumpto. Com efeito, tratando do protesto por fallencia do obrigado cambial, disse SARAIVA que, pela do endossador ou do avalista, o portador “não está adstricto ao protesto”, (A Cambial, § 120, pag. 332), por onde parece que o seria pela fallencia do obrigado principal do titulo; e JOÃO ARRUDA tambem usa da expressão que a fallencia do obrigado principal “determina o vencimento” (Decr. 2.044 Annot., vol. I, pag. 80); e não é mais cautelosa a linguagem que emprega PAULO DE LACERDA (A Cambial, n. 201, pag. 221, da 3.ª ed., e pag. 234 da 4.ª).

Entretanto, a facultatividade desse vencimento é implicita na lei cambial, dizendo que se “**considera vencido o titulo quando protestado**, etc.

Na maioria das legislações, como nota DIENA (*Trattato di Diritto Commerciale Internazionale*, III, n.230), a fallencia do obrigado principal autoriza, faculta, ou seja o pedido de caução contra os co-obrigados, ou o de pagamento antecipado. (Vede Cod. Comm.: Italiano, art. 315; lei allemã, art. 29; hungara, art. 29; escandinava, art. 30; Codigo Suisso, art. 748. O Codigo francez só cogita da caução. E' digno de lêr-se sobre o assumpto o copioso BONELLI, *Della Cambiale*, n. 275, notas, pag. 529).

Só o codigo portuguez parece peremptorio em dizer que o titulo se “**julga vencido desde o momento que quebra...**”, etc.”. (art. 312); mas já na lei ingleza, art. 51, § 5.º, o portador pôde tirar o protesto — for **better security** (para melhor segurança) contra os co-obrigados; e no codigo hespanhol tal protesto é mesmo denominado — de **mayor seguridad** (art. 510).

Não é elle obrigatorio na lei allemã, (art. 29), que em tal caso ainda concede ao portador maior arbitrio que a nossa lei. No direito

francez (Codigo, art. 163) é discutido. Entre nós, affirmava-o já SARAIVA, (vede meu n.º 198), e vê-se, com apoio em MENDONÇA, sustentado por notavel accordam do Superior Tribunal de Justiça do Maranhão, (de 4 de Março, de 1932, relator Antonio Bona, na *Revista de Direito Commercial*, de Adamastor Lima, vol. 4, 2.º trimestre de 1934, pag. 169).

São accordes nossos autores em considerar que, embora tenha o portador interesse em protestar o titulo logo que receba noticia da fallencia do obrigado principal, entretanto tal medida pôde ser usada a todo tempo, emquanto dure a fallencia (vede C. MENDONÇA, vol. 7, n. 377, nota 2, pag. 389, e RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial* pags. 149 e 150), e de facto a lei não estabeleceu tempo para a interposição dessa medida, e, pois, “não ha prazo para o portador tirar o protesto; apresentado porém o titulo ao official, deve ser lavrado o respectivo instrumento dentro de tres dias uteis”. (SARAIVA, ob. cit., § 160, pag. 407).

Não ha duvida que o official tem tres dias uteis para fazer esse protesto, que não se confunde com o autorizado no artigo 11 da lei de fallencia; só o protesto do titulo vencido “para requerer fallencia” é que tinha de ser feito em tres dias corridos, sem desconto de feriados; mas o protesto a que se refere o art. 19 da lei cambial, é cousa diversa e regida ainda pela lei cambial (art. 28). Aliás, aquella impropriedade da lei de fallencia já foi corrigida no Decreto 5.746 de 1929, dando tambem ao official tres dias “uteis”.

E como o protesto do vencimento extraordinario pôde ser feito a todo tempo, não ha exoneração dos coobrigados pelo atrazo ou falta delle.

197 — Não basta o pedido denegado de fallencia para autorizar o protesto, nem o sequestro preliminar, nem o requerimento de concordata preventiva, ou qualquer outro facto denunciador de má situação economica, como a penhora infructifera, ou a cessão de bens, ou a cessação de pagamentos; só a sentença declaratoria da fallencia autoriza o protesto para vencimento do debito por nota promissoria.

Contra o deverdo não commerciante não existe pois este vencimento extraordinario, nem mesmo no caso de insolvidabilidade provada. (74-A)

(74-A) — Parecem convir SARAIVA (ob. cit., § 119, pag. 332) e P. LACERDA (ob. cit., 3.ª ed., ns. 201 e 205, pags. 217 e 219) e J. ARUDA (ob. cit., vol. I, pag. 80) em que só e exclusivamente a fallencia judicialmente decretada do obrigado principal autorize a cobrança antecipada do titulo.

Com isto me conformo. Não é digno de critica, (embora seja coherente), o conceito expellido por GIANNINI na sua “*Della Cambiale in Giudizio*, e resumido na edição intitulada *Azioni ed Eccezioni Cambiarie*, (n. 24, pag. 37 daquela e pag. 51 desta), de que não possa o credor cambial anticipar a cobrança senão pelos motivos declarados para o credito cambial, mas que possa, renunciando a este, aproveitar-se de todos os motivos de direito commum para executar o contracto causal. Flagrante é o absurdo e não pôde preoccupar a quem, como eu, entende que a obrigação cambial faz novação de quaesquer rela-

ções que se provarem lhe terem servido de causa (vede nota 109 ao n. 348, nota 3 ao n. 3, nota 41 ao n. 88 tris).

Resta porém a duvida si não terão applicação alguma os principios sempre reconhecidos em materia commercial, e que o Codigo Civil agora resume em seu artigo 954 do seguinte modo:

“Ao credor assistirá o direito de cobrar a divida antes de vencido o prazo estipulado no contracto ou marcado neste Codigo: I — Se, executado o devedor, se abrir concurso creditorio; II — Se os bens, hypothecados, empenhados, ou dados em antichrese, forem penhorados em execução por outro credor; ; III — Se cessarem, ou se tornarem insufficientes as garantias do debito, fideiussorias ou reaes, e o devedor, intimado, se negar a reforçal-as”.

Após longa hesitação, resolvi desconhecer essas causas especia-
lissimas de vencimento antecipado da obrigação cambial; e assim me
decido por me parecerem inconvenientes, tornando ainda menos re-
commendavel a constituição de penhor ou hypotheca em garantia de
titulos á ordem (vede meu numero 183, nota). Além do embaraço que
esses vencimentos antecipados trariam, algumas razões juridicas mili-
tam contra a sua admissão. Considere-se, primeiramente, que taes an-
tecições só se consignam nas disposições legaes relativas ás garan-
tias. (não na lei cambial), e que essas são raras nos titulos á ordem,
e excepçionaes. Depois, na divida commum o prazo é sempre um fa-
vor ao devedor, e pôde-se considerar que a garantia tenha sido a con-
dição do prazo concedido (LAFAYETTE,, Direito das Cousas, § 222,
pag. 535), ao passo que no titulo cambial o prazo é tambem de utilidade
para o credor, que assim pôde endossar ou caucionar, e para quem a
garantia é quasi exclusivamente uma vantagem contra terceiros. De-
mais, na obrigação commum a garantia tem funcção importante e
mister é que seja especialmente pactuada na previsão do pagamento,
em favor do credor; ao passo que no titulo cambial, (em que não se
prevê a conservação do credito em mãos do credor, mas antes a cir-
culação, que não ha meios de impedir), neste as garantias surgem es-
pontaneas e a propria lei as crêa, fazendo taes os endossos e prevendo
o caso em que, apezar disso, seja necessario o vencimento antecipado,
e offerendo ao credor execução aparelhada sobre todos os bens des-
embargados do devedor, e medidas preventivas de natureza real, como
o arresto ou embargo. Ainda importa considerar que ha' remedios le-
gaes para conservação, reforço e reivindicção da garantia real. Na
verdade, quando esta se reduz ou desaparece sem culpa do devedor,
o vencimento antecipado da obrigação é uma pena excessiva e in-
justa; e quando haja culpa ou dolo, á obrigação accrescerá a responsa-
bilidade civil por perdas e danos, ainda mesmo em concurso de cre-
dores.

Parece-me assim justificado o conceito expendido na nota ao n. 182.
Vede tambem as razões da nota ao meu num. 183. (De hypothese dife-
rente, e que exige contrarias soluções, trata o meu n. 115, em que o
titulo cambial, dado em caução de divida commum, se vê prejudicado).

Vede sobre o assumpto o accordam da Relação de Minas Gerães,
de 2 de Abril de 1921, na Revista de Direito, vol. 63, de Janeiro de 1922,
pag. 182.

Cumprê porém advertir quanto á solução dada nesta nota, que o
doutissimo CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., tratando de these con-
genere, — vencimento antecipado da divida antichretica, hypothecaria
ou pignoraticia, para autorizar o requerimento de fallencia, esse egre-

gio autor não fez nenhuma excepção para o titulo cambial garantido. (Vede *Tratado de Dir. Comm. Braz.*, vol. 7; n. 238 bis, pag. 300).

Ao silencio de uma grande autoridade costuma dar-se o mesmo acatamento que ás suas palavras. Mas neste caso, si o silencio não foi pura inadvertencia, ficou elle a dever-nos uma explicação. Porque o Codigo Civil, que invoca, diz textualmente, não no art. 762, mas no artigo 954, que lhe é reproducção e complemento: "§ unico: Nos casos deste artigo, se houver, no debito, solidariedade passiva, não se reputará vencido quanto aos outros devedores solventes". Pois bem; promovida por esse motivo a fallencia do emittente, continuarão a isso alheios os endossadores, em que pése ao art. 19, n. II da lei cambial?

198 — Mas, pela fallencia do commerciante, o titulo vence definitivamente, e o portador pôde apresentar-se na fallencia como credor pela somma devida, *sem despezas accrescidas*, descontados da somma os juros (de 6 %, pelo tempo que faltava para o vencimento, si outra taxa não fôra declarada no titulo); e pôde de preferencia, mediante protesto, (vede n. 201), reclamar o pagamento ao avalista do emittente, que o deve effectuar immediatamente e sem deducção; e como o titulo está legalmente vencido, o portador pôde tambem reclamar-o dos endossadores e seus avalistas. (74-B)

(74-B) — Como bem opinou JOÃO ARRUDA, (ob. cit., vol. I, pag. 80), si ha varios emittentes, (vede sobre a co-emissão meus numeros 24 e 58), basta que um delles seja declarado fallido para autorizar o vencimento anticipado da obrigação.

Quanto á taxa de juros a descontar, note-se que será a declarada, si o tiver sido no titulo, o que, embora invalido para a acção executiva cambial, é legitimo para os efeitos communs. Vede meus numeros 6 e 50.

Exemplificando praticamente as deducções, vede RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 158.

As asserções do texto abonam-se com SARAIVA. "O credor cambial não está adstricto a intervir nas fallencias. Neste particular, o seu interesse dictar-lhe-á a melhor solução, e é natural suppôr que, vencida a cambial, elle reclame o pagamento do obrigado solvente que o satisfaça de prompto" (*A Cambial*, § 120, pags. 333 e 334). Vede meu n.º 196.

Pôde, logicamente, renunciar á anticipação relativamente a qualquer dos obrigados e, quanto ao excluido, renovar o protesto no vencimento regular, para effectos cambiaes. Neste sentido opinei em parecer, reproduzido em *Theses Selectas*, IX, pag. 99; mas, contra a these, embora favoravel, por outros fundamentos, ao mesmo consulente, manifestou-se PAULO DE LACERDA em parecer que se lê na obra de RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 162 e na *Revista de Direito*, vol. 81, pag. 510.

199 — *Na hypothese de protesto por fallencia é dispensada a intimação ao emittente* (art. 29, III), e assim tambem

a respectiva certidão e a da resposta dada no instrumento do protesto. O protesto então permite o pagamento por intervenção, ou o pagamento dos co-obrigados. (Vede SARAIVA, *A Cambial*, § 183, pag. 446).

200 — A fallencia de qualquer outro obrigado, avalista do emittente, endossador ou avalista de endossador, não opera o vencimento da nota promissoria senão respeito, ao fallido. Ao emittente, para esse effeito extraordinario, não se lhe pôde equiparar o avalista. E a fallencia de qualquer desses co-obrigados não requer protesto para que o titulo figure no respectivo concurso (vede n. 142); mas no vencimento ordinario deve ser indubitavelmente protestado, si ha outros co-obrigados, para valer contra estes.

E, contra estes outros e o proprio emittente, só poderá ser exigido o credito depois do regular vencimento. (75)

(75) — Exigindo protesto contra endossadores, vede parecer de BENTO DE FARIA: — “Pela fallencia do endossante, o vencimento da letra verifica-se sómente em relação a elle. A declaração da fallencia faz antecipar esse vencimento, e si o protesto deve ser feito no primeiro dia util que se seguir ao vencimento, a consequencia é que, em relação ao endossante, o protesto deve ser feito contra elle, decretada que seja a sua fallencia.

“Como o accitante da letra (co-obrigado não fallido), não perca o beneficio do prazo para o pagamento da divida, que a seu respeito não se considera vencida (pois o vencimento antecipado sómente se dá com referencia ao co-obrigado fallido), o credor pôde: — a) ou se apresentar na massa pela totalidade do credito, porquanto relativamente ao fallido a obrigação se acha vencida; — b) ou esperar a época do vencimento convencional para receber do accitante a importancia integral do credito (C. MENDONÇA, *Fallencias*, n. 222), sem embargo do que permite o § 2.º, do art. 26, da lei de fallencia, n. 2.024, de 1908”, (BENTO DE FARIA, *Parecer*, 20-12-1910, na *Revista de Direito*, vol. 19, pag. 99, e em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 232, pag. 169).

Sem embargo do acato devido ao emerito jurista, parece desnecessario o protesto contra o endossador fallido: vede meu num. 142, nota, e CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. 7, n. 377, e n. 385, e RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pags. 107 e 148. O caso é o seguinte. Em principio, a fallencia acarreta, pleno jure e independentemente de qualquer outra formalidade, o vencimento de todas as dividas do fallido. Mas, excepcionalmente, “em virtude da natureza especial dos titulos cambiaes”, a lei exige protesto para que o titulo se considere vencido, nos casos expressamente enumerados, de fallencia do emittente ou accitante” (C. MENDONÇA, *Tratado*, vol. 7, ns. 385 e 375). Ora, si a exigencia de protesto é uma excepção ao principio geral do vencimento pleno jure de todos os debitos do fallido, claro está que se não pôde estender tal exigencia ao caso da fallencia do endossador, quando a lei se limitou ao da fallencia do obrigado principal. Fallindo o

endossador, o título vence em relação a elle por força do principio legal e generico da antecipação dos vencimentos; e não é pois necessario o protesto.

Respeito, porém, á questão da fiança, o referido art. 26, § 2.º da Lei n.º 2024 era expresso: "Os co-obrigados com o fallido darão fiança, etc..." "Esta disposição procederá sómente no caso de co-obrigados simultaneos, mas não successivos. Sendo a obrigação successiva, como nos endossos, a fallencia do endossado posterior não dará direito a accionar os endossatarios anteriores, sem que se dê o vencimento".

Fallindo, portanto, o endossador, antes do vencimento do título, o portador só poderia exigir fiança ao pagamento, do respectivo avalista. E só na falta ou recusa da fiança é que se considerava vencido o título para o co-obrigado simultaneo; "darão fiança ao pagamento no vencimento, não preferindo pagar immediatamente e sem deducção" (cit. art. 26, § 2.º). Não me repugnava aceitar que aval fosse, para esse effeito, obrigação simultanea e não successiva, pois que a propria lei de fallencias exemplifica essa ultima com o endosso unicamente. (Vede nota 94, parte final).

Certo é que, como observa SARAIVA, (A Cambial, § 267, pag. 640 e § 120, pags. 332 a 334), á fallencia do obrigado principal do título não tem mais nenhuma applicação esse dispositivo da lei de fallencias, porque então o título vence definitivamente e para todos os effeitos e relativamente a todos os signatarios, mediante o protesto de que fala a lei cambial no art. 19.

Cumprê notar que CARVALHO DE MENDONÇA considerava de nenhuma applicação em materia Cambial o referido artigo 26, § 2.º da lei de Fallencias, por entendel-o revogado pelo artigo 19 n. II da lei cambial, que é posterior (Tratado de Dir. Comm. Brasileiro, vol. 7, nota. 4 á pag. 394, n. 385). Parece que havia exaggero no conceito, pois que o invocado texto da lei cambial não allude ao caso de fallencia de endossador ou avalista, que, portanto, devia continuar regido pela lei de fallencia. Vede sobre a questão RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, pagina 166.

Entretanto, a questão foi resolvida pelo Decreto 5.746 de 1929, que supprimiu, no artigo 26 da lei de fallencia o § 2.º, para tratar ahi de outro assumpto. Não ha, pois, cogitar mais de fiança de coobrigado.

(75 bis) — "A fallencia do endossador não inibe o portador da letra de exercitar o seu direito de cobrança contra o emittente, parte directamente obrigada a salda-a". (Acc. 2.ª Cam. Côte Appel. e Juizo 5.ª Vara Civ., 27 Abril e 22 Maio 1914, na Revista de Direito, vol. 36, pag. 131).

"Os fallidos assumiram a responsabilidade do pagamento da promissoria, como successores do avalista; e pois não ha como negar ao aggravado sua qualidade de credor na fallencia, tendo em vista a solidariedade existente entre o emittente da promissoria e o avalista perante o portador do título". (Acc. 2.ª Cam. C. Appel. 1 Agosto 1916, na Revista de Direito, vol. 43, de Janeiro, 1917, pag. 185).

201 — Fallindo o emittente, obrigado principal no título, deve fazer-se o protesto, embora a sua falta não acarrete a perda do direito contra os endossadores e avalistas. Não será, porém, necessario o protesto, si não ha co-obrigados, para que o credor se habilite na fallencia do emittente.

Entretanto, o portador não é obrigado a intervir na fallencia, e tendo feito o protesto, pôde, preferindo, reclamar o pagamento de algum co-obrigado, que lh'o satisfaça de prompto (SARAIVA, *A Cambial*, § 120, pag. 133); e pôde contra qualquer destes executar judicialmente o titulo, ou exercer o resaque.

O executado pôde logo se apresentar na fallencia pelo seu credito futuro. (Decr. 5.746 de 1929, art. 28).

O portador, depois de satisfeito parcialmente na fallencia do emittente, ainda poderá se dirigir ao co-obrigado para haver o restante; e, tendo recebido parte da divida, ou do emittente antecipadamente, ou de qualquer co-obrigado antes ou depois de vencido extraordinariamente o titulo, pôde depois se apresentar na fallencia do emittente, para haver o saldo da somma cambial. E poderia ao mesmo tempo habilitar-se na fallencia e accionar o co-obrigado, e ainda depois de satisfeito parcialmente na fallencia, poderia proseguir na execução do co-obrigado pelo saldo.

Si ha varios obrigados fallidos, o portador pôde concorrer á fallencia de todos elles, pela totalidade da nóta promissoria, até ser, pelas quotas que receber em cada uma, integralmente pago (Decr. 5.746, art. 29); bastando que as fallencias sejam contemporaneas. (76)

(76) — A erudita critica com que me honraram RIBEIRO DE SOUZA (*Cambial*, pags. 159 e 104) e o accordam da Relação de Minas Geraes, de 28 de Fevereiro de 1920, (transcripto em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 228, pag. 160) e o parecer da Comissão do Instituto dos Advogados da Bahia, de 11 de Novembro de 1921 (tambem inserto em TITO FULGENCIO, n. 204, pag. 150), convenceram-me, desde a edição anterior, do erro em que incidira reiteradamente, de considerar imprescindível o protesto para que o credor se habilitasse na fallencia do proprio emittente. Rendi-me tambem ás claras razões de CARVALHO DE MENDONÇA, (*Tratado de Dir. Comm. Brazil.*, vol. V, parte II, n. 798, pag. 383 e n. 875, letra E, pag. 425), e reformei os conceitos emittidos na 1.ª ed. de *Aphorismos de Direito Cambial*, 6.ª Palestra, pag. 87. Vede: *Theses Selectas*, VIII, e IX.

Quanto á facultatividade do protesto por fallencia do emittente e a nenhuma influencia da sua falta sobre os co-obrigados, vede meu n. 196 e PAULO DE LACERDA, *A. Cambial*, 3.ª e 4.ª edições; e a resalva importante de RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 150. Quanto ao concurso de massas fallidas, cumpre ponderar. O art. 29 da lei de fallencia fala apenas no caso de fallencias simultaneas; mas, como bem nota SARAIVA, (*A Cambial*, § 120), "exigir a simultaneidade absoluta é nullificar o preceito do art. 29 da lei 2.024"; e é irrecusavel a interpretação, embora transigente, do mestre. A critica que Saraiva faz á lei é considerada injusta por CARVALHO DE MENDONÇA (*Tratado*, vol. 8, n. 863, pag. 197); mas injusta apenas por excusada, como quanto procedente. O texto censurado foi mantido no Decr. 5.740 de 1929.

Em concurso de credores, o juiz deve excluir, quando impugnado com procedencia, ou é obrigado a admittir o titulo, si não foi impugnado; mas “não póde dar despacho dilatorio, mandando que o credor cambial venha pelas vias ordinarias”. (Acc. 2.^a Cam. Côrte Appel., 18 Abril 1916, na *Revista de Direito*, vol. 41, Agosto 1916, pag. 418).

“O credor pignoratício, que execute o bem apenhado, não póde concurrentemente ser admittido na fallencia pela importancia integral do credito. Si a venda do mesmo bem fôr insufficiente para o seu pagamento, para reclamar o saldo na fallencia deve habilitar-se como credor retardatario” (Acc. 2.^a Cam. Côrte Appel., 16 Maio 1916, na *Revista de Direito*, vol. 42, de Out. 1916, pag. 186).

O endossatario por penhor póde apresentar-se na fallencia do endossador como credor pignoratício, e na fallencia do emittente como credor cambial em seu proprio nome, si o penhor se fizera por endosso simples. (Vede parecer de PAULO DE LACERDA, na *Revista de Direito*, vol. 44, pag. 201; vede meu n. 110 e n. 111 respectiva).

“Accordam mandar que o juiz a quo, reformando a sentença agravada, faça incluir no activo da massa, por sua totalidade, o credito do agravante. Só assim será cumprida a clarissima disposição do art. 29 da cit. lei 2.024. Só ao credor é dado pedir a inclusão do seu credito com qualquer deducção, quando se trata da obrigação solidaria de co-obrigados simultaneamente fallidos, pois que aquella disposição contem uma faculdade concedida ao credor” (Acc. 2.^a Cam. C. Appel., 2 Agosto 1918, na *Revista de Direito*, vol. 49, de Set. 1918, pag. 692).

E ainda em outro caso foi decidido que “Os credores por obrigação solidaria concorrerão pela totalidade de seus creditos nas respectivas massas dos co-obrigados simultaneamente fallidos, desde que assim o façam, pois é uma faculdade que a lei lhes dá. E para resguardar as massas dos possiveis prejuizos, nesse mesmo artigo o legislador deu as necessarias providencias”. (Acc. 2.^a Cam. C. Appel., 2 Ag. 1918, na *Revista de Direito*, vol. acima citado, pag. 694).

Tambem decidiu o Tribunal de Justiça de S. Paulo: “O portador de uma letra, que, em concordata de um dos co-obrigados, recebe parte do titulo, não perde por isso o direito de haver do outro co-obrigado o saldo devedor” (Em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 164, pag. 130).

202 — O vencimento extraordinario, consequente ao protesto por fallencia do emittente, por ser um verdadeiro e definitivo vencimento, produz todos os effectos do vencimento ordinario (n. 198); e assim, tambem os endossos posteriores a esse protesto terão effecto de méras cessões (ns. 91 e 92), e o aval o de simples fiança (n. 124), salvo si a fallencia fôr revogada. A concordata nada obsta. (76-A)

(76-A) — “A concordata não produz novação, não desonera os co-obrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os obrigados por acção regressiva (Leis 2.024 e 5.746, art. 114). Cumpre resalvar entretanto a hypothese de marido e mulher com patrimonio commum, perante a concordata de qualquer delles. (Vede n. 28). Certo é que “a concordata homologada, obriga todos os credores, commerciaes ou civis, não privilegiados, admittidos ou não á fallencia, residentes ou não da Republica, ausentes, ou dissidentes”. (Lei 5.746 de 1929, art. 113). E tambem, que ao juizo da fallencia devem concorrer todos os

credores, por ser elle "indivisível e competente para todas as acções e reclamações sobre bens interesses e negocios relativos á massa fallida". (Lei cit., art. 7); entendendo-se que ha de nelle habilitar-se o credor cambial, "embora tenha sentença em seu favor, anterior á decretação da fallencia", porque "a divida por nota promissoria é sujeita aos effeitos do art. 25 da lei n. 5.746". (Acc. 2.ª Cam. C. App. Distr. Fed., 3-6-1930, relator Carvalho Mello, no ARCHIVO JUDICIARIO, vol. 15, pag. 497).

Apezar de ser a fallencia um juizo universal, o credor, que a ella não comparece pôde, depois de encerrada, (e mesmo na hypothese de ter havido concordata homologada — Dec. 5.746, art. 113 § unico), executar o devedor. E tendo comparecido e recebido parte de seu credito na fallencia, pôde accionar o fallido pelo saldo, após o encerramento. E' jurisprudencia dominante que, não cumprida a concordata preventiva, o credor, habilitado embora, pôde logo mover acção executiva contra o concordatario e pôde, mesmo cumprida ella, mover acção pelo saldo contra o avalista para completar o pagamento integral dos titulos. (Acc. Supr. Trib. de Just. do E. do Espirito Santo, 2-9-1932, confirmando sentença de Danton Bastos, NA REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de A. Lima, vol. 3, de 1933, pag. 101).

Sobre o assumpto é expressa a lei de fallencias, artigo 36, resumo do art. 136, que assim reza: "... o juiz mandará passar aos credores, que pedirem, a carta de sentença para, em todo o tempo, executarem o devedor pelo saldo. (§ 1.º): Esta carta conterà: a petição inicial e a sentença da abertura da fallencia, a certidão da quantia pela qual foi o credor admittido e por que titulo ou causa, a certidão do quanto pagou a massa em rateio e do quanto ficou o fallido a dever ao respectivo credor e a sentença do encerramento da fallencia. (§ 2.º): Si o credito foi contestado pelo fallido, o credor reconhecido na fallencia sómente o poderá executar pelos meios ordinarios, ou proseguir contra elle a acção que movia antes da declaração da fallencia" (§ 3.º).

Sobre o caso de concordata se bem que, em regra, não subsista o direito ao saldo (C. MENDONÇA, *Tratado*, vol. 8, n.º 1.162, pag. 399 e n.º 1.163, pag. 400), mas, — "considerando que em face do dispositivo do artigo 116 do Decr. 2.024 de 1908, pôde o credor sujeito aos effeitos da concordata promover, por acção ordinaria, a cobrança do saldo do seu credito integral e juros, provando que o devedor occultou parte relevante do activo, etc.", mantem-se a concessão do arresto sobre os bens que o fallido occultára. (Accordam, 2.ª Cam. Côte Appel., 23 Junho, 1916, na *Revista de Direito'* vol. 42 de Dezembro, 1916, pag. 550).

Pelo artigo 116 da lei de fallencias, qualquer credor pôde usar de taes meios, e portanto, ainda que não tivesse tomado parte na fallencia. Mas "é indispensavel a prova da occultação e da relevancia dos bens occultados" (Acc. 1.ª Cam. Côte Appel., 4 Janeiro, 1917, na *Revista de Direito*, vol. 46, de Nov., 1917, pag. 366).

Isto se applica só á concordata no curso da fallencia e não mais á preventiva, visto o art. 158 da lei 5.746 ter omittido referencia ao art. 116. (Vede acc. Trib. Parahyba, 20-5-1932, na *REV. DIR. COMMERCIAL*, de A. Lima, vol. 4, pag. 358).

E "tendo o devedor obtido concordata, o credor, si excluido da fallencia, poderá proseguir na acção iniciada antes. Sendo vencedor, não ficará sujeito aos effeitos da concordata, si com o seu voto pudesse ter influido para a sua rejeição". (Lei 5.746 de 1929 art. 86, § 3.º).

“A homologação da concordata por sentença passada em julgado faz cessar a universalidade do juízo da fallencia, podendo o concordatario estar em qualquer juízo” (Acc. 2.^a Camara Côrte Appel., 31 Agosto, 1917, na *Revista de Direito*, vol. 46, pag. 397); “e em qualquer juízo ser accionado” (Acc. 2.^a Cam. Côrte Appel., 4 Jan. 1918, na *Revista de Direito*, vol. 47 de Março 1918, pag. 596).

Titulos emitidos após homologação da concordata, podem ser cobrados sem deducção na fallencia (Acc. 2.^a Cam. C. Appel., 14-9-1923, na *Revista de Direito* de B. Faria, vol. 71, pag. 97).

Cumprê notar entre as modificações trazidas pelo Decr. 5.746 de 1929, que o fallido não pôde propôr concordata extinctiva si não requereu, elle proprio, a fallencia, dentro em vinte dias após o vencimento de obrigação positiva e liquida (art. 104 § 6.^o; Acc. 6.^a Camara. C. App. Distri. Fed., 6-11-1931, na *REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL*, de A. Lima, vol. 2, 1932, pag. 15; Acc. Trib. Rel. Minas Geraes, 12-11-1930, na mesma revista, vol. cit., pag. 33). Esse prazo conta-se do vencimento do titulo e não do protesto: acc. em prejudgado, n.^o 6, de 6-11-1934, da C. App. D. Fed. (na *REV. DIR. COMM.*, vol. 5, 1935, pag. 40). Na mesma Revista citada, vol. 3. de 1933, pag. 96, vê-se acc. da C. de App. do Distri. Fed., de 13-6-1933, sustentando, quanto a credor excluido, “que a decisão proferida em impugnação de credito não faz caso julgado e não impede ulterior acção contenciosa.

203 — Em concurso de credores a nota promissoria vale por si mesma; salvo simulação, que pôde ser provada por simples indicios e presumpções. (77)

(77) — (Simulação na fallencia) — Tal é o principio da autonomia, que procurei comprovar com a jurisprudencia, na nota 68, supra. Mas “a promissoria na fallencia” é assumpto vastissimo e de extrema complexidade. Aqui indicarei apenas os indicios communs da simulação, para se excluir o titulo da fallencia, assentada a questão do registro e do reconhecimento, como meramente suppletivos, independentemente dos quaes podendo a nota promissoria ser admittida ou excluida do concurso de credores pelo arbitrio e livre convicção do juiz (vede n. 180 e nota); e bem assim, que “a falta de escripturação nos livros commerciaes do fallido não é indicio sufficiente de fraude, porquanto tal facto não pôde prejudicar o credor e, por si só, não é motivo para a exclusão”. (Acc. 6.^a Cam. C. App. D. Fed., 28-10-1932, na *REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL*, de Adamastor Lima, vol. 3, 1933, pag. 138).

Comquanto a nota promissoria não possa, quer pelos syndicos ou qualquer credor, quer pelo fallido, (Acc. na *Rev. Dir.*, vol. 52, pag. 399) ser impugnada sem alguma prova ou arguição de falsidade (Acc. 2.^a Cam. C. App., na *Revista de Direito*, vol. 30, pag. 186), não está o juiz, (si bem que tenha de fundamentar a sua decisão), adstricto ás regras de direito na apreciação da fraude, que se pôde provar por todo o genero de provas, qualquer que seja o valor do titulo, ou se evidenciar de simples indicios, na pesquisa dos quaes é licito: — “investigarem-se as intenções das partes, o movel que as levou a praticar o acto, e o escopo que visaram”, (C. MENDONÇA, J. X., *Tratado*, vol. VII, n. 588); e “não é vedado analysar a vida commercial do fallido,

o modo por que sempre se aveio nas suas transacções, as suas qualidades pessoasas". (BENTO DE FARIA, Fallencia, nota 116; acc. 5.ª Camara C. App. Distr. Fed., 18-6-1931. na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 2, de 1932, pag. 165).

Embora innumeraveis, constituem indicios communs de simulação, e que, conforme a sua vehemencia ou concomitancia, autorizam a exclusão do titulo cambial:

a) a emissão nas proximidades da fallencia (C. Mendonça, n. 590. letra f; Bento de Faria, nota 156; Acc. 2.ª Cam. C. Appl., in Revista de Direito, vol. 17, pag. 175).

b) a falta de causa certa da obrigação (C. Mendonça, cit., letra c; B. de Faria, nota cit.; Acc. 2.ª Cam. C. Appel., in Revista de Direito, vol. 47, pag. 163).

c) a desproporção entre o elevado emprestimo e o pequeno capital da firma fallida (B. de Faria, not. cit.; Acc. in Revista de Direito vol. 17, pag. 175; vol. 43, pag. 522; acc. de 1932, no ARCHIVO JUDICIARIO, vol. 25, pag. 230).

d) o facto do credor não ser commerciante. (Revista de Direito, vol. 37, pag. 526, e vol. 36, pag. 328; vol. 53, pag. 341 (em que occurria ainda a circumstancia de ser advogado dos credores o mesmo que já requerera pelo fallido).

e) a diversidade de negocios entre o credor e o fallido (Revista de Direito, vol. 17, pag. 175 e vol. 53, pag. 353).

f) o valor elevado do titulo e a falta de garantias normaes (Revista de Direito, vol. 17, pag. 175; vol. 28, pag. 527; vol. 37, pag. 526; vol. 38, pag. 372; e vol. 43 pag. 522. ARCHIVO JUDICIARIO, vol. 25, pag. 230).

g) a duvida sobre a pessoa do supposto credor ante a dissemelhança de suas firmas (B. Faria, nota 158; Revista de Direito, vol. 17, pag. 175).

h) o difficultar o credor, sendo syndico, o exame dos livros do fallido (Revista de Direito, vol. 25, pag. 552), ou de seus proprios (Revista de Direito, vol. 36, pag. 539).

i) parentesco ou afinidade entre credor e devedor, concorrendo outros indicios (C. Mendonça, Tratado, cit., n. cit., letra d); ou a irregularidade da escripta do fallido, "cujo guarda-livros é o mesmo do credor impugnado" ocorrendo ainda "ter sido o emprestimo feito por commerciante fallido" (acc. do Sup. Trib. de Just. de Pernambuco, 23-4-1921, na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pag. 134).

j) a emissão avultada não constando nem dos livros do credor nem do fallido (Revista de Direito, vol. 27, pag. 592). Vede meu n. 178, nota.

k) a boa situação economica e o credito commercial do fallido na época da emissão (Revista de Direito, vol. 29, pag. 181); ou o facto da má situação economica do credor ao tempo do emprestimo avultado que pretende ter feito ao fallido (Acc. in Revista de Direito, vol. 43, pag. 172 e acc. C. App., de 1923, em TITO FULGENCIO, Jurisprudência Cambial, n. 458, pag. 312).

l) a emissão pelo fallido de outro titulo da mesma natureza e de importancia superior ao do capital social (Revista de Direito, de Bento de Faria, vol. 37, pag. 372); e sobretudo quando mesmo fallido já

era devedor, ao mesmo credor, de titulo cambial vencido e que não foi protestado como devia (Acc. 5.^a Cam. C. App. Distr. Fed., 31-10-1932, na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 3, de 1933, pag. 95).

m) a multiplicidade de titulos, com datas diversas, mas com a mesma tinta (Revista de Direito, vol. 37, pag. 377).

n) o reconhecimento da firma em data muito posterior á do titulo (Revista de Direito, vol. 19, pag. 510).

o) o facto de não ser o credor commerciante que mantivesse com os fallidos transacções mercantis de modo a legitimar a causa da obrigação; o ser o credito avultado relativamente ao acervo, e da mesma natureza de outros já mandados excluir da fallencia por suspeitos; accrescendo ainda o indicio proveniente da simulação de tinta..." (Acc. 2.^a Cam. C. App., 27 Junho 1919, in Revista de Direito, vol. 53, pag. 353).

p) os defeitos do titulo (emittido sem data), e o facto de estar a declaração de credito, como a de outros em idênticas condições, escripta pela mesma letra e com a mesma tinta; a insignificancia do acervo comparada á quantidade do credito por nótas promissórias passadas em favor de pessoas que não são negociantes..." (Acc. in Revista de Direito, vol. 53, pag. 355).

q) o facto de haver o credor, ao tempo em que já tinha as promissórias vencidas, feito algum pagamento em dinheiro ao devedor, em vez de fazer valer nessa operação o seu credito contra o devedor relapso; e a circumstancia de, excluido parte do credito com que se apresentou na fallencia, conformar-se o credor com essa exclusão, o que denota a pouca confiança em seus direitos..." (Acc. 2.^a Cam., Fev. 1917, in Revista de Direito, vol. 44, pag. 610).

r) o facto de ter sido o aggravado revel na defesa de seu credito impugnado, concorrendo outros indicios (Acc. de 25 de Set. 1917, in Revista de Direito, vol. 47, pag. 163; e a ausencia do credito numa tentativa de concordata, e o abandono em que deixou o aggravado os seus direitos na assembléa de credores e no processo deste recurso, concorrendo outros indicios. (Acc. in Revista de Direito, vol. 47, pag. 164).

s) a diversidade grande entre a data do titulo e a do lançamento ulterior nos livros do fallido; o não ter sido no vencimento feita a cobrança da divida, nem reformado o titulo, nada justificando esse abandono de interesses; e a ignorancia do fallido sobre a séde do estabelecimento do credor (Acc. de 23 Junho 1916, in Revista de Direito, vol. 41, pag. 601).

t) a verificação de antedata, assim como o procedimento irregular dos fallidos e a exclusão de muitos outros creditos por simulados (Acc. 2.^a Cam. C. App., 3 Nov. 1922, na Revista de Direito, vol. 68, pagina 536).

u) o serem os creditos sem avaes nem garantias de qualquer especie, concorrendo outros indicios (Accordams em TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, ns. 458, pag. 312, 470, pag. 323, 477, pag. 326, e 491, pag. 336).

v) "a amizade intima entre credor e fallido, sendo a emissão nas proximidades da fallencia e sem constar de livros" (Acc. do Trib. de Just. de S. Paulo, em TITO FULGENCIO, ob. cit., n. 378, pag. 256).

x) emfim, a multiplicidade de actos praticados para encobrir a verdade (CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., ob. e log. cits., letra H);

convindo a proposito lembrar que as precauções excessivas para garantia do credito podem denunciar a fraude, como o proprio registro do titulo em época não muito remota da fallencia, e o reconhecimento da firma, unica, do fallido, (vede meu n. 180, nóta, in fine).

São indicios geraes todos os referidos e que frequentemente occorrem; mas innumeraveis são as fórmãs por que se opéra a fraude e imprevisiveis as circunstancias que a podem revelar ao espirito arguto e experimentado do juiz em cujo criterio pessoal muitas vezes terão de louvar-se os tribunaes de recursos. E assim é que, como já uma vez se decidiu, “não estando adstricto o juiz da fallencia á próva evidente da falsidade ou simulação, e sendo-lhe permitido proceder, para exclusão do credito por simples presumpções ou conjecturas, que tragam ao seu espirito a suspeição do titulo, não se póde deixar de attender ao allegado de que a decisão assentou tambem no resultado da discussão travada na assembléa apuradora do credito” (Accordam 2.ª Camara Côrte Appell., 13 Outubro 1916, in Revista de Direito, vol. 43, de Março 1917, pag. 522).

Realmente, não se póde argumentar com o literalismo e o valor probante do titulo cambial, num juizo em que predominam os interesses de terceiros e em que se procura remediar, com equidade, a má orientação dada pelo fallido a seus negocios. Com razão disse o austero juiz Carvalho Mello: “Deus livre que o Direito patrocinasse tudo quanto apparece como nóta promissoria, titulo tão facil de ser creado por individuos sem escrupulos ou negociantes quebrados, para illudirem a seus verdadeiros credores e á Justiça”. (Sentença de 17 Março 1917, in Revista de Direito, vol. 45, de Set. 1917, pag. 601).

A presumpção obrigacional da nóta promissoria em juizo de fallencia é *juris tantum*; emquanto que é *pleno juris* em juizo cambial, valendo, ainda hoje, o titulo como uma *escriptura publica*, (TEIXEIRA DE FREITAS, Consolidação, art. 369, § 12 e nóta 46; lei de 20 Junho 1774, § 41, Cod. Comm., art. 425, Regul. 737, art. 247, § 3.º; WHITAKER, Letra de Cambio, nóta 109, pag. 77). Aquillo bem se explica perante as leis e os principios. Não é propriamente, que se deroguem as noções do direito cambial em face de terceiros, contra quem o rigorismo do titulo seria uma arma para os contractantes; nem é ainda, como quer GIANNINI, que os rigores da lei cambial soffram as restricções objectivas que lhes impõe a lei de fallencia; nem é tão pouco que a simulação, inalegavel entre as partes, assumã perante terceiros o character de fraude, contra que os perjudicados podem sempre allegar. Mas é porque, em verdade, no juizo da fallencia, antes administrativo que judicativo, não está em jogo propriamente a força obrigacional do titulo, e sim e unicamente o seu valor probante da veracidade do credito em face de terceiros; tanto assim, que não tem nenhum privilegio na fallencia, e tanto assim que, embora excluido do concurso, póde ainda depois ser executado contra o fallido, a quem obrigará, (Vede nóta 76-A), ou desde logo, contra qualquer outro signatario (Vede acc. da C. App. do Districto, de 9 Maio 1921, em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 452, pag. 290).

Não é pois que o titulo cambial se desnature em juizo de fallencia, mas apenas que ahí só seja elle encarado como prova do credito; e porque, a causa venha provada ou não seja impugnado o titulo, é só então que este, como evidente novação daquella, se impõe, e prevalece com o seu character cambial. Aliás, mesmo titulo cambialmente nullo, como a nóta promissória emittida por um só director de sociedade

anonyma que não podia se obrigar senão pela assignatura de dois directores, já decidiu a **Côrte de Appellação do Districto** que deva prevalecer na fallencia da sociedade, porque "sendo o credito verdadeiro, pouco importava a irregularidade na emissão", e "o facto de faltar a assignatura do outro director não autoriza a impugnação, uma vez que esta, nos termos do artigo 83, § 5.º, da lei 2.044, sómente poderá ser feita quanto á legitimidade, importancia e classificação" (em TITO FULGENCIO, ob. cit., n. 551, pag. 380, havendo aliás decisão em contrario, do **Tribunal da Relação de Minas Geraes**, na mesma obra, n. 567, pag. 397); mas naquelle sentido, e não obstante nublidade do titulo emittido no periodo suspeito da fallencia, o **Tribunal de Justiça da Bahia** admittiu credito "pela sua causa provadamente verdadeira" (Acc. de 27-3-1931 na **REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL**, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pag. 128).

Cumprе adduzir á doutrina desta nôta uma advertencia importante, que é a de ser, tambem em concurso de fallencia, decisiva a bôa ou má-fé do portador do titulo. Tem-se julgado que, embora falso o credito, si o portador legitimo o detem em bôa-fé, não pôde ser prejudicado perante a massa. Neste sentido: accordam da 2.ª **Camara da Côrte de Appellação do Districto Federal**, em 2 de Junho de 1916, transcripto em TITO FULGENCIO, **Jurisprudencia Cambial**, n. 416, pag. 280.

TITULO IV

PAGAMENTO

CAPITULO I

APRESENTAÇÃO A PAGAMENTO

204—*No dia do vencimento a nota promissoria deve ser apresentada ao emittente para o pagamento (artigo 20). O devedor principal deve sempre ter indicado no titulo o seu domicilio (vede n. 71); mas ainda que o não haja feito, a apresentação do titulo pelo portador é uma formalidade obrigatoria: — necessaria quando existam endossadores, e um direito do devedor principal, que não seria justo fosse adstricto a procurar o ultimo detentor de um credito livremente transferivel. Em rigor, mesmo que o emittente não tenha declarado o domicilio, nada suppre a apresentação efectiva do titulo no vencimento; nem avisos anteriores por carta, nem appellos verbaes no proprio dia, como é uso no commercio. (78)*

(78) — A falta de apresentação só tem indirecta sancção quanto ao emittente, autorizando-o a depositar sem citação e poupando-o aos juros de móra — (vede ns. 164, 207 e 366). E pôde ser expressamente dispensada quando se tenha obrigado o emittente a pagar no domicilio do credor, não tendo este transferido o titulo; o que de nenhum modo é contrario aos principios cambiaes, como nota VIVANTE, *Tratt.*, n. 1.096, *in fine*, e apoia BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, 3.^a ed. vol. I, nota 20, pag. 1.039.

E' geral nas leis cambiaes a exigencia da apresentação, haja ou não endossadores; mas só cogitam, ao fazerem-na, da sancção para o caso de haver co-obrigados. Não só as leis congeneres á nossa, mas tambem a ingleza: "Presentment for payement is necessary in order to render indorser of a note liable" (art. 87, 2).

A lei russa, (art. 38, 2.º), exige imperiosamente a apresentação, documentada por menção feita no título.

205 — A apresentação basta ser feita ao emittente, ou pelo menos á pessoa encarregada de seus negocios no lugar do pagamento (ns. 215 e 216); mas nenhum valor tem a apresentação ao avalista ou a qualquer co-obrigado. Si o emittente designou no título pessoa para pagar por elle, (vede n. 66), a essa se fará a apresentação (n. 215). A nota promissoria deve ser realmente entregue ao emittente para ser paga (n. 209); *sob pena de perder o portador o direito de regresso contra os endossadores e avalistas* (art. 20). Não se desonera pela falta o avalista do emittente (n. 135), nem este proprio. Só tem sancção directa a falta de apresentação quando ha endosso no título. Respeito ao emittente, a prova da omissão tambem lhe aproveita para se eximir ás despesas do protesto feito sem aquella formalidade preliminar (vede ns. 164 e 366). A apresentação — *prova-se pelo protesto* (art. 27); mas pôde ser contestada por todo genero de provas. (79)

(79) — **Prova de apresentação** — A presumpção do art. 27. de que o protesto prove a falta ou recusa total ou parcial de pagamento, é *juris tantum*: o protesto não supprime a apresentação, pois seria inteiramente burlado o art. 20. Si o protesto provasse de *jure* a apresentação ao obrigado principal, nunca o portador, que sem esta formalidade, protestasse o título, nunca pela simples falta da apresentação perderia, como quer o art. 20, o direito contra os co-obrigados; e não é de presumir-se tal inconsequencia na lei. O art. 27, dizendo que a falta ou recusa, total ou parcial de pagamento se prova pelo protesto, quiz dizer unicamente que, sem essa prôva, o portador não pôde recorrer aos co-obrigados, pois que estes, comquanto solidarios, só podem ser importunados na impontualidade do obrigado principal. E assim é que o portador precisa provar-a pelo protesto, unica prova que a lei lhe permite a elle portador para esse fim, comquanto tal prova possa ser illidida e de nada lhe valer, si foi omisso em apresentar o título no vencimento.

Desta fórmula o protesto presume a apresentação no vencimento, presumpção que pôde ser destruida por todo genero de provas.

E isto é justo, porque (nôta 81) a falta de apresentação, constituindo môra do credor, não deve deixar como faltozo o devedor.

RIBEIRO DE SOUZA, invertendo a these, conceitua o protesto como prôva incontrastavel, *juris et de jure* da apresentação (Cambial, pag. 124). Só admite o deposito sem citação prévia, feito pelo emittente, quando se haja omitido a apresentação (pags. 109 e 271); mas entende que, apresentado o título, si o portador não o protestou, terá de arcar com os onus do levantamento do deposito, pela impossibilidade de provar a apresentação feita (pag. 109). Neste ponto ultimo estou de accordo (meu n. 207); mas a asserção anterior não se concilia com a primeira, que me parece peremptoria demais e sem fundamento

legal: porque a lei distingue bem a apresentação e o protesto, (arts. 21 e 26), não sendo, pois, licito absorver aquella nesté, com uma presumpção definitiva. (Vede a argumentação que oppuz a J. M. Whitaker, — Letra de Cambio, n.º 134, em meu livro “Segredos do Direito Vigente sobre Titulos Cambiaes Vencidos”, 1929, nota 8, ao § 2.º, pag. 21).

206 — Si o devedor retem o titulo, que lhe fôra entregue para pagar, não obsta o protesto, que, (n. 152), *póde ser tirado pelas indicações do protestante* (art. 31); *e pela prova do facto póde ser decretada a prisão do detentor da nota promissoria, salvo depositando este a importancia da somma cambial e das despezas feitas* (artigo 31, § unico). (80)

(80) — “A prisão do art. 31, § un., da lei 2.044, uma vez expedido o mandado, só pode ser sustada mediante o deposito da somma cambial e da importancia das despezas feitas; não tem nenhum effeito a fiança deferida e prestada”. (Acc. Trib. de Just. S. Paulo, 20 Set. 1909, in *Revista de Direito*, vol. 16, pag. 275).

A importancia a depositar será a justificada ou provada pelo requerente da prisão.

Não diz a lei como se prova a retenção do titulo para o effeito da prisão. SARAIVA observa que si o credor teve a cautela de exigir recibo do titulo entregue ao devedor, para que pagasse, esse simples documento, devidamente legalizado, bastará para que o juiz ordene a immediata prisão. (A *Cambial*, § 170, pag. 421). Mas, como já notara TOUZE, “il n'est pas d'usage d'exiger un reçu d'une lettre de change déposée á l'acceptation; la preuve du depôt d'une lettre de change, s'il était nié, pourrait être faite par tous les moyens admis en matière commerciale” (*Traité du Change*, cap. II, pag. 59). O que diz Touzé da apresentação a accete deve entender-se na apresentação a pagamento; e tambem entre nós serão admittidos todos os meios de prova. A nossa lei cambial não creou nenhuma novidade nesse artigo. Já o velho Codigo previa a hypothese, (art. 412), e o Regul. 737 de 1850 providenciava sobre o processo, (arts. 376 a 379), que tem ainda inteiro cabimento si o credor não possuir prova escripta da entrega do titulo retido. (Vede BIOLCHINI, *Letra de Cambio*, nota 59, pa. 57). Assim, “para se ordenar a prisão, deverá o portador da nota promissoria dirigir ao juiz uma petição requerendo que quer justificar que o titulo foi entregue ao emittente, e que, sendo-lhe pedido, o não entregara” (art. 377). “O juiz procederá incontinenti, verbalmente e de plano á inquirição das testemunhas, reduzindo a termo os seus depoimentos e as respostas do portador, e deferindo o compromisso suppletorio, si fôr caso, mandará passar mandado de prisão, ao qual nada obsta senão a entrega do titulo, ou, etc.” (artigo 378).

Esse processo, aliás, está hoje regulado, para o Districto Federal, no Codigo de Processo Civ. e Comm. (Decr. n. 16.752 de 1924, arts. 440 a 443).

Nesse processo preliminar não é ouvido o detentor do titulo. Mas da decisão que concede a detenção pessoal, cabe agravo, sem effeito suspensivo, no Districto Federal, (tal como nos casos do Regul. 737, arts. 345 a 347). Si o devedor, que retem o titulo, quer depositar, e não obstante é executada a ordem de prisão, cabe-lhe recurso ao habeas-corporus, a exemplo do que, sobre excussão de penhor, decidiu o acc.

da 3.^a Camara da Côrte de Appellação, em 29 de Maio 1918 (Revista de Direito, vol. 49, Agosto 1918, pag. 411). Só cabe agravo da decisão que ordena a prisão, (no Districto Federal, Decreto 16.752, art. 1.133, XXIV), e não da que a denega. (Vede acc. 2.^a Cam. C. Appel., 20 Agosto 1818, na Revista de Direito, vol. 50, de Nov. 1918, pag. 325).

Quanto ao prazo maximo da prisão, si o devedor não entregar o titulo nem depositar a importancia cambial e das despezas, não se accordavam os autores (vede SARAIVA, ob. cit., § 170, pag. 421; J. ARRUDA, ob. cit., vol. I, pag. 126; P. LACERDA, ob. cit., n. 321 4.^a ed., pag. 328; BIOLCHINI, A Letra de Cambio, nota 50, pag. 57). Penso ser de um anno os termos do Codigo Civil, art. 1.287, pois que a entrega do titulo a pagamento é um verdadeiro deposito voluntario; salvo no Districto Federal, onde a lei exige acção penal e marca 60 dias para a pronuncia. (Dec. 16.752, art. 442).

Não ha questionar da subsistencia da medida ante a Constituição Federal de 1934, art. 113 n.º 30. Trata-se, não de "prisão por divida", mas de detenção por acto illicito, a retenção de titulo cambial. Semelhantemente já foi decidido que "o preceito do art. 113 n. 30 da Constit. Fed. não se applica ao depositario infiel, porque não se trata de prisão por divida, mas de meio coercitivo para entrega dos bens que illegitimamente detém, restricta a um anno, nos termos do artigo 1.287 do Codigo Civil". (Acc. 1.^a Cam. C. App. D. Fed., Nov. 1934, no ARCHIVO JUDICIARIO, vol. 33, pag. 189).

— Em 25-1-1933 a Côrte de App. do D. Fed. confirmou, em recurso de revista, Acc. que condemnára em perdas e damnos promovede de fallencia com titulo protestado dôlosamente por simples declarações ao official de protestos, sem que houvesse retenção pelo devedor ou fosse exigivel o credito (ARCHIVO JUDICIARIO, vol. 26, pag. 298).

207 — *Si o pagamento da nota promissoria não fôr exigido no vencimento, o emittente pôde, depois de expirado o prazo para o protesto por falta de pagamento, depositar o valor da mesma por conta e risco do portador, independentemente de qualquer citação* (art. 26). Só o emittente pôde fazel-o (n. 286). Particulariza este deposito a dispensa de citação ao credor. (80-A)

(80-A) — O credor não pôde impugnar o deposito, (embora houvesse feito apresentação do titulo no vencimento), si não fez o protesto; porque só o protesto prova a apresentação; porque o protesto é o unico meio de prova, que a lei lhe concede, da apresentação, (artigo 27); mas é prova *juris tantum* contra o obrigado, que a pôde contrariar (vede minha nota ao numero 205).

Esse deposito em pagamento não precisa ser intimado, nem antes nem depois de feito; mesmo porque, as mais das vezes, o devedor ignorará em que mãos esteja o titulo.

Deve ser feito o deposito perante o juiz do logar de pagamento da nota promissoria; e na acção cambial, que o portador acaso mova, julgar-se-á da validade desse meio de defesa do réo; a menos que o portador, tendo noticia oportuna, queira impugnar o deposito (vede meus numeros 294 e 286).

Pôde ser feito com desconto do premio e despezas, isto é. por conta do credor (vede meu num. 230).

208 — A apresentação, comprovada pelo protesto, é que produz a móra; e assim, faltando a apresentação, não correm juros de móra desde o vencimento, mas só do dia em que, ou pela interpelação, ou pela execução, fôr o pagamento exigido. (81)

(81) — Juros de móra — Que é o que produz os juros legaes — o vencimento? a apresentação? o protesto? Eis uma questão subtil mas importante e digna de estudo.

A nota promissoria do Titulo XVI, revogado, do Codigo Commercial só produzia juros pela interpelação judicial, de accordo com o art. 138 do mesmo Codigo, a que era sujeito o assumpto (vede *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 15, de Maio 1918, pag. 303). O artigo 426 do Titulo revogado dizia entretanto, referindo-se expressamente á nota promissoria e titulos a ella equiparados, que o portador não era obrigado a protestar quando não fossem pagos no vencimento; “salvo se nelles houvesse algum endosso”.

E similhantemente, pela lei allemã, em que tambem “não ha necessidade nem de apresentação, nem de protesto, para conservação dos direitos contra o obrigado principal” (art. 44 da *Allgemeine deutsche Wechselordnung*), a jurisprudencia tem, como a nossa, entendido que — a lei não contém nenhuma disposição por onde se argumente que a somma cambial seja productiva de interesses desde o vencimento — (apud VIVANTE, *Tratatto*, nota 252, vol. III, cap. 3.º).

Entretanto, pela doutrina italiana (diz o mesmo VIVANTE, num. 1.257, e tambem GIANNINI, *Azioni*, n. 25, nota 5, pag. 51) “dal giorno della scadenza decorrono gli interessi, a carico del debitore principale, ancorché la cambiale non gli sia stata presentata, (no que são vivamente combatidos por BONELLI, *Della Cambiale*, n. 228, nota 4, pagina 450).

Na nossa lei, porém, não se comportam, nem este extremo nem o outro.

Como é implicito no art. 20 do Decreto 2.044, está excluido, respeito á obrigação cambial, o principio — *dies interpellat pro homine*; e, pois, pelo simples vencimento, a nota promissoria não produz juros. Isto aliás é principio de direito commercial, opposto ao civil.

Mas, por outro lado, si a lei allemã é omissa, como o nosso Codigo, clara é a nova lei, em julgar sufficiente como interpelação a apresentação do titulo pelo credor no vencimento, quando não haja endosso; e ainda que este occorra, a formalidade da apresentação, além da do protesto, é taxativamente exigida, tal a importancia que lhe dá a lei brazileira (vede minha nota ao n. 205). E nem se diga que a apresentação só tem sancção respeito aos endossadores: a propria lei, no art. 26, dá-lhe sancção, embora indirecta, quanto ao emittente, autorizando-o a depositar a importancia cambial sem citação na falta da apresentação (meu num. 207).

Tenho para mim que a móra deva começar desde o vencimento se houve nesse dia a apresentação legal; mas esta se presume e prova exclusivamente pelo protesto, e não, como pretende BONELLI, por quaesquer meios de prôva (ob. cit., n. cit., nota 7, pag. 451); sem em-

bargo da comprovação, a apresentação regular é que produz a mora do obrigado principal. Si não ha nem apresentação, nem protesto cambial, a mora então só pôde ser produzida pela citação da acção ou pelo protesto de qualquer natureza (vede meu n. 141 e nota e a observação de CARVALHO DE MENDONÇA, com remissão ao triplice effeito reconhecido ao protesto pela lei de fallencias, artigos 10 e 11 — *Tratado de Dir. Comm.*, vol. V, parte II, n. 871, pag. 422 e vol. 7.º n. 259). Os nossos autores não são accordes e poucos tratam do assumpto. SARAIVA diz apenas, sem fazer distincções, que “pela acção executiva o credor pôde reclamar o montante da cambial, os juros legaes contados do dia do vencimento, ou da data do protesto na hypothese do art. 19, (fallencia do emittente), e a somma das despezas, etc.”. (A Cambial, § 262, pag. 632). Ora, assim dizendo o mestre, e sabido que para a acção executiva contra o emittente não é necessario o protesto, parece estar de accordo com BIOLCHINI, que incisivamente afirma: “na falta de pagamento no vencimento, a nota promissoria vence os juros legaes de 6 %, etc.”. (Letra de Cambio, nota 112, pag. 104).

Neste sentido, expressamente se manifesta ALFREDO BERNARDES DA SILVA, em parecer, na *Revista de Direito*, vol. 41, pag. 41; mas com argumentos de simples equidade, e não verdadeiros. Fôra realmente muito de desejar que vigorasse em materia commercial, e sobretudo em direito cambial, o principio, agora assentado no Código Civil, art. 960, de que: “o inadimplemento da obrigação positiva e liquida no seu termo, constitue de pleno direito em mora o devedor”. Mas assim não é, *jure constituto*. E ha grande differença entre isto e o que digo, que a mora nasce da apresentação que deve ter logar no mesmo dia do vencimento; porque si a apresentação é que produz a mora, a prova della incumbirá ao credor, ao passo que se evidencia só do titulo, pelo conceito desses autores.

Contra elles está P. DE LACERDA, que me parece com a razão. (A Cambial, ns. 222, 309, 318 e 423). A doutrina de Lacerda, que aqui explico, (e que elle proprio explanou e melhormente veio a explicar na sua 3.ª edição, n. 318, nota 465-A, pags. 300 a 302), é talvez uma subtiliza incommoda, mas que se apoia na lei, e pois irrecusavel.

Entretanto, os nossos tribunaes têm hesitado neste ponto; e a maioria dos julgados e a praxe, desattendendo á natureza particular e nova do titulo cambial, têm continuado a invocar o principio do Código Commercial, para firmar que a mora só se conta da interpellação judicial, ou do protesto cambial. . .

Notemos, porém, desde logo, que o protesto cambial não é um acto judicial, que se enquadre no dispositivo do artigo 138 do Código, porque é feito sem a intervenção do juiz. E pois, si elle produz a mora, é porque presume a apresentação ou documento o vencimento; o vencimento pois, ou a apresentação, é que produzirão a mora: mas, *dies interpellat pro homine*, está excluído, como vimos, e assim só resta a apresentação para explicar a mora produzida pelo protesto cambial.

No Decr. 2.044 ha duas especies de mora e dá-se sanção differente para cada uma: a mora do credor, e a mora do devedor; a mora *accipiendi*, e a mora *solvendi* que são tratadas incidentalmente e sem determinação, mas que é preciso não confundir. Credor moroso é aquelle que não apresenta o titulo no vencimento, e a simples falta de apresentação importa na perda dos direitos contra os endossadores (art-20), e no risco de, occorrendo tambem a falta de protesto, ser depositada a somma cambial pelo obrigado principal independentemente

de qualquer citação (art. 26). A mora dos obrigados principaes consiste em não pagarem á apresentação, e a dos endossadores em não pagarem no protesto.

O que se documenta pelo protesto, e só por elle (art. 27), é a mora solvendi, — “a falta ou recusa total ou parcial do pagamento” — á apresentação, prova essa *juris tantum*, como se infere do artigo 20, analysado á n.ºta 79.

Não é pois o protesto por si só que produz a mora do devedor, senão a apresentação no vencimento, que o protesto faz presumir.

A lei brasileira é insophismavel quando diz, no art. 38 (“resaque”) — “a conta de retorno deve indicar: — a somma cambial e a dos juros legaes desde o dia do vencimento”. Ora, para o resaque, que só se exerce contra os co-obrigados, é necessario o protesto (art. 37); mas si os juros, apesar do protesto, se contam — do vencimento, claro está que não é o protesto que produz a mora: os juros da mora nascem da anterior apresentação, que o protesto documenta, isto é, presume.

E’ bem verdade que o art. 49 diz, sem distinguir entre a acção directa e a regressiva, que, pela acção cambial, “tem tambem o credor a importancia que receberia pelo resaque”. Mas o resaque presuppõe o protesto, que este artigo 49, na sua obscuridade, não pôde deixar de presuppôr, comquanto tal formalidade não seja necessaria na acção directa.

Que os juros não são devidos desde o simples vencimento, dil-o implicitamente o art. 26: “si o pagamento de uma obrigação cambial não fôr exigido no vencimento, o obrigado principal pôde, depois de expirado o prazo do protesto, depositar o valor da mesma”, isto é, não deve juros. Si o vencimento produzisse a mora, não se comprehende que a lei autorizasse ao devedor, depois delle, o deposito apenas do capital. Realmente, o deposito do artigo 26, não é obrigação do devedor cambial, mas faculdade e direito, como observa BONELLI, (ób. cit., n. 228, n.ºta 4, pag. 450) e vae assentado em meu num. 249, n.ºta 91. A lei considera ahi unicamente a falta de apresentação, e diz que só na falta de protesto tambem, pôde haver deposito, porque, no protesto, o devedor deve pagar a menos a somma cambial, ou a depositar. A apresentação é a interpellação que a lei exige incondicionalmente, e a sua falta pôde o devedor provar contra a presumpção creada pelo protesto; porque é bem de ver que a falta de apresentação, constituindo mora do credor, não pôde deixar como faltoso o devedor. (Vede meu numero 205).

Não é o simples vencimento, mas a apresentação no vencimento o que produz mora. Si os juros corressem do vencimento, independentemente de apresentação, o protesto, que a comprova, seria inutil contra o emittente, e como tal abusivo, quando não houvesse endossadores, porque augmentaria, sem motivo, as despezas. Ora, si o protesto pôde entretanto ser tirado sempre, e nada o impede, é porque alguma serventia e effeito deve ter, visto que se o carrega afinal á conta do devedor; si para nada servisse contra o emittente, seria uma precaução inutil e damnosa, e devia ser prohibido ao portador fazel-o quando não houvesse endossadores. Logo, é necessario o protesto, como prova da apresentação, para que corram os juros moratorios, unica razão que pôde justificar tal faculdade attribuida ao credor (vede n.ºta 62 ao numero 142). A proposito, MARNOCO E SOUZA censura a Renaud a opinião de que o tomador que acciona o emittente não possa pedir reembolso do protesto, por não ser o protesto necessario contra o

emittente; e pondera que não é inutil, porque prova a apresentação e produz juros de mora. (Das letras, livranças e cheques, vol. II. n. 321, pag. 140). Aliás o protesto pôde sempre ser util para dar ensejo ao pagamento por intervenção; e demais, o portador, obrigado a apresentar o titulo ao emittente no dia do vencimento (art. 20), tem sempre o direito de evitar o deposito judicial á sua custa, fazendo o protesto (art. 26) que é a unica prova da apresentação e da falta de pagamento, capaz de obstar ao deposito especial facultado ao devedor contra o credor moroso.

A bôa interpretação da nossa lei é a que faz nascer a mora da apresentação documentada, e não do protesto nem do simples vencimento. Cumpre ainda advenir que não é do proprio dia da apresentação, mas sim a partir delle, que se conta a mora, depois documentada; porque o dia da apresentação coincide com o do vencimento, e este pertence ao devedor, o dia inteiro, para pagar; e porque, conforme o velho principio juridico, dies a quo non computatur in termino. (Vede GIANNINI, Azioni, etc., n. 25. nota 5, pags. 51 e 52).

Assim pois o credor, si não tirou protesto, ainda que tenha apresentado o titulo no vencimento, não pôde exigir juros de mora desde o vencimento, porque só prova ou presume a apresentação por meio do protesto; mas tendo havido protesto, si o devedor não prova a falta de apresentação, os juros da mora contam-se desta, que deve ter sido feita no mesmo dia em que o titulo se venceu.

Cumpre advertir que toda essa argumentação, constante já da minha edição anterior, a mim mesmo me surpreendeu ser quasi integralmente a de BONELLI, que da mesma fórma sustenta a these, oppugnando Vivante. Em tempo dou o seu a seu dono, recomendando ao leitor a fonte limpa do magnifico tratado Della Cambiale, (nota 4 ao n. 228, pag. 450).

Dando-me razão sobre a these, pronunciou-se o accordam da Relação de Minas Geraes, de 7 de Junho de 1922, transcripto em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 190, pag. 139.

Criticando-me longamente, escreveu A. LORIANO DE OLIVEIRA; mas sob o equívoco de que a falta de apresentação do titulo no vencimento tenha a "unica" sanção da perda do direito regressivo, e não tambem, para o emittente, a da autorização de deposito, sem citação, após o prazo do protesto; deposito este que se faz "sem juros", apesar do vencimento, e que jamais alguém limitou aos "quatro dias do vencimento da cambial". (Vede: *REVISTA DE DIR. COMMERCIAL*, de Adamastor Lima, vol. 3, 1932, pag. XXXVII).

Recentemente, na 3.^a Camara do Trib. de Just. de São Paulo, pelos votos dos ministros Mario Guimarães e Julio de Faria, foi decidido que a divida cambial é "querable" e não "portable", só vencendo juros de mora, pelo protesto ou citação. (Pleito de que faz autorizado commentario o "Diario Popular", de S. Paulo, de 8-5-1934).

209 — A apresentação pôde ser feita pelo proprio credor, ou por pessoa autorizada a receber; assim, quando o portador não possa pessoalmente apresentar o titulo, deve constituir nelle procurador por meio de endosso (numero 98), ou o entregar simplesmente com o recibo em separado a pessoa de confiança, que proceda a tal formalidade. (Vede

n. 229). Mas, embora não possa receber (n. 224), quemquer que tenha em seu poder a nota promissoria deve apresental-a no vencimento; — *o detentor, embora sem outra qualidade, está autorizado a praticar as diligencias necessarias á garantia do credito, e a exigir ao tempo do vencimento o deposito da somma cambial* (art. 41). (Vede ns. 148 e 216).

210 — Quem paga mal, não se desonera; e pois, o emitente deve examinar, primeiro a pessoa do apresentante, si é legitimo credor, ou méro detentor do titulo, para pagar ou depositar (n. 229); e mais, a regularidade do titulo, a effectividade do vencimento, e a authenticidade da sua propria assignatura ou de seu representante especial (ns. 225 e 258). E occorrendo motivo para recusar o pagamento, póde declaral-o no proprio titulo, como a lei autoriza e a todos convem. Si em vez do titulo se apresenta uma ordem judicial (para o herdeiro, o liquidatario, o official de justiça, — vede n. 217), ou certidão do requerimento deferido de annullação do titulo perdido, furtado ou destruido (vede n. 171), — o pagamento deve ser neste mesmo dia consignado judicialmente mediante petição ao juiz do logar de pagamento. (Vede ns. 285 e 249). Para os effectos cambiaes, a apresentação de qualquer desses documentos equivale para o credor á apresentação effectiva do proprio titulo cambial. (81-A)

(81-A) — O direito que tem o devedor de escrever no proprio titulo o motivo de não pagar, foi uma das theses que sustentei em "*Segredos do Direito Vigente sobre Titulos Cambiaes Vencidos*", § 3.º, pags. 22 e segts. E' uma novidade em nossos usos, mas expressamente fundada em lei, de que ninguem se havia apercebido.

211 — A apresentação faz-se em geral amigavelmente, mas nada impede que seja feita por intimação judicial, ou qualquer outro acto solenne, o que entretanto não dispensará o protesto, si houver endosso no titulo.

Recusando-se o emittente a satisfazer o pagamento á apresentação, póde então o portador recorrer ao respectivo avalista, ou aos endossadores, que queiram pagar por elle. (82)

(82) — Convém advertir que o endossador que paga sem ter havido protesto, ou que, tendo pago antes, o não tira em tempo util, ou deixa de riscar o endosso que fizera, não tem direito proprio, é méro subrogado de direito commum, sujeito ás excepções pessoaes do portador, a quem pagou sem ser obrigado; porque o protesto serve justamente para legitimar o pagamento cambial do co-obrigado, pouco importando que seja feito antes ou depois desse pagamento.

Antes do protesto, e na sua falta, não existe obrigação do endossador, nem direito do portador contra elle. Si bem que o protesto não crie direitos nem obrigações, é entretanto essencial para os tornar effectivos: porque a responsabilidade que a lei impõe ao endossador é sob a condição de não ser o titulo pago pelo obrigado principal e a impuntualidade só se documenta pelo protesto (art. 27).

E' commoda e insinuante a doutrina de que a simples posse do titulo pelo co-obrigado lhe dê direito autonomo; e para o caso especial do endossador, que pague no vencimento, essa doutrina parece de todo justificavel. Realmente, nada mais natural do que accorrer o endossador, sciente da impossibilidade em que se encontra o obrigado principal, a pagar o titulo que descontou, sobretudo si o portador é um estabelecimento bancario. Mas não se pôde erigir em norma regular esse procedimento, que habituou os bancos a não se preoccuparem da apresentação ao emitente, (vede num. 217); o endossador deve esperar que o titulo seja levado ao protesto, para ahi então pagar; o pagamento antes disso é um excesso de zelo, e precisa ser feito com precauções especiaes. Dizer, em principio, que a simples posse legitima o direito do co-obrigado, constitue doutrina perigosa para o caso em que o endossador pague após o vencimento e sem que tenha havido protesto; isto é, quando elle readquirir o titulo depois de liberado cambialmente, ou quando o seu direito regressivo já devesse estar prescripto; o que pôde ter por movel o conluio com o portador, em prejuizo do obrigado principal (vede num. 239).

E' verdade que a lei permite ao co-obrigado pagante riscar seu acto no titulo para se legitimar como portador que era antes de o transferir (vede ns. 226, 238 e 246). Mas esse retrocesso de circulação cambial não offerece risco a terceiros e só convém ao endossador nas proximidades do vencimento, e não remotamente, porque, como portador, que volta a ser, o vencimento é que lhe definirá os direitos e as obrigações perante todos (vede ns. 83, 239, 322).

O endossador que pagou sem protesto ou antes d'elle, é como um estranho que adquirisse o titulo embora mediante recibo; é simples subrogado, mas não credor cambial autonomo e garantido pelo literalismo do titulo. A lei, porém, lhe faculta um meio de ficar isento das excepções pessoaes que pesavam ao outro credor e esse meio é a rasura do endosso, pela qual o pagante se torna de novo ultimo portador. E deve usar desse recurso, que não lhe é offerecido para méro entretenimento seu ou apenas para simplificação do titulo, e sim porque é necessario á legitimação do pagamento.

Entretanto, si o endossador pagou antes ou no vencimento, ou ainda em tempo de protestar, pôde preferir fazel-o, já para produzir a mora, já para assegurar o seu direito regressivo contra endossadores anteriores, si houver, já, enfim, para, evitando a rasura, tornar cambial o pagamento que fez.

Que possa o endossador, que paga antecipadamente, tirar o protesto, não ha discutir; basta considerar a hypothese de haver outros endossadores anteriores a elle, para que se evidencie a necessidade de tal acto. Mas o protesto servirá então para legitimar retroactivamente o proprio pagamento d'elle, e sobretudo si elle era tomador? Basta attentar em que: 1.º, é sempre direito do portador, quemquer que seja e embora apenas contra o emitente, protestar pelo não pagamento

no vencimento para documentar a mora (vede ns. 142 e 208); 2.º, a pessoa de quem leva o titulo a protesto não importa a validade deste, visto que a lei o permite até ao simples detentor (vede n. 148); 3.º, a lei não prohibe o pagamento antecipado, que é licito ao endossador como ao emittente, salvo o risco de mal pagar (n. 260); 4.º, emfim, não ha **effeito retroactivo** nesse protesto, porque o que se quer com elle legitimar não é propriamente o pagamento do co-obrigado, mas a posse do titulo por quem só era obrigado e só tinha o direito de pagar na falta do emittente, sendo que essa falta só se prova pelo protesto. Um estranho ao titulo, que o houvesse adquirido antes do vencimento sem ser mediante endosso, não teria, com o protesto, direito cambial autonomo, porque a este a lei só lh'o dá, excepcionalmente, quando pague no acto do protesto (n. 273), e a simples posse para elle, embora documentada no protesto, não lhe presuppõe propriedade do titulo, presumpção que só vigora para quem era obrigado ou podia sel-o mediante o protesto — (vede ns. 240 e 222).

O endossador que paga sem ter havido protesto ou sem riscar o proprio endosso, não é portador autonomo. Mas não pôde repetir o pagamento — (vede meu n. 239), tal como o seu avalista que incidisse nesse engano (vede n. 134).

As opiniões divergentes de Bonelli e Giannini vão examinadas em meus numeros 246 e 239.

212 — O tempo para apresentação ao emittente é fatal, não pôde ser antecipado nem adiado, si o vencimento é fixo, e, sob pena de ser nulla em seus effeitos cambiaes, ha de occorrer a apresentação antes do protesto, que se fará no dia útil seguinte ao vencimento.

Sobrevindo caso fortuito ou força maior, logo que cesse o impedimento (art. 20, § 3.º). A força maior, inevitavel, e tambem o caso fortuito, imprevisivel, podem, a arbitrio do juiz, e mediante justificação com audiencia dos interessados, legitimar a apresentação feita fóra do prazo. (Vede ns. 146 e 195). Mas si o emittente (n. 286) depositou após o vencimento, por conta do portador, isto é, descontando as despesas, tal deposito é valido; salvo si o impedimento era geral e publico, como a moratoria. (83)

(83) — Occorre aqui um conflicto de direitos; e entre o direito do devedor, outorgado expressamente na lei cambial (art. 26), e o do portador, apenas amparado pelos principios de equidade, não ha hesitar: deve prevalecer o daquelle.

Assim, pois, nesta hypothese, o impedimento pessoal do credor não pôde ser attendido, e deve considerar-se desobrigado o devedor que opportunamente fez o deposito á custa (vede n. 230) do portador.

Mas isto só se entende com os impedimentos pessoaes do credor; si elle deixou de cobrar o titulo por autorização legal, ou por motivo publico e notorio, evidente será a invalidade do acto pela má-fé do devedor apressado, e tal occorre por exemplo nos casos de calamidade publica, ou de moratoria geral (vede minha nóta 73 ao n. 195).

Em consequencia da perturbação trazida pela declaração da grande guerra, em 1914, tivemos no Brazil as leis 2.862 de 15 de Agosto e n. 2.866 de 15 de Setembro daquelle anno, das quaes a primeira suspendeu por 30 dias e a segunda prorogou por mais 90 o vencimento dos titulos de obrigação, inclusive nôtas promissórias e letras de cambio.

Nestes casos, era vedado ao credor executar taes titulos antes do prazo legalmente outorgado ao devedor. (Accordam do Supremo Tribunal Federal, 9 Dezembro 1914, na *Revista de Direito*, vol. 39, de Fev. de 1916, pag. 298). Novamente, em vista da situação politica do Brazil, houve outra moratoria (Decr. do Gov. Provisorio, n. 19.479 de 12 Dezembro 1930).

Claro está que, não podendo ser executados taes titulos, tambem não podiam ser protestados quando não fossem pagos no vencimento, porque a impontualidade do devedor era autorizada por lei, e o proprio vencimento delles fora por lei prorogado.

213 — A apresentação do vencimento, *sendo este dia feriado por lei, deve ser feita no primeiro dia util immediato* (art. 20). A apresentação em feriado é nulla. (Vede ns. 147 e 194). Mas o portador só pôde conceder esperas no dia em que se vencer o titulo, ou até ao protesto no dia seguinte, pena de só ter influencia entre elle e o favorecido qualquer progação de prazo: vede ns. 363 e 181. (83-A)

(83-A) — Cahindo o vencimento em domingo ou feriado, a lei dá ao titulo cambial um dia de vida a mais; si é domingo, elle passa a vencer-se na segunda-feira, em que deve ser apresentado; e como o devedor tem todo o dia da apresentação para pagar, o protesto só no outro dia seguinte pôde ser feito, (isto é, na terça-feira), e só desse dia começa a correr a prescripção (vede n. 327).

214 — A nôta promissoria á vista, em que a apresentação a pagamento determina o vencimento, *deve ser apresentada dentro do prazo nella marcado; e na falta dessa designação, dentro de doze mezes, contados da data de emissão do titulo* (art. 21), pena de perder o portador o direito regressivo contra os endossadores e avalistas respectivos (n. 205), e correr dahi a prescripção (n. 325). Da mesma fórma o titulo *que não indicar a época do vencimento*, (art. 20, § 1.º), ou em que seja nulla a indicação. (Vede ns. 185 e 186). (83-B)

(83-B) — A apresentação, como acto amigavel, dependerá, no titulo á vista, da intenção do credor de operar o vencimento; e pois elle pôde apresentar muitas vezes antes de um anno, sem que o devedor tenha meio de provar o inicio da prescripção, que de qualquer dellas devia decorrer. Mas o credor, após qualquer das apresentações,

póde logo executar o emittente e seu avalista, e póde sempre provar a effectividade e efficacia do seu acto. Havendo porém endossadores, o protesto é a unica prova possivel de vencimento antes de um anno, no titulo á vista. (Vede ns. 147 e 185).

215 — *A apresentação deve ser feita no logar designado para o pagamento* (art. 20); e quando seja outra pessoa indicada no titulo para pagar pelo emittente, a essa será feita a apresentação, como si fosse o proprio devedor, e não a este (ns. 66, 205 e 236). Deve fazer-se a apresentação — *no domicilio do emittente, si a nota promissoria não indicar o logar de pagamento* (art. 54, paragrapho 2.º), e ainda que esse domicilio não seja declarado no titulo. Sendo dois ou mais os devedores principaes, o portador póde reclamar uma só vez o pagamento no domicilio de qualquer delles, salvo si algum domicilio foi especialmente indicado.

Havendo indicação alternativa de logares de pagamento, tem o portador direito de opção (art. 54, § 2.º); e ainda que fossem cumulativamente indicados dois ou mais, em qualquer delles poderia reclamar por inteiro o pagamento. (83-C)

(83-C) — Na nota promissoria domiciliada o indicado para pagar não é obrigado a fazel-o; e nem o torna "acceitante" o simples visto que apponha, porque não ha visto no direito brasileiro, nem acceteite, na nota promissoria (vede minha nota ao numero 186). Mas ficará obrigado o domiciliatario si aquillo fizer, como avalista, o que aliás significaria a simples assignatura (vede ns. 66 e 126).

Identifico o caso do visto de domiciliatario com o de simples testemunho (n.º 127). O visto, como acto excusado, a interpretar-se cambialmente, deve equivaler um reforço da obrigação do emittente, uma confirmação da divida, que na nota promissória se chama "aval".

Para a apresentação prevalecem as presumpções relativas a logar de pagamento, estudadas em o num. 68. Vede a proposito RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, pag. 108.

216 — Mas a apresentação no dia do vencimento póde ser feita onde quer que se encontre o emittente, ainda que seja em logar outro que o indicado no titulo, ou o legal.

No domicilio indicado, "a ausencia do obrigado que deve receber a apresentação a pagamento, (ou de seu legitimo representante), a recusa em receber, o impedimento que opponha, como si se occulta, si obsta o comparecimento do apresentante, si lhe faz força ou ameaça, importam na falta ou denegação de pagamento, e pois, para os fins da lei, a diligencia do portador equivale á apresentação regularmente

te feita”. (P. DE LACERDA, *A Cambial*, n. 221; BENTO DE FARIA, *Cod. Comm.*, 3.^a ed., vol. I, pag. 1.039; RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 121). (83-D)

(83-D) — Censurou-me BIOLCHINI (*These de concurso*, cit., pag. 41), por só exigir a apresentação ao emittente; e appellou para Lacerda, argumentado que a dispensa de protesto contra o avalista de emittente tem por fundamento o direito delle á apresentação no dia em que o titulo se vença. Lacerda, porém, veio a convir commigo em sua 3.^a edição, n. 215, pag. 227, mantida a rectificação na 4.^a, n. cit., pag. 246.

Independentemente disto, não parece procedente a censura. A lei só exige, expressamente, a apresentação ao emittente; donde a falta de apresentação ao respectivo avalista não pôde ter sancção. Demais, a exigencia resalta impossivel, si considerarmos que o emittente e o avalista podem ter domicilio em praças diversas, ou paizes differentes, indicados no titulo, e afim de apresentar este a ambos precisaria ter o portador o dom da ubiquidade, para não perder o direito regressivo... Si não é esta a sancção, vale dizer que o portador não precisa nem é obrigado a apresentar o titulo ao avalista do emittente. Vede as razões do proprio PAULO DE LACERDA, citado, e as de CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. V, parte II, n. 816, pag. 392.

Vede as observações feitas a proposito da intimação do protesto, — numero 150 e nota. Vede tambem n. 205.

217 — A exhibição material da nota promissoria, (ou do instrumento de annullação), pôde ser feita pessoalmente ao emittente, ou a seu legitimo representante “em qualquer hora do dia, na casa de sua residencia, ou no seu escriptorio, ou no seu estabelecimento commercial ou industrial”. (SARAIVA, ob. cit., § 127, pag. 350); e si elle estiver interdicto, ao seu representante legal, e si morto, aos seus successores, ou a um só destes, que a possa pagar (vede n. 235 e 265). “Não têm os bancos o privilegio de serem pagos em seus *quichets*; o pagamento assim se faz por méra tolerancia e commodidade dos devedores, que evitam dest’arte receber cobradores em seus estabelecimentos, ou na sua residencia”. (ARRUDA. Ob. cit., I, pag. 48). (83-E)

83-E) — Sobre a responsabilidade cambial dos successores *causa mortis do obrigado*, vede os ns. 235 e 336; mas evidente é que, para os efeitos legais, basta que o credor apresente o titulo a um só dos successores do emittente, para resalva do direito regressivo. Entretanto, é legitima a despeza que faça para apresentar a todos ou a varios, porque qualquer delles pôde pagar por inteiro, ainda quando só responda, judicialmente, dentro das forças da herança.

Si o morto é o credor, qualquer de seus herdeiros, ou inventariante, que possuir o titulo, fica responsavel pela apresentação do vencimento. (Vede n. 229); si o titulo está em juizo pôde a apresentação

ser feita mediante mandado do juiz (vede n. 210); ou pela simples certidão do despacho annullatorio, em caso de extravio (vede n. 171).

A apresentação em qualquer caso, é direito do devedor e obrigação do credor (ns. 204 e 181). Os bancos entretanto poderiam assegurar-se a dispensa dessa formalidade obrigatoria mediante a inserção no titulo da clausula (que pôde ser impressa — n. 183), de pagamento no domicilio do tomador, isto é, em seu proprio escriptorio, o que não é prohibido, como opinou VIVANTE, citado em minha nota ao n. 204.

Sobre o nenhum cabimento da omissão systematica dos bancos, quanto á apresentação, vede CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, vol. V, parte II, n. 808, pag. 389. Commentei o caso em *Aphorismos de Direito Cambial*, 5.ª Palestra, 1.ª e 2.ª eds. Não bastam para convencer do contrario as longas considerações de RIBEIRO DE SOUZA, talvez, sem o sentir, ferido, como juiz, pelas innocentes allusões por mim feitas ao poderio e prestigio dos estabelecimentos bancarios. (Vede *Cambial*, paginas 121 e 123). Não convencem as considerações de JOSE' MARIA WHITAKER — (Letra de Cambio, n.º 183, pag. 134 e nota 297), que declara ser tal uso, em S. Paulo, approved por assento da Junta Commercial, publicado no "Estado de S. Paulo", de 10 Agosto, 1927, e justificado "brilantemente", pelo Dr. Antão de Moraes, consultor juridico da Junta, — (na *Revista dos Tribunaes*, vol. 63, pags. 642 a 647).

O argumento deste jurista é que a intimação do protesto supprime a apresentação; o que me parece não ser verdade (n.º 205). Quanto ao uso commercial referido, PAULO DE LACERDA considerou-o *illegal*, em parecer, publicado na *Revista de Direito de B. de Faria*, vol. 89, pag. 40. E no Instituto da Ordem dos Advogados, da Capital Federal, tambem não foi mais afortunada a these. (Vede parecer de Oscar G. Sant'Anna, na obra de WHITAKER, Anexo II, pags. 284 e seguintes da 2.ª ed.).

218 — As despezas de apresentação, seja amigavel ou judicial, são sempre a cargo do apresentante, salvo si foram augmentadas sem culpa do portador, como no caso de morte do emittente (nota supra), em que a apresentação se haja de fazer aos herdeiros, ou de mudança de domicilio (BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, nota 446 ao art. 431). Vede meu n. 244.

CAPITULO II

PAGAMENTO REGULAR

219 — O resgate da obrigação cambial mediante a entrega, ao portador, da somma promettida, deve ser effectuado com dinheiro usual, moeda ou papel de curso legal ou forçado no lugar de pagamento, ou com a moeda indicada, si especialmente se prometteu determinada especie. (Vede ns. 44 e 45). Si foi promettida apenas, como de ordinario, moeda corrente, o devedor não é obrigado a dar a melhor especie; assim, o devedor não é adstricto a pagar em ouro ou nótas valorizadas, mas com qualquer dinheiro nacional; entretanto, o particular não é obrigado a receber mais de 20\$000 em prata, ou de 2\$000 em nickel, nem bronze além de 1\$000 (CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado*, V, parte II, n. 446, pag. 17).

220 — Só é perfeito o pagamento integral, sanando desde logo todo o debito vencido; nem é obrigado o credor, senão no dia do vencimento, a receber por partes, e o devedor principal, só então, e só elle, tem o direito de alliviar como puder a sua obrigação (vede n. 265).

Quem paga o capital expresso na nota promissoria, mediante quitação, ou devolução do titulo, presume-se não de dever mais juro (vede n. 50).

221 — Mas, não só o pagamento em dinheiro extingue a obrigação por nota promissoria. Vencido ou não o titulo, pôde-se extinguir a divida: A) pela compensação ou encontro de contas, B) pelo pagamento de parte da divida por saldo da mesma ou, com o mesmo fim, a entrega de cousa diversa, C) pela substituição do titulo por outro, da mesma natureza ou differente (novação), D) pela transacção ou accor-

do expresso e por escripto, E) pela prescrição extinctiva, F) pelo perdão da dívida ou renúncia do direito por parte do credor, G) pela confusão do direito do devedor com o do proprio credor a que aquelle succeda, (33-F).

(83-F) — Tratando dos modos por que se dissolvem e extinguem as obrigações, diz o Código Commercial: “as obrigações commerciaes dissolvem-se por todos os meios que o direito civil admite para a extinção e dissolução das obrigações em geral, com as modificações deste código” (art. 428).

Excusado é dizer que o direito cambial não se extingue pela perda ou destruição do titulo, a que a lei soccorre com o remedio annullatorio (vede ns. 165 e segts.). Nem pela simples posse do titulo se adquire ou perde a propriedade delle, ainda que circule ao portador, sendo mister a boa-fé na aquisição e quanto á forma material do titulo.

Entretanto a destruição voluntaria do titulo pelo credor, ou a entrega delle ao devedor, traduzindo o perdão ou a renúncia, não deixa subsistir nenhum direito cambial. Vede numero seguinte e 240 e 348.

Sobre caso especial de doção em pagamento de notas promissórias ainda não vencidas, vede accordam da 2.^a Camara da Côte de App. do Districto, de 31-1-1928, julgando-a nulla por estarem os bens já penhorados. (Revista de Direito de B. Faria, vol. 88, pag. 564).

Sobre caso de novação de debito por duplicatas mediante emissão de notas promissórias, vede Acc. da C. de Appell. da Parahyba, de 10-6-1932, errado por desattender ao parecer do procurador geral Mauricio Furtado, (na REV. DE DIR. COM., de A. Lima, vol. 4, de 1934, pag. 250).

Sobre especie de novação do debito cambial pela substituição por outro, vede sentença do juiz Francisco Palmerio, de 3-10-1932, no ARCHIVO JUDICIARIO, vol. 27, pag. 62.

222 — São fórmassas todas extinctivas da obrigação cambial — de pagar, como o pagamento effectivo em dinheiro. Mas não bastam simples indícios, si o titulo continúa em mãos do credor sem quitação, ou recibo em separado; é mister prova do pagamento ou da liquidação. Só uma presumpção legal extingue a dívida até prova em contrario, — a posse do titulo pelo devedor; si o titulo continúa em poder do credor, a prova de ser extincta a obrigação pôde ser feita entre as proprias partes que a liquidaram e seus herdeiros ou successores a titulo civil (vede n. 240); e entre estas, a verificação de qualquer daquelles factos extingue a dívida e illide a nota promissoria. O pagamento em dinheiro é porém o unico exigivel pelo credor, e o modo mais commum e natural de execução da obrigação cambial e seus accessorios e garantias. (84)

(84) — A presumpção de pagamento pela posse do titulo pelo devedor, consagrada no Cod. Civil, art. 1.053, já era tambem implicita no Código Commercial, art. 434, que diz: “O credor, quando o devedor

se não satisfaz com a simples entrega do titulo, é obrigado a dar-lhe quitação, etc.". Essa presumpção infere-se igualmente do art. 22, § 2.º da lei cambial, que declara ser o credor obrigado a entregar o titulo com quitação áquelle que effectua o pagamento. Embora sem quitação a simples posse do titulo pelo devedor induz o pagamento. Mas como já notara BENTO DE FARIA (Cod. Comm. Annot., nota 449, ao art. 434), "a presumpção de pagamento estabelecida em favor do devedor em cujo poder apparece o titulo da divida, admite prova em contrario; assim, desde que os factos que o credor se propõe a provar não são da natureza daquelles que só por escripto possam ser provados, poderá justificar por todos os meios que a entrega do titulo não foi voluntaria, que a posse do devedor é o resultado de dolo, erro, violencia, de um accidente fortuito, de uma subtracção ou retenção fraudulenta, ou do facto de um terceiro". Evidente é que o credor desprovido do titulo não tem acção cambial emquanto não usa dos meios cambiais para o reaver ou substituir. E na acção commum em que reclama a divida por outro meio provada, já se decidiu que o facto de ter sido esta representada por notas promissórias, que foram restituídas, illide o pedido. Vede accordam citado em minha nota 70. sobre cobrança de documento particular em que se promettiam promissórias, que o credor allegava não terem sido emittidas. O accordam decidiu que "bastando a simples entrega do titulo para operar a quitação plena e completa da divida, é claro que a não exhibição do titulo creditorio por parte do credor importa em presumpção legal de pagamento da divida, o que equivale dizer que fica o devedor exonerado de apresentar prova neste sentido". (Revista de Direito, vol. 49, pag. 93). Parece-me ter sido o accordam peremptorio demais, chegando a dispensar o devedor da prova de haverem sido effectivamente emittidas as notas promissórias.

Mas a presumpção da posse pelo devedor, tem importancia em juizo propriamente cambial, quando o devedor, que possui o titulo, é um co-obrigado. Já se decidiu que esta é uma presumpção legal condicional, isto é, o devedor que possui o titulo não precisa provar que o pagou, e á parte adversa é que compete provar o contrario para destruir a presumpção legal, como era do nosso Regulamento 737, de 1850, art. 186; esta presumpção aproveita ao possuidor, pouco importando que elle seja procurador de algum obrigado cambial: quem detem o titulo, sendo tambem devedor, foi quem o pagou, até prova em contrario. (Accordam 1.ª Camara Côte Appel., 7 Agosto 1916, na Revista de Direito, vol. 43, de Janeiro 1917, pag. 151).

Vede sobre a posse pelo co-obrigado a minha nota ao numero 337 (posse e detenção), e o numero 94. (especies de posse).

Si o titulo se encontra porém em mãos do credor, o devedor, accionado cambialmente, não possuindo recibo em separado, está sujeito á presumpção que milita em favor daquelle, emquanto não é illidida por prova regular e completa.

Neste sentido é inequivoca a jurisprudencia.

"A posse da nota promissoria pelo credor é presumpção juris de que o titulo não foi pago; a contrario, a posse pelo devedor presume o pagamento... E continua assim: "No caso dos autos, para destruir a presumpção que milita em favor do appellado, pela posse do titulo obrigacional, seria preciso que o appellante provasse cumpridamente que entregou ao appellado a importancia da nota para o seu resgate

e que este não lhe deu uma resalva ou não restituiu o título originário da dívida, por motivo de força maior ou por uma excusa que independesse da vontade de ambas as partes... (Accordam 1.^a Cam. Côte Appel., 4 Abril 1917, e sentença 2.^a Pretoria Civil, na Revista de Direito, vol. 45, fascículo de Agosto, 1917, pag. 374).

“Provada a obrigação pelo documento de fls. 3, desonerado estava o autor de qualquer outra prova; ao réo é que incumbia fazer a prova da prestação correlata, e não o fazendo, como não o fez, a sua condenação se impõe., (Acc. 1.^a Camara Côte Appellação, 16 de Abril 1917, na Revista de Direito, vol. 45, fascic. de Setembro de 1917, pag. 567).

“Considerando que o embargado estava na posse da nota promissoria ajuizada, e a posse da cambial pelo credor produz presumpção de não estar ainda paga, salvo si ella mesmo contiver em si a quitação lançada pelo credor...”, (Sent. 4.^a Pret. Civ. e Acc.1.^a Cam. C. Appel., 20 Dezembro 1917, na Revista de Direito, vol. 48, fasc. de Maio 1918, pg. 390. Idem de Camaras reunidas e 1.^a Camara, em 1920, na mesma Revista, vol. 56, pg. 132).

— Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça de Matto-Grosso, em 19-4-1929, por continuarem os títulos com o credor, não provado que se comprehendessem no distracto social como pertencentes ao ex-socio executado. (REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pag. 131).

Nesta mesma revista, vol. 2, 1932, pag. 136, bem orientado acc. do Sup. Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, de 30-7-1936 relator Mello Guimarães.

A presumpção decorrente da posse pelo credor prevalece mesmo a despeito da circunstancia de ter sido lançado o carimbo de pagamento do banco que possuiu o título sobre o respectivo sello acima da assignatura do réo, que figurou na nota promissoria como emittente, visto não estar confirmado o pagamento ao banco (Acc. da 5.^a Camara da Côte de Appel. do Districto, de 19 de Janeiro 1926, na Gazeta de Noticias, de 8 de Junho de 1926, e Revista de Direito, vol. 80, pag. 618).

“Inadmissível é a prova do pagamento com presumpção, porque na hypothese, não sendo possível a prova testemunhal, a prova da quitação sómente podia ser feita por escripto...”, (Accordam Camaras Reunidas Côte Appel. e 1.^a Camara, 17 Agosto 1918, e 22 Outubro 1917, na Revista de Direito, vol. 50, de Dezembro 1918, pag. 529, e vol. 47, pag. 368).

Vede também sentença do Juizo de Direito da Comarca de Tarauacá, 6 Agosto 1915, na Revista de Direito, vol. 50, fasc. de Novembro 1918, pag. 385.

Realmente, “pagamento de um título não se presume, é mistér que seja provado., (Acc. 1.^a Camara C. Appell., 19 Maio 1910, na Revista de Direito, vol. 16, pag. 629).

Mas pôde ser provado, não só pelos recibos ou quitações como também por todos os meios de prova (accordams do Trib. de S. Paulo, cits., por BENTO DE FARIA, Cod. Comm. Annot., nota 449 ao art. 434); e ainda mesmo por testemunhas, si a importancia do pagamento não exceder a taxa legal (vede acc. cit. em minha nota ao num. 242).

“Não sendo bastante provado o pagamento ou a novação, o direito do possuidor do título deve prevalecer., (Acc. 1.^a Camara Côte Appel., 25 Outubro 1915, na Revista de Direito, vol. 39, de Fevereiro 1916, pag. 364).

Vede accordams em TITO FULGENCIO, *Jurisprudência Cambial*, ns. 162 e seguintes, especialmente o de n. 163, em que, apesar do recibo no titulo, em poder do credor, o Supremo Tribunal Federal decidiu não provada a effectivação do pagamento parcial (pag. 129).

Mas prova de pagamento, si não consta do titulo, não é possível perante terceiro que o haja adquirido por endosso anterior ao vencimento, (nums. 79 e 81), ou por meio de intervenção no acto do protesto (n. 273), ou por pagamento, sendo obrigado, (n. 82 e n. 238). Vede numero 240.

Cumpra notar ainda, que a destruição ou dilaceramento do titulo, seja em poder do credor, seja do devedor, é presumpção *ad hominem* de extincção do credito. Incumbe, porém, ao devedor, quando essa presumpção collida com a presumpção legal decorrente da posse do titulo pelo credor, fazer a prova do motivo da destruição, sob pena de prevalecer a presumpção *juris* contra a presumpção *ad hominem*. (Vede meu n. 168, nota).

223 — A capacidade é requisito para pagar ou receber (Cod. Civ., art. 936); na pratica porém, não importa a capacidade do pagante, si elle paga o que deve e a pessoa competente (vede ns. 229, 232 e 272).

Mas quem paga mal, paga duas vezes; e quem paga o que não deve, só por acção em juizo pôde reparar o seu erro e reaver, com os juros legais, o pagamento indevido. Por isso, o pagante deve verificar, não só a effectividade de sua obrigação, mas também a qualidade de quem a reclama. (85)

(85) — “Para ter logar o exercicio da *conditio indebiti* não basta a ausencia da obrigação do pagamento effectuado, é preciso que este tenha sido feito por erro, “caso em que não está o autor, que, tendo ainda pendente de decisão os embargos que oppuzera na acção, e portanto, meios de eximir-se ao pagamento, preferiu, entretanto, pôr termo á execução, pagando-a.” (Acc. Camaras Reunidas da Côte de Appellação, 24 Janeiro, 1907, na *Revista de Direito*, vol. 7, pag. 531.

Quanto ao direito do pagamento feito por erro, vede BONELLI, n.º 344, pag. 666.

A proposito de juros devidos pelo credor cambial, que, em assignação de dez dias, após haver levantado, mediante fiança, o deposito feito pelo executado, decahiu da acção por ser provada a falsidade da firma do devedor, vede o importante accordam da 1.ª Camara da Côte de Appellação, do Districto Federal, na *Revista de Direito*, vol. 43, fascic. de Janeiro de 1917, pag. 142.

Acerca da “pessoa competente para receber”, (art. 429 do Cod. Comm., referido em meu n. 229), cumpre lembrar que os caixeiros e de mais prepostos têm competencia para receber qualquer pagamento dentro do estabelecimento commercial, em nome do patrão e obrigando a este; mas só é valido o pagamento a elles feito fora do estabelecimento, si eram portadores de recibo assignado por pessoa competente do negocio, ou do titulo quitado, (vede meu num. 229), ou si tinham autorização registrada ou mandato escripto (vede Cod. Comm., arts. 75 e 140); a ratificação ou consentimento do patrão legitima o

acto, (isto é, o excesso de mandato ou a gestão). Não são inuteis estas observações, porque, como foi notado, (n.º 222), é possível, entre as proprias partes e seus herdeiros successores e cessionarios, a prova do pagamento feito sem devolução do titulo e mesmo sem quitação.

Sobré a capacidade commum para pagar ou receber, dispõe o Código Civil, art. 936: "Não vale, porem, o pagamento scientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em beneficio d'elle effectivamente reverteu,,".

Quanto ao signatario menor, vede a minha nota 20 ao n.º 28; mas si esse menor effectuou o pagamento, vale o artigo 155 do Codigo Civil, que lhe obstará a repetição.

Quanto ao fallido, vede meus nums. 261 e 262. Vede os casos de repetição do indebito em meu n.º 239, nota. Vede ainda sobre o menor; a mulher casada e o fallido os ns. 253 a 255.

Quanto á pessoa do pagante, que pôde ser estranho ao titulo, desde que obre em nome de signatario, vede Pothier, *Trat. das Obrig. Pessoaes e Reciprocas*, (trad. Corrêa Telles, vol. II, n.º 463, pag. 4, e n.º 519 pag. 34); e nota ao meu n.º 272.

224 — Diz-se credor cambial quem tenha a seu favor sentença de annullação do titulo (vede n.º 165), ou tenha legitimada a sua propriedade, quer seja como credor originario, (aquelle a quem foi passada a nota promissoria), ou como endossatario, (a quem foi a mesma transferida por endosso), ou como subrogado cambial (por pagamento a que era obrigado, ou feito no protesto), quer emfim como sucesor ou cessionario, por qualquer titulo, do verdadeiro credor. Estes podem cobrar e receber e ir a juizo, por si, ou por meio de representantes ou mandatarios. Quaesquer outros detentores do titulo, só podem pedir a consignação judicial do debito (vede ns. 209 e 148).

Mas, só é credor autonomo (n.º 81), quem justifique no proprio titulo a sua qualidade. E para esse fim, legitima-se o possuidor: 1.º si fôr o tomador e não constar do titulo assignatura sua; 2.º, constando o seu nome no endosso regular, após uma série de endossos, estando o primeiro assignado pelo tomador, e o outros pelo endossatario do endosso immediatamente anterior; 3.º, pela simples posse do titulo no endosso em branco, si os outros endossos forem regulares; e si o não forem, *seguindo-se a um endosso em branco outro endosso, presume-se haver o endossador deste adquirido por aquelle a propriedade do titulo* (art. 39, alinea 3.ª). *No caso de pluralidade de credores é considerado credor unico o que possuir a nota promissoria* (art. 39). (86)

(86) — (Direitos do cessionario. Serie irregular de endossos). — Os autores e a propria lei cercam a legitimação cambial de taes euidados, e a ella se referem com tanto empenho, que, á primeira

vista, se poderá crer uma situação extraordinária essa; e anormal e precária qualquer outra propriedade que se não legitime no próprio título.

Ora, a diferença, entretanto, se resume nisto, que ao verdadeiro credor cambial só podem ser opostas as excepções pessoais que directamente contra elle tenha o devedor, ao passo que o cessionario, o endossatario do título vencido, o herdeiro, o subrogado de direito commum, estão sujeitos perante o devedor accionado, aos vícios de posse e ás obrigações pessoais de seu antecessor e dos intermediarios até ao ultimo portador legitimado (vede num. 337). Em summa, o credor não legitimado cambialmente, não tem direito proprio, senão o do ultimo credor cambial, cuja posição lhe define os direitos; e si o título ainda passou por outras mãos, o proprietario terá o seu credito sujeito não só ás proprias responsabilidades e ás do credor cambial, como ás de cada um desses intermediarios. Mas a natureza do título não se modifica, a acção executiva é sempre exercitavel, a prescripção é sempre a quinquennaria, e as defesas do devedor limitadas pela natureza da obrigação e da acção.

Não parece discutivel que o herdeiro tenha o direito de executar cambialmente os signatarios do título, da mesma fórma como póde executar uma sentença obtida pelo de cujus a que succede. E' velhissimo esse conceito na successão activa, o que Brissaud assignala magistralmente para os títulos executivos, (entre os quaes não se contavam então os títulos cambiaes), dizendo: "l'exécution étant dirigée surtout contre la personne, au moins dans les idées traditionnelles, le titre exécutoire émis contre le débiteur restait sans effets contre ses héritiers; il en fallait prendre un nouveau; au contraire, le titre exécutoire obtenu par le créancier pouvait être utilisé par ses héritiers: le mort exécute le vif, et non le vif le mort". (Man. d'Histoire du Droit Privé, cap. III, § 8, n. 6, pag. 558).

O primeiro conceito é hoje modificado, (vede minha nota 87), e o segundo é hoje restabelecido em nosso direito. "A obrigação, não sendo personalissima, opéra, assim entre as partes, como entre os seus herdeiros", dispoz o Codigo Civil, em seu artigo 928. Mas antes de entrar em vigor o Codigo Civil, já o herdeiro podia, desde 1911, usar da mesma acção que competia ao credor cambialmente legitimado, e sob a nova lei cambial, a acção executiva era peculiar ao herdeiro, como brilhantemente o mostrou o Dezembargador Sá Pereira, relatando um portentoso accordam.

"O nosso direito evoluiu, e a regra hoje em dia vigente é a do artigo 232 do Decreto 9.263 de 1911, que assim dispõe: — a assignação de dez dias terá logar entre as partes contractantes, seus successores ou cessionarios... Si não houvera a lei 2.044 de 1908 substituído a assignação de dez dias pela acção executiva, qual seria a situação do embargante? Em face do art. 232 do Decr. 9.263, contra elle a acção propria seria a decendial, porque foi abolida a excepção aberta na legislação phillippina (Ord. liv. 3.º, tit. 25) e esposada pelo Regulamento 737 de 1850, art. 267. Sobrevem a lei n. 2.044, que substitue a assignação de dez dias pela acção executiva, na formula incisiva e peremptoria do artigo 49: — a acção cambial é a executiva. E nada mais, nenhuma limitação ao imperio absoluto da regra. Que se ha de concluir dahi? Que o embargante, ora appellado, está tão sujeito á acção executiva, como estaria á decendial... Encarando a questão sob outro aspecto,

convém accentuar que na constituição da cambial, como a ideou e conformou o legislador brasileiro, a acção executiva lhe é inherente, faz corpó com o instituto, é um dos seus elementos... A acção incorpora-se á relação jurídica, entra com ella no patrimonio do credor, é um bem de que o não podem expropriar sem o expropriar da relação mesma a que serve de garantia. Todo sujeito passivo dessa relação está, por via de consequencia, submettido á acção que a sanciona, pouco importando que se trate do obrigado principal, ou dos seus cessionarios, herdeiros, e successores. Para todos, — a acção cambial é a executiva,.. (Acc 1.^a Camara Côrte Appel., 1 de Junho 1916, na *Revista de Direito*, vol. 41, fasc. de Agosto 1916, pag. 387), e em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 508, pag. 347).

Realmente assim é e em prol do direito cambial do herdeiro, militam ainda todas as razões, que julgo irrefutaveis, compendiadas em favor do cessionario por endosso posterior ao vencimento: vede a nota 45 ao numero 93. Vede ainda as do numero 235.

Assentado que o herdeiro póde legitimar a sua propriedade com o titulo de herança para ter os direitos cambiaes do seu antecessor, é irrecusavel que, para justificar a propriedade do titulo sejam admittidas quaesquer provas, da cessão, onerosa ou gratuita, da arrematação em leilão ou venda judicial, etc.

E, admittido que o possuidor justifique a sua propria posse por qualquer titulo estranho á nota promissoria para o fim de ter os direitos cambiaes do ultimo credor legitimado, é absurdo negar-se-lhe o direito de provar a legitimidade da posse de qualquer antecessor quando seja interrompida a serie de endossos no titulo, para ter os direitos cambiaes do ultimo endossatario regular. VIVANTE é neste ponto admiravelmente explicito: "Quando o ultimo proprietario quizer exercitar "acção cambial,.. deverá provar o negocio juridico que póde justificar a differença entre o nome do endossatario regular e o do endossador seguinte, que devia ser a mesma pessoa. A lacuna poderá preencher-se com o acto civil ou commercial, que prove a passagem da propriedade,.. (Trattato, vol. III, n. 1.162). "Quem possui o titulo após uma série interrompida, não exercita um direito cambial proprio, mas o do endossatario regular, e é pois exposto a toda excepção opponivel ao mesmo e aos possuidores que lhe succederam,.. (Idem, n. 1.163). As inconsequencias em que incorre Vivante são notadas por SARAIVA (*A Cambial*, § 64), que abona a minha these, dizendo: "Quando endossada a cambial vencida, o endossatario, pela acção executiva, póde exercitar contra os co-obrigados anteriores os direitos derivados do seu endossador, e contra este, pela acção ordinaria, os direitos da cessão." (Vede sobre este ultimo tópico o meu n. 92 e nota). E no § 262: "Podem exercitar a acção cambial, executiva: c) o successor ou representante legal do credor,.. Do mesmo sentir é LACERDA, (*A Cambial*, n. 419): "Têm acção cambiaria o credor cambiario, os seus successores, cessionarios e subrogados,..; e no n. 427 A, explica: "o successor a titulo civil ou commercial e tambem o credor pignoratício,.. Direito cambial proprio ou derivado, tem pois qualquer proprietario do titulo. A questão é ter direito autonomo. Qualquer detentor, ainda que não prove desde logo por documentos complementares a sua propriedade civil ou commercial, póde em todo caso, e emquanto o não faça, apresentar no vencimento o titulo, tirar o protesto da nota promissoria, e exigir ao tempo do vencimento o deposito da somma cambial. Mas

provada a propriedade ou legitima representação, pôde receber o pagamento (n. 229), promover annullação (n. 166) resacar (n. 306), e executar cambialmente o titulo. (Vede ns. 337 e 336). Pôde tambem requerer fallencia: "O cessionario por titulo em separado de uma nota promissoria vencida pôde, independentemente de intimação da cessão ao devedor, requerer-lhe a fallencia; a cambial tem curso independentemente de notificação ao emittente e co-obrigados,, (Acc. 2.^a Cam. C. Appell., 24 Julho 1914, na *Revista de Direito*, vol. 37, pag. 144 e em TITO FULGÊNCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 527, pag. 370).

Assim tambem, sobre endosso-sessão, decidiu notavel accordam do Tribunal de Just. do Piauhy, de 1-3-1934, Freitas, relator, (no *JORNAL DO COMMERCIO* de 29-5-1934).

E pôde habilitar-se, sem notificação, no concurso de credores (Acc. C. App. de 23 Outubro 1923, na *Revista de Direito*, vol. 74, pag. 567).

225 — Para o pagamento basta que a apparencia do titulo seja regular: nada importa que um endossatario nomeado por extenso, tenha reendossado o titulo com assignatura abreviada (n. 55); e desde que os nomes se correspondam, pouco importa ao pagante a identidade material das pessoas (VIVANTE, n. 1.264); e si algum endosso é feito por procurador, a série é regular, ainda que o mandatario não tivesse mandato especial como declara, ou fosse falso o representante da pessoa juridica, ou fosse incapaz a pessoa de quem o possuidor houve o titulo. (VIVANTE, n. 1.265). Contudo é garantido, pelo teor dos actos, o pagante de bôa-fé (n. 232). Quando datados os endossos, não importa a ordem chronologica (BONELLI, ob. cit., n. 203, pag. 392). (86-A)

(86 A) — E' visto que só se garante o portador contra irregularidades occultas sendo elle em bôa-fé; si elle conhecia o vicio ao tempo da aquisição do titulo (vede ns. 175 e 81) qualquer devedor, sciente disso, lh'o pôde allegar. Mas embora de má-fé o portador, quem paga o titulo vencido (vede n. 232) estando de bôa-fé, paga bem, si a apparencia do titulo é regular, e adquire por esse pagamento direito cambial autonomo. O pagamento regular, como o endosso regular, purifica o credito para o adquirente de bôa-fé. (Vede nums. 79, 81 e 238).

Observa GIANNINI que, quando a série de endossos seja continua, não se pôde exigir mais nada, e a investigação da falsidade ou da capacidade do endossador intermedio é prohibida, etc. Entretanto pôde dar-se que o titulo, não obstante a apparente anomalia dos endossos, tenha sido transferido regularmente; figure-se o caso de um endosso feito pelo successor de um endossatario fallecido, ou pelo novo director de uma sociedade; em tal caso a qualidade do endossador deve apparecer de modo claro; deve poder-se verificar que apezar da diversidade de nomes, ha a mesma personalidade continuada por outrem. (Azzioni ed eccez., n. 102, pags. 207 e 208). Vede meus numeros 56, 26 e 25).

Quanto á ordem chronologica dos endossos, quando sejam datados, sou forçado a repudiar o conceito de Vivante, que diz: "si um endosso traz data anterior ao endosso precedente, a série não é mais regular,

porque um endossatario ahi figura como proprietario ao titulo quando este devia estar ainda em poder do endossatario precedente.. (Trattato, vol. III, n. 1.263 e vol. IV, n. 1.595). A isto se oppõe vantajosamente BONELLI, observando que a data não é requisito essencial (Della Cambiale, n. 203, e nota 2, pag. 392); tambem se oppõe a doutrina allemã, como reconhece VIVANTE, (n. 1.263, nota 258), e é expressa a lei russa, art. 23, e da mesma forma a nossa lei, art. 39, princ., que só exigem, para a legitimação dos endossos, a correspondencia material das assignaturas na ordem em que se seguem no titulo, pouco importando a data que tragam e que é excusada. Fico pois com Bonelli.

Ao contrario do direito italiano (vede BONELLI, ob. cit., n. 203, pag. 393) o nosso direito reconhece como perfeita a seriação dos endossos quando, endossado o titulo a duas pessoas, uma só dessas é que assigna o endosso subsequente (vede meus num. 58 e 59); bem assim quando, dentre varios procuradores nomeados no titulo, um apenas dispõe delle (vede minha nota 50 ao num. 104).

Qual será a consequencia da irregularidade na série de endossos? Para BONELLI, "l'effetto della mancanza di continuità delle girate non é già di rendere nulla la cambiale per mancanza d'un creditore, ma bensì di legittimare come tale colui che risulta giratario immediatamente prima dell'interruzione; le firme successive non hanno alcun valore, e non importano perciò obbligazione cambiaria verso l'ultimo, sebbene tra loro succedentisi senza interruzione," (num. cit., *in fine*, pag. 393). Não são aceitaveis taes conceitos. Primeiramente, os efeitos que interessam ao proprietario actual do titulo não são esses de que se occupa Bonelli, mas sim os que vão indicados em meus numeros 94 e 224: isto é, tal portador, não terá direito autonomo, mas quando prove, por documentos complementares, a sua propriedade, poderá exercer a acção executiva tambem contra os anteriores á interrupção, sujeitando-se ás excepções pessoaes opponiveis ao ultimo endossatario regular e ás que pesem contra os subsequentes.

Tambem não me parece verdadeiro o ultimo conceito de Bonelli, e julgo que perante os posteriores á interrupção o portador tenha direito cambial proprio e autonomo — vede meu numero 339. Vede VIVANTE, Trattato, n. 1.270.

226 — *Para os efeitos cambiaes, o endosso cancellado é considerado não escripto*, (art. 44, § 1.º); é como inexistente, qualquer que fosse o motivo da rasura, e não serve nem para regularizar uma série de endossos, nem para a interromper si é regular sem elle. (VIVANTE, III, n. 1.267). (86-B)

(86 B) — Embora o endosso cancellado não possa mais ter efeitos cambiaes, isto é, ainda que a rasura tenha sido feita por erro, "la lacuna che ne deriva esclude irreparabilmente la legittimazione formale dell'ultimo giratario, il suo diritto autonomo di creditore cambiario," (VIVANTE, Trattato, vol. III, n. 1.267), entretanto, para que a rasura aproveite ao portador é mister que tenha sido feita em boa fé, e por quem tivesse o direito de fazel-a (vede minha nota 46 ao numero 95 e n. 246).

E' certo, como diz Bonelli, que cancellando o proprio endosso e os successivos, o endossador, que readquire o titulo, se subtrahé ás

eventuaes excepções que o devedor teria podido allegar fundado na illegitimidade do ultimo endosso si o titulo fosse apresentado sem cancellamento e cobrado com fundamento neste ultimo endosso, (obra citada, numero 204, *in fine*, pag. 394); o caso pôde dar-se quando o titulo tenha sido antes do vencimento endossado a obrigado anterior e por esse reendossamento a estranho (vede meu numero 90). Esse conceito completa o de VIVANTE (n. 1.270) e de GIANNINI, de que "la irregolarità nelle girate posteriori a lui non gli nuoce; e vi é d'altronde il diritto di cancellarie, (Azioni, n. 103, pag. 208); mas é preciso não pôr assim em termos absolutos a legitimação pela rasura, pois que, si é certo que perante os obrigados anteriores tal credor se legitima para a acção cambial, não menos certo é que a irregularidade posterior, riscada ou não, denunciara a imprudencia ou má-fé com que pagou o titulo em regresso, e assim o sujeitara á reivindicacão de qualquer proprietario lesado (vede n. 173) e os obrigados anteriores, si receberam opposição, lh'o podem oppor. (Vede meu num. 338).

227 — Ao portador do endosso em branco, o devedor não pôde exigir prova de identidade, e paga bem a qualquer portador, ainda que o titulo fosse achado ou furtado, si o ignora; mas deve exigir essa prova do endossatario em preto (BONELLI, n. 206, pag. 399), e de quemquer que não tenha no proprio titulo justificada a sua qualidade de credor (meu n. 224). (86-C)

(86 C) — Sabido é que se paga bem, em se o fazendo de boa-fé, a qualquer portador do endosso em branco. (Vede meu num. 232). Mas, observa BONELLI, si o endosso é nominativo, incumbe ao portador a prova de sua identidade; quem paga não tem somente o direito, mas sim a obrigação de exigil-a; vale dizer que elle não se libera si paga, embora em boa-fé, a pessoa diversa da que está nomeada no endosso (*Della Cambiale*, n. 206, pag. 399).

Para obviar a esse risco da responsabilidade do pagante pela identidade do portador nomeado no titulo, costumam os bancos em nossa praça exigir desse endossatario um novo endosso seu. E é bem legitima a precaução, porque com ella, o pagante em boa-fé fica a salvo de possiveis irregularidades da circulaçãõ remota do titulo (vede meu num. 225). Mas é inutil e exorbitante a exigencia que fazem de identificacão, ou abono, ou novo endosso, ao portador por endosso em branco; bem o disse, entre nós, PAULO DE LACERDA (*A Cambial*, n. 230, pag. 239 da 3.^a edição); e observou VIVANTE que, "em tal hypothese é superflua qualquer verificacão até mesmo sobre a correspondencia entre o nome de quem recebe e o com que se firme o recibo." (*Trattato*, III, n. 1.266).

228 — *Quem paga não está obrigado a verificar a autenticidade dos endossos* (art. 40), mas responde pela regularidade apparente do titulo, e não deve pagal-o si o não acompanham documentos que o completem. (86-D)

(86 D) — Justas censuras faz Bonelli ao item final do artigo 287 doCodigo Italiano, cuja redacção é literalmente igual á do nosso artigo 40, principio. E mostra que se devera antes falar de legitimi-

dade, em vez de autenticidade, e declarar que tal pesquisa é proibida perante o portador de *bôa-fé* (*Della Cambiale*, n. 205, pag. 394). Realmente, não só quanto aos dizeres constantes da emissão, (vede meu num. 17 bis), mas também quanto aos endossos, o portador em *bôa-fé* tem a garantia do literalismo do título.

Como observa o insigne Bonelli, (ob. cit., pag. 398), isto vigora ainda no caso em que o portador se legitime por endosso posterior ao vencimento, desde que não seja do próprio pagante (vede meu n. 238), pois que a lei não distingue; mas a razão deste conceito está, não na autonomia desse portador, que a não tem, mas no direito do devedor pagante, que se libera e readquire direito autonomo (vede meu num. 238) — quando pague em *bôa-fé* ao credor putativo do título vencido (vede meus numeros 232 e 225).

229 — “O pagamento só é valido sendo feito ao proprio credor, ou a pessoa por elle competentemente autorizada para receber”. (*Cod. Comm.*, art. 429).

Ao incapaz não se deve pagar (vede ns. 223 e 290). Não obstante, paga-se validamente ao seu representante legal, ao credor judicial do credor, munido de sentença, e a quem se apresente para receber exhibindo o título e a quitação do verdadeiro credor (BENTO DE FARIA, *Cod. Comm.*, nota 444). E assim, da mesma fórmula se paga bem ao pae ou tutor, ao marido, ao syndico ou liquidatario, ao curador, ao cabeça de casal, aos herdeiros immittidos na posse provisoria dos bens do ausente, e ao depositario dos bens do commerciante que soffreu sequestro preliminar de fallencia; assim como a quemquer que se tenha tornado proprietario do título por qualquer fórmula, cessão, herança, ou título judicial, sendo provada a sua posse legitima e o direito cambial daquelle de quem houve o título (numero 224). Mas, nestes casos o pagante tem direito a refer comsigo, não só a nota promissoria, como também o documento escripto que, legitimando o recebimento do portador, legalize o pagamento feito. (86-E)

(86 E) — Para que o portador possa receber é preciso que se mostre proprietario e tenha a posse do título (vede meus numeros 224 e 78). O simples detentor, (vede num. 337), não pôde receber, salvo por direito de representação, que se presume si o apresentante do título traz também a competente quitação, ou recibo em separado, do verdadeiro credor; é neste caso, como observa VIVANTE, (*Trattato*, n. 1.266) não fica o pagante dispensado de verificar a autenticidade do recibo.

Esse direito do detentor munido de recibo é reconhecido na doutrina, (vede BONELLI, ob., cit., n. 202, nota 1, pag. 390), e sempre se reconheceu entre nós, comquanto só agora venha de ser consagrado em lei pelo artigo 937 do *Cod. Civil*, que assim reza: “Considera-se autorizado a receber o pagamento o portador da quitação, excepto se as circumstancias contrariarem a presumpção dahi resultante...”

Sobre o assumpto é digna de ser transcripta a concisa **obervação** de CLOVIS BEVILAQUA. "A doutrina deste artigo (937 do Cod. Civ.) foi inspirada pelo Codigo Civil allemão, — art. 370 — que a recebeu do Codigo Commercial, artigo 296, e a generalizou para as relações civis. Já estava, entretanto, em nossos usos. O portador da quitação presume-se mandatario tacito do credor para receber o pagamento. Correm por conta do credor os riscos, que possam provir de perda, extravio ou furto, da parte do mensageiro,, (Cod. Civ. Comment., art. 937, vol. IV, pag. 92).

Em recurso extraordinario, sob o fundamento da não applicação do artigo 429 do Cod. Comm. no pagamento de uma letra de cambio, em S. Paulo, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal: — "Contestando, os réos articularam já haver pago ao autor quanto lhe deviam mediante o pagamento de uma ordem sacada pelo Autor, que previamente avisara os réos desse saque, communicando mais que juntamente com o saque o seu portador entregaria aos réos conhecimento do café de propriedade do autor e consignado aos réos; que realmente o portador do saque apresentou esses conhecimentos... Allegou o autor que a assignatura da ordem apresentada aos réos era falsa... e invoca o artigo 429 do Cod. Commercial... Considerando que o que julgou a justiça estadual foi que o pagamento se effectuou a pessoa diversa do autor por culpa deste, o que o inibe de cobrar a divida assim paga; que o autor foi culpado de terem os réos pago ao mencionado individuo, de máos precedentes e capaz de commetter o delicto que perpetrou, mas que entretanto vivia com o autor na maior intimidade, a ponto de poder obter os conhecimentos verdadeiros; que o devedor foi induzido em erro por negligencia ou imprudencia do credor ou imputavel ao credor... etc., (Accordam do Supremo Trib. Federal, 12 Janeiro 1918, relator o ministro PEDRO LESSA, na *Revista de Direito*, vol. 50, de Outubro 1918, pag. 169).

Doutrina semelhante adoptaram as Camaras Reunidas da Côrte de Appellação do Districto Federal, no caso de cheque falso, com firma parecida, tendo havido culpa do depositante em confiar o livro de cheques ao falsificador. (Acc. Cam. Reunidas, 25 Junho 1918, na *Revista de Direito*, vol. 50, fasciculo de Novembro 1918, pag. 269).

Vede sobre falsidade de firma minhas notas ao numero 350 e ao numero 17 bis.

230 — Não pagando por suspeita ou duvida, cumpre ao devedor depositar o pagamento judicialmente: á sua custa si o faz apenas por precaução; e si tem motivo justo e duvida fundada, póde logo fazel-o descontando do montante da divida as despezas do denosito. (Vede ns. 287 e segts., e 149 e 205).

Negando o pagamento, o devedor *póde firmar na nota promissoria a declaração da recusa* (art. 29, III), e indicar no proprio titulo a razão justificativa que o deva forrar á accção e á mora (ns. 149, 164, 208 e 366), declaração essa que tambem deve ser feita no acto do protesto. (86-F)

(86 F) — O pagamento ha de ser integral (vede nums. 263, 220 e 46); mas o deposito, quando cabivel e regular (n. 285) será por conta e risco do credor que a elle deu causa (n. 294).

Assim, o devedor tendo motivo justo, e no caso do artigo 26 da lei cambial, não é obrigado a adiantar de seu bolso o premio do deposito. Deste modo já se julgou.

“Considerando preliminarmente que carece de fundamento a arguição de que o Réo depositou quantia inferior á que lhe é demandada, porquanto as importancias constantes dos talões de fls. 11 e 12, sommas, perfazem o total de 21:500\$000, justamente o valor do pedido, nos termos da petição inicial; a redução de 430\$000, relativa ao premio de 2% que a Fazenda cobra sobre os depositos feitos em seus cofres, não desfalca, como parece ao Autor, a garantia que lhe é assegurada por lei (Regul. 737, art. 294; Decr. 3.084, parte IV, art. 64), uma vez que aquella porcentagem é tida como despesa do processo, a ser paga afinal pelo litigante vencido (Regimento de custas, art. 11, letra g). Compellir o Réo a pagar logo o premio, por sua conta, no acto do deposito, seria sobrecarregal-o de mais um onus, que não está na lei., (Sent. do Juizo Federal do Estado do Amazonas, 17 Ag. 1912, e acc. Sup. Tribunal Federal, 31 Agosto 1917, na Revista de Direito, vol. 48, fasc. de Maio 1918, pag. 321).

A faculdade de declarar o devedor no proprio titulo o motivo do não pagamento, é deducção logica do texto legal (art. 29, III, parte final; e grandemente recommendavel na pratica. (Vede meus Segredos do Dir. Vigente sobre Tits. CAMBIAES Vencidos, § 3.º, pag. 22).

231 — E' justa a recusa si o credor não quer passar recibo ou entregar o titulo (vede ns. 240, 244 e 292).

O pagamento pôde ser recusado tambem por defeito do titulo, vicio de fórmula ou de posse do credor; cumpre pois ao pagante examinar ainda na nota promissoria: si é autentica, isto é, assignada por elle mesmo ou seu procurador, si não lhe falta formalidade essencial, si está vencida realmente, e si, contra a mesma ou o portador não lhe foi feita opposição, ou existe outro motivo para não pagar. A nota promissoria não depende de causa (numeros 348 e 88 tris); mas si foi obtida pelo portador por violencia ou furto, ou si lhe foi transferida a despeito de fallencia, o endossador, o avalista, o emittente, a quem se reclame o pagamento, estando informados, devem recusal-o, ainda que não tenham recebido aviso regular. (86-G)

(86 G) — Pôde o pagante contentar-se apenas com a devolução do titulo, que em suas mãos presume o pagamento, (vede n. 222) e dá-lhe direito autonomo, si elle era obrigado cambial (vede nota 82 ao n. 211). Mas pôde querer, alem do titulo, a quitação, nelle ou em separado e até tres vias (n. 244); não deve jamais pagar si o credor não possui o titulo — vede n. 240. E por qualquer desses motivos pôde depositar o pagamento (ns. 287 e seguintes). O pagamento deve tambem ser depositado si é incapaz o portador (n. 229). Mas não é adstricto o obrigado cambial a inquirir da boa ou má posse do portador formalmente legitimado (n. 224) e paga bem, si o faz em boa-fé, e si o titulo está vencido (ns. 232 e 225). Mas só é garantido si, ao pagar, ignorava ou não tinha o dever de conhecer o máo direito do

portador (vede ns. 175 e 225). Si recebeu opposição regular, está impedido de pagar (n. 248) e a simples sciencia põe a seu risco o pagamento que faça (n. 232).

232 — Salvo falta de attenção ordinaria, ou má-fé provada do pagante, *presume-se validamente desonerado aquelle que paga a nota promissoria no vencimento, sem opposição* (art. 23). Sendo paga regularmente e de bôa-fé no vencimento sem opposição de terceiro, é valido o pagamento, ainda que o portador fosse incapaz, como o fallido, o menor, a mulher casada, ou que não fosse proprietario legitimo, ou que tivesse havido alguma falsidade no titulo, desde que o pagante o não sabia. (86-H)

(86 H) — Duas observações relevantes impõem-se sobre o artigo 23 da nossa lei cambial. A primeira é que ahi só se estabelece *presumpção juris tantum*, ou condicional, sujeita á prova contraria.

Pôde-se realmente provar que o pagante, apezar de vencido o titulo e de não ter recebido opposição regular, sabia, ou por aviso particular, ou por privar com o portador, ou por ter dado auxilio a este, que o seu direito era vicioso; pôde-se provar que o pagante se mancomunara com o portador para expurgar a culpa e o dolo deste. (Vede meus ns. 238, 225, 175 e 173).

E' certo que o obrigado cambial paga bem ao credor putativo, e não é sujeito aos vicios da circulação do titulo ou pessoas ao portador; é isto uma condição fundamental e a característica do titulo circulante, como observa BONELLI (Della Cambiale, n. 205, pag. 395); "quando o devedor conheça e esteja em condições de provar, não só a invalidade intrinseca do endosso ao possuidor, mas tambem a sua má-fé, isto é, que o possuidor, ao adquirir o titulo, sabia o vicio da transmissão, (porque a firma do seu endossador fosse falsa, ou porque o endossador fosse já então possuidor de má-fé, ou porque fosse um falso representante ou um incapaz), nesse caso o obrigado está perfeitamente no direito de recusar o pagamento. Isto importa, porém, em assumir elle o encargo e o risco de tal prova que, si não fôr feita, o deixar responsável pelo damno do atrazo do pagamento.."

Mas Bonelli, como se vê, contrariando a doutrina generalizada, entende que o obrigado cambial só tenha o direito de recusar o pagamento ao portador sabidamente de má-fé, e não a obrigação da recusa, quando não seja facil provar essa má-fé. (Ob. cit., n. cit., pag. 397, e notas 9 e 10).

A questão é realmente melindrosissima; e na realidade o pagante, só quando, além de sciente, esteja em condições de provar a má-fé do portador legitimado, é que se poderá incriminar de haver favorecido essa má-fé. Mas elle tem recurso ao deposito judicial, por conta de quem fôr, para evitar o risco do pagamento que elle sabe temerario. A doutrina de Bonelli tem o grave defeito de proteger "pelo menos,, o commodismo do obrigado sciente de extravio ou furto, e esquece que a protecção legal ao pagante de bôa-fé constitue uma excepção extraordinaria aos principios geraes de direito, e excepção violenta contra o verdadeiro direito creditorio. Faça pois o obrigado o deposito á sua custa (vede meu num. 230), si não tem meios de apurar as accusações ou duvidas que pesam contra o portador, ou si não preferir aguardar

a cobrança judicial, embora supportando até lá os juros legaes que são o preço de uso do dinheiro em suas mãos.

Por isso entendo que elle não deva pagar, ou pague a seu risco, quando saiba, ou deva saber da má fé do portador, — vede meu num. 248 e n^ota respectiva.

Outra observação que pede o nosso artigo 23 é quanto á impropriedade de sua expressão — “aquelle que paga no vencimento”. A lei queria referir-se ao pagamento do titulo vencido, como se verifica inequivocamente do confronto com o artigo 22 principio, que se refere ao pagamento antecipado. Não é só no acto da apresentação no vencimento que o devedor cambial é protegido pela presumpção legal; mas sim, e embora tardiamente, quando o pagamento se faça depois do vencimento e por qualquer obrigado que seja, emittente, endossador, ou avalista de qualquer delles.

233 — Ao contrario, *aquelle que paga uma n^ota promissoria antes do respectivo vencimento, fica responsavel pela validade desse pagamento* (art. 22), e sujeito a qualquer erro ou vicio, ainda que o ignorasse e que tivesse posto nesse pagamento a attenção ordinaria. (Vede ns. 258 e segts). Não assim si paga depois de vencido, em qualquer tempo; mas o emittente deve então satisfazer tambem os juros de mora (6 % ao anno, sem accumulacão); — si houve protesto e apresentação no vencimento, a contar deste; si não houve apresentação, só deve os juros a contar do protesto, e si o titulo não foi protestado, só deve o capital. (Vede a n^ota 81 ao n. 208, sobre o conceito da mora). (86-I)

(86 I) — Antes do vencimento pôde pagar, mediante accordo (vede n. 257), não sómente o obrigado principal, mas tambem qualquer endossador, ou avalista. Entretanto, os endossadores e respectivos avalistas, que antes do protesto não têm senão uma obrigação condicional (vede meus numeros 83 e 135), devem fazel-o, ou mediante endosso, (vede n. 90), ou então tendo o cuidado de riscar no titulo os endossos seguintes ao com que se legitimem, ou então promovendo o protesto após o vencimento, para que possam ter direito cambial autonomo e proprio. Vede sobre isto a minha n^ota 82 ao numero 211 e n. 246.

Do contrario são meros cessionarios do portador a quem tenham pago e são sujeitos ás excepções pessoaes e creditorias a este opponiveis pelo accionado (n. 224).

234 — O pagamento regular faz-se no acto da apresentação do titulo á cobrança pelo credor legitimo. O portador, quemquer que elle seja, *é obrigado a receber o pagamento parcial ao tempo do vencimento* (art. 22, § 1.^o). Não devem pagar então os endossadores (n^ota ao n. 211), e em tempo algum parcialmente (n. 265). Nada impede, porém, que o credor, em qualquer tempo, accete pagamento parcial que lhe offereça o obrigado principal, o que sempre aproveita a

ambos e também aos endossadores, pela redução do débito (n. 84). No dia do vencimento porém, é obrigado a exigir o pagamento, e só nesse dia o não pôde recusar do emitente, qualquer que seja a quantia offerecida. (86-J)

(86 J) — O pagamento parcial só deve ser feito pelo emittente mediante recibo em separado e quitação no titulo (vede n. 242) em vista da autonomia e do direito literal, que garante a terceiros adquirentes em bôa-fé, por endosso ou pagamento (ns. 79, e 238). Vede sobre pagamento antecipado e parcial capitulos especiaes, 4.º e 5.º, ns. 256 e segts. e 263 e segts.

E' de notar que o credor pôde receber, mas não exigir o pagamento antes do vencimento (nrs. 181 e 182); nem de debito que já lhe tenha sido pago (n.º 270); sob pena de responsabilidade civil pelo acto illicito.

235 — São obrigados ao pagamento, e solidariamente por elle responsaveis, — o emittente, o endossador, e qualquer avalistas; si mortos, ainda responde executivamente a herança; e depois da partilha, os respectivos herdeiros ou legatarios.

Aos obrigados cambiaes, emittente, endossador e avalistas, pôde ser indifferentemente reclamado o pagamento por inteiro; os successores por qualquer titulo respondem até quanto se enriqueceram com o patrimonio do obrigado cambial. (87)

(87) — (Successores, — responsabilidade cambial). — Foi convencido o direito cambial dos successores e cessionarios do credor por nôta promissoria nos numeros 224 e 93. A these, agora invertida, é mais grave e tem sido menos discutida. Não obstante, muitas das razões que alli amparam aos successores do credor cambial, aqui também occorrem contra os do devedor; e entre essas razões não é a menor a de constituir a acção executiva privilegio immanente e a substancia mesma do credito: “a acção cambial é a executiva,, — (lei 2.044 de 1908, art. 49).

Realmente, em principio não se justifica que o credito se desnature e que fique prejudicado o credor com a morte do devedor, (que nem ao menos faz vencer antecipadamente o credito). Essa observação induz o conceito da indivisibilidade da obrigação cambial, activa e passiva. A lei cambial firmou tão inequivocamente esse caracter da obrigação cambial, (prohibindo o endosso parcial, instituindo a acção executiva, creando a solidariedade dos credores e dos obrigados conjunctos), que a excepção extraordinaria do pagamento parcial, que offerece ao emittente no dia só do vencimento e só a elle, expressamente, (vede meu n. 265), ainda corrobora o conceito da indivisibilidade da obrigação cambial. Esta excepção, longe de autorizar, impede que se diga, como o disse SARAIVA incidentemente, que a obrigação é divisivel (A Cambial, § 127, pag. 350). Indivisibilidade é cousa distincta de solidariedade; mas a obrigação cambial, activa e passivamente tem os dois predicados. Nem ha estranhar que possa ser indivisivel uma obrigação pessoal de dinheiro; pois LACERDA DE ALMEIDA,

muito antes do nosso Código Civil e ainda depois d'elle, observou: "Não se pôde definir a indivisibilidade com elementos hauridos somente na propria theoria das obrigações? A maioria dos autores tiram-n'os do direito das cousas; é um erro. A indivisibilidade é um conceito negativo; é a impossibilidade de fraccionar a prestação sem destrui-la. Ora, o mais que se pôde dizer a esse respeito é, que na divisibilidade cada fracção em que se divide a prestação é igual em natureza e qualidades á prestação total, da qual differe apenas em quantidade. A prestação total resulta da reunião dessas fracções, e nada perde em ser successivamente e distributivamente executada. O contrario na indivisibilidade: o fraccionamento destróe e inutiliza ou pelo menos deprecia a prestação total. (Obrigações, 1.^a edição § 24, nota 2. pag. 123 e 2.^a edição, pag. 110).

Não é de facto razoavel, nem autoriza o Código Civil, (art. §89), que se defina a divisibilidade ou não da obrigação pela de seu objecto, noção esta que contraria a propria letra da lei. A exemplificação de obrigações divisíveis e indivisíveis não tem cabimento senão didacticamente, para comprehensão do vocabulo, mas nada vale technicamente, porque a divisibilidade ou indivisibilidade das obrigações se determina pela possibilidade ou impossibilidade juridica de fraccionar a prestação; trata-se de divisibilidade juridica e não apenas physica nem somente economica. Assim, ha obrigações que são indivisíveis por natureza, como as ha que o são apenas por força da lei ou por effeito de convenção. Exemplo classico da primeira é a venda de uma casa; da segunda a hypotheca, sobre a qual diz LAFAYETTE que a indivisibilidade não é da essencia do direito hypothecario, mas pura criação da lei, toda em favor do credor (Dir das Cousas, § 176, pag. 418). Pois bem, a indivisibilidade das obrigações cambiaes é da sua essencia e transparece da lei, como vae assentado na minha nota ao n. 265.

Isto posto e sendo sabido que "a divisibilidade ou indivisibilidade das obrigações só apparece em toda a luz, e só offerece interesse juridico havendo pluralidade de credores ou devedores (CLOVIS BEVILAQUA, Obrigações, paragrapho 22, pagina 98), isto é, sendo certo que nesse caso, e pois, tambem na successão, é que tem effeitos apreciaveis, será possivel que se regule a responsabilidade dos herdeiros do devedor cambial pelo artigo 1.796 do Código Civil? Diz elle: "A herança responde pelo pagamento das dividas do fallecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte, que na herança lhe coube.,

Eis a fonte de toda a confusão e que, a prevalecer, crearia realmente um embaraço invencivel ao exercicio do credito cambial em sua integridade. Mas este artigo não se refere, nem se applica a obrigações indivisíveis e solidarias, como já notara JOÃO LUIZ ALVES, (Cod. Civ. Annot., art. cit.), e é obvio, porque destas, relativamente á posição dos herdeiros do devedor, tratam em particular os artigos 891 e 905, que admiravelmente convém aos titulos cambiaes. Eil-os: "Se morrer um dos devedores solidarios, deixando herdeiros, cada um destes não será obrigado a pagar senão a quota, que corresponder ao seu quinhão hereditario, salvo se a obrigação fôr indivisivel; mas todos reunidos serão considerados como um devedor solidario, em relação aos demais devedores.,

"Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não fôr divisivel, cada um será obrigado pela divida toda. Paragrapho unico: O deve-

dor, que paga a dívida, subroga-se no direito do credor em relação aos outros co-obrigados”.

Dessas soluções já dava idéa exacta o eximio COELHO DA ROCHA, dizendo: “As obrigações indivisíveis têm os efeitos das solidarias, assim enquanto aos credores e devedores originarios, como em quanto aos herdeiros. As divisíveis, porém, partem-se entre os herdeiros conforme as suas porções hereditarias, ainda mesmo quando a respeito dos originarios fossem solidarios por convenção. Exceptuam-se: 2.º a obrigação hypothecaria, etc., e 4.º, aquellas que, da intenção das partes e circumstancias do negocio se deprehende não poderem dividir-se. O herdeiro, que satisfaz a dívida indivisível, tem acção por parte contra os outros co-herdeiros quando a obrigação lhe não fosse imposta sómente a elle, ou já levada em conta nas partilhas.” (Instit. de Dir. Civ. Port., 7.ª ed., 1907, § 120, tomo I, pag. 82).

Pelo pagamento integral o herdeiro adquire, pelo nosso direito, o privilegio da subrogação; mas, entenda-se bem, com desconto de sua parte no debito, parte essa que ficou liquidada e extincta.

Ora, o que importa aqui accentuar é que, si um dos herdeiros do obrigado cambial pôde ser demandado pelo debito todo, dentro das forças da herança, não ha razão para negar ao credor acção executiva, que é inherente ao credito; assim, a acção executiva, que como privilegio cambial é causa e razão da indivisibilidade, na vida normal do titulo, tem aqui, na successão, inteira procedencia, porque não seja o herdeiro favorecido com a transformação da dívida em simples mutuo ordinario, nem o credor sacrificado nos seus privilegios outorgados por lei.

Entendo portanto, que, aberta a successão do obrigado cambial, pôde o credor não attendido, executar logico a massa com citação de todos os herdeiros e do inventariante, emquanto não haja partilha, ou então, depois desta, executar cambialmente a todos, ou a um só dos herdeiros, pela totalidade do debito. Não têm applicabilidade os paragraphos do art. 1.796, porque a acção aqui começa pela execução, isto é, pela penhora de bens sufficientes para solução do debito; mas nada impede que o credor recorra a esses paragraphos, mesmo sem abrir mão do privilegio executivo, (vede meus num. 367 e 333), e já se tem decidido que “a reserva de bens pôde ser pedida quando a acção já tenha sido proposta, e mormente si já está sentenciada, embora penda recurso,, (Acc. 2.ª Cam. C. Appel., 5 Out. 1917, e sent. do Juizo 1.ª Vara de Orphãos, na Revista de Direito, vol. 46, de Dezembro 1 17, pag. 632).

A acção por nota promissoria contra os herdeiros do devedor, bem como a dos herdeiros do credor, — vede nota 86 ao numero 224, — deve ser a executiva, que faz parte integrante e é da substancia do credito. E cada herdeiro responde pelo todo.

Assim sendo, poderão ainda dar luz ao assumpto os julgados anteriores ao Codigo Civil, que aqui vão referidos sobre termos do processo.

Cumpra porém advertir que já então era discutido o cabimento da acção executiva contra a herança e os herdeiros; mas prevalecia a admissão. Vede o importante artigo de EVERARDO V. DE MIRAN-

DA CARVALHO, na Revista de Direito, vol. 38, de Novembro 1915, pagina 258.

Vede a jurisprudencia referida por PAULO DE LACERDA (A Cambial, n. 418 nota 604 pag. 383), e accordams: na Revista de Direito vol. 51, fascic. de Março de 1919, pag. 538.

Sanccionando a boa doutrina, é hoje expresso o Codigo de Processo Civil e Commercial do Districto Federal (Decreto 16.752 de 1924) em seu artigo 338, (que exige citação dos demais herdeiros por edital, art. 347).

Merece referencia tambem o Codigo Judiciario do Estado do Rio de Janeiro, (Lei 1.580, de 1919), cujo artigo 1.534 consagra egual doutrina. Reconhecendo responsabilidade executiva dos herdeiros, vede RIBEIRO DE SOUZA (Cambial, pag. 70) e CARVALHO DE MENDONÇA, (Tratado, vol. V, parte II, n. 924, pag. 459), que cita accordams em apoio da these; e outros accordams ainda, do Tribunal de Justiça de S. Paulo, se encontram em TITO FULGENCIO. (Jurisprudencia Cambial, n. 338, pag. 217).

Vede accordam do Sup. Trib. de Just. do Espirito Santo, confirmando sentença do juiz DANTON BASTOS, de 28-6-1932, (na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 3, de 1933, pag. 20).

Vede accordam do Superior Tribunal do Rio Grande do Sul, que annullou executivo cambial por ter sido citado sómente o cabeça de casal e inventariante, com o voto vencido de Alves Nogueira, que entendia poder elle ser accionado in-solidum. (Revista: Justiça, de Porto Alegre, Julho, 1934, pg. 246).

Na mesma revista, (fasciculo de Outubro de 1934, pg. 598), ve-se parecer de Carlos Maximiliano, sustentando a "divisibilidade," da obrigação Cambial, mas com fracos argumentos e evidentes equívocos.

A proposito de acção cambial, (salvo a differença que em Portugal é a decendiarria), dissertou sobre a applicação della aos herdeiros do devedor, CUNHA GONÇALVES, em magistral estudo, que atravez o meu resumo, embora sacrificado, será de utilidade.

"Protestada uma letra por falta de pagamento, ficam solidariamente responsaveis por ella todos os que, por qualquer titulo, assignaram a mesma letra.

Esta obrigação, porém, não se extingue por morte de qualquer dos signatarios. Ella se transmite aos respectivos herdeiros e representantes: os bens do devedor são garantia commum dos seus credores, e por isso, todo aquelle que, de algum modo se enriquecer, isto é, tiver o seu patrimonio augmentado com bens provenientes do devedor (já se vê, a titulo gratuito), é obrigado a pagar as dividas deste, até onde chegar o valor dos mesmos bens.

Por herdeiros se comprehende: 1.º, os successores testamentarios da totalidade ou de parte da herança do devedor; 2.º, os successores legitimos da mesma herança, inclusive o Estado, quando fôr declarada vaga a herança, citando-se o Ministerio Publico e instaurando-se contra o Estado a acção cambiaria; 3.º, a propria herança jacente repudiada; neste caso, não havendo propriamente herdeiros, visto que ninguém aceitou a herança, cita-se o repudiante, e aquelles para quem deverem passar os bens por effeito do repudio, (individuos que podem não ser herdeiros do devedor) e executa-se a sentença — contra a herança, e não contra as pessoas citadas e convencionadas na acção;

4.º, os curadores definitivos dos bens do ausente, depois de extinta a curadoria.

A palavra representante tem significado muito mais amplo, abrangendo todas as pessoas, cujo patrimonio tenha enriquecido com bens ou valores do devedor, embora não sejam successores a titulo universal; e todos os que, em relação á divida cambiaria não possam ou não devam ser havidos como terceiros, mesmo sem ter recebido quaesquer bens do devedor, desde que hajam assumido a obrigação de pagar a letra, ainda que por titulo separado da mesma: (1.º) os legatarios, nas forças do legado, (2.º) os donatarios da totalidade dos bens do devedor, ou os que acceitaram a doação, posto que de bens determinados, com a obrigação de pagar as dividas do doador, mesmo que o doador fallecido não tenha feito referencia expressa á letra, desde que esta existisse ao tempo da doação, com data authentica ou authenticada. Mesmo na doação inter vivos, em que haja declaração em contrario, a doação poderá ser rescindida, ainda que de bens certos e determinados, por della resultar prejuizo de terceiros, presumindo-se a má-fé do doador; e depois de rescindida, pôde o doador ser executado cambialmente; (3.º) os curadores definitivos dos bens do ausente, e os successores presumptivos, os quaes não sendo ainda herdeiros, devem ser considerados representantes do ausente, visto usufruirem os bens e exercerem todos os seus direitos, ficando por isso sujeitos ás correlativas obrigações; (4.º), o novo devedor, que por novação feita em separado, ficou substituindo o signatario; (5.º), a meeira ou cabeça de casal, enquanto as partilhas não estiverem feitas, ou mesmo depois, provando-se-lhe proveito, (que se presume pelo mandato tacito ou legal da meação). — Na acção executiva pôde ser demandada a mulher ou a viuva de um signatario como se fôra a propria signataria. A mulher de um obrigado pôde ser demandada conjuntamente com elle, em acção cambial. Juridicamente, marido e mulher, são uma só pessoa. “A mulher pôde ser citada para reconhecer a assignatura de seu marido com a mesma legalidade com que seria citada para reconhecer a assignatura de seu mandatario ou de seu gestor de negocios,..” (DR. LUIZ DA CUNHA GONÇALVES. “Acção Cambiaria contra os herdeiros e representantes dos signatarios da letra; in Revista de Direito, vol. 20, pag. 428).

— Respeito á situação da mulher viuva em relação ás dividas do marido, é tambem digna de ler-se a dissertação do Dr. Estevam de Oliveira, de S. Paulo; dissertação que, ainda depois do Codigo Civil, é perfeitamente invocavel, (salvo quanto ao aval, dado pelo marido sem a outorga uxoria, — vede nota 53). “Não pôde a viuva renunciar á meação para se excusar ás dividas do casal; e não tem analogia alguma com a renuncia do herdeiro relativamente á successão para que possam attribuir-se a um e a outro os mesmos effeitos. A mulher, em relação á meação, não muda de posição juridica dada a morte de seu marido no que respeita aos direitos e obrigações do casal. Ella não se constitue successora em relação á metade do patrimonio do casal, visto que essa parte já lhe pertencia como socia commun. As obrigações do casal são proprias da mulher, que responderá pela metade do valor das mesmas dada a separação do patrimonio. O seu dever de solver a metade é preexistente á dissolução do casamento, e não decorre do facto da extincção da sociedade conjugal,..” (DR. ESTEVAM A. DE OLIVEIRA, Dissertação, in Revista de Direito, vol. 7, pag. 450).

E como, pela morte do marido, fica sendo cabeça de casal para o inventario, assim a mulher pôde ser citada executivamente pela totalidade dos debitos, conforme decidiu o accordam da 2.^a Camara C. Appel. do Districto Federal, em 14 Nov. 1916, na *Revista de Direito*, vol. 44, fasc. Abril 1917, pag. 137. Vede perceres de Silva Costa e Carvalho de Mendonça, em minha nota 20 ao num. 28. Vede RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 72.

Merece registrada a seguinte decisão: "Tendo sido advogado do primeiro marido da appellante na acção de divorcio, intentada pelo mesmo contra a appellante, propoz o appellado a presente acção, para haver da appellante e de seu actual marido a metade dos honorarios de advogado pelos serviços prestados ao primeiro marido da appellante, na mencionada acção de divorcio, por ter sido a appellante casada pelo regime da communhão de bens, em que se communicam as dividas do casal. Obteve sentença favoravel... Isto posto, considerando que, embora se trate de litigantes residentes em Estados diversos, e que faz que seja competente a Justiça Federal, o juiz competente é o do domicilio dos réos e não o do domicilio do autor; considerando que a acção não foi intentada contra a herança, mas contra a viuva do morto e para o fim de se cobrar uma divida desta ou a parte desta em uma divida do casal, pelo que o fôro competente era o do domicilio da dita viuva do inventariado, actualmente casada com o segundo appellante; o Supremo Tribunal Federal dá provimento e reforma a sentença appellada, declarando-a nulla por incompetencia do juiz que a preferiu". (Acc. de 27 Out. 1917, na *Revista de Direito*, vol. 48, de Maio 1918, pag. 329).

Vede ainda accordam da 2.^a Camara da Côte de Appellação, de 30 Abril 1918, na *Revista de Direito*, vol. 49, de Julho 1918, pag. 107.

236 — O domiciliatario, designado pelo emittente no titulo para pagar por elle, não é cambialmente obrigado ao pagamento, nem o fica pelo protesto; e si paga, é em nome do emittente, sem nenhum direito adquirir com a posse do titulo, (a menos que, tendo recusado o mandato, pague no protesto e como interveniente); mas si no vencimento se excusa a pagar, o protesto contra elle só será necessario para garantia contra os endossadores, e pela falta não se liberará o emittente nem o avalista deste. (Vede ns. 66 e 215). A indicação de um domiciliatario para pagar não exclue a possibilidade de pagamento pelo proprio emittente, com os mesmos effeitos cambiaes. O emittente, pagando, não adquire direito regressivo contra o domiciliatario, mas ao contrario, como elle, extingue o debito cambial.

237 — *O pagamento feito pelo emittente, ou pelos respectivos avalistas, desonera da responsabilidade cambial os cobrigados* (art. 24). Si o proprio emittente, no vencimento satisfaz ao portador, extingue o titulo, e libera todos, inclusive o seu avalista. Pagando porém o avalista do emittente, (vede n. 133), ficam desobrigados os endossadores e respe-

ctivos avalistas, mas para o emittente subsiste a obrigação, e só contra elle se pôde voltar cambialmente o avalista pagante.

238 — Ao co-obrigado que paga, em bôa-fé, tendo havido protesto, assistem os direitos cambiaes que, pelo teor do titulo, competiam ao portador contra todos os obrigados que precedem ao pagante: — *o pagamento feito pelos endossadores e respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial os co-obrigados posteriores* (art. 24, parte 2.^a). Pagando o avalista do endossador, (vede n. 133), adquire todos os direitos do seu avalisado, e tambem os que o titulo dava ao portador contra esse avalisado. E pôde reaver capital, juros, e despezas, (excepto as judiciais, si relictou em pagar). (87-A)

(87 A) — Improprio é sempre o dizer-se que o pagante fica subrogado nos direitos do portador, porque o co-obrigado que paga o titulo em regresso, adquire direito cambial autonomo, e não é sujeito a excepções pessoaes que pesassem contra o portador; não são pois os direitos deste que elle adquire, mas sim readquire o seu direito anterior (com os vicios e onus, que já lhe eram peculiares), conforme lhe restar pelo teor do titulo.

Por isso bellamente observou BONELLI "... ciò che egli acquista non è il credito del possessore... ma la proprietà della cambiale coi diritti in essa sopravvivate dopo la circolazione... acquista direttamente la posizione di ultimo possessore, contro i suoi obbligati di regresso... Si ha così un residuo di circolazione cambiaria". (Della Cambiale, n. 115, pag. 222).

Effectivamente não se poderia explicar de outro modo a autonomia ou independencia do direito do co-obrigado pagante, ao voltar-se cambialmente contra os anteriores obrigados, como o artigo 51 da lei garante plenamente. O co-obrigado que paga, está por certo sujeito não só ás excepções actuaes como ás que lhe eram opponiveis ao tempo da sua primeira posse, (si se trata de endossador), ou ao tempo em que se obrigou, (em se tratando de avalista): Assim é que a má posse, (vede n. 175), ou a falsidade ou a falsificação, (vede num. 18 e 18 bis), de que em qualquer tempo haja sido responsavel, bem como a compensação de credito do accionado contra elle, sempre lhe podem ser oppostas; mas sómente essas que lhe sejam relativas, ou em que elle haja consentido; as adultrações do titulo, feitas por elle, obrigam-no perante os portadores posteriores, mas elle não as pôde fazer prevalecer contra os que o precederam no titulo; igualmente as adultrações occorridas depois da sua primeira posse, não devem ser por elle impugnadas ao reaver o titulo, e si o não faz, si nellas consente, ser-lhe-ão opponiveis pelos anteriores. (Vede n. 18).

Por outro lado, o direito que o pagante readquire, sendo embora o seu direito anterior, é porém ainda definido pelo teor verdadeiro do titulo, porque é sempre um direito formal e literal; assim si o valor do titulo foi reduzido, regularmente, isto é, si o emittente fizera pagamento parcial e isto consta do titulo, o pagante terá o seu direito

limitado ao saldo (vede num. 84, 234, 242); não lhe poderia porém ser opposto o pagamento parcial feito pelo emittente ao portador sem quitação no titulo, si o pagante o ignorava, (vede num. 225), a menos que esse portador fosse mero cessionario do pagante (vede num. 228), e a quem o pagante não era cambialmente obrigado (n. 92). E' bem verdade que o pagante pôde riscar o seu proprio endosso feito após o vencimento, e os endossos posteriores ao seu (num. 246 e 226); é certo que isso o legitimaria como ultimo portador e lhe daria direito autonomo (vede num. 95); mas, em riscando, já o pagante não poderia mais aproveitar-se da data do pagamento para dahi contar a prescripção contra si (vede num. 323): e assim, quer fosse o portador credor autonomo ou cessionario, o pagante que risca os endossos para se legitimar é como si detivesse o titulo desde o vencimento, sem interrupção, de modo que, si o direito do portador era prescripto, nenhum adquire o pagante, e si estava em via de prescrever, com o pagante continuará a prescripção. Para que a data do pagamento lhe aproveite, é preciso que não use desse outro favor legal do rasuramento porque são incompativeis.

Entretanto, taes favores da legitimação formal, para darem ao pagante direito proprio e autonomo, não são de efeitos absolutos e incondicionaes; no pagamento do co-obrigado não se pôde deixar de exigir a bõa-fé (vede num. 232, 225 e 175).

A data do pagamento pelo co-obrigado, só prevalece quando se evidencia do titulo a obrigação em que estava o pagante (n. 211); não é mister quitação expressa, e a simples posse do titulo pelo co-obrigado presume o pagamento (n. 222); e si não consta do titulo, (vede meu n. 91, nota), sou de accordo com Bonelli em que a data do pagamento regressivo pôde ser convencida por todos os meios de próva (*Della Cambiale*, n. 292, pag. 560). E' bem verdade que a nossa lei parece exigir a quitação do portador no titulo; mas isto não é condição imposta ao pagante, nem mesmo em se tratando de pagamento parcial (vede meu num. 266), e certo é que a posse presume o pagamento, e que a este era adstricto o co-obrigado sómente quando lhe fosse exigido, desde o protesto até á prescripção de sua responsabilidade cambial; demais, o art. 53 da nossa lei não distingue, devendo pois admittir qualquer próva da data em que se tornou exigivel o credito.

Mas para que essa próva lhe dê direito autonomo é mistér que fosse obrigado ao pagamento (n. 211, nota 82), e então poderá reaver, não sómente o que haja despendido, mas tudo o que o titulo exprima, e as despesas e juros respectivos, embora que houvesse pago mediante encontro de contas com o portador, ou que houvesse o titulo a credito, ou gratuitamente embora, (vede BONELLI, ob. cit., n. 291, pag. 558, e VIVANTE, ob. cit., n. 1.342); nada têm a ver com a fórma e o quantum do pagamento os obrigados anteriores ao pagante, desde que elle fosse realmente obrigado e que a sua aquisição occorresse em bõa-fé, estando elle conscio do direito do portador (vede meus num. 232 e 225).

Quanto ás despesas cobraveis, certo é que são as legitimas, e não superfluas (vede n. 309); e podem contar-se juros de todo o tempo do atrazo, qualquer que fosse o motivo deste. Mas não se cobram as despesas a que deu causa, indebitamente, o proprio pagante, como si pagou mediante execução, cujas custas incumbem ao vencido, como

pena, e não podem ter reembolso de obrigados não accionados (vede num. 344).

O co-obrigado, que paga, pôde exigir reembolso a qualquer ou a todos os signatarios, (vede n. 335), que lhe sejam **materialmente anteriores** no titulo, nada importando, perante o pagante, a data em que se hajam vinculado (vede meu num. 129 e nota respectiva); assim pôde o pagante voltar-se mesmo contra avalista que tenha, depois d'elle, assignado no titulo em garantia de obrigado anterior. Vede BONELLI, (Della Cambiale, n. 183, nota 5, pag. 354).

Consentaneamente com a doutrina aqui consignada, decidiu o accordam do Tribunal da Relação do Estado de Minas Geraes que o co-obrigado que paga não é, perante a fallencia do obrigado principal, um cessionario de credito, e não está portanto comprehendido nas excepções das letras b e c do § unico do art. 49 da lei de fallencias, que só visam os que adquirem creditos com o fim de compensação, em prejuizo da massa. Quanto aos co-obrigados, o direito á compensação se firmou desde que se tornaram co-obrigados do fallido e portanto seus credores pelo pagamento que effectuassem". (Em TITO FULGENCIO, **Jurisprudencia Cambial**, n. 504, pag. 344).

239 — Mas si algum co-obrigado paga quando desonerado pela falta do protesto, ou si o não tira em tempo, quando pague no vencimento, (vede nota 82 ao n. 211), só lhe resta direito contra os obrigados principaes do titulo, emittente e respectivo avalista; e mesmo contra estes não terá um direito cambial autonomo, mas deve considerar-se méro cessionario daquelle a quem pagou, e como tal, sujeito, na acção regressiva cambial, (n. 224), ás excepções pessoas a esse opponiveis. Nem poderá repetir o pagamento. (87-B)

(87-B) — O co-obrigado que paga quando desonerado, já foi visto na nota 82 ao num. 211. que não terá direito proprio e será méro cessionario; adiante será accentuado que só ao endossador aproveitará o riscar os endossos posteriores (num. 246), e jamais ao avalista, que com tal expediente, si nada ganha, tambem nada perderá.

Aqui veremos em que casos se deva admittir o signatario liberado, que paga, a reaver do portador o pagamento feito.

Reina, em doutrina, a mais completa discordia; mas bem parece que, sendo condições da repetição do indebito, não sómente a ausencia de obrigação do pagante, mas tambem o erro em que tenha incidido (vede nota ao n. 223), facil será, com este criterio, discernir os casos em que ao pagante será licito desinteressar-se do titulo cambial, restituindo-o ao portador, mediante a devolução do preço e das despesas feitas, com os juro legaes.

Além do caso typico de pagamento a quem não era credor, vindo o pagante, sem culpa a perder o seu direito, (vede notas aos nums. 223 e 175), tambem cabe o recurso da repetição a quem pagou, quer fosse como interveniente estranho, (vede n. 273), quer como co-obrigado, (n. 134), num protesto nullo, ou sendo o titulo eivado de nullidade intrinseca.

Mas não pôde ter repetição o endossador, ou seu avalista, que pagou antes do protesto, ou sem que tivesse havido protesto, (salvo si houve dolo do portador para haver tal pagamento). Não é possível admittirem-se as falsas razões de VIDARI, (*La Cambiale*, n. 428, pag. 483), de que seja válida a renúncia ao protesto, e de que restasse ao endossador a obrigação natural. Não é verdade, porque a obrigação do endossador é apenas legal. E contra aquella solução, razão sufficiente é a de que tal pagante, devendo saber que não era obrigado, (o erro de direito jamais seria excusa), pagou voluntariamente e não ha de ficar o portador à mercê de seus caprichos. Por isso, disse bem SUPINO, que "il girante che nonostante la decadenza incorsa dal possessore, rimborsa la cambiale, scientemente o per errore, non può ripetere il pagato, meno, s'intende, che il pagamento non sia stato determinato da dolo del possessore medesimo" (*Della Cambiale*, n. 596, pag. 359).

Pouco importa que lhe reste ou não direito contra outros signatarios: elle só tem o direito que teria o portador a quem pagou, embora prescripto. Diverso é o caso de quem paga num protesto nullo, porque, sendo aparentemente obrigado, pretendia adquirir direito autonómo que o seu erro ou a culpa alheia lhe impedem de adquirir contra os anteriores obrigados, que não podem ser sacrificados a essa consideração. Confusão fazia entre os dois casos distinctos o insigne Bonelli — (vede ob. cit. num. 226, pag. 444 e num. 224, pag. 442), autorizando em ambos a repetição do indebito.

Sobre o pagamento do titulo prescripto vede meus nums. 317 e 369. Sobre os demais casos vede a longa nota ao num. 134.

240 — Effectuado o pagamento integral por qualquer dos responsaveis, o portador é obrigado a entregar a nota promissoria, com a quitação, áquelle que effectua o pagamento (art. 22, § 2.º). O devedor está no direito de verificar si quem recebe tem a faculdade de dar recibo; e si a não tem, pôde recusar o pagamento (ns. 223, 231 e 244).

Mas a simples entrega do titulo pelo credor ao devedor, faz presumir o pagamento (n. 222); e a simples posse do titulo com o instrumento do protesto, (vede nota 82 ao n. 211), dá ao co-obrigado que paga, todos os direitos do portador, salvo prova de má posse. Si, porém, o titulo continua com o credor, não é possível prova de pagamento, perante terceiros, a cujas mãos vá ter *cambialmente* o titulo. Assim, o devedor deve recusar o pagamento si o credor não possui o titulo, por qualquer motivo que seja, (ou o instrumento de anulação). (87-C)

(87-C) — O devedor que nega o pagamento por motivo justo, como a incapacidade do portador, ou a falta de titulo ou de recibo, deve depositar, porque, mediante o protesto, fica sujeito aos juros de mora (vede meu num. 249 e nota). A expressão de Vivante, pela qual, não tendo o portador a faculdade de dar recibo, pôde o devedor recusar o pagamento sem incorrer em mora (*Trattato*, n. 1.274, só pôde ser

aqui entendida no sentido de autorizar o devedor a impugnar o protesto, para impedir-lhe o efeito moratorio (vede meus num. 164, 208, 230 e 366).

O devedor que paga, quer o faça em dinheiro ou por qualquer outro meio juridico, (vede nota ao n. 238), tem direito ao titulo, com a quitação, e ao instrumento do protesto; si o credor se recusa ou não lh'os póde dar, o devedor tem direito e o dever de só pagar por meio do deposito judicial (vede meu n. 292). Sendo o titulo perdido, quer haja ou não o credor promovido a annullação, é ainda o deposito o meio facultado ao devedor para se desonerar. Errado andou o accordam da **Primeira Camara da Côte de Appellação** do Districto Federal, de 20 de Dezembro de 1917, insinuando que "não se permite outra prova de pagamento dos titulos ajuizados senão a constante dos artigos 22 e 24 da lei 2.044 de 31 de Dezembro de 1908, competindo ao devedor, no caso de extravio do titulo, providenciar junto ao credor, de accordo com o art. 942 do Codigo Civil" (**Revista de Direito**, vol. 48, fascic. de Maio, 1918, pag. 390). E', para mim, um duplo desacerto: na primeira proposição, porque recibos não são o unico meio de prova de pagamento entre partes immediatas — (vede os meus num. 222, 241 e 358, que consagram doutrina incontroversa); na segunda proposição, porque o dispositivo do Codigo Civil não se applica a titulos cambiaes. Reza o citado artigo 942: "Nos debitos, cuja quitação consista na devolução do titulo, perdido este, poderá o devedor exigir, retendo o pagamento, declaração do credor que inutilise o titulo sumido". Ora, não é absolutamente a isto que deve recorrer o devedor cambial, mas sim ao deposito por conta de quem pertencer o pagamento, esteja ou não instaurado o processo annullatorio cambial, que ao credor desaposado incumbe promover (lei, artigo 36); porque a resalva ou declaração do supposto credor sem titulo não forraria o devedor ao prejuizo de ter de pagar segunda vez a terceiro de boa-fé, que com o titulo, e com posse legitimada, depois se apresentasse. O artigo 942 do Codigo Civil não tem nenhuma ingerencia em materia cambial. O accordam esqueceu que aqui occorrem, nas relações creditorias, tres principios fundamentaes e especialissimos: a solidariedade, a independencia e a autonomia, conjugadas. (Vede n. 81). A solidariedade não é, porém, a correalidade commum, mas sim modificada pelos principios que regem a indivisibilidade tambem (vede meu num. 235); por outro lado, a independencia e a autonomia de cada obrigação ou direito, combinam-se com o literalismo do titulo. Sobre estes cinco conceitos, da solidariedade, da indivisibilidade, da independencia, da autonomia e do literalismo, devem assentar todas as soluções praticas. Vede justificação e applicações desses principios nos meus num. 3, 18, 24, 79, 81, 82, 88 tris, 99, 121, 175, 235, 348 e 358.

Nesta these, de imprescindibilidade de devolução do titulo, e expressivo o direito allemão (vede COSACK, *Traité de Droit Commercial*, trad. León Mis, vol. II, pag. 74), que invoquei ao retomar a questão em meus "Segredos do Direito Vigente sobre Titulos Cambiaes Vendidos", (1929, § 9, pag. 50), apoiado depois pelo accordam do Supr. Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, de 30-7-1931, (na **REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL**, de A. Lima, vol. 2, 1932, pag. 136).

O pagante apezar de não receber o titulo que lhe presumiria o pagamento até prova em contrario, (vede num. 222), póde provar já haver pago ao proprio credor cambial, que lhe reclama o pagamento; mas não é possivel tal prova perante quemquer que, em boa-fé, e

como credor autonomo, substitua este, que recebeu; é excepção pessoal a de pagamento, si do titulo não consta quitação (vede n. 357). Assim, si o pagamento foi anterior ao vencimento, e antes deste o aquirente transferiu de novo o titulo por endosso (n. 91 e nota), ou si. após o vencimento, apesar de já satisfeito, obteve de outro obrigado o pagamento, entregando a este então o titulo, ou de algum interveniente estranho no protesto, estes novos portadores, bem como aquelle endossatario, têm direito cambial autonomo, si estavam de boa-fé, (vede numeros 225, 248 e 357), e podem accionar ao que primeiro pagára, si lhes é sujeito, (n. 238), e este será forçado a lhes pagar de novo, (salvo a acção ordinaria para depois reaver o pagamento irregularmente feito). Não ha defesa possivel, perante estes, de pagamento anterior, que não consta do titulo; nem mesmo recibo em separado do primitivo credor de má-fé, salvo prova tambem da má-fé dos novos portadores cambiaes (n. 357). Não é mister esta prova si elles não têm direito autonomo (vede num. seguinte).

Assim, decidiu acertadamente o acc. do Trib. de Just. de S. Paulo, de 6-10-1931, condemnando ao pagamento de letra de cambio o accetante que pagará ao sacador e o provara, na acção que lhe moveu o banco endossatario, com direito autonomo. (REVISTA DE DIR. COMMERCIAL, do A. Lima, vol. 2, 1932, pag. 193).

Mas enquanto o titulo permaneça em poder de quem recebeu o pagamento, é sempre possivel a prova deste; e si elle, após estar embolsado, retendo o titulo, acciona outro obrigado, pôde o que pagou fazer opposição (n. 251), e, promover o processo annullatorio (n. 165): — não, intervir como oppoente, na acção executiva — vede minha nota ao n. 247.

241 — Entretanto, pôde ter occorrido entre credor e devedor, não pagamento, mas qualquer transacção que igualmente extinga a divida, como a creação de nova nota promissoria em substituição á vencida, e o devedor pôde provar a transacção com causa no titulo assim novado, pôde exigir a restituição da nota promissoria extincta e a sentença, que a isso condemnar o credor, valerá quitação; e pôde tambem promover a reivindicacção annullatoria do titulo.

Pôde outrosim o devedor provar a remessa do dinheiro; ou ainda o lançamento, com assentimento do credor, em sua conta corrente, etc. (vede n. 359). Mas taes provas, só lhe aproveitariam contra o proprio credor a quem satisfez a obrigação sem o titulo; e jamais prevaleceriam (vede numero anterior) contra um outro obrigado cambial que houvesse renovado o pagamento ao detentor do titulo, e o adquirisse em boa-fé; nem contra um novo endossatario, si o endosso occorreu antes do vencimento. (88)

(88) — O devedor, que paga, tem direito ao titulo, si o pagamento foi integral (lei 2.044, artigo 22, § 2.º). Si era obrigado principal e não havia co-obrigados, bastar-lhe-á que o juiz declare por sentença a extincção do titulo, si estava vencido; porque o portador não poderia mais transferir-o senão por endosso-cessão, que não dá direito au-

tonomo (vede meu num. 92). Mas fóra desta hypothese e circumstancias, o devedor que pagou precisa reñaver o proprio titulo, não lhe bastando sequer declaração, por mais solenne que seja, do credor, si na propria nóta promissoria não foi lançada a quitação, (vede meus nums. 240 e 242). E o meio facultado em direito cambial para haver o titulo illegalmente retido, é o processo annullatorio (n. 165 e seguintes), salvo o caso especial em que a lei autoriza a prisão (vede num. 206). Havendo pois co-obrigados, ou não estando o titulo vencido, o devedor, que pagou, deve usar do processo annullatorio e fazer opposição regular, para que não fique exposto ao risco de ter de pagar segunda vez a terceiro de boa-fé que se torne ainda credor autonomo do titulo. Vede sobre a procedencia e cabimento desse processo os meus numeros 251 e 175.

E' evidente que o pagante pôde oppor ao endossatario posterior ao vencimento (méro cessionario), o pagamento feito sem titulo ao endossador; porque lhe pôde oppor todas as excepções pessoases que tenha contra o cedente (vede numeros 358, 224 e 92).

A hypothese resolvida anteriormente é bem diversa, porque o co-obrigado que paga ao portador, tendo havido protesto, adquire um direito proprio e autonomo, e não pôde estar sujeito ao pagamento ineptamente feito pelo emittente a esse portador; assim o emittente, accionado pelo endossador pagante, não lhe pôde oppor o pagamento feito anteriormente ao portador sem o titulo.

Vede a nóta 39 ao n. 82 — "autonomia das obrigações cambiaes". Vede nóta anterior e num. 347.

242 — No caso de pagamento parcial, em que se não opera a tradição do titulo, além da quitação em separado, outra deve ser firmada na propria nóta promissoria (art. 22, § 2.º). Só pela dupla quitação ficará então garantido o devedor de que o titulo não seja transferido sem o abatimento, e de que este não seja alterado, desde que se refiram uma á outra as duas quitaciones parciaes. Vede ns. 263 e seguintes, especialmente n.º 269, sobre o assumpto. (89)

(89) — O pagamento parcial da nóta promissoria, não havendo recibo em separado nem no proprio titulo, só a confissão do devedor faria aquella prova: não podendo no caso ser admittida a prova testemunhal, já por causa da natureza do titulo, já pelo montante da somma que excede o limite legal em que tal prova é admissivel" (Acc. 1.ª Cam. C. App., 24 Agosto 1914, in Revista de Direito, vol. 37, pag. 370). (No mesmo sentido, Acc. de Camaras Reunidas e 1.ª Cam. da C. de Appel. do Districto, na Revista de Direito, vol. 68, fascic. de Maio de 1923, pag. 364).

Inadmissivel seria extremar-se a prova do pagamento parcial ás quitaciones, no titulo ou em separado, visto que o proprio pagamento integral se convence por outros meios (n.º 222). Mas é prudente excluir-se a prova puramente testemunhal, acima da taxa da lei. E neste sentido persevera a jurisprudencia: acc. 2.ª Cam. C. App. D. Fed., 12-11-199, (REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 4, 1934, pag. 49).

— Não se objecte á garantia do recibo no titulo que tal lançamento poderia ser riscado ou alterado: haveria neste caso vicio do

titulo e ma-re do portador, ou pelo menos grave imprudencia e negligencia de sua parte no adquiril-o — o que o exporia á allegação do devedor e á contra-prova do falso por qualquer meio. Entretanto, si a rasura da quitação no titulo era perfeita e imperceptivel com attenção ordinaria, e si é provada a bôa-fé do novo adquirente, o seu direito deve ser respeitado (vede ns. 232 e 225), e não lhe serão opponiveis, nem a má-fé, nem o recebimento, excepções pessoaes ao portador precedente.

Vede numeros 222 e 238.

243 — Quando se deve por diversas causas ou titulos differentes, e ha duvida sobre qual se tenha pago, sem o titulo e fóra do vencimento, o pagamento entende-se feito: 1.º, por conta da nóta promissoria vencida, em concurrencia com divida illiquida; 2.º, na concurrencia de dividas egualmente liquidas de qualquer natureza, por conta da que fôr mais onerosa; 3.º, si são todas vencidas e da mesma importancia, imputar-se-á o pagamento na divida mais antiga, “*por sua origem*” — (BENTO DE FARIA, *Cod. Comm., Annot.*, nóta 448); 4.º, sendo as dividas da mesma data e egualmente liquidas e onerosas, entende-se feito o pagamento por conta de todas em devida proporção (*Cod. Comm.*, art. 443). Si nenhuma das dividas fôr vencida, o pagante não pôde exigir que se lhe faça imputação de pagamento parcial na nóta promissoria; si algumas dividas vencem juros de móra, o pagamento se imputará primeiro nos juros, e nas dividas que os produzam. (89-A)

(89-A) — Sobre juros e pagamento vede, além da minha nóta ao num. 208, os artigos doCodigo Commercial, no que sejam applicaveis — artigos 138, e 248 a 254, e artigos 429 e seguintes.

Vede tambem, emquanto sejam applicaveis, os artigos 939 e seguintes doCodigo Civil.

“O devedor que paga juros não estipulados, não pôde repetil-os, salvo excedendo a taxa da lei; e neste caso só pôde repetir o excesso, ou imputal-o no capital” (Codigo Commercial, artigo 251; Codigo Civil, artigo 1.263); excepto si os juros foram pagos, não pelo proprio devedor, mas por seus herdeiros, por erro. (BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, nóta 260).

244 — “O credor, quando o devedor se não satisfaz com a simples entrega do titulo, é obrigado a dar-lhe quitação ou recibo, por duas ou tres vias, si elle requerer mais de uma”, (*Cod. Comm.*, art. 434); e como hão de ser selladas todas, quando avulsas, ao credor incumbem as despezas do sello das tres primeiras vias de recibo. Além disso pôde sempre o pagante exigir a quitação no proprio titulo, quer seja total ou parcial o pagamento. (90)

(90) — Só pagam sello os recibos de mais de 20\$000 (exclusive). Tambem, pela Lei Orçamentaria n. 2.914, de 31-12-1914, (art. 1.º, n. 29), foi alterado o antigo direito, pelo qual só pagava sello fixo a primeira via de recibos. Ora, o agravamento dos direitos fiscaes não pôde recahir sobre o devedor que já tinha e continua a ter o direito de exigir tres vias; as demais serão á sua conta, mas as tres primeiras incumbem ao credor. Assim se tem entendido na pratica e parece o mais juridico.

Pela tabella annexa ao Decr. 17.538 de 1926, em vigor, o sello de quitações em separado é de 600 rs. até 1:000\$000 e de 1\$000 para quantia superior. São isentos de sello os recibos totaes ou parciaes no proprio titulo, já sellado proporcionalmente. (Decr. cit., art. 30, 7.º).

Vede sobre quitações, RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, pags. 114 e 116.

244 bis. — A quitação deve conter: a descripção da divida extincta, o nome do devedor ou de quem paga por elle, o tempo e lugar de pagamento, e a assignatura do credor ou do seu mandatario. Si a quitação não declara nem a divida nem a somma, é geral e extingue todas as dividas differentes do mesmo devedor. (Vede Cod. Comm., art. 431 e Cod. Civ., art. 940).

“Si o credor recusa passar quitação ou dal-a em devida fórmula, pôde o devedor cital-o para esse fim, e valerá como quitação a sentença que a isso o obrigar. (C. DA ROCHA, *Instit. de Dir. Civ.*, § 148; BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, nota 449; *Cod. Civ.*, art. 491). (90-A)

(90-A) — “Os termos geraes em que é dada a quitação revelam claramente a intenção das partes de procederem a uma liquidação de contas, visto como a segunda promissoria, que é objecto do presente executivo, embora não vencida, já tinha sido emitida ao tempo dessa escriptura de quitação e está implicitamente comprehendida nella, dados os seus termos geraes”. (Accordam da 1.ª Camara da Côte de Appellação do Districto Federal, de 25 Junho 1917, na *Revista de Direito*, vol. 46, fasciculo de Dezembro 1917, pag. 605). Vede outra decisão, esta de Adolpho Macario Figueira de Mello, com applicação da pena do art. 1.531 do Cod. Civil, no “*Jornal do Commercio*” de 26-1-1929 e *Archivo Judiciario*, vol. 9, pag. 344.

Sobre quitação generica, vede POTHIER, *Tr. Obr. Pessoaes e Reciprocas*, vol. II, n.º 744, pags. 213 e segts.

Outro importante caso de quitação, sobre cujos efeitos em relação aos titulos cambiaes accionados havia séria duvida, resolveu o Tribunal de Justiça de S. Paulo, por voto de desempate, confirmando sentença. (Em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 451, pag. 301)

Si o credor recusa o pagamento pôde o devedor fazer o deposito judicial, sendo a recusa injusta (vede meus num. 292 e 240).

A assignatura do credor nas costas do titulo, sem a palavra “recebi”, ou equivalente, não significa senão endosso em branco. “La forma é sovraña, e contro quello chi appare del titolo non si ammette

alguna pr6va", diz a proposito GIANNINI, (*Azioni ed eccezioni cambiarc*, n. 65, pag. 126), o que se deve entender em termos. Entretanto, o pagamento sendo feito antes de vencido o titulo, si o pagante o reendossasse a estranho, aquelle signatario ficaria obrigado perante este portador; porque, em vez de simples assignatura devera ter feito no titulo recibo explicito de pagamento, embora antecipado.

245 — Em direito cambial as despezas do recebimento, bem como as da apresentaç6o a pagamento, s6o a cargo do credor; mas, as extraordinarias pesam ao devedor, si este se muda, ou n6o paga, ou deixa herdeiros em logares diferentes. (90-B)

(90-B) — Clovis Bevilaqua, em seu projecto de Codigo Civil, dispunha sobre o assumpto, e as suas palavras foram consagradas no artigo 946 do Codigo definitivo, que reza: "presumem-se a cargo do devedor as despezas com o pagamento e quitaç6o. Se por6m o credor mudar-se de domicilio ou morrer, deixando herdeiros em logares diferentes, correr6 por conta do credor a despeza accrescida". Conservou-se assim o equivoco inicial, que incidia no absurdo de obrigar o devedor a pagar e ainda fornecer os sellos para o recibo que o credor 6 obrigado a dar, pelo artigo 939 do mesmo Codigo. Intuitivo 6 que o credor 6 quem deve supportar as despezas normaes do recebimento. Foi uma inadvertencia, (ali6s igual 6 que ocorreu no artigo 947, § 2.º, hoje corrigido, no mesmo Codigo, pela lei n. 3.725 de 1919).

246 — O pagamento em qualquer caso p6de constar da n6ta promissoria (n. 244), e o *endossador ou avalista que paga ao endossatario ou avalista posterior, p6de riscar o proprio endosso ou aval e os dos endossadores e avalistas posteriores*, (art. 24, § unico). E' bem de v6r que n6o p6de riscar parcialmente, (VIVANTE, n. 1.268), e que o avalista que risca a sua assignatura pelo pagamento, nem por isto fica inhibido de fazer valer cambialmente os seus direitos, comquanto apague o unico signal da cambialidade do seu credito. (Vede ns. 95, 136 e 226). (90-C)

(90-C) — Pondera GIANNINI que "6 opinione molto accreditata nella dottrina che per esercitare l'azione diretta il girante che riscatto il titolo innanzi alla scadenza debba cancellare le girate posteriori, senza di che non sarebbe legittimato, perci6 che manca in tal caso il protesto, dal quale il girante 6 di nuovo rivestito del possesso del titolo". (*Azioni, etc.*, n. 103, pag. 208). Giannini combate esta opini6o, que sustento, (meus nums. 211 e 238); objecta elle que a rasura 6 direito e n6o obrigaç6o, e que a simples posse do titulo pelo co-obrigado presume pagamento e legitima o direito delle. J6 foi visto que n6o 6 assim: que a simples posse s6 presume o pagamento para quem era obrigado, (o endossador s6 o 6 depois do protesto), e que o direito de riscar n6o p6de ser m6ra distracç6o ou entretenimento, devendo servir a alguma cousa e ser portanto, em algum caso, necessario. E 6

este o caso: quando o pagante, sem ser obrigado, tenha sido entretanto portador do titulo, facultando-lhe a lei tornar a sel-o, mediante a rasura, que apagará os vestígios da circulação posterior.

Entenda-se, porém, que a rasura não deixa de ser facultativa, porque a omissão della não priva o adquirente do titulo da acção executiva, que assiste tambem ao cessionario. Bem decidiu, assim, o acc. do Supr. Trib. de Just. de Santa Catharina, de 22-4-1932, relatado por Carneiro Ribeiro, corrigindo a doutrina, evidentemente errada, do mesmo tribuna^l, que antes negára qualquer acção ao endossador que, tendo rehavido o titulo, se apresentára em juizo sem riscar o seu proprio endosso, acc. de 4-11-1931. (REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de A. Lima, vol. 2, 1932, pags. 188 e 190).

Na mesma revista, vol. 4, de 1934, pag. 94, lê-se acertado accoimdam do Trib. de Just. de S. Paulo, de 3-2-1933, assentando que: "desde que o titulo endossado se acha na posse do endossador, presume-se ser elle o seu legitimo dono, embora não esteja cancellado o endosso; a falta de cancellamento... não destróe a presumpção resultante da posse". (Urbano-Marcondes, pres. e relator).

E' claro que a rasura, attento o mecanismo das operações cambiaes, só pôde servir a endossador porque, riscando o seu proprio endosso e os subsequentes, fica então na posição de endossatario do endosso precedente, ou de portador de um endosso em branco, ou de tomador do titulo; não succede outro tanto com o avalista, que, por mais que risque, não achará meio de voltar a ser portador, porque o está sendo pela primeira vez. E' uma impropriedade da lei, que significará apenas isto: que o avalista, que era obrigado, não precisa ter recibo do pagamento, bastando-lhe a posse do titulo; tal posse aliás bastaria, e daria direito autonomo independentemente de rasuras, a quemquer que fosse obrigado ao pagamento. (Vede meus num. 222, 233 e 238).

Já foi observado que o direito de rasurar as assignaturas posteriores só aproveita a quem o faz de boa-fé, (vede meu num. 226), e pois, que se não pôde rasurar parcialmente algum endosso, como nota VIVANTE, (citado no texto), nem adulterar o titulo para effeito da legitimação: "...non potrebbe, neppure agli effetti della legittimazione formale, cancellare il solo nome del giratario, collà pretesa di ridurre la cambiale in bianco, e molto meno per sostituirvene un altro" (BONELLI, Della Cambiale, n. 204, pag. 394).

CAPITULO III

OPPOSIÇÃO A PAGAMENTO

247 — **Opposição** diz-se a advertencia, feita por legitimo interessado, ao devedor, para que não pague indevidamente a nota promissoria.

A opposição deve pois ser feita antes do vencimento, ou do pagamento, para que o pagante seja então considerado de má-fé, e seja invalido o pagamento que faça.

Presume-se validamente desonerado aquelle que paga a nota promissoria no vencimento sem opposição (art. 23), salvo irregularidade evidente e evitavel com attenção ordinaria e independentemente de suggestão alheia (n. 232). No pagamento antecipado, ao contrario, o pagante soffre o risco de quaesquer irregularidades, ainda que occultas (ns. 233 e 258). (90-D)

(90-D) — A opposição, de que aqui se trata, é acto puramente cambial; e como se vê, só tem effeitos quando realizado antes do pagamento; nem tem sanção directa: não se pôde impedir que alguém pague, mas apenas se ameaça de nullidade qualquer pagamento.

Tambem cumpre notar que a providencia, referida no artigo 23 e § unico da lei cambial, é acto de credôr, em defesa de seu direito creditorio; não de devedor, para se excusar á obrigação, o que é coisa differente, tratada nos meus numeros 345 e 363.

A opposição, como acto cambial, não tem fórmula particular (vede n. seguinte).

E' preciso pois, não a confundir com a opposição de direito processual, que tem por fim excluir autor e réo, e que não tem cabimento nas acções executivas, vale dizer, na acção cambial.

Era doutrina assentada no Districto Federal: "a opposição não é admissivel nas acções executivas, (Regul. 737 de 1850, art. 320); mas preceito algum de direito não inibe o autor de desistir da acção pelo facto de um terceiro se apresentar como oppoente" (Accordam 1.^a Cam. Côte Appel., 11 Novembro 1915, na *Revista de Direito*, vol. 39, de Mar-

ço 1916, pag. 654). Vede também accordam da 1.^a Cam., em 26 Nov. 1906, na **Revista de Direito**, vol. 3, pag. 566.

Em contrario: acc. Côrte App. do Distr., 23 Dezembro 1932, na **Revista de Direito** de B. Faria, vol. 108, pag. 629.

Em theoria e no direito processual do Districto Federal só é legitima a velha doutrina. OCodigo de Proc. Cív. e Commercial estabelece o processo da "oposição": artigos, vista a autor e réo, etc., "como na reconvenção" (art. 166). Ora, para esta diz que se não admite "nas acções que tiverem processo differente do estabelecido para o pedido de reconvenção" (art. 176, VI), porque ambas têm de ser julgadas pela mesma sentença, enumerando, pois, como incompatíveis com tal incidente "as acções executivas" (art. cit., IV).

Premissas taes, impõem a mesma solução para a "oposição", que também têm de ser julgada com a acção principal (art. 168). Vede minha nôta 107A, ao n.º 335.

Quemquer que tenha sido desapossado do titulo, que por outrem é executado contra o devedor, deve apenas fazer perante esse juiz o protesto ou advertencia solenne, para que o prego da execução não seja levantado, e deve promover o processo annullatorio no lugar de pagamento do titulo (vede num. 165 e seguintes). Assim também, no caso figurado em minha nôta ao numero 240, de haver um obrigado pago o titulo sem o retomar, e o credor executar depois outro obrigado, só restará ao primeiro, que havia pago e devia ter adquirido o titulo, esse recurso annullatorio, contra a retenção illegitima (vede ns. 251 e 175).

248 — A opposição pôde ser feita por simples aviso particular, verbalmente ou por carta, e nestes casos deve ser testemunhada ou registrada, para que se a possa provar; e pôde ser feita por notificação judicial, que é a fórmula regular, e consiste na intimação por despacho do juiz, em petição motivada e circumstanciada, para que o devedor, em vez de pagar ao portador no vencimento, deposite a somma cambial. O devedor, recebendo a intimação, deve exigir do official a "contra-fé"; e depositando, intimar por sua vez ao oppoente, para que decida com o portador o impedimento. A opposição judicial obriga ao devedor, que lhe não deve examinar as razões, sob pena de não ter, pagando em mãos do portador, nenhuma excusa, si algum vicio houver realmente no direito deste. Ao contrario, a advertencia particular apenas impõe ao devedor maior cuidado e só o faz responsavel, si era procedente ou verosimil. (90-E)

(90-E) — E' bem verdade que a simples sciencia do vicio do direito do portador constitue o pagante em má fé, (vede meu num. 232), que não devia ter pago, e sim depositado, com citação dos interessados. O devedor, si pagar, deverá então tomar precauções especiaes, exigindo justificação do direito do portador, e fazendo testemunhar essa justificação, quando a noticia que tivera seja de difficil ou

impossível verificação; mas si a advertencia que tivera fôra motivada e feita por pessoa certa, não ha desculpar a negligencia deHe em pagar ao portador; porque além de ser possível a verificação das acusações, pôde o devedor, acaso onerado com a recusa injusta do pagamento, contar com a responsabilidade civil de quem o induziu a essa attitude. Certo é que, si tem grave importancia o principio da legitimação formal para a facil circulação e para o prestigio do titulo cambial, não menos certo é que algum respeito merece o direito do verdadeiro credor, acaso impossibilitado de fazel-o valer com a presteza necessaria.

Deve pois ficar ao recto criterio do juiz o exame da legitimidade do pagamento feito por devedor apenas informado da possível precariedade do direito do portador.

E assim, em se tratando de portador accusado de furto, deve haver severidade para com tal pagante, que nenhuma diligencia houvesse posto no apurar o facto; mas ao contrario nenhum rigor é legitimo si a accusação versava sobre haver o portador já recebido a importancia cambial de outro obrigado, (vede meu num. 240), cujo prejuizo será a pena da transgressão da lei, que só manda pagar á vista do titulo. Neste caso, de constar ao pagante outro pagamento já recebido pelo portador, sem que tenha sido devolvido o titulo, (vede nums. 225 e 232), não bastará a prova de simples noticia, mas será mister a prova de que essa noticia era séria e se impunha, ou de conluio entre o portador e o segundo pagante (vede num. 357); isto é, não bastarão méras intrigas (meu num. 251), ou como disse João Arruda, é mister que a denuncia desattendida fosse verosimil ou autorizada (vede meu numero 250).

249 — A opposição regular não impede de correrem juros de móra contra o devedor; mas este não é obrigado a depositar. (91)

(91) — (Interpretação dos arts. 41, 26, 36, § 3.º, e 23 § unico) — Não ha meio juridico, nem existe no caso parte competente para obrigar o devedor a depositar, por conta de quem pertencer, a importancia cambial.

O deposito em pagamento é apenas uma faculdade sua, para se desonerar da obrigação cambial e quaesquer onus. (Cod. Comm., art. 437; Reg. 737 de 1850, arts. 393 e segts.; Cod. de Proc. Civ. e Comm. do Districto Federal, arts. 492 e segts.).

Em contrario cita BENTO DE FARIA um accordam da Relação da Côrte, de 1876, segundo o qual, “o arresto feito em uma letra ajuizada não exonera o devedor da obrigação de pagal-a, pois deve operar o pagamento por meio de deposito judicial”. (Cod. Comm. Ann., nota 377, pag. 479, do vol. I, da 3.ª edição).

Mas nem o insigne commentador accentua essa obrigação, (cuja facultatividade é implicita nos arts. 26 e 36, § 3.º da lei cambial), nem ha por onde, nas leis processuaes, se a torne effectiva. E si bem que o devedor, no caso de opposição, não possa pagar ao portador, entretanto, deve soffrer onus dessa impontualidade, embora involuntaria, porque justamente para o alliviar dos onus da divida é que a lei lhe faculta o deposito que pôde ser reclamado por qualquer detentor do titulo (art. 41). Vede nums. 208, 285 e 363.

250 — Póde fazer opposição ao pagamento quemquer que tenha legitimo interesse, proprio ou como representante; mas a prova de qualquer denuncia constitue o pagante em má-fé, si tal denuncia era “verosimil ou autorizada” (ARRUDA, vol. I, pag. 97). (Vede meu n. 248).

Mas não tem nenhum effeito a opposição posterior ao pagamento feito de bôa-fé; entretanto, si este se tivesse realizado antecipadamente ao vencimento, si bem que a opposição por si só não o inquinasse de má-fé, comtudo seria responsavel por tal pagamento o pagante. (Vede ns. 233 e 258).

251 — A opposição a pagamento não póde ser arbitrariamente feita e por qualquer pretexto: não obrigam ao devedor méras intrigas (n. 248), si a opposição não é em fórma regular; e tambem não se admite opposição de especie alguma para garantía de outras dividas, e por credito do oppoente contra o portador da nóta promissoria.

A opposição ao pagamento é sómente admissivel no caso de extravio da nóta promissoria, de fallencia, ou incapacidade do portador para recebê-lo (art. 23, § unico). A opposição com qualquer outro fundamento é falha e não obriga o devedor, e a notificação deve o juiz denegal-a si lhe fôr requerida, e o devedor, pagando, póde ainda allegar bôa-fé, si procedeu com a attenção ordinaria. (91-A)

(91-A) — E' certo que o titulo cambial póde ser penhorado por divida de seu proprietario, quando não haja outros bens; póde tambem ser embargado (idem art. 399); mas afóra esses meios judiciaes, autorizados por créditos liquidos e certos, não se póde impedir que o portador de um titulo cambial o receba, embora deva a outrem por outros titulos, visto não servir a tal fim a **opposição cambial**. Entretanto, não por credito, mas por pagamento ou desoneração operada entre devedor e credor cambiaes, póde aquelle, que pagou o titulo, exigir a sua entrega (vede meu num. 241) e o unico meio cambial reivindicatorio é o processo de annullação. Si o titulo continua com o credor, a todo tempo é possivel a prova do pagamento, qualquer que fosse a fórma por que se operasse (n. 221); mas si vae ter a mãos de outro portador cambial de bôa-fé, o que primeiro pagou está sujeito a ter de pagar segunda vez a este credor autonomo (meu num. 238). Ha pois necessidade absoluta de rehver o titulo, ou de o tornar nullo e de nenhum effeito em mãos do credor que recebeu o pagamento. A retenção do titulo pelo credor é cambialmente illegitima. E a retenção illegitima autoriza o processo annullatorio, que póde vantajosamente e deve ser precedido de opposição (vede meus nums. 168 e 173). E' bem verdade que o artigo 23, § unico da nossa lei parece taxativo e restrictivo; mas sem deixar de ser restrictivo e taxativo, ha de comportar a hypothese, pois que a palavra extravio, como já foi

visto, (meu num. 165). comprehende não só a perda propriamente dita, do titulo, mas tambem o roubo, o furto e a *retenção illegitima*. Excusado é desenvolver aqui a comprovação deste conceito, que alli já foi longamente tratado.

E como retenção illegal é tambem a do representante cujo mandato se revogue, egualmente contra o endossatario procurador têm cabimento o processo annullatorio e a opposição cambial; bem assim contra o endossatario pignoraticio. Vede nums. 165, 116 e 106. Jamais porém serão efficazes contra o endossatario por endosso em branco, quaesquer que sejam as convenções particulares que não figurem no titulo — (nums. 79 e 88 tris).

Como é evidente, não se precisa chegar ao extremo de affirmar, como RIBEIRO DE SOUZA, que a enumeração legal dos casos de opposição não é taxativa (*Cambial*, pag. 132), para nelles se enquadrarem as hypotheses em que tal medida se impõe. Basta o conceito verdadeiro da palavra extravio, que exponho e defendo a proposito de annullação cambial (n. 165).

252 — A opposição só póde ser feita contra o direito cambial do proprio portador, e não por facto anterior e estranho a elle, salvo sua participação e má-fé. Mas não é mister que seja especificada contra pessoa certa. No caso de perda ou furto do titulo, *justificando a propriedade e o extravio, o proprietario faz citar pessoalmente ou por editaes o emittente e os co-obrigados para não pagarem, e o detentor para apresental-a em juizo* (art. 36, *Recurso annullatorio*). E deve antes ter feito os avisos particulares immediatos do extravio (art. 36, § 7.º). Pela intimação judicial do processo de annullação, ou pelo simples aviso particular, scientes todos do extravio, si algum obrigado paga ao detentor, procede de má-fé, e o pagamento é nullo; salvo si uma sentença posterior reconhece direito ao que recebeu, (PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, nota 381), ou si o pagamento já tinha sido effectuado no vencimento do titulo com a attenção ordinaria e em boa-fé. (Vede meu n. 232). (91-B)

(91-B) — Conforme já notara BENTO DE FARIA, reproduzindo Ferreira Borges, “toda quitação dada em fraude de terceiro, ou em prejuizo da opposição feita nas mãos do devedor, é nulla no interesse do terceiro fraudado ou oppoente. (Cod. Comm. Annot., nota 449 ao art. 434).

253 — Assim tambem é nullo o pagamento feito ao fallido, ou commerciante que soffreu sequestro preliminar de fallencia, sobretudo si foram publicados os editaes; bem assim o pagamento antecipado feito pelo fallido em vesperras de fallencia, ou sujeito a sequestro. (Vede n. 261).

Mas, incapaz o portador, o pagamento será validamente feito ao representante legal, tutor, curador, syndico ou liquidatario, ou depositario dos bens sequestrados do commerciante. (Vede ns. 229 e 217). (91-C)

(91-C) — Deve-se razoavelmente entender que, si a opposição é feita por motivo da incapacidade do portador, o devedor não fica inhibido de pagar a quem, possuindo o titulo, se apresente depois justificando a sua qualidade de representante legitimo. Tal pagamento não transgride, antes acata a opposição feita, e será valido o pagamento assim realizado, em bôa-fé, embora outro motivo, como a má posse, houvesse contra o portador, si o pagante o ignorava (n. 232), e si o titulo era vencido (n. 258).

254 — A mulher casada nem sempre pôde obrigarse por nôta promissoria, mas pôde receber, si o titulo lhe pertencia, ou si aproveita directamente ao casal; entretante é valida a opposição e deve recusar-se o pagamento, si o portador é mulher e vem de casar-se, a menos que esta prove a incommunicabilidade de bens. (LYON CAËN, *Man. de Droit Comm.*, n. 648). (91-D)

(91-D) — Pôde porém pagar e receber, porque tem plena capacidade para isso, a mulher commerciante. Vede minha nôta 20 ao numero 28 e nôta ao numero 223.

255 — O credor menor deve receber por meio de seus representantes; mas é valido o pagamento que lhe faça o devedor com attenção ordinaria, ou si o menor se inculcou maior, ou si o pagamento reverteu em proveito deste; a menos que tenha havido opposição regular e opportuna. (Vede n. 223).

CAPITULO IV

PAGAMENTO ANTECIPADO

256 — O pagamento regular é o que deve fazer o emitente ou seu avalista no acto da apresentação, no vencimento da nota promissoria.

Vencido o titulo, e protestado, qualquer obrigado, emitente, endossador, e avalista, pôde impor o pagamento, e no acto do protesto qualquer pessoa estranha ao titulo tem o direito de pagar por honra de qualquer das firmas (n. 271). Mas si não houve protesto, só continuam obrigados o emitente e respectivo avalista (ns. 83, 135 e 239).

257 — Nenhum obrigado por nota promissoria tem a liberdade de exonerar-se antes do vencimento: — o prazo do vencimento no titulo cambial não attende só ao devedor, nem sómente ao credor (n. 182). *O portador não é obrigado a receber o pagamento antes do vencimento da nota promissoria* (art. 22), ainda que offerecido sem desconto de juros; nem pôde exigir o pagamento de qualquer obrigado antes do vencimento estabelecido ou legal, salvo o caso de fallencia do emittente, e respeito a cada obrigado, o caso de sua fallencia. (Vede ns. 181, 200 e 270).

258 — O pagamento antecipado sómente se pôde fazer concordando credor e devedor; mas, *aquelle que paga uma nota promissoria antes do respectivo vencimento, fica responsavel pela validade desse pagamento* (art. 22, parte 2.^a).

De modo que, si o que recebeu não tinha direito, ou capacidade, ou qualidade para receber, por tudo responde o pagante apressado, que continua responsavel para com o

verdadeiro ou autorizado credor da nota promissoria, ainda que no pagamento houvesse posto atenção ordinária; é responsável pela autenticidade dos endossos e pela veracidade dos dizeres do título. (91-E)

(91-E) — Assim se decidiu, mesmo quando a firma falsa do endossador se achava reconhecida por tabellião. Vede accordam do Tribunal de Justiça de S. Paulo, de 26 de Outubro 1917, na Revista dos Tribunaes, de PLINIO BARRETO, vol. 25, fasciculo 136, de Abril 1918, pag. 304, e a critica que lhe fez JOSE' MARIA WHITAKER, na mesma revista, vol. 23, pag. 381.

Assim ainda foi decidido, contra o Banco do Brasil, que havia pago antecipadamente a um procurador com falsa procuração, por instrumento publico, do credor das notas promissórias, que havia fallecido. A primeira Camara da Côrte de Appellação confirmou sentença do juiz (hoje desembargador) JOSE' ANTONIO DE SOUZA GOMES, que reconhecia aos menores, herdeiros do fallecido, direito a exigir segundo pagamento, por ser invalido o primeiro, apesar de o falso procurador ter a posse dos titulos e procuração publica, e de estar em bôa-fé o pagante, que não fôra imprudente. (Accordam de 17 de Novembro de 1919, na Revista de Direito, vol. 55, fasciculo de Março de 1920, pag. 553, e em TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, n.º 526, pag. 368).

A Côrte de App. do Distr. Fed., 2.ª Camara, ordenou decretação da fallencia do devedor de duplicata que a havia pago antecipadamente, mediante recibo provisorio, tendo sido ella depois protestada por novo portador com endosso regular. (Acc. de 10-6-1930, na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pag. 15).

Vede observações já feitas, sobre o pagamento antecipado, em meus numeros: 173, 210, 233, 239 e 250. Vede numero seguinte.

Digna de registro é a observação concisa de RIBEIRO DE SOUZA, de que "do pagamento antecipado a prova de validade competirá ao devedor pagante, ao passo que, no pagamento regular, a prova de invalidade competirá ao credor". (Cambial, pag. 129).

259 — Assim, si o título era nullo, só lhe resta recurso aos meios ordinarios para se indemnizar do falso credor; si pagou a credor incapaz ou illegitimo, como o portador do título extraviado, é obrigado a renovar o pagamento ao credor competente, salvo o direito, fóra do título, a reaver o primeiro (ns. 134, 223 e 239). E por outro lado, si era legitimo o credor, ainda que o título fosse irregular, viciado, incompleto, ou já prescripto, o pagante não poderia pedir de novo o que pagou. (91-F)

(91-F) — E' uma dupla serie de riscos que corre o pagante antecipado: porque ao mesmo tempo que fica sujeito a qualquer reclamação de terceiro, tambem renuncia pelo pagamento a quaesquer excepções, pessoas ou geraes (vede num. 347) que tivesse para não pagar.

Só lhe caberá acção para reaver o indebito quando ocorra que, além de inexistente o credito do portador, tenha havido erro da parte do pagante. (Vede meu n.º 223 e nota).

260 -- A responsabilidade é a mesma do emittente ou de qualquer outro obrigado que antecipa o pagamento; e identica perante o proprietario do titulo roubado ou perdido, que o póde sempre reivindicar, mesmo que não tenha havido opposição (VIVANTE, *Tratt.*, III, numero 1.276). (91-G)

(91-G) — Já foi notado o risco do endossador ou respectivo avalista que antecipa do protesto o pagamento. (n. 239) e já foi visto que para a legitimação precisa elle de precauções especiaes (n. 211), pena de ser méro cessionario do portador a quem pagou, perante os anteriores.

Em todo o caso, o pagamento de co-obrigado só póde ser integral, não tendo efeitos cambiaes o que faça por conta (nums. 265 e 267).

Em consequencia, o portador póde cobrar de outro obrigado o credito integral sem deducção do que houver recebido por conta do co-obrigado; e a este não assistirá direito de opposição, nem reivindicacção, mas sómente o de reaver, pelos meios ordinarios, o pagamento parcial feito.

261 — O pagante antecipado, em bôa-fé, si nenhuma irregularidade occorre, pratica um acto cambial, como si o fizesse regularmente no vencimento, e adquire direitos cambiaes contra os anteriores obrigados, e não tem responsabilidade pela ulterior incapacidade daquelle portador ao tempo do vencimento; salvo perante a massa, si occorre fallencia dentro de 40 dias. Tambem, a todo tempo, tal pagamento, provado o dóllo, póde, em concurso de credores, ser invalidado (Lei 5.746 de 1929, arts. 55. § 1.º, e 56). Entretanto, si o pagante transfere o titulo por endosso antes do vencimento, ao portador de bôa-fé não se communica essa responsabilidade do pagamento antecipado (vede n. 81).

Mas si occorre a fallencia do pagante dentro de 40 dias, e o pagante não reendossou o titulo, contra tal pagamento ha presumpção legal de fraude em prejuizo de terceiros, e, ainda que em bôa-fé, e ainda que já fossem abatidos os juros, o portador que recebeu do fallido, será obrigado a restituir á massa o que exceder da sua parte no rateio, no concurso de credores (Lei 5.746, art. 55, n. 1, combinado com o art. 58, § 3.º). (91-H)

(91-H) -- Nullo por certo é o pagamento feito ao fallido ou pelo fallido depois de decretada a fallencia, porque “desde o dia da abertura da fallencia ou da decretação do sequestro, o devedor perderá o direito de administrar e dispor dos seus bens” e “não poderá o deve-

dor, desde aquelle dia, praticar qualquer acto que tenha referencia, directa ou indirecta, aos bens, interesses, direitos e obrigações comprehendidos na fallencia, sob pena de nullidade de pleno direito, podendo o juiz pronunciar-a ex-officio, independentemente de prova de prejuizo" (Lei de Fallencias, art. 44 e § 1.º). Cumpre notar que "entretanto, si antes da publicação da fallencia ou do sequestro o devedor pagou no vencimento, uma letra de cambio ou titulo á ordem por elle aceito ou sobre elle sacado, o pagamento será valido, si o portador não conhecia a fallencia ou o sequestro, e si, conforme o direito cambial, não puder mais exercer utilmente os seus direitos contra os co-obrigados". (Lei cit., art. 44, § 2.º).

Nullos tambem são os "pagamentos, de dividas não vencidas, realizados pelo devedor, dentro do termo legal da fallencia, por qualquer meio de extinguir o direito de credito, inclusive o desconto dos proprios titulos". (Lei cit., art. 55, § 1.º). Mas conforme bem se vê do principio legal e adverte CARVALHO DE MENDONÇA, "taes actos são inefficazes, ou privados de effeito sómente em relação á massa"; "o fallido fica pessoalmente sujeito a cumprir as obrigações que fivremmente assumiu, e até a responder por perdas e damnos para com terceiros de boa-fé"; e "os co-obrigados com o fallido ou seus fiadores não se podem aproveitar dessa inefficacia do acto á face da massa". (Tratado de Direito Comm. Braz., vol. 7.º, ns. 524 e 525, pag. 514).

Tambem são nullos relativamente á massa os pagamentos de obrigações vencidas, feitos pelo commerciante em vespervas de fallencia sem ser em dinheiro ou titulos de commercio (lei cit., art. 55, § 2.º). Dahi se vê que é licita a substituição de titulos vencidos por outros, no termo legal da fallencia (C. MENDONÇA, ob. cit., n. 537, pag. 523); bem assim o pagamento ou novação de titulos cambiaes á vista, porque se vencem á apresentação (vede meu num. 185).

E' nullo de pleno direito o pagamento de dividas não vencidas, feito mediante o endosso de titulos cambiaes pertencentes ao fallido (lei cit., art. 55, § 1.º); mas sem a prova desta circumstancia, ou da falta de causa economica (lei cit., art. cit., § 4.º), o endosso e a emissão prevalecem perante a massa, embora feitos no periodo legal da fallencia: as obrigações cambiaes valem por si, independentemente de registro e escripturação e prova de legitimidade, mas podem ser impugnadas e excluidas da fallencia, provando-se-lhes gratuidade e fim fraudulento (vede meu numero 203). Taes obrigações, e tambem o aval (vede num. 126), provada, embora por indícios, a gratuidade ou a simulação, sendo de importancia maior de 500\$000, e mesmo que fossem creadas até dois annos antes da declaração judicial da fallencia, podem ser na assembléa de credores declarados nullos de pleno direito, perante a massa, (lei, cit., art. 55, § 4.º).

Mas qualquer que seja a sua data real, mediante a acção revocatoria ou pauliana, "poderão ser revogados tambem, relativamente á massa, todos e quaesquer actos, emquanto não prescriptos, praticados pelo devedor, na intenção de prejudicar credores, provando-se fraude de ambos os contrahentes" (lei cit., art. 56). A fraude a apurar nesta acção, observa BENTO DE FARIA (Das Fallencias, nota 112, pag. 63), não é a que resulta de machinações dolosas empregadas para enganar aquelle com quem se contracta, mas sim a sciencia do devedor de prejudicar credores outros.

A hypotheca em garantia de títulos cambiais, si fôr constituída no período suspeito, embora estes sejam anteriores e válidos, é nulla e não dá privilegio algum; si garante porém títulos anteriores e outros creados no período suspeito, só prevalece quanto a estes ultimos (validade da hypotheca irmã gêmea da dívida), a menos que se prove ter sido a garantia promettida anteriormente, como condição dos títulos que posteriormente se vieram a crear. (Vede CARVALHO DE MENDONÇA, ob. cit., num.s., 538 a 545). Sobre a validade de hypotheca creada por dívida do período suspeito pronunciou-se a 2.^a Cam. C. App. Distr. Fed., (acc. de 9-9-1930, na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de A. Lima, vol. I, 1931, pag. 22), e também o Trib. da Rel. do E. do Rio, (acc. de 25-10-1932, na mesma revista, vol. 5, pag. 79). Isto mesmo se dirá das outras garantias reaes. (Idem, n. 549).

262 — Qualquer interessado, provando o proprio interesse e o motivo de invalidade na época do pagamento, pôde a qualquer tempo atacal-o.

Mas o portador que recebeu antecipadamente, (salvo o estado de fallencia do pagante, — vede numero anterior), não incorre em nenhuma responsabilidade. E ainda quando houvesse o titulo perdido ou furtado, só mediante a prova da má-fé, poderia ser invalidado respeito a elle o pagamento, e pelo pagante obrigado a restituir o preço recebido. (91-I)

(91-I) — Quem recebe em boa-fé, quer total, quer parcialmente, titulo vencido, tem completa garantia (vede meus num.s. 232 e 225); mas embora antecipado, e salvo o caso de fallencia, a posterior incapacidade do pagante não vicia o acto, que era licito (meus num.s. 258 e 261). Fica certamente o pagante sujeito a qualquer vicio occulto, apesar da boa-fé, (ns. 259 e 260); mas o que recebeu e entregou o titulo, não pôde ser obrigado a devolver o pagamento ao pagante prejudicado, senão quando o houvesse illudido: esse pagante só tem acção de damno contra o autor do furto ou da falsidade, quem quer que seja (ns. 80 e 17 bis).

E' esta uma questão delicadissima. Parecerá haver contradicção entre o que aqui assento e o que decidiu o accordam citado e adoptado na nota ao meu num. 17 bis; entretanto, não ha tal: o portador que recebeu em boa-fé o titulo cuja circulação anterior era viciosa, esse portador pôde ser accionado pelo pagante prejudicado, (endossador a quem se reivindicou o titulo, ou emittente), e então lhe incumbe nomear á autoria o antecessor de quem houve a nota promissoria, para que com este corra o feito; si o não faz, denunciada fica a propria malicia delle, porque a sua unica defesa consistiria em provar ter adquirido regularmente e em boa-fé o titulo. O pagante, cujo pagamento foi annullado e cujo titulo foi reivindicado, esse pôde accionar directamente o causador indirecto de seu prejuizo ou ir descobri-lo por intermedio do portador que recebeu o pagamento.

CAPITULO V

PAGAMENTO PARCIAL

263 — E' nulla a clausula de prestações, ou de pagamento parcial na nota promissoria: *a época do pagamento deve ser precisa e unica para toda a somma devida* (art. 55 § unico): Mas nada impede que, por accordo, pague qualquer obrigado, antecipadamente, parte da divida, ou depois de vencida; e, *ao tempo do vencimento o portador é obrigado a receber o pagamento parcial* (art. 22, § 1.º). (91-J)

(91-J) — O credor é tambem obrigado a receber parcialmente: "nas execuções judiciais, quando os bens executados não chegam para o total pagamento". (Cod. Comm., art. 431, parte 1.ª, item 4). Esta é a unica excepção do direito commum applicavel em materia cambial, visto ser por natureza indivisivel a obrigação, ainda mesmo em face dos herdeiros do devedor (vede minha nota 87 ao num. 235). Essa, pois, é a unica excepção que se conjuga com a excepção original da lei 2.044 de 1908.

A obrigação de receber o credor, no vencimento, pagamento parcial, constitue de facto uma originalidade, e violencia condemnavel contra o portador do titulo. Não é que seja a nossa lei a unica a consagrar tal capricho, mas innovação foi isto nas leis allemã (art. 38) e belga (art. 46), e como innovação ainda a verberam, no direito italiano, GALLAVRESI e outros, considerando-a uma imitação excusada, desnecessaria á tutela do credito cambial e contraria aos principios fundamentaes que regem o instituto. (GALLAVRESI, *La Cambiale*, etc., cap. VII, n. 7, pag. 88).

Effectivamente, que adianta esse direito ao devedor, si pelo saldo não pago se lhe fará o protesto, e si esse saldo pôde ser cobrado executivamente do obrigado principal no dia seguinte ao vencimento? Vede meu numero 266. E' uma excepção extraordinaria que nada justifica como imposição ao credor, e que só vem accentuar o caracter de indivisibilidade da obrigação fóra desse momento especialissimo (vede a nota ao num. 265). A excepção, vivamente censurada na Italia, como nota SUPINO (*Della Cambiale*, etc., n. 319, pag. 212), já tinha sido objecto de renhida discussão na conferencia de NUREMBERG, para a

lei allemã; e a unica razão menos ingenua até hoje aventada em seu apoio foi a de que o pagamento parcial, feito pelo obrigado principal, libera parcialmente os co-obrigados, e a lei deva impedir que o portador, com a sua recusa, cause damno a muitos; ora, a tal argumento já se respondera cabalmente que, quem se obriga, o faz pelo todo, não havendo motivo para forçar o credor a receber por parte, visto que a lei deve garantir este em vez de sacrificar-o ás relações do devedor e dos co-obrigados.

A esta razão deve-se accrescentar a de que não aproveita tanto, como parece, aos co-obrigados tal pagamento, visto que serão, não obstante, onerados com o protesto, e mediante este, sujeitos á acção executiva; e ainda est'outra razão, que o pagamento parcial não honra e antes mostra a situação economica precaria de quem o faz; e mais, que constitue iniquidade não dar ao credor tambem o arbitrio de só receber parte, quando o devedor offereça pagamento integral; e mais, que a propria lei é quem prohibe solennemente a estipulação de pagamentos parciaes no titulo.

Não se deve em verdade censurar nem prohibir o pagamento parcial do emittente quando o credor se conforme em acceital-o (vede meu num. seguinte); mas obrigar este a sujeita-se ao capricho do devedor é um contrasenso, de que a nossa lei devera ter-se abtido. Só o espirito de imitação nos arrastou, como ao codigo federal suisso (art. 757) e á lei hungara (art. 38) e outras.

264 — O pagamento parcial, que não póde ser estipulado no titulo, nem pelo emittente (n. 193), nem por qualquer co-obrigado (n. 84), é entretanto, para os interessados, um factio licito, natural, e recommendavel: quem não póde pagar o que deve, pague ao menos o que possa.

E esse pagamento parcial, antes, no dia, ou depois do vencimento, ainda que minimo, aproveita a credor e devedor: da parte deste, importa reconhecimento do debito e exclue posterior defesa contra a existencia da obrigação, e é pois garantia do credor, além de reembolso effectivo e preservado de quaesquer eventualidades, (salvo o direito de terceiros). Assim é sempre vantajoso ao credor, como reembolso e como confissão da divida, e para o devedor, ainda que feito antes do vencimento, (salvo os riscos do pagamento antecipado), é sempre um allivio da obrigação e um acto de honestidade. Mas, ao tempo do vencimento é um direito seu: antes ou depois do vencimento, elle não póde impor ao credor um pagamento parcial. Só no acto da apresentação a pagamento o devedor tem o direito de exonerar-se parcialmente, e si o credor recusa receber (n. 291), neste mesmo dia póde o devedor depositar a quantia offercida, descontando della as despezas do deposito. (91-K)

(91-K) — Dentre as vantagens que, para o credor, o pagamento parcial voluntario pôde offerecer, cumpre assignalar ainda a de interromper a prescripção do titulo vencido. (Vede meu numero 329).

Sobre vantagens e fórmãs de pagamento parcial, discorri em “Segredos do Direito Vigente sobre Titulos Cambiaes Vencidos”, 1929, § 8.º pag. 38.

Advirta-se, porém, que só é recommendavel o pagamento parcial feito pelo obrigado principal, e não o de co-obrigados, pelas razões do numero seguinte e do num. 267.

265 — O emittente, *unicamente*, tem o direito de fazer pagamento parcial no dia do vencimento. Para este effeito não se lhe equipara o avalista.

Os outros obrigados, avalistas do emittente, endossadores e respectivos avalistas, podem, em qualquer tempo, e antes mesmo do vencimento, fazel-o, consentindo o credor; mas o credor não é obrigado, nem deve receber dellés, pagamento parcial em tempo algum, salvo si o fazem em nome do emittente, sem adquirirem contra este nenhum direito cambial. E nem mesmo no acto do protesto, o portador não é obrigado a receber de qualquer delles o pagamento parcial. (92)

(92) — Só no dia exacto do vencimento, e só o proprio emittente tem o direito de pagar parcialmente a obrigação cambial.

Reina grande discordia e negligencia entre os autores, neste ponto, e talvez se me increpe a mim tambem o prohibir ao avalista do emittente o pagamento parcial, sendo elle equiparado na lei ao seu avalisado. Mas, a verdade é que o avalista não pôde, nisto, ser equiparado ao emittente: porque, ao obrigar-se, accitou a responsabilidade do pagamento integral, pois que ao proprio emittente era vedado obrigar-se parcialmente; não ha emissão parcial, e o avalista tem a sua obrigação definida no momento em que se obriga, pela obrigação do avalisado. Uma vez definida a situação do avalista, as obrigações são independentes e autonomas: por occorrer depois ao emittente o direito de pagar parcialmente quando se vença o titulo, esse abrandamento do rigor cambial, que attende sómente a suppostas conveniencias praticas (vede num. 263), não se comunica ao avalista, como se não communicaria a prescripção consummada em favor do emittente.

Em verdade, isto constitue um direito de excepção, que a lei só podia conferir ao emittente, apesar do modo frouxo por que se expressa.

Nem o avalista, nem nenhum outro obrigado, endossador ou avalista de endossador, não pôde impor o pagamento parcial. Esta me parece a unica solução logica e pratica.

O § 1.º do art. 22 — deve ser entendido restrictivamente e de accordo com os principios cambiaes, apesar da elasticidade de seus termos: “o portador é obrigado a receber o pagamento parcial, ao tempo do vencimento”.

Nisto convem PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, n. 235; mas é de extremo laconismo SARAIVA — *A Cambial*, § 139, pag. 365.

Em doutrina é geralmente condemnado o pagamento parcial que não seja do obrigado principal; e os autores, que entre nós admittem o endossador e o interveniente e o avalista a pagarem por parte, não dão solução á difficuldade que dahi advem, e perturbam-se ante o dilemma embaraçoso, do direito do pagante — sem titulo, e o do portador com um titulo parcialmente amortizado: dois creditos cambiaes distinctos, emanados da mesma obrigação.

Não ha com effeito solução para o caso, que aberra dos principios mais elementares do direito cambial. A lei não o previu, tão absurdo é. A essa possibilidade oppõe-se o principio unanimemente proclamado e assente, tanto na lei como na doutrina, de que não ha direitos cambiaes in partes viriles; não pôde haver dois credores parciaes no mesmo titulo: — os direitos, como as obrigações, são sempre solidarios no instituto cambial, e o credito é inseparavel do instrumento. Por isto, ainda que sejam cumulativamente dois credores de facto, aquelle que possuir o titulo é considerado credor unico de toda a obrigação (art. 39, § 1.º); pela mesma razão, a lei prohibe expressamente o endosso parcial (art. 8). Isto significa claramente a indivisibilidade do credito cambial, principio empiricamente negado por alguns, (vede SARAIVA, ob. cit., § 127, pag. 350), e por outros com argumentos improprios (vede BONELLI, *Della Cambiale*, n. 122, pag. 235). Edificante é o confronto de cada autor consigo mesmo ao tratar do endosso parcial e ao depois tratando do pagamento parcial; entretanto, são theses correlatás e si o credito não pôde pertencer contemporaneamente a dois credores, nem ser exercido por partes contra dois devedores, pleonasma será dizer que elle é indivisivel.

Na indivisibilidade relativamente ao debito é que claudicam os tradadistas; mas bastaria considerar que a acção executiva é inherente ao titulo, (lei art. 49) e que não é possivel acção executiva senão pelo total da importancia do titulo, ou do saldo activo (vede num. 84).

Basta ver que o “portador é obrigado a entregar o titulo áquelle que effectua o pagamento” (lei, art. 22, § 2.º), e não se concebe que, desinteressado do titulo e inteiramente embolsado por varios pagamentos parciaes de varios obrigados ainda o credor se limitasse a lançar no instrumento, retendo-o, as parcelas todas da somma cambial, nem que entregasse o titulo a um só dos pagantes. Por isto sustentei a indivisibilidade do credito ainda mesmo em se tratando de herdeiros do dever unico (vede num. 235).

Indivisibilidade não é cousa diversa de unidade do credito cambial, como talvez se possa suppor que o suppuzesse Saraiva (ob. cit., § 66, pag. 214).

E' differente das outras a nossa lei, que prescreve, quer activa, quer passivamente, a inscindibilidade do credito; pelo que sustentarei tambem que um só dos herdeiros do credor (vede num. 224) possa exercer executivamente o credito total, sujeitando-se, está claro, a prestar caução de ratificação dos outros herdeiros, como prevê o Codigo Civil, no art. 892, n. II. Será isto consecutario logico dos outros conceitos, que nos nossos autores se encontram, acerca do endosso parcial, embora lhes repugne chamar a isso o que isso é realmente: indivisibilidade...

Firmado esse principio, legal e inatacavel, está por elle excluida a possibilidade de qualquer pagamento parcial que não reduza definitivamente o credito; isto é, só o emittente pôde pagar parcialmente. Assim, e por motivo mais forte, (vede SARAIVA, ob. cit., § 180, pag. 443), é vedado o pagamento parcial ao interveniente. ARRUDA sustenta que o portador é obrigado a receber do interveniente, no protesto, o pagamento parcial, em vista da expressão vaga da lei — “ao tempo do vencimento” (ob. cit., vol. II, pag. 14, n. 1, e pag. 78); e aturdindo-se por não poder ser o titulo entregue ao pagante, que fica assim privado de qualquer direito, concede-lhe afinal acção ordinaria para haver o que pagou, (pag. 79), o que importa em reconhecer que o pagamento assim feito não é um pagamento cambial.

Observe-se porém que ha nisto um duplo desacerto, não só pela razão da unidade do credito, como ainda porque a obrigação de receber pagamento parcial é de excepção e como medida de excepção ha de ser entendida estritamente: “ao tempo do vencimento” significará — no dia, e é bem de ver que o titulo não fica vencendo todo o dia seguinte e mais os tres dias do protesto; o protesto tem por fim justamente attestar a falta de pagamento da obrigação vencida. E' secundaria a razão de VIVANTE, (Trattato, n. 1.287) de que a intervenção parcial não honra, antes deshonra ainda mais e mais onera áquelle por quem foi feita. (Vede meu num. 280).

Da mesma fórma, todo deposito em pagamento feito parcialmente é invalido, salvo a excepção do emittente, si no proprio dia do vencimento o faz, por não poder ou não querer receber o portador. (Vede num. 288 a 292).

Ainda mesmo o deposito autorizado pelo art. 26, depois de expirado o prazo do protesto, não pôde ser parcial. E até ARRUDA, é deste sentir: “acompanhando VIDARI, creio que o deposito parcial (do art. 26), é inadmissivel, não se podendo argumentar por analogia tirada do art. 22, § 1.º, (ARRUDA, vol. 1, pag. 103).

Em summa, a lei é expressiva: autorizando o emittente a depositar “o valor da nota promissoria”, não poderá tolerar um deposito parcial.

O direito allemão, quanto ás pessoas que podem depositar, tão pouco não é claro; mas nelle se percebe claramente a intenção: “O portador da letra de cambio não pôde rejeitar um pagamento parcial, ainda mesmo que o acceite (obrigação principal) tenha sido dado pelo todo” (art. 38).

Tal intenção é porém evidente na lei uniforme: “En cas de payement partiel, le tiré (obrigado principal) peut exiger que mention de ce payement soit faite sur la lettre, et que quittance lui en soit donnée”, (art. 38).

Só ao obrigado principal não pôde o portador recusar um pagamento por conta; e segundo a nossa lei, só no dia do vencimento o obrigado principal o pôde impor.

A obrigação cambial é por sua natureza indivisivel, salvo accordo das partes, e a lei, só extraordinariamente, (e aliás, sem razão plausivel, — vede n. 263), creou esta excepção.

266 — Pagando á apresentação, parcialmente, o emittente, pôde o portador exigir-lhe o restante quando queira, executar no dia util seguinte a nota promissoria pelo saldo

do debito, e, por meio do protesto, requerer-lhe a fallencia, si elle é commerciante.

E si ha co-obrigados, deve sempre tirar o protesto cambial pelo credito restante, pena de perder o direito de reclamarlo dos endossadores e avalistas de endossadores. (92-A)

(92-A) — Pagamento parcial não é sómente o que se faça em dinheiro, mas tambem por outros modos de extinção das obrigações de dar — vede numero 221, como a compensação, o perdão, a novação parciaes. Mas só prevalece perante os co-obrigados a redução que se tenha operado mediante recibo no titulo (n. 269), isto é, sem tal, os co-obrigados de boa-fé, que paguem ao portador a somma integral, podem rehavella integralmente dos anteriores signatarios, inclusive do emittente, (vede numeros 241, 238, 232 e 82).

O pagamento por conta de uma divida após o seu vencimento não constitue novação. (Accordam 2.ª Cam. Côte Appell. do Districto, na Revista de Direito, vol. 45, pag. 623).

267 — Pagando parcialmente qualquer outro obrigado, não adquire nenhum direito cambial, a menos que lhe seja entregue o titulo; mas neste caso, ao portador destituído de titulo só restaria recurso aos meios ordinarios para haver do emittente, e só deste, o restante. (92-B)

(92-B) — Cumpre fazer aqui uma advertencia importante. O portador que recebeu do co-obrigado pagamento parcial mediante quitação, no titulo, da parcella recebida, não pôde haver de nenhum outro obrigado senão o saldo; entretanto, si por esse pagamento parcial anotado elle entregasse o titulo ao co-obrigado, este, apezar do recibo parcial, estaria legitimado pela somma total perante os demais signatarios anteriores seus: — porque a posse do titulo valeria para elle quitação do restante da somma cambial — vede numero 222.

Releva porém observar que endossadores, ou avalistas de endossadores, que paguem antes do protesto, nem mesmo com a posse do titulo, não são credores cambiaes autonomos, mas simples cessionarios (nóta ao numero 211 e numero 239; salvo si fizerem a tempo o protesto, ou si o endossador riscar os endossos posteriores (num. 246); porque do contrario, embora possuindo o titulo, a elles poderá ser oposto, não obstante sua boa-fé, o pagamento feito ao portador precedente e a compensação e a má-fé a este opponiveis. Vede numeros 241, 224 e 92.

268 — No pagamento parcial, si a nóta promissoria foi protestada, a prestação solve primeiro as despezas, depois os juros de móra, e só no que sobrar abaterá o principal (vede n. 243).

269 — *No caso de pagamento parcial, em que se não opera a tradição do título, além da quitação em separado, outra deve ser firmada na propria nota promissoria* (art. 22, § 2.º).

Assim, só leva sello o recibo em separado, ficando o título em poder do credor, no qual o pagante deve exigir que seja annotado o pagamento feito, e, si lh'o fôr recusado, pôde nesse mesmo dia depositar o que offerece, por conta do credor; visto que só pelo duplo recibo, com referencia reciproca, fica o pagante a salvo de uma rasura no título, ou de uma transferencia sem desconto, perante terceiros de bôa-fé. (92-C)

(92-C) — A lei russa, em seu artigo 47, teve a magnifica idéa de dar ao pagante o direito de escrever elle proprio o pagamento parcial no título; o que, além de o assegurar contra dolôsa ou culposa omissão do portador, assegura a este proprio o reconhecimento da divida restante pelo devedor que a amortizou e que não mais poderá negar a obrigação toda, ou contestar sómente aquelle pagamento, ou sua data, para se aproveitar de prescripção decorrida ao tempo da execução. Mesmo sem lei, a medida é praticavel entre nós e convém ao credor e ao pagante de bôa-fé. (Vede demonstração em "Segredos do Direito Vigente sobre Títulos Cambiaes Vencidos, 1929, § 8.º, pag. 38).

A proposito, disse o Trib. da Rel. de Minas Geraes, em acc. de 9 de Maio 1931: "O pagamento parcial não annotado na Letra e sómente constante de recibo avulso não obriga a terceiro, de bôa-fé, como no caso é o endossatario. Nem comporta a especie o exame da defesa pelo except'o *doli generalis*, visto que nenhuma prova se deu de que houve má-fé por parte do endossatario exequente. Sobre essa materia, em proficiente sentença, o douto juiz VIEIRA BRAGA resumiu os preceitos dominantes, hauridos nas lições dos mais modernos tratadistas, que a REVISTA FORENSE, vol. 55, pag. 324, synthetizou na seguinte ementa: — ao endossatario não pôde o devedor oppor as excepções pessoas que tem contra o endossante, sob o fundamento da existencia, entre o endossante e o endossatario, de uma relação subjacente, differente do vinculo cambial expresso, no endosso traslativo". (REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pag. 183; repetido no vol. 3, pag. 148).

Sobre a conveniencia do duplo recibo no pagamento parcial, vide num. 242.

— Aqui importa assentar um ponto controverso: que para o portador fazer valer o saldo restante, (num. 266), não é imprescindivel que elle lance no título a quitação do pagamento parcial recebido.

O chedor pôde, confessando desde logo o pagamento parcial occorrido, exercer todos os direitos relativos ao saldo que dessa confissão resulte: a confissão delle supprime a quitação no título, que assim continuará liquido e certo; porque recibo escripto só se é obrigado a dar ao pagante que o pede, e absurdo seria interpretar o nosso artigo 22, § 2.º como estabelecendo, não um direito do pagante, mas uma obrigação que o credor devesse cumprir espontaneamente. Não é necessario que conste do título, para que seja liquido, a importancia paga, bastando que seja declarada pelo credor; e assim, deduzido o pagamento

previamente confessado, pôde elle, pelo restante, proceder executivamente, e mediante protesto, requerer fallencia (n. 142).

Em contrario decidiu incidentalmente um accordam do Districto Federal (*Revista de Direito*, vol. 43, pag. 534); mas a bôa doutrina veio a ser restabelecida no accordam do Tribunal de Justiça de São Paulo, transcripto em TITO FULGENCIO (*Jurispr. Cambial*, n.º 174, pag. 132). Vede tambem acc. de Cam. Reunidas, da C. de App. do Districto na *Revista de Direito*, de B. Faria, vol. 66, pag. 318, e acc. da C. de App. de Minas Geraes de 13-1-1932, na *REVISTA DE DIR. COMMERCIAL* de A. Lima, vol. 4, 1934, pag. 244.

Entretanto, si o credor, silenciando o recebimento parcial, se apresenta pelo todo, incide em responsabilidade (num. seguintes e 343); e si a execução ou a fallencia se requer pelo total, o devedor pôde illidir o pedido pela prova do pagamento parcial realizado, que perante o que recebeu se convence por todo genero de provas (ns. 242, 241 e 222).

Assim, si fôr feita a penhora pelo todo, e o devedor exhibir recibo parcial desse credor, (ou de cessionario seu), tal penhora é nulla, pelo excesso de pedido (vede nôta ao num. 345); e pela razão de tornar-se com essa prova illiquido o pedido, entende J. X. CARVALHO DE MEN- DONÇA que o requerimento de fallencia tambem se illide com o recibo parcial (*Tratado de Dir. Comm.*, vol. 7, n. 155, nôta 2), que já cita jurisprudencia. Nessa conformidade decidiu ainda o juiz de direito de Capivary, S. Paulo, que "omittido o lançamento do pagamento parcial, e desde que o credor se apresente reclamando a quantia integral declarada no titulo, sem desconto das quantias recebidas parcelladamente por conta, a divida é incerta e não liquida, para a fallencia, não obstante o titulo seja considerado por sua natureza liquido e certo". (Sentença do juiz PEDRO FERNANDES PAES DE BARROS, 8 Outubro 1914, na *Revista de Direito*, vol. 43, de Março 1917, pag. 534).

Não é porém de subscrever-se o conceito do mesmo juiz, em resposta ao agravo, dizendo que "só pela declaração na propria letra das quantias recebidas por conta se firma o seu verdadeiro valor"; e que a exigencia do § 2.º do art. 22 da lei 2.044 de 1908 seja "uma condição substancial para que tal titulo conserve o seu caracter de liquido depois de recebido qualquer pagamento por conta".

Entendo que a confissão equivale ao lançamento. Mas si o quantum do pedido é susceptivel de reduçção, inquestionavel é o conceito que já têm os nossos tribunaes applicado a outros documentos: "Tendo o aggravado feito o pagamento parcial da divida, (doc. de fls.) e consequentemente não sendo conhecido o seu valor ou quantidade, claro é não ser a obrigação constante da conta de fls. liquida e certa". (Accordam da 2.ª Camara da C. de Appel. de 30 Janeiro 1917, na *Revista de Direito*, vol. 45, pag. 407).

Vede o numero 345 citado.

Sobre prova do pagamento parcial, vede n. 242.

270 — A nôta promissoria paga parcialmente antes do vencimento pôde ser ainda transferida por simples endosso, com todos os effectos regulares; mas o endosso então só pôde ter por objecto *todo o saldo restante* (vede n. 84).

E si se opera a transferencia depois do vencimento, deve o endosso ser sellado, proporcionalmente a esse saldo (vede n. 96).

O saldo restante pôde ser cobrado igualmente de qualquer co-obrigado cambial, e por elle responde solidariamente, sem dependencia de protesto, o avalista do emitente (vede n. 135). (92-D)

(92-D) — O pagamento parcial interrompe a prescripção do titulo vencido (vede num. 264 e 329).

Mas o credor, quer tenha sido ou não declarado no titulo o pagamento parcial que recebeu, não mais pôde reclamar senão o saldo, sob pena de incidir na responsabilidade estabelecida no Codigo Civil, (artigo 1.531), si não desistir da acção antes de contestada (art. 1.532), isto é, na acção executiva, apresentados os embargos. "Aquelle que demandar por divida já paga, no todo ou em parte, sem resalvar as quantias recebidas, ou pedir mais do que fôr devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que delle exigir, salvo se, por lhe estar prescripto o direito, decahir da acção". (Vede n.º 244 bis).

Na acção executiva a contestação da lide é representada pelos embargos á penhora; mas, embora desistindo da acção antes disso, evidente é que o credor pôde ser responsabilizado pelo damno que, com a penhora, haja directamente causado ao devedor — (Codigo Civil, artigo 1.518).

O Codigo Civil só indemniza o damno patrimonial, directo ou remoto, mas só o que seja economicamente apreciavel.

Entretanto, ao portador cambial de boa-fé, nem sequer lhe pôde ser opposto o pagamento parcial, feito a outrem, si do titulo não consta, embora conste de recibo em separado. Vede meus num. 358, 331, 240. 182 e 164. Não pôde haver boa-fé no proprio e mesmo credor que recebeu o pagamento; mas pôde allegar-a o cessionario ou herdeiro; a pena do art. 1.531 não prescinde da culpa, que domina esse capitulo "dos actos illicitos".

Sobre a applicabilidade do Codigo Civil á cobrança de titulo cambial já pago, vede acc. do Sup. Trib. de Just. da Bahia, de 22-8-1930, rel. Aristides de Queiroz, na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pag. 69.

CAPITULO VI

INTERVENÇÃO A PAGAMENTO

271 — Responsaveis pelo pagamento da nota promissoria, desde o vencimento, são os signatarios: emittente, endossadores e avalistas de qualquer delles. Mas o protesto é um momento solenne, e pelo protesto devem definir-se as responsabilidades no titulo, facultando então a lei o desencargo das firmas por quemquer que seja.

No acto do protesto qualquer pessoa tem o direito de intervir para effectuar o pagamento da nota promissoria por honra de qualquer das firmas (art. 35).

A intervenção tem por fim soccorrer o credito de algum obrigado, e pois, deve dar-se no momento em que se revela o descredito, isto é, durante o protesto, e antes de consummado. A intervenção evita assim tambem o accumulo dos resaes.

272 — Fóra do protesto, o portador não é cambialmente obrigado a aceitar o pagamento offercido por um terceiro estranho ao titulo. Sendo, porém, acceito, antes ou depois do vencimento, esse terceiro, ou paga por si, (e deve ser-lhe entregue a nota promissoria com o endosso traslativo de propriedade), ou por conta de algum obrigado, e neste caso não adquire direito cambial senão para o proprio obrigado, por quem pagou como mandatario, ou gestor de negocio, e só delle poderá reaver o desembolso feito.

Si o faz porém por si, em seu proprio nome e sem endosso ou cessão, adquire os direitos daquelle a quem pagou, provando o pagamento; é méro cessionario, e si não houve protesto, só lhe resta direito cambial contra os obrigados principaes do titulo, emittente e respectivo avalista. (92-E)

(92-E) — Ha tres especies de pagamento, classificaveis pelos seus effeitos: o do co-obrigado e do interveniente regular, que dá ao pagante direito cambial autonomo (num. 238 e 273); o do signatario desobrigado, que pela prova da propriedade do titulo se torna cessionario do credor (vede numeros 239 e 224), mas que se póde legitimar, rasurando os endossos posteriores (vede num. 211); e ha o pagamento de estranho, fóra do protesto, pagamento esse que, si é feito em seu proprio nome, lhe dá os direitos de cessionario, mediante a prova da propriedade do titulo (num. 224), mas si é feito em nome e por conta de outrem, só autoriza o pagante a haver, por acção commum, desse outrem, a despeza effectivamente feita, si lhe aproveitou, ou si o pagante recebera mandato para isso. (Vede nóta, in fine, ao n.º 223).

Houve equívoco da parte do eminente LACERDA DE ALMEIDA, na sua classica obra sobre Obrigações, quando, suppondo interpretar o artigo 40 § único da lei cambial, diz que o direito “de quem paga por intervenção regular a letra de cambio é o de um simples subrogado, e não cessionario, competindo-lhe haver só e tudo o que tiver despendido, não se regulando o seu direito apenas pelo valor nominal do titulo. (L. ALMEIDA, *Obrigações*, 1.ª ed., § 14, pag. 68 e nóta 25, e 2.ª ed., § e nóta cits., pag. 64).

Houve duplo engano: porque o interveniente regular no protesto nem é cessionario nem subrogado commum; é credor cambial autonomo, e póde reaver da propria pessoa por quem pagou e das anteriores a esta, (num. 279), não só o que despendeu, mas o valor expresso no titulo e todas as despesas que a esse valor nominal accresceram. O conceito da subrogação ordinaria só se applicará em materia cambial áquelle que, sem ser obrigado, pagar fóra do acto do protesto, em nome e por conta de outrem, como mandatario ou gestor de negocios; fóra desta hypothese, é pelo menos cessionario, isto é, tem pelo menos os direitos cambiaes daquelle a quem pagou, provado o pagamento, ou seja por endosso posterior ao vencimento (vede meu num. 93) ou por compra em leilão, ou hasta judicial, ou por titulo de cessão em separado (vede meu num. 224).

Para esse ultimo effeito, (de tornar-se cessionario do portador e poder accionar o emittente e avalista respectivo, no caso de falta de protesto), tanto serve a simples assignatura do portador no titulo, (endosso-cessão), como o recibo expresso do pagamento. Houve equívoco do Tribunal de Just. de S. Paulo, no acc. de 10 de Dez. 1930, invocando o meu n. 272 da 3.ª ed., onde, porém, já eu admittia até prova em separado do pagamento para dar direitos de “cessionario”. (Vede REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 1, 1931, pag. 192). Vede cisão differente do mesmo tribunal, referida em meu n. 88 bis.

Quem paga no protesto é subrogado cambial, coisa “substancialmente diversa da subrogação de direito civil” (vede BONELLI, *Della Cambiale*, n. 236, pag. 463). Melhor ainda accentuava a differença o insigne MARNOCO E SOUZA. (Das letras, livranças e cheques, vol. II, n.º 269, pags. 60 e 61). Vede meu num. 278.

273 — No acto do protesto, ao contrario, qualquer pessoa póde impor o pagamento e adquire, por esse pagamento, um direito proprio e autonomo e uma situação indepen-

dente da do portador e daquella que teriam os obrigados si pagassem. (Vede n. 278). Qualquer endossador ou avalista de endossador, pôde tambem intervir para pagar, ou por si mesmo, como obrigado, ou por qualquer obrigado anterior, honrando assim a firma deste e a sua propria. Mas o direito cambial de quemquer que intervenha, depende estrictamente da validade do protesto. (93)

(93) — Tem razão VIDARI quando affirma que o interveniente que paga por erro, como si a firma que elle quiz honrar era falsa, pôde repetir ao portador a somma indebitamente paga. (*La Cambiale*, n. 328. pags. 358 e 359).

Tal principio deve ser applicado ao interveniente que paga num protesto nullo, quer seja por vicio de fórma, de tempo ou de logar: porque ahi occorre egualmente erro substancial de consentimento, e não é justo que se o prive de direitos cambiaes ao mesmo tempo que do recurso contra o portador, de quem era a culpa; porque é evidente que o protesto nullo não pôde legitimar um pagamento, cuja natureza, depende estrictamente delle. Vede n. 239.

— “E’ claro que, sem o protesto, ou realizado o pagamento depois do protesto, deixam de ter applicação as regras da subrogação, para vigorarem as do direito commum sobre a cessão”, observa judiciosamente SARAIVA, (*Op. cit.*, § 181, pag. 445), o que constitue hypothese diversa. Uma coisa é pagar num protesto nullo, e outra pagar fóra do protesto. Neste ultimo caso, o pagante quer subrogar-se nos direitos do cedente, e é o que tem; naquelle, quer adquirir os direitos cambiaes do portador, mas o acto não é cambial; occorre pois aqui um erro substancial de vontade, que autoriza a repetição do indebito, erro que só existiria no outro caso, para o mesmo effeito, si o direito do cedente fosse nullo ou prescripto.

Em verdade, mesmo no pagamento de estranho fóra do protesto, pôde haver erro fundamental, que autorize a repetição. Foi o que decidiram os accordams da 1.ª Camara e de Camaras Reunidas da Côte de Appellação do Districto Federal, em 11 Outubro 1915 e 25 Maio 1916: um estabelecimento bancario accetára a desconto uma nota promissoria com firma falsa de endossador e abonada por um preposto de corretor; o corretor, suppondo negocio de seu preposto, pagou o titulo ao banco; este, verificada a falsidade, ainda accionou o preposto e o corretor pela falsidade e por perdas e damnos; reconvindo, o corretor poude rehavere o pagamento feito por erro. (*Revista de Direito*, vol. 41, de Setembro 1916, pag. 576).

Já foi assentada (num. 211 e 239) a these de que o endossador que paga antes ou sem que tenha havido protesto, não terá direito autonomo perante os anteriores, mas será méro cessionario do portador, si não usa da faculdade da rasura, que a lei excepcionalmente lhe dá, para se legitimar como portador cambial.

Identico conceito deve formular-se para o endossador que paga num protesto nullo, como expressamente o diz VIVANTE: “Chi paga la cambiale in via di regresso senza esservi obbligato, p. es., per diffeto di protesto o decorrenza dei termine, non può considerarsi quando agisce a sua volta in via di regresso come un creditore autonomo, ma deve considerarsi come un successore di colui al quale ha pagato,

ed e soggetto a tutte le eccezioni opponibili a costui e quindi all'eccezione di decadenza". (Trattato, vol. III, n. 1.271, in fine, pag. 451).

E por isso que a apparencia do protesto enganava, é justo que possa repetir o pagamento, em vez de sujeitar-se a essa posição precaria, como entendeu BONELLI. (Della Cambiale, n. 224 in fine, pag. 442; n. 226, nota 2, pag. 444, e n. 330).

Vede meus nums. 239, 211 e 134.

Quando o pagamento de quem não é obrigado occorre antes do protesto ou sem que tenha havido protesto, pôde ter o character de uma gestão de negocio, ou o de uma cessão; no primeiro caso, o pagante não fica subrogado nos direitos do credor, e sim no segundo caso (vede num. anterior); nada vale ao estranho que pagou antes, o fazer depois protestar o titulo (vede VIVANTE, Trattato, n. 1.286); mas o pagamento feito por estranho durante o protesto, quer elle declare ou não por quem o faz (meu n. 277), é um verdadeiro acto unilateral, como disse BONILLA Y SAN MARTIN ("Sobre los effectos de la voluntad unilateral, Madrid, 1901, pag. 61), e dá-lhe direito autonomo, e todos os direitos inherentes ao titulo e conforme ao seu teor apparente. (Faço reservas sobre o conceito obscuro que tem o citado autor acerca de acto unilateral, e sobre o seu conceito de subrogação).

Cumpra notar que avalista de emittente não pôde fazer declarações sobre a pessoa em favor de quem intervem; (vede num. 275); mas podem fazel-o, ou intervirem em seu proprio nome, o endossatario-procurador e o pignoratício (vede num. 104), e bem assim o domiciliatario (vede num. 236), — como qualquer estranho, que de facto o são nas relações cambiaes passivas, não tendo nenhuma obrigação de pagar, e adquirem por esse pagamento direito cambial autonomo contra a pessoa em favor de quem declararem intervir e contra os obrigados anteriores a essa pessoa.

274 — No protesto não pôde o credor recusar o pagamento que offereça qualquer endossador, avalista, fiador, ou mesmo estranho á obrigação cambial, si o emittente a não saldar. Mas não está adstricto nem deve acceitar de ninguem pagamento parcial, que só no dia do vencimento o credor é obrigado a receber. (Vede a nota 92 ao n. 265).

275 — *E' vedada a intervenção ao emittente e ao respectivo avalista* (art. 35, § 3.º), os quaes, si pagarem no protesto. será sempre por si, como obrigados principaes "exonerando da responsabilidade os co-obrigados da nota promissoria" (art. 24). Não assim os endossadores e respectivos avalistas, cuja responsabilidade se firma pelo protesto, e pois, durante este, podem pagar por si ou intervir por obrigado anterior. (93-A)

(93-A) — *E' no sentido rigorosamente tecnico que a lei declara prohibida a intervenção aos obrigados principaes, por isso que a palavra intervenção significa pagamento por outrem, ou em honra de*

outrem, sem ser por obrigação própria. Em sentido lato intervenção é o pagamento no protesto, pelo que se tolera dizer que o co-obrigado intervenha para pagar por sua própria conta, quando o que elle faz, neste caso, não é intervenção, mas simplesmente pagamento. Nada impede que o avalista do emittente pague o titulo no protesto; o que a lei prohibe é que elle o faça em caracter de interveniente, isto é, declarando pagar em honra de outrem; aliás seria ocioso que elle declarasse intervir pelo emittente, visto que pelo simples pagamento, em seu proprio nome, adquire direito contra elle — (vede meu num. 133); e absurdo seria que pudesse pagar em honra de obrigados posteriores, para adquirir direito contra estes, complicando assim o regresso, quando elle era obrigado ao pagamento por si mesmo.

Este é justamente o espirito da lei: que o co-obrigado só possa intervir por obrigado que lhe seja anterior, simplificando o regresso, quando não pague apenas em seu proprio nome. Convem pois accentuar que só o estranho ao titulo tem liberdade ampla de intervir em honra de qualquer obrigado, cujo nome declare; o co-obrigado pôde tambem pagar por outrem, isto é, intervir em vez de pagar em seu proprio nome; mas só pôde intervir por outrem que lhe seja anterior; não poderia, com a sua declaração, adquirir mais direito do que si pagasse regularmente por si mesmo, ou melhor, não poderia intervir por obrigado a elle posterior, contra quem depois viesse a proceder cambialmente (vede num. 279). O co-obrigado não pôde illudir a sua obrigação, nem augmentar as suas garantias, com usar da faculdade que a lei offerece a estranhos, ou, como diz VIVANTE (Trattato, n. 1.289), não pôde adquirir direito contra aquelles a quem era obrigado, sob o pretexto de honrar as firmas delles. Vede tambem AR-RUDA, ob. cit., vol. II, pag. 13.

276 — “*O instrumento do protesto deve conter a indicação dos intervenientes voluntarios e das firmas por elles honradas*”, (art. 29, V) e esse instrumento deve ser entregue a quem houver effectuado o pagamento (artigo 29, § unico); assim o interveniente deve declarar por honra de que firma faz o pagamento, e exigir a menção no instrumento do protesto, em garantia de seus direitos.

277 — *Não indicada a firma, entende-se ter sido honrada a do emittente* (art. 35, § 2.º), e não terá o interveniente direito senão contra este. “*O pagamento por honra da firma do emittente ou dos respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial todos os co-obrigados* (art. 35, § 1.º) isto é, endossadores e respectivos avalistas. Assim, ainda que se pague por honra do emittente, contra este e seu avalista subsiste a obrigação por nota promissoria, em mãos do interveniente pagante. (93-B)

(93-B) — Bem é de notar que a presumpção legal de ser a intervenção em favor do obrigado principal, só se applica a estranhos; si um co-obrigado paga no protesto, a presumpção unica é que pagou por obrigação propria, e não por intervenção; isto é, com o paga-

mento adquire elle direito contra todos os anteriores signatarios do titulo: porque, quem tem a obrigação, não se presume que pague por honra de outrem quando lhe cumpria antes de tudo honrar a sua propria firma.

Quanto á subsistencia da obrigação do avalista quando alguém intervenha em honra do obrigado avalisado, será objecto da nota 94 ao num. 279.

278 — *O interveniente voluntario que paga fica subrogado em todos os direitos daquelle cuja firma foi por elle honrada* (art. 40, § unico). A intervenção é um acto cambial, e pois quem paga, adquire direito autonomo (n. 273); pôde haver cambialmente o reembolso daquelle por quem pagou, (vede n. segte.); e si este continua obrigado, alliviado apenas do onus dos recambios, com elle se sujeitam solidariamente o seu avalista e todos os anteriores signatarios. (93-C)

(93-C) — A autonomia do direito do interveniente é um principio incontrouerso e absoluto; mas como a do co-obrigado que paga, (vede num. 232) é tambem subordinada á boa-fé do pagante, que entretanto se presume, até prova em contrario. Assim o interveniente estranho, adquirindo o titulo no protesto, não é sujeito ás excepções pessoaes que a firma, que elle quiz honrar, pudesse ter contra o portador que levou o titulo a protesto; mas é preciso que o interveniente ignorasse taes motivos de não pagar, si verdadeiros, porque do contrario, a firma honrada, contra a qual se volte depois, poderá oppor a esse interveniente a má-fé com que interveiu, e o conluio com o portador.

Na verdade, o interveniente não é um subrogado commum (vede meu num. 272), nem um mandatario ou gestor de negocios da firma em favor da qual intervem, como bem disse SARAIVA, accentuando esse ponto de superioridade da nossa lei sobre as demais (A Cambial, § 214, pag. 508); e conforme notara o proprio SUPINO (Della Cambiale, n. 375, pag. 243), “qualquer pessoa pôde intervir, sem que seja admissivel questionar das suas intenções e do fim para que interveio, nem lhe indagar si tinha ou não interesse no pagamento, e se conhecia ou não a firma daquelle por quem declarou intervir”. Certo nada importarão a intenção, nem o fim, com que um terceiro intervem, si esse fim e essa intenção não são eivados de fraude ou malicia; si é verdade que qualquer pessoa tem o direito de pagar no protesto, não menos o é que esse direito só se pôde exercer honestamente, ou pelo menos em boa-fé, e não visando prejudicar outrem. Por isso, os obrigados cambiaes podem arguir a má-fé do interveniente, para o fim de lhe opporem as excepções pessoaes que tinham contra o portador cambial que fez o protesto. Mas si não podem provar a sciencia do interveniente ao tempo da intervenção, (o conhecimento posterior de vicios do direito do portador não prejudica ao interveniente), si não provam a má-fé, tambem não poderão oppor, não só créditos que pudessem ter a compensar com o portador que protestou, mas nem o pagamento que já tivessem feito a este sem devolução do titulo ou quitação parcial ahí, nem a má posse, que esse

tinha do titulo, nem a falsidade que esse houvesse commettido no preenchimento dos dizeres do titulo: porque o interveniente de bõa-fé é um credor cambial autonomo e independente, garantido pelo teor do titulo e só sujeito ás responsabilidades que lhe sejam pessoas e proprias. Vede, pela equipollencia perfeita, as nótas aos num. 248, 241, 238, 232, 225 e 222.

Para a autonomia do direito do interveniente de bõa-fé basta que a apparencia do titulo seja regular e valido o protesto. (Vede num. 239, 226, 211 e 134).

Não obstante, deve ser pelo juiz mais facilmente accepta a prova de má-fé contra o interveniente, do que contra o endossador, porque, á differença deste, aquelle não tinha a obrigação de pagar.

279 — *O pagamento por honra da firma do endossador ou dos respectivos avalistas, desonera da responsabilidade cambial todos os co-obrigados posteriores* (artigo 35, § 1.º).

O avalista não é obrigado posterior mas equiparado, e pois, effectuado o pagamento por algum endossador, continuam obrigados este proprio e os endossadores anteriores e o emittente e os respectivos avalistas de todos elles. Feito o pagamento por honra de algum avalista, com este respondem, perante o pagante, o avalisado e anteriores. (94)

(94) — (Interveniente — direito contra a firma por elle honrada) — Insurge-se P. DE LACERDA contra a interpretação pela qual o interveniente pagante adquire tambem direito contra a firma por elle honrada.

E, admittindo embora, que a intenção do legislador fosse esta, repelle tal conclusão, que parece á primeira vista colidir com as palavras da lei. (P. DE LACERDA, A Cambial, nóta 494, e texto, n. 334, com accrescimo de longa argumentação na 3.ª edição, pags 316 a 321, e na 4.ª, pags. 340 a 344).

Ora, como si não bastasse a intenção clara do legislador, e além dessa intenção revelada na elaboração parlamentar, que não cogitou de reforma neste ponto, e da opinião de SARAIVA, inspirador e commentador da lei, que não se teria apercebido da innovação, (A Cambial, § 214), ha o texto expresso do art. 35, § 1.º, que explica o effeito do pagamento por intervenção: o pagamento por honra de uma firma, desonera da responsabilidade cambial todos os obrigados "posteriores". E' bem claro que o proprio obrigado, cuja firma foi honrada, não se desonera, mas sómente os que lhe succederam no titulo. Esta a interpretação authentica, dada pela propria lei, mas que LACERDA por isto mesmo considera "perigosa e inacceptavel", por vir de simples paragrapho.

Pondere-se entretanto, que, além de authentica, é esta a interpretação logica do texto, porquanto o pagamento do interveniente é um acto cambial autonomo (meu num. 278), a que se não podem oppor senão excepções pessoas ao pagante, que não é gestor de negocios nem mandatario, (SARAIVA, cit., § 214), e o pagamento é "um direito" de qualquer pessoa no acto do protesto. (Lei, art. 35). Ora, si é direito do interveniente e não acto da firma por elle honrada, não ha como justificar a liberaçao desta, que não pôde ao menos im-

pedir essa intervenção senão em se apressando a pagar no protesto. Pelo acto do interveniente não pôde pois a firma honrada tirar proveito de natureza cambial. O proprio mecanismo economico do acto recommenda, como a mais sensata, esta solução. Porque, quando algum paga por outrem, é provavelmente porque confia na honestidade e no credito deste, cuja firma vae honrar; e natural é que, não sendo compensado amigavelmente do sacrificio, possa exigir dessa mesma firma, por direito cambial, o desembolso feito. Do contrario, para ter garantia contra a firma que lhe parece abonada e séria, precisaria que o interveniente honrasse, não a essa, mas á firma que se lhe seguisse no titulo, isto é, talvez a de um desconhecido ou de um tratante... E o acto seria assim a negativa formal da intenção.

A subrogação do pagante nos direitos do portador, contra a propria firma honrada, é de doutrina universal, e consagrada expressamente no direito allemão, (art. 63), modelo do nosso, e na Lei Uniforme (art. 62), que RODRIGO OCTAVIO considera neste ponto de accordo com a nossa lei (Relatorio, pag. 50), não obstante a diversidade dos textos, sendo aquella explicita.

Não se explica a indecisão de ARRUDA, que em seu vol. II, pag. 79, impressionado pelos argumentos de LACERDA, opina com este em negar direito ao interveniente contra a firma honrada; e no mesmo vol. II, ás pags. 16 e 13, sob a influencia da doutrina corrente, revelada na opinião de SARAIVA, diz que o "interveniente tem todos os direitos do portador, e entre estes se acha o de receber do avalisado e do avalista, si pagou pelo avalisado".

Ora, basta considerar, praticamente, que si a intervenção em honra do emittente da nota promissoria não desse direito cambial contra este, o direito do interveniente seria nenhum: porque estariam liberados os co-obrigados (art. 35 § 1.º).

Uma tal interpretação deve ser repellida, por levar a absurdo e por fazer contradictoria a lei. (PAULA BAPTISTA, Hermeneutica, § 40).

Demais, já não é pouco o proveito que advém á firma honrada em se poupar ao cumulo dos recambios pela intervenção, e de ter, como observa VIDARI, (*La Cambiale*, n. 327), um credor benevolo em lugar de um estranho, e com quem terá provavelmente relações que permitam um reembolso por compensação sem desembolso real.

O proprio LACERDA, n. 151, dá ao avalista que paga direito contra o avalisado, tendo entretanto as mesmas premissas que no caso do interveniente.

E' forçoso reconhecer-se que ha, de facto, impropriedade na lei, quando diz que o interveniente se subroga nos direitos da firma por elle honrada; mas impossivel é deixar de considerar tambem que essa impropriedade foi commettida sómente por evitar cahir em outra ainda mais grave, qual seria a de dizer que o interveniente se subrogasse nos direitos do portador; pois então elle teria logicamente acção contra os intermediarios entre o portador e a firma que elle quiz honrar. Vede minha nota ao num. 131. A palavra subrogar é ahi empregada em sentido technico cambial, e não exclue direito autonomo e independente (vede meus ns. 272 e 278).

A despeito da trabalhosa argumentação com que o eminente LACERDA accresceu, na 3.ª edição, a sua nota sobre a these (pags. 316 a 321), — opinou commigo CARVALHO DE MENDONÇA, dizendo: "Não nos parecem procedentes as razões de PAULO DE LACERDA,

negando a acção cambial ao interveniente contra a firma honrada, inclinamo-nos para o que expõe MAGARINOS TORRES,, (Tratado de Direito Commercial Brasileiro, vol. V, parte II, n. 369 e nota 2, pag. 419).

Da mesma fórma encarou o dissidio ALFREDO RUSSELL, Curso de Direito Commercial Brasileiro, vol. II, n. 1.130, pag. 235, discutindo-o tambem; e BENTO DE FARIA deu-me decidido apoio, considerando insophismavelmente demonstrada a these. (Codigo Commercial Brasileiro Annotado, 3.^a edição, vol. I, pag. 1.049).

Em defesa de LACERDA acudiu, porém, RIBEIRO DE SOUZA, discutindo longamente o assumpto (Cambial, n.º 64, pags. 178 a 180); mas com argumentos que não reforçam os de LACERDA, como o tirado do § 3.º do artigo 35, que veda a intervenção ao aceiteante e respectivo avalista; pois que essa prohibição apenas visa a evitar acto ocioso, visto que o avalista, pagando em seu proprio nome, já adquire direito contra aquelle, e não precisa intervir, para poder accionar o aceiteante.

Apoiou tambem Lacerda, mas "sem me ter lido", isto é, pelo resumo que aquelle fez dos meus argumentos, JOSÉ MARIA WHITAKER. (Letra de Cambio, 2.^a ed., nota 383 ao n.º 170, pag. 232).

Com a devida consideração, lembrarei que as expressões technicas "obrigado" e "co-obrigado" não podiam ser a mesma coisa para os technicos que fizeram a Lei, Saraiva e João Luiz Alves.

No capitulo proprio "da intervenção", a lei diz que a feita em honra dos obrigados principaes "desonera... os co-obrigados" (art. 35 § 1.º).

No art. 40, desgarrado, dá subrogação "nos direitos da firma honrada". Si houvesse conflicto, devia prevalecer aquelle texto, que consagra doutrina antiga nossa e universal; mas o segundo texto, se presta á boa interpretação, como procurei mostrar; porque o direito do interveniente não deriva do da firma honrada, mas da lei, é um direito autonomo que ao interveniente dá o titulo, e não poderia ser "nenhum" quando elle interviesse pelo emittente. Figurada esta hypothese, é de esperar que o illustre opinante, "profecto no manejo cambial", reconsidere a doutrina.

Prende-se a esta, outra questão delicada: a intervenção por honra de um obrigado exonerará o avalista deste?

Penso que não.

Os autores são accordes em considerar que o avalista não é "posterior", ao seu avalisado, mas equiparado, e contemporaneamente obrigado, em theoria, quaesquer que sejam as circumstancias de facto. Por esta razão, entendo que o interveniente adquire direito cambial, não só contra a firma honrada, mas tambem contra os avalistas desta, quer sejam successivos ou cumulativos.

Não tem peso algum o argumento pelo qual o avalista se exonera por estar satisfeita a obrigação do avalisado; as obrigações são autonomas, e ainda que o avalisado se exonerasse por qualquer outro motivo, como a prescripção, ou fosse cambialmente annullada a sua obrigação, a do avalista permaneceria. Mas não se extingue pela intervenção a obrigação do avalisado, e si o interveniente tem direito contra elle, terá forçosamente contra aquelles que o garantem, como teria o portador. Neste ponto tem razão ABRUDA, (Decreto n.º 2.044 Annotado, vol. II, pags. 13 e 16), contra LACERDA. Igualmente, si a intervenção é feita em honra do avalista, pelo reembolso respon-

dem cambialmente não si elle, como o avalisado, perante o interveniente que paga, o que aliás é intuitivo, pois que, si o interveniente adquire tambem os direitos do avalista (art. 40, § unico), não poderá deixar de ter o direito que teria esse avalista contra o seu avalisado (vede meu num. 131).

280 — Mas podem occorrer varios offerecimentos de pagamento, por uma unica ou por differentes firmas; e podem concorrer obrigados e estranhos.

Si todos os pagamentos são offerecidos por uma mesma firma, sendo os intervenientes todos estranhos, o portador tem a opção (art. 35, § 3.º): egualmente quando forem todos obrigados; mas, concorrendo obrigados e estranhos a intervirem pela mesma firma, deve ser preferido o interveniente co-obrigado (§ 3.º, parte 2.º), quando este offereça o pagamento integral (meu n. 265). (94-A)

(94 A) — No acto do protesto o portador não é obrigado nem deve admittir pagamento parcial. Prohibem-n'o então ao estranho BENTO DE FARIA, Codigo Comm., Annot., nota 422 e VIVANTE, Tratado, num. 1.287; contra, attribuinto tal direito ao interveniente, vede JOÃO ARRUDA, Decreto 2.044 Annotado, vol. II, pag. 14, n. 1 e pag. 78, e BONELLI, Della Cambiale, n. 234, pag. 461. Vede a minha nota ao num. 265 cit.

281 — Si os offerecimentos visam firmas differentes, concorram ou não co-obrigados, deve ser preferido o interveniente que desonera maior numero de firmas (artigo 35, § 3.º). Assim, seja embora o avalista que queira pagar pelo endossador avalisado, si um estranho se propõe pagar pelo emittente, este estranho deve ser preferido. Da mesma fórma se preferirá quem offereça o pagamento pelo primeiro endossador áquelle que o offereça pelo ultimo. E o official do protesto (vede n. 155) deve resolver conforme á lei, ou segundo as instrucções do portador, que, “si não quizer receber, perde em todo o caso o direito de regresso”, (SARAIVA, § 180, pag. 441; ARRUDA, vol. II, pag. 12), contra os que teriam sido liberados pela intervenção. (94-B)

(94 B) — Porque perderá o direito de regresso o portador que arbitrariamente recusa a intervenção? Qual o fundamento dessa penalidade? E qual a sua extensão?

Não me foi facil conservar no texto aquelle conceito, que é geralmente tão apadrinhado de autoridades quão desamparado de razões. Nossa lei é omissa quanto á sancção da obrigação que impõe ao portador de receber no protesto o pagamento que “qualquer pessoa.” offereça (artigo 35). Não estando na letra da lei, deve a penalidade, para que a acolham os nossos autores, ter por si razões vehementes; porque

si se trata de uma pena, ninguem deve, por analogia ou illação, ser privado do direito regressivo, que o protesto assegura. Vehementes razões deviam ter tido os mestres na Italia, sendo o Codigo italiano omisso como o nosso, para que fossem induzidos a consagrar tal penalidade. Vede VIVANTE, *Trattato*, vol. III, n. 1.292; BONELLI, *Della Cambiale*, n. 234, pag. 460; SUPINO, *Della Cambiale*, n. 369, pag. 239; VIDARI, *La Cambiale*, n. 311, pag. 343, MARGHERI, *La Cambiale*, § 13, pags. 104 e 105.

Na verdade, a recusa do pagamento, sendo este um direito de qualquer pessoa embora estranha ao titulo, constitue prejuizo, não desse terceiro, mas dos co-obrigados que, por esse pagamento, deviam ficar livres; o interesse supremo que a lei cambial protege, permitindo a intervenção, é o da presteza na liquidação do titulo, o objectivo principal é reduzir o regresso e facilitar a solução das responsabilidades cambiaes; e não é justo que o portador possa, por méro capricho, que em nada lhe melhora a situação, burlar esse interesse social e o daquelles que pela intervenção seriam liberados. Eis as razões que se encontram nos doutores. Não me bastam para justificar uma penalidade, que não está na nossa lei, que antes parece querer que só "pagamento,, do interveniente opére exonerações (art. 35 § 1.º).

Mas a penalidade, de que aqui se trata, consagrada desharmonicamente na lei allemã (art. 62), e na hungara (art. 61), e na escandinava (art. 62), e no Cod. fœd. suizo (art. 780), e nas leis ingleza (art. 68, n. 7), e russa (arts. 106 e 110 § 3), tem sido adoptada de modo geral pela doutrina e pela jurisprudencia de quasi todos os paizes, que lhe dão porem extensão e efeitos diversos (vede DIENA, *Trattato di Dir. Comm. Internaz.*, vol. III, n. 235, notas 1 e 3, pag. 158). E' como um canone do direito cambial, a cuja adopção sob legislações omissas, só falta uma justificativa juridica, sendo apenas moraes, ou sociaes, as que de ordinario se invocam. Mas dada a necessidade dessa pena, e a sua justiça, não é difficil encontrar para ella um fundamento legitimo.

A recusa arbitraria do portador ao pagamento de um estranho, importa numa renuncia de direitos por parte do portador. O offerecimento do interveniente por honra de co-obrigados, era um direito daquelle, que aproveitaria a estes, como si destes fosse; a repulsa revela pois o perdão ou a renuncia á obrigação destes, que della se poderão valer como terceiros beneficiados pelo facto occorrido entre o portador e o interveniente. E' bem verdade que a doutrina só conhece estipulação em favor de terceiro, e o que houve não foi accordo nesse sentido, mas desaccordo entre o interveniente e o portador; entretanto, como só a recusa injusta deve ser punida, (vede meu num. 291), e como a recusa injusta não traz justificação, vindo apenas attestada no protesto pelo official publico, bem é de ver que não ha violencia em equiparal-a á renuncia. E só a renuncia poderia ser opposta na acção cambial pelo co-obrigado, como um dos modos de extincção das obrigações (vede meu num. 221); jamais a reconvenção pelo damno soffrido (vede meu num. 361).

Imprescindivel é que a recusa injusta e o offerecimento constem do instrumento do protesto, porque do contrario, como nota BONELLI, (ob. cit., pag. 461) o damno só será attendivel pelos meios civis.

A penalidade, que me parece justificada, deve ser acolhida em nosso direito, e bem fez Inglez de Souza consagrand-a em seu Pro-

jecto de Código Commercial, artigo 429, § 1.º, embora em termos menos amplos: "ficam exonerados os que tiverem de ficar desobrigados pelo pagamento feito pelo interveniente..".

Só nestes limites reconheço o principio como implicito na lei em vigor, que aliás, para ser explicita, bastaria ter usado da expressão — "a offerta de pagamento, etc. desonéra", em vez de simplesmente dizer "o pagamento" (art. 35, §§ 1.º e 2.º).

Não têm razão SUPINO, BONELLI e VIDARI, achando que a recusa do portador deva exonerar também o co-obrigado cuja firma o interveniente pretendia honrar; porque, como bem ponderou VIVANTE, e entendeu MARGHERI, a culpa do portador não deve dar á firma que se quiz honrar melhor direito do que teria si a intervenção tivesse sido aceita, pois que a firma honrada ficaria sujeita ao interveniente que pagasse. Só os co-obrigados posteriores áquelle cuja firma ia ser honrada devem ser liberados, e tal é o sentido da lei allemã. (Cosack, *Traité de Dir. Comm.* vol. II, trad. Mis, § 55, I, 4, a, pag. 80).

Finalmente, cumpre notar que a repulsa ao interveniente pôde ser motivada pela preferencia illegalmente attribuida a outro, que liberava menor numero de firmas. E neste caso, conformes são os mestres (VIVANTE, n. 1.292, SUPINO, n. 380) em considerar que ao interveniente preferido se communique a culpa do portador, e que não possa ter acção contra os co-obrigados posteriores á firma que devia ter sido honrada, o que é de boa logica.

282 — *O portador é obrigado a entregar a nota promissoria com a quitação áquelle que effectua o pagamento* (art. 22, § 2.º); igualmente, havendo intervenção, o official do protesto *deverá entregar o instrumento do protesto áquelle que houver effectuado o pagamento* (artigo 29, § unico). Ao interveniente neste caso, munido do instrumento do protesto, cabe dar aviso delle ao ultimo endossador nomeado no titulo, si deste consta o endereço. (Vede ns. 156 a 159, e 240).

283 — Legitimado com o instrumento do protesto e o titulo, o interveniente é um portador cambial autonomo e por direito proprio (vede ns. 273 e 278); e pôde exercer acção executiva, e dispor cambialmente do titulo por novo endosso, (embora com effeito de cessão civil, por ser posterior ao vencimento — vede n. 91), quer tivesse intervindo pelo emittente ou por qualquer co-obrigado. E taes direitos passam-lhe aos herdeiros (vede ns. 224 e 93). (95)

(95) — (Interveniente — reendosso) — Não me parece plausivel o conceito de Carmo Braga Junior, (*Letra de Cambio e nota promissoria; cheque; titulos ao portador* — 1914, pag. 33), dizendo com Marnoco (Op. cit., n. 275), que "apezar da subrogação, o que paga por intervenção não pôde endossar a letra, visto a subrogação nos direitos do portador ser relativamente ao exercicio das acções cam-

biaes e o direito de endossar uma letra unicamente se poder obter com a sua propriedade, adquirida pelo saque ou pelo endosso". Não tem razão MARNOCO, esposando a doutrina franceza, que se funda em que a letra vencida não póde ser endossada; e o fundamento que MARNOCO adopta, em substituição deste, não se póde contrapor á razão primordial, por elle mesmo adoptada, de que "nas legislações modernas se encontra consagrado o endosso posterior ao vencimento". Acresce que, no direito cambial moderno, a endossabilidade é da essencia do titulo, e o interveniente tem pelo pagamento a plena propriedade d'elle, e pois tambem a livre disposição. Nada mais incoherente do que dar ao interveniente a acção e todos os direitos cambiaes e negar-lhe justamente o mais elementar e o mais indiscutivel dos direitos do portador — a faculdade de ceder o titulo por simples endosso.

Neste ponto é inatacavel a doutrina do emerito VIVANTE. (Tratt. n. 1.294). Não se argumente com VIDARI, (La Cambiale, n. 328 e Corso, vol. VII, pag. 600), que aqui faz jus áquellas acrimonjas de seu emulo no Tratt. vol. III, n. 1.270, nóta 267.

Na nossa doutrina, exceptuando SARAIVA, em que me apoio, (ob. cit., § 214, pag. 508), os autores são em geral omissos, talvez por julgarem sufficientemente clara a lei e subentendido esse effeito da intervenção no principio generico do art. 40, § unico: "fica subrogado em todos os direitos da firma por elle honrada". Tal direito aliás não se nega nem ao méro cessionario (num. 93), em vista da natureza do titulo, que é sempre á ordem e transmissivel por simples endosso; como se o ha de negar a um possuidor legitimado cambialmente, que tal é quem o adquire no protesto?

Pouca relevancia tem o exemplo contrario da lei uniforme de Haya, art. 62, vedando expressamente o reendosso do interveniente; o que RODRIGO OCTAVIO aponta como originalidade, embora, no seu entender, justificada. (Relatorio, pag. 50). Mas não é uma cousa nem outra: é apenas um resquicio de velho preconceito. VIDARI teve a seguil-o SUPINO (Della Cambiale, n. 377, pag. 244); mas este, que o reproduz, não vae além das razões de MARNOCO, e é todo DALLOZ e BRAVARD-VEYRIÈRES, que não são as autoridades invocaveis no caso. E' connivente nesse erro BONELLI, (ob. cit., n. 236, pag. 463), mas sem enunciar uma unica razão, fiando-se das autoridades.

Das mais recentes obras, entre nós, sustenta aquella doutrina RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, n.º 64, pag. 184; mas abonam a minha these BENTO DE FARIA, Cod. Comm. Annotado, vol. I da 3.ª edição, pag. 1.049, e CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado de Dir. Comm. Brazil., vol. V, parte II, n.º 869, pag. 419.

CAPITULO VII

DEPOSITO EM PAGAMENTO

284 — Deposito ou consignação de pagamento é a entrega do mesmo a autoridade publica competente para exonerar-se o devedor, quando o credor seja negligente, ou não queira ou não possa receber, ou não dê quitação, ou haja contra elle opposição.

O deposito, para que desobrigue o devedor, ha de ser cabivel e regular.

285 — Os casos de deposito são, pois, restrictos; pena de não valer como pagamento; e ha de ser feito mediante despacho do juiz do logar de pagamento, por petição que o devedor pôde fazer de seu punho; e é invalido quando feito em mãos particulares. O deposito é um direito do devedor e não obrigação: pôde, pois, exercel-o em certos casos, mas não pôde ser a isto constringido. Responde porém pela mora si o não faz depois do protesto. — (Vede n. 249).

Do momento em que se faça o deposito, da sua procedencia e regularidade, depende a exoneração do devedor. (96).

(96) — Vede, a proposito, a nota 91, anterior. Quanto ao deposito em mão particular para evitar a fallencia, convem consignar um caso de equidade, creado pelos tribunaes.

— Desde que o deposito seja integral e com intimação do credor no vencimento, é vaildo, ainda que seja "feito preliminarmente em mão do escrivão, caso admittido no fôro pelo risco de força maior, e que não pôde invalidar o direito do devedor quando se verifica que o tempo era evidentemente escasso,„.

„As despezas e o premio do deposito correm por conta do credor que recusou acceitar o pagamento, si afinal não fôr provado o contrario,„.

„O caso dos autos é o do deposito em pagamento em virtude de

recusa do credor,, (Acc. Cam. Reunidas C. App., 27 Junho 1912; in *Revista de Direito*, vol. 26, pag. 131).

Coherentemente, ha de entender-se que os juros da importancia depositada, mesmo depois de julgada subsistente a consignação, pertencem ao credor, contra quem se a propôz. (Accordam da 2.ª Camara da C. de App. do Distr. Fed., de 7 de Agosto de 1928, na *Revista de Direito*, vol. 90, pg. 567).

De um caso interessante sobre disputa dos juros da quantia depositada ha decisão relatada por Sá Pereira, na 1.ª Camara da C. de App. do Districto Fed., em 21-8-1916: — o London Bank, credor cambial, levantára a importancia depositada em garantia da execução, vindo porém a justiça a declarar falso o titulo, pelo que teve o exequente de restituir a importancia levantada e mais os juros, pelo uso indevido de bem alheio. (*Revista de Direito de Bento Faria*, vol. 43, pg.142).

286 — *Si o pagamento de uma nota promissoria não fôr exigido no vencimento, o emittente pôde, depois de expirado o prazo para o protesto por falta de pagamento, depositar o valor da mesma, independente de qualquer citação, por conta e risco do portador* (art. 26).

Este o deposito summario e especial, que se pôde fazer desde o quinto dia a contar do vencimento, contra o credor negligente em apresentar o titulo e em protestal-o. Havendo protesto regular, só quando tenha havido apresentação no vencimento, o emittente deve, além da importancia cambial, as despezas do protesto. Faltando porém o protesto, não deve pagar nenhum outro garante, endossador ou respectivo avalista, porque a falta de protesto os exonera. Depositando o emittente na falta do protesto, não depende de que venha defender-se o credor, á cuja revelia o fez; e o recibo do deposito, (da somma cambial com desconto das despezas), valerá quitação. Nada obsta a força maior ou qualquer outro impedimento pessoal do credor (n. 212). Mas este deposito não pôde ser parcial (n. 265). E emquanto não é levantado pelo credor, pôde o devedor desistir do deposito, supportando as despezas. (96-A)

(96 A) — Poderá o deposito cambial do artigo 26 ser feito depois de interpeção commum para mora? Não. O pagamento pôde ser exigido a todo tempo, e o protesto commum, regulado na lei de processo, basta para impedir que o devedor use depois da surpresa do deposito especial sem citação. Igual effeito tem o protesto cambial feito fóra de tempo, porque, embora nullo cambialmente, vale interpeção de cobrança. (Vede num. 141 e 329).

A lei cambial, no artigo 26, é ambigua; devera dizer: havendo mora do credor em reclamar o pagamento, o devedor pôde, etc., porque assim comprehenderia essas diligencias que põem o credor a seguro do deposito sem citação. Esta é, não obstante, a interpretação sensata: "passado o termo do protesto cambial, o deposito pôde ser feito

a todo tempo si o pagamento continua a não ser pedido," como bem diz BONELLI, (*Della Cambiale*, n. 228, pag. 450).

— Que obrigados poderão usar do deposito summario? Não pôde soffrer duvida que só o emittente. Basta considerar que essa é uma medida extraordinaria e especialissima, que a lei apenas crêa expressamente para "o acceitante" da letra de cambio (art. 26), a quem se equipara "o emittente" da nóta promissoria (art. 56). Nada autoriza a estender tal favor ao avalista do emittente. O avalista de emittente não pôde depositar sem citação ao credor. Basta attentar em que esse deposito deve equivaler ao pagamento, e em pagando assim, o avalista deveria poder logo se voltar cambialmente contra o emittente (num. 133), o que entretanto é absurdo, por lhe faltar a posse do titulo cambial.

O avalista do emittente não pôde ser a este equiparado nos favores pessoaes conferidos eventualmente para os effeitos da liquidação do titulo; porque ao contrario do delle, o pagamento do avalista não extingue o titulo (vede as razões aos meus nums. 265 e 130). Ridiculo seria dar-lhe o direito de pagar pelo deposito, mas sem adquirir nenhum direito cambial. Sobreleva a todas as razões a de que o artigo 26 da lei cambial deve ser interpretado restrictiva e literalmente, como medida de excepção, que é.

O deposito do art. 26 é feito sem citação e á revelia do credor; por isso mesmo não passa em julgado, a pôde, a todo tempo, ser impugnado ou levantado pelo credor, e pôde o devedor, enquanto isso não occorre, levantar-o tambem, reassumindo a obrigação cambial. Vede minha nóta ao num. 295, que aqui tem a mesma applicação.

Adaptavel ao caso presente é o accordam da 2.^a Camara da Côrte de Appellação do Districto Federal, de 9 de Janeiro 1917, que disse: "Não se trata no caso de um deposito em pagamento, mas de um deposito para evitar os juros respectivos no caso de ser vencido o depositante na acção que propoz; esse deposito, não sendo susceptivel, de discussão, pôde ser levantado em qualquer tempo por quem o fez," (na *Revista de Direito*, vol. 44, de Maio 1917, pag. 367). Note-se, porém, que o deposito do artigo 26 da lei cambial não tem pôr fim evitar juros, que não correm, porque quem está em mora é o credor (vede nums. 207 e 208); e nada obsta a que possa ser impugnado (vede nums. 212 e 207).

287 — Em outros casos porém, deve ou pôde depositar-se a importancia da nóta promissoria.

Mas deposito ordinario faz-se com citação do credor, ou de quem o fôr, e este pôde vir a juizo defender-se e impugnar o deposito.

Em qualquer tempo pôde querer depositar o devedor; mas si o faz antes do vencimento é responsavel por todos os prejuizos e despezas do deposito. COELHO DA ROCHA, § 150). Vede meus ns. 182, 231 e 249.

288 — Depois de vencido o titulo, pode-se-o fazer: *Primeiro* — Si a pessoa que reclama o pagamento não tem

qualidade para receber; o *detentor*, embora sem direito algum, está apenas autorizado a tirar os protestos, e a exigir, ao tempo do vencimento, o depósito da *somma cambial* (art. 41). O depósito pôde então ser feito por conta de quem pertencer a nota promissoria, intimado em seguida pessoalmente, ou por editaes si fôr desconhecido, “e correrão por conta de quem pertencer — as despezas, salarios, perdas e damnos”. Vede meus n. 230, 229, 224, 209 e 148.

289 — *Segundo* — Si ha contra o portador opposição. (Vede ns. 247 e segts.). O devedor então, para se exonerar, deve depositar por conta do oppoente, fazendo intimal-o e ao portador da nota promissoria, para decidirem entre si os seus direitos; e si a opposição é geral, aos credores conhecidos e desconhecidos. Si porém, em vez de depositar, o emittente ou seu avalista paga em mãos do portador, é responsavel pela validade desse pagamento, que pôde entretanto ser valido, si a opposição era descabida, ou si posteriormente se regulariza ou consolida o direito do portador (n. 252).

E' tambem admissivel o deposito, querendo o devedor exonerar-se depois do vencimento da nota promissoria, si houver litigio sobre a propriedade do titulo. *Si litiga o proprio devedor, pôde depositar para discutir o deposito*. Mas basta a duvida sobre a legitimidade do portador, fundada na pretensão manifesta, que pôde ser de um terceiro contra este, para justificar o deposito feito pelo devedor informado.

290 — *Terceiro* — Si o portador é incapaz, notoriamente, ainda que não tenha havido opposição de terceiro. (Vede ns. 223 e 229). Assim, pagando o devedor ao fallido, depois de publicados os editaes de fallencia, (vede n. 253), ou ao menor visivelmente impubere (n. 255), o pagamento seria nullo, e os seus representantes poderiam reclamar de novo o pagamento: deve pois o devedor depositar, recusando-lhes o pagamento e fazendo-os citar por seus representantes, para sciencia do deposito. Mas si o devedor depositou por crêr casada a mulher credora, ou por suspeita apenas de incapacidade (vede n. 230), o deposito será julgado improcedente, e á custa do devedor, que continuará obrigado ao pagamento integral, salvo si depositou mediante opposição legitima de um terceiro, que será então o responsavel. (Vede n. 251).

291 — *Quarto* — Si o credor recusa o pagamento offerecido. A recusa ha de ser injusta ou descabida para justificar o deposito. O credor pôde recusar o pagamento offerecido por um estranho ao titulo, fóra do acto do protesto, em que, sómente, qualquer pessoa tem o direito de pagar (n. 272); pôde repellir do emittente, endossador ou avalista, o pagamento antecipado ao vencimento (n. 182); pôde rejeitar, excepto no dia do vencimento e pelo emittente, o pagamento parcial (n. 265). Pôde ainda a recusa fundar-se na qualidade da moeda offerecida (n. 219), ou no logar em que se offerece o pagamento (ns. 215 e 65). Mas si o credor recusa por motivo injusto, tem cabimento o deposito. (96-B)

(96 B) — Sobre o assumpto da consignação em pagamento dispoz longamente o Codigo Civil em seus artigos 972 e 984, ingerindo-se mesmo em regras de processo.

E' certo que a consignação de que alli se trata é para dividas civis, ao passo que a nóta promissoria é uma obrigação commercial por sua natureza (vede meu numero 1 e nóta respectiva); mas muitas disposições se applicarão por analogia e como complemento previsto no art. 121 do Cod. Commercial.

O Codigo de Processo Civil e Commercial do Districto generalizou para as acções commerciaes de consignação em pagamento a exigencia da citação prévia contra o credor, para ir a juizo receber. (Decr. 16.752 de 1924, art. 492, §§ 1.º e 2.º).

292 — *Quinto* — Si o credor não quer passar quitação ou não a passa com a segurança necessaria e por tantas vias quantas convém ao devedor (até tres — Cod. Comm., art. 434; meu n. 244); ou si não quer entregar o titulo e documentos que o instruem ou completem (vede meus ns. 240, 229 e 210). Não ha deposito contra o credor por titulo de annullação, que *não entregue o instrumento* ou não passe nelle recibo, (P. LACERDA, n. 277, 3.ª e 4.ª eds.); porque só substitue o titulo para o effeito do recebimento, não sendo endossavel (vede meu n. 172), bastando-lhe pois o recibo em separado.

293 — “Effectuado o deposito com a citação das pessoas interessadas, ficam desoneradas e remidas as obrigações pessoaes e onus reaes”. A citação deve ser feita com a comminação de se haver o termo judicial do deposito e a sentença que o confirmar por titulo de quitação, e de cessarem os interesses. (BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Anot.*, nóta 270 ao Reg. 737, vol. II, pag. 202; Regulamento

737 de 1850, art. 395; Cod. Proc. Civ. e Comm. do Distr. Fed., art. 498).

294 — “Si o credor, effectuado o deposito, quizer impugnal-o, os seus embargos sómente podem consistir: 1.º — em não ter havido recusa de sua parte; — 2.º, — em ter sido feito o deposito fóra de tempo ou lugar de pagamento; 3.º — em não ser o deposito integral; (vede meus ns. 287, 230 e 212). Si os embargos forem julgados provados, será o devedor responsavel pelas despezas do levantamento, salario, e custas do deposito, si se fundava na recusa de recebimento; e se haverá por não feito o pagamento e ficará o devedor sujeito a todas as despezas, em qualquer outro caso. Si forem julgados não provados os embargos, o credor será condemnado nas custas e serão por sua conta e risco os prejuizos. (96-C)

(96 C) — O deposito, ou consignação, é um pagamento imposto pelo devedor ao credor; e pois obedecerá ás condições em que o devedor deve pagar. Assim, não ha deposito anterior ao vencimento (vede num. 282), nem parcial, salvo nesse dia e pelo emittente (vede num. 286 e 207) e senão por quem seja obrigado cambial (vede num. 272); e é preciso que o credor esteja em culpa ou mora (vede num. 208, 204 e 164). Mas o deposito por motivo justo pôde ser feito com desconto das despezas, em que será condemnado o credor.

295 — A obrigação (pelo principal e juros) extingue-se: depois de acceitar o deposito o credor, ou depois de passado em julgado; e desde então já não pôde o devedor levantar o deposito feito. Si porém não foi acceito o deposito, prescripta a acção cambial, pôde o devedor requerer o levantamento do deposito, supportando em tal caso as despezas do acto. Mas, si foi acceito, ou si já foi julgado, não ha mais prescripção cambial, porque o pagamento está feito, e bem assim si foi embargado, porque a prescripção se interrompe emquanto se o discute (n. 328). (96-D)

(96 D) — Definindo a situação entre credor e devedor, perante o deposito, dispoz o Código Civil, em seu artigo 977: “Emquanto o credor não declarar que acceita o deposito, ou não o impugnar, poderá o devedor requerer o levantamento, pagando as respectivas despezas, e subsistindo a obrigação para todas as consequencias de direito.. E era esse o direito antigo. (JOÃO LUIZ ALVES, Cod. Civ. Annot. commentario ao art. 977)..

Por outro lado, “Não tendo embargado o deposito em pagamento, pôde o credor levantal-o, o que importa na exoneração da obrigação”. (Acc. 2.ª Camara Córte Appel., 12 Dezembro 1916, na Revista de Direito, vol. 46, fasciculo I, de Outubro 1917, pag. 156).

— “Desde que a agravada reconhecendo-se devedora ao agravante, depositou a importância da dívida, o levantamento pedido pelo credor não podia ser denegado, certo como é, que nenhum impedimento legal havia para obstar aquelle levantamento. A simples intimação feita á agravada (devedora), para não tornar effectivo o pagamento, visto ter sido proposta em outro logar uma acção de indemnização contra o agravante (credor), não era sufficiente, em face das nossas leis processuaes, para impedir ao agravante de receber o que lhe era devido. Só o embargo ou arresto, legalmente processado e concedido, poderia produzir tal effecto. Havendo a agravada feito o deposito em pagamento ao agravante na fórma do artigo 393 e seguintes do Regulamento 737 de 1850, era direito deste embargar esse deposito, ou pedir o seu levantamento, como fez, restando á agravada apenas o direito de pedir que se lhe dê quitação da dívida”. (Acc. 2.ª Camara Côrte Appel. 14 Junho, na Revista de Direito, vol. 49, fascic. I, de Julho 1918, pag. 106).

Vede o meu numero 247 e nóta respectiva.

296 — O deposito deve ser feito tambem, quando tenha sido o titulo penhorado em mãos do credor, ou embargada a dívida ao devedor (Cod. Comm., art. 437); e o arresto em um titulo ajuizado não exonera o devedor da obrigação de pagal-o por essa fórma. (BENTO DE FARIA, *Cod. Comm.*, nóta 451-A; vede meu n. 249). Póde-se tambem depositar estando o titulo no protesto (vede meu n. 155).

297 — O recibo de deposito não obsta a penhora da acção executiva; os officiaes de justiça não podem sustar a diligencia ante essa prova. (96-E)

(96 E) — O official de justiça não póde sustar a diligencia deante de taes documentos, porque não tem competencia para julgar de seu valor e effectos; mas taes provas devem ser exercidas na acção, como defesa, (vede meu n. 363); e si esta prevalece, decahido o autor da acção, póde contra elle voltar-se o réo, para pedir indemnização, ou a pena legal, pelo damno causado pela lide temeraria. Vede meus num. 164, 182, 270, 331 e 345. Exceptua-se, para o credor de boa-fé, a hypothese prevista nos meus ns. 212 e 286, de deposito summario sem citações.

Sobre caso de deposito, que não obstou acção cambial, mas em que esta foi annullada por vicios de causa, vede acc. 5.ª Cam. C. App. Distr. Fed., na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de A. Lima, vol. 2, 1932, pag. 62.

298 — O deposito póde ser requerido pela propria parte, mas desde que se torna litigioso, só póde ser discutido por meio de advogado.

299 — O levantamento do deposito faz-se mediante mandado judicial contra o depositario, que a propria parte, (ou seu representante ou successor), póde requerer por petição ao juiz que ordenou o deposito.

CAPITULO VIII

RESAQUE

300 — Resaque é a cobrança amigavel da nota promissoria por meio de uma letra de cambio.

Protestada por falta de pagamento, ao portador ficam os direitos: de executar judicialmente o titulo contra o emittente ou qualquer endossador ou avalista, ou contra todos ou varios conjunctamente (vede n. 335); e de, pelo resaque, cobrar o amigavelmente dos endossadores (n. 303), si não preferir descontar o titulo (n. 91), ou não poder obter por outra fórma o pagamento do emittente. (97)

(97) — Nenhuma razão allega BIOLCHINI (Letra de Cambio, nota 111), para affirmar que a nota promissória não dá logar ao resaque do art. 37.

Os autores, é certo são em geral omissoes, em se tratando de nota promissoria, como aliás a propria lei. Mas em pura doutrina, já PAULO DE LACERDA provava á evidencia, em erudito artigo de Agosto de 1909, em *O Direito*, vol. 109, pag. 585, a perfeita applicabilidade do resaque á nota promissoria, afastada entre nós a distincção do antigo direito francez sobre a remessa de praça á praça, isto é, sobre a existencia real do cambio.

E as legislações sobre que se molda a nossa (nesté ponto regulada pelo art. 56), são accordes e expressas em consignar tal recurso: a lei allemã, e a italiana; e ainda depois da nossa a lei uniforme de Haya. Não ha pois discutir coisa tão intuitiva: vede meu numero 306 e nota.

A expressão “descontar” é empregada no texto como synonymo de endossar; e não torna isto impossivel o vencimento, mesmo em direito bancario. (Vede: Segredos do Dir. Vigente sobre Tits. Cambiaes Vendidos, 1928, § 19).

301 — O resaque só é possivel quando ha endosso no titulo; é uma fórma irregular de pagamento e de cobrança extra judicial, que a lei regulamenta.

Assim, só ha resaque tendo havido protesto, e o resaque não dispensa o aviso do protesto.

Mas é mister protesto cambial, embora que o do venci-

mento extraordinario por fallencia do emittente. (Vede ns. 196, 198 e 201).

302 — Contra qualquer obrigado cambial pôde o portador enviar simplesmente o titulo vencido, ou o instrumento de annullação, com a conta de despezas e juros das mesmas, para ser pago. Mas, o resaque real contra os co-obrigados tem a sancção de, si o não pagarem, serem a isto constrangidos, com augmento das respectivas despezas, pela acção executiva.

Este resaque propriamente dito, (comquanto impropria a expressão respeito á nota promissoria, que não é um saque, mas simples promessa, — vede meu n. 2), consiste na cobrança do credito pelo portador da nota promissoria, mediante uma “ordem de pagamento”, com as formalidades legais, em favor de um terceiro, ou em beneficio proprio.

O portador de uma nota promissoria protestada pôde haver o embolso da somma devida pelo resaque de uma letra de cambio á vista sobre qualquer dos co-obrigados (art. 37). (97-A)

(97 A) — Si houvessem de prevalecer as duvidas e reservas da maioria dos autores sobre a força executiva da letra de resaque, então melhor seria banir-se dâ lei esse instituto, como se fez na Russia (vede *Les Lois Commerciales de l'Univers*, vol. XXXV, pag. 189); porque, sem nenhuma sancção cambial, não seria mais que um meio commum e precario de experimentar a boa vontade do devedor; e teria de cair em desuso: jamais poderia ter o emprego frequente e fecundo que alcançou em povos commerciantes mais adeantados.

Não é possivel que, como quer VIVANTE, “la rivalsa crea solo dei rapporti stragiudiziarî e commerciali com cui si mira a liquidare speditamente col tramite di un banchiere l'affare cambiario, ma é priva di forza executiva verso il debitore su cui é tratta..” (*Trattato*, vol. III, n. 1.359, pag. 541); e nem é bastante a concessão que elle faz, ao portador do resaque contra o resacado, dizendo que, “se rifiuta di pagare, il possessore... puó agire contro di lui in base alla cambiale originaria... ma come giratario..” (ob. cit. n. 1.340). E' talvez o mesmo conceito que, entre nós, levou STRADELLI a advogar o velho costume do commercio, de endossar o titulo ao correspondente ou banqueiro incumbido de cobrar o resaque a que esse titulo deu causa (vede *Revista de Direito*, vol. 52, fascic. III, de Junho 1919 pag. 423).

Não! Porque como adiante conveio o mesmo articulista, “a obrigação do sacado da letra de recambio não é susceptivel de séria contestação... etc..” (logar cit., pag. 427). Effectivamente, o portador da letra de resaque não precisa ser endossatario da nota promissoria; a letra de resaque vale um mandato em causa propria ao tomador desta, para haver o seu montante; e este é assim “procurador, por titulo em separado, da nota promissoria, (vede meu num. 100), e está habilitado a exercer a acção executiva para haver, nos termos da nossa lei,

(art. 49), a importancia que receberia pelo resaque, isto é. as despesas e o montante do resaque tentado. Incide assim o meu conceito no de VIVANTE, de que a acção tenha por base o titulo originario; mas com essa differença essencial, de que não é mister haja este sido endossado ao portador do resaque. O resaque, documentado pelo titulo originario, tem pois força executiva contra o resacado. Como procurador em causa propria do resacador, o portador do resaque não lhe deve contas do mandato; mas está sujeito ás excepções pessoas que o resacado tivesse contra o resacador, e si estas forem de molde a causar damno, mediante o protesto do resaque (vede meu num. 312) terá contra o resacador direito autonomo (vede nums. 224 e 348); sendo o resacador um obrigado subsidiario, que só fica cambialmente sujeito mediante o protesto, (vede PAULO DE LACERDA, A Cambial, num. 7 e nota 11, 4.ª edi.), si o portador do resaque deixou de protestar a letra de cambio, ainda pôde exercer contra elle a acção de indemnização (vede meu num. 369).

A letra de resaque tem pois força executiva contra o resacado, (co-obrigado da nota promissoria), e depois de protestada, tem-na contra o proprio resacador, que em todo caso é responsavel civilmente pelo integral embolso a que tem direito o portador do resaque. (Vede quanto ao primeiro conceito STRADELLI, Revista de Direito, cit. vol. 52, pag. 435; e dando-me razão, tambem RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, pag. 142; e WHITAKER, Letra de Cambio, n. 186, 2.ª ed. pag. 255).

303 — O resaque só se exerce contra os endossadores e respectivos avalistas.

E' condição do resaque que seja attestada a falta de pagamento pelo protesto, e o endossador que pagar, sem isto, o resaque, perde o direito de resacar, e é só credor do emittente e avalista respectivo. (Vede ns. 307 e 239). (97-B)

(97 B) — O resacador não está adstricto a observar a ordem das obrigações no titulo, visto serem todas solidarias; e o resacado, quem-quer que seja, endossador ou avalista, não pôde allegar beneficio de preferéncia ou excussão. (Vede STRADELLI, na Revista de Direito, vol. 52, de Junho 1919, pag. 423). O endossador que pagou, não pôde resacar contra o seu proprio avalista, o que é evidente, mas este pôde usar do resaque contra aquelle, porque tem contra elle acção cambial (vede meus nums. 131 e 133). Evidentissimo é que não ha resaque contra o domiciliatario (vede num. 66), ainda que houvesse posto um "visto" na nota promissoria e ainda que assignasse como avalista (vede num. 236) porque seria avalista de emittente, contra quem se não dá resaque (num. seguinte).

304 — Não ha resaque contra o emittente nem contra seu avalista, porque persiste a mesma razão que tiveram para não pagar no vencimento.

Nem ha resaque entre avalistas de um mesmo obrigado, porque não ha entre elles relações cambiaes (vede n.

120); mas qualquer avalista de endossador pôde resacar contra este, ou contra os anteriores deste.

305 — A letra do resaque ha de ser á vista: *“Pague por esta letra de cambio de resaque a mim (ou a Sicrano) a importancia de tanto, á vista. Ao Sr. Fulano (co-obrigado), assignado: Beltrano (proprietario da nóta promissoria).* A letra de cambio do resaque rege-se pelos principios aqui applicados á nóta promissoria, assumindo nella o sacado, que paga, a posição do emittente desta. E não differe de uma letra de cambio ordinaria (vede n. 312), senão pela menção da nóta promissoria protestada, que a acompanha como documento (vede numero 308).

306 — Para resacar é mister ser credor legitimo da nóta promissoria; só pôde resacar quem pôde receber (vede n. 224).

Não vale pois o resaque do simples detentor; mas pôde fazel-o o proprietario por sentença ou por titulo civil, e o endossatario-procurador, e o credor pignoraticio; e pôde o resaque ser feito por procurador especial de qualquer delles.

Pôde tambem resacar quem pagou por qualquer fórma que seja: o interveniente voluntario, ou endossatario do titulo vencido (o endosso após o vencimento, embora cessão civil, não desnatura o titulo, nem impede o resaque, como não impedê a acção executiva), ou co-obrigado que pagou em acção cambial, ou qualquer cessionario ainda que por titulo gratuito. (98)

(98) — Porque não poderia resacar o proprietario a titulo civil? O resaque, como bem nota Thaller, (*Droit Comm.*; n. 1.553) é uma cobrança amigavel, *commun*, que o direito cambial apenas regula; é a facultade que tem qualquer credor, de sacar contra o seu devedor. Ora, o portador da nóta promissoria, qualquer que seja o titulo de sua propriedade, tem por devedores os endossadores anteriores ao vencimento, mediante o protesto; elle é credor, pôde executar cambialmente o titulo e receber o pagamento: é o quanto basta para poder resacar.

O endossatario-procurador é que só o pôde fazer em nome do proprietario que apenas representa; mas o cessionario ou successor, fal-o em seu proprio nome e por direito proprio: não contra o immediato, sobre quem não poderia executar o titulo (vede num. 92), mas contra os endossadores anteriores ao vencimento.

O cessionario e o successor têm todos os direitos do ultimo cre-

dor cambial legitimado, entre os quaes o de resacar (vede n^oa 86 ao n. 224).

A these ampla que aqui sustento exclue a discussão a que LACERDA provoca JOÃO ARRUDA, exprobando-lhe, sem razão, o ter admittido que endossatario por penhor pudesse resacar. (A Cambial, n^oa 520 ao n.º 350, pags. 334 a 336 de 3.^a edição e pag. 361 da 4.^a. Vede meu n.º 114).

Deu-me razão WHITAKER, Letra de Cambio, 2.^a ed., n.º 189, pag. 257.

307 — O resaque pôde ser feito a todo tempo, emquanto não prescripto o titulo; não obsta o recurso á acção executiva, nem esta áquelle; e “pôde-se resacar contra um dos co-obrigados, ainda depois de iniciada a acção contra outro”, (ARRUDA, vol II, pag. 45); e pôde o credor dirigir-se em um só resaque a varios co-obrigados, para que subsidiariamente satisfaçam a importancia da n^oa promissoria e despezas. Mas não pôde fazer mais de unia letra de resaque ao mesmo tempo, (visto que esta precisa ser documentada), comquanto possa repetir o resaque, si o primeiro foi infructifero.

O resacado que paga, pôde por seu turno resacar sobre qualquer dos co-obrigados a elle anteriores (artigo 37, parte 2.^a), evitando assim a acção executiva, que é relativamente demorada, dispendiosa e violenta. (99)

(99) — O resaque, observa HUGUET CAMPANA', “como operación amistosa, tiene por objeto evitar perturbaciones en el desenvolvimiento sosegado del comercio y mantener las buenas relaciones entre acreedor y deudor, sin menoscabo del derecho del uno y sin mengua de las responsabilidades del otro... (La letra de Cambio, Pagarés, Libranzas, n. 167).

Não obriga o signatario da n^oa promissoria o resaque feito depois de prescripto a obrigação delle, que é de um anno a contar do protesto ou do pagamento feito pelo resacador (vede meus ns. 320 e 323).

Elle não deve pagar o titulo contra si prescripto, porque não adquiriria com esse pagamento direito cambial autonomo contra os obrigados anteriores (vede num. 317, 239 e 134). O prazo maximo para o exercicio do direito de resaque é pois de um anno, porque só se exerce contra obrigados regressivos (num. 303). A este proposito observa com razão STRADELLI, (Revista de Direito, vol. 52, pag. 426), que no nosso Cod. Comm. revogado era brevissimo o prazo para o resaque, (como aliás o é na maioria das legislações); não podia exceder do tempo que decorresse da tirada do protesto até á sahida do segundo paquete, correio, ou navio, que levasse correspondencia para o lugar de residencia do resacado. (Cod. Comm., art. 420).

Tal restricção, aliás fôra insistentemente censurada por HINTZ RIBEIRO, (Theoria e Legislação do Recambio, pag. 99).

O exercicio do resaque depois de iniciada a acção executiva só é possivel mediante desistencia desta, e desentranhamento do titulo, porque o resaque precisa ser documentado (vede num. seguinte).

308 — Pelo resaque pôde-se pedir, e deve o resacado pagar: a importancia da n^{ota} promissoria e das despezas e juros legaes. Na letra de cambio de resaque deve ser declarada, no contexto, a somma total.

O resaque deve ser acompanhado da n^{ota} promissoria protestada, do instrumento do protesto, e da conta de retorno (art. 37, § unico). O resacado tem o direito de examinar a conta de retorno e recusar o pagamento das importancias não fundamentadas, (BENTO DE FARIA, Cod. Comm. Annot., n^{ota} ao art. 416).

A conta de retorno deve indicar: 1.º — a somma cambial e a dos juros legaes desde o dia do vencimento; 2.º — a somma das despezas legaes, i. é., protesto, commissão, porte de cartas, sellos, e dos juros legaes do dia em que foram feitas; 3.º — o nome do resacado; 4.º — o preço do cambio, certificado por correto ou, na falta, por dois commerciantes. (Art. 38). (99-A)

(99 A) — Cambio é a taxa de correspondencia do valor das duas especies de moeda: a expressa no titulo protestado e a corrente no logar do pagamento. E' evidente pois que si não ha transporte de dinheiro, ou conversão de moeda, isto é, si o resaque é tirado sobre a mesma praça em que se encontra o resacador e na mesma moeda promettida, não haverá cambio. Nossa lei não reconhece commissão de recambio, se não a que fôr, pelos usos da praça, determinada para o agio commum. Vede sobre o conceito do cambio, meu discurso, no Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, sobre "Cambio e fiscalizaç^{ão} bancaria,, 1920.

O titulo cambial, isto é, a propria n^{ota} promissoria, ha de instruir a letra de resaque, e só pôde ser substituido pelo instrumento de annullaç^{ão}, si foi destruido ou extraviado (n. 172). O que o resacado vae fazer é um pagamento, e pois precisa que lhe seja entregue o proprio titulo (vede meu n. 240); deve repellir o resaque si vem acompanhado de qualquer outro documento, que apenas lhe impuzesse a obrigaç^{ão} de depositar o pagamento (vede num. 210). Muito bem portanto observou STRADELLI que a certid^{ão} do registro do titulo não suppre nem tem o valor do original, para documentar o resaque. (Revista de Direito, vol. 52, pag. 429).

309 — O resacador, credor da n^{ota} promissoria, não deve soffrer prejuizo com a falta de pagamento, e pois pôde pedir pelo resaque todas as despezas feitas, além das enumeradas, desde que sejam legítimas.

Na conta de retorno deve incluir a despeza de sello da letra de resaque, segundo a importancia della e segundo as leis do logar em que é sacada; bem assim, é legitima a despeza de registro, si a n^{ota} promissoria fôra, para maior ga-

rantia, registrada (n. 177); mas são incobráveis as despesas feitas para receber a nota promissória, como as de viagem, que incumbiam ao credor, salvo si o devedor as augmentou, por exemplo, deixando herdeiros em logares diferentes (n. 218). Si as despesas não forem documentadas, o resacado pôde recusar o pagamento dessas; e pagando-as indevidamente, não as pôde reaver em novo resaque. (ARRUDA, vol. II, pag. 46).

310 — Chama-se cambio do resaque, ou recambio, a comissão que o resacador tenha pago ao portador da letra de resaque, para que este a recebesse como valor, na dependencia do resacado; e esta comissão que se regula pelo credito do resacado e sobretudo pela situação economica do logar em que este ha de honrar o resaque, varia numa proporção dependente das relações entre as duas praças, a do resaque e a do seu pagamento, e é pois, mais ou menos constante em dada época para as transacções semelhantes, e conhecida dos corretores e demais commerciantes.

O recambio é regulado pelo curso do cambio da praça do pagamento sobre a praça do domicilio ou da residencia do resacado; o recambio devido ao endossador ou ao avalista que resaca, é regulado pelo curso do cambio da praça do resaque sobre a praça da residencia ou do domicilio do resacado. Não havendo curso de cambio na praça do resaque o recambio é regulado pelo curso do cambio da praça mais proxima (art. 38, § 1.º). Esta comissão de desconto do resaque, por ser mais ou menos constante, deve ser certificada por corretor, ou dois commerciantes, em documento que deve acompanhar a conta de retorno (art. 38). (Vede sobre a pratica de resaques — RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pags. 137 a 143).

311 — Nos resaques dos obrigados que pagam, contra os seus anteriores, vão-se accumulando as comissões de desconto, que o emittente deve afinal pagar, sommadas, tantas, quantos resaques tiver havido. *E' facultado o cumulo dos recambios nos successivos resaques* (art. 38, § 2.º). Os resaques podem não ter guardado a ordem dos obrigados, e cada resacador pôde juntar á sua comissão de desconto o desconto certificado nos resaques anteriores; mas o endossador que recebe essa conta accumulada, pôde impugnal-a,

si a sua obrigação de endossador fôra assumida em paiz onde se não admittia contra elle o accumulo de recambios (OTTOLENGHI, op. cit., n. 218). (99-B)

(99 B) — Não é violencia, mas justiça, a accumulção, que a lei autoriza, das despesas dos recambios; não é bem que o endossador soffra prejuizo com a sua obrigação, puramente legal; o resaque é recurso legitimo delle contra os anteriores; e a culpa de haver resques cabe ao obrigado principal, que devia, pelo pagamento regular, ter poupado os endossadores a esse incommodo. Vede BONELLI, *Della Cambiale*, n. 268, pag. 519.

Não é necessario observar que só até ao tomador, (primeiro endossador), se accumulam os resques, porque este não pôde mais usar do resaque, a que não é sujeito o emittente nem o respectivo avalista (num. 304); o tomador haverá taes despesas por acção executiva.

312 — O resaque leva no Brazil sello proporcional á somma total nelle expressa, (comquanto seja um acto de recurso, secundario e derivado da nota promissoria), — por ser, não obstante, uma verdadeira letra de cambio. Como tal, é regulada pela lei do logar em que fôr creada, e será susceptivel de endosso, e aval, e de protesto e recurso annullatorio, e pagamento por intervenção, etc. (99-C)

(99 C) — Observa STRADELLI, ao meu ver sem razão, que a letra de resaque é uma verdadeira letra de cambio, mas “com as limitações, está claro, que lhe são trazidas pelo fim a que é destinada e a causa que lhe dá vida... (Logar cit., pag. 425).

Não sei quaes sejam, pela causa e o fim, essas limitações; e antes quero assignalar que, mais do que uma letra de cambio ordinaria, a de resaque tem o merito de obrigar o resacado (vede meu num. 302). Na letra de cambio commum, só se obriga o sacado que acceita, mas nunca o da letra á vista, que si não paga, só pela acção ordinaria e só pelo sacador, pôde ser obrigado a dar satisfações da recusa; na letra de resaque, ao contrario, o resacado que não paga está, perante o portador, e independentemente de protesto, sujeito á acção cambial executiva. E pôde ser endossada e avalisada com todos os effeitos cambiaes regulares; e si se extravía ou destroe, tem remedio no processo annullatorio, (vede meus nums. 165 e seguintes), e si não fôr paga, ou nella houver endossadores, deve ser protestada (vede meus nums. 141 e seguintes), e pôde ser paga por intervenção (vede nums. 271 e seguintes), etc. Apenas, não pôde ser paga por novo resaque, nem tem vencimento extraordinario, por ser á vista, e não comportar acceite (vede lei 2.044, art. 19 e 37).

TITULO V

PRESCRIPÇÃO

313 — Prescrição é a desoneração do devedor pela negligencia do credor em fazer valer a tempo o seu direito. O decurso do prazo legal para se presumir a renuncia do direito por parte do credor, constitue para o devedor uma defesa absoluta, pela qual se legaliza uma situação de facto, em proveito da ordem e da estabilidade das relações juridicas. (99-D)

(99 D) — Sobre o fundamento scientifico da prescrição veja-se MARNOCO E SOUZA, Letras, livranças e cheques, vol. II, n.º 333, pag. 158.

GIANNINI, estudando a prescrição, que qualifica como "eccezione di diritto cambiario, estintiva, assoluta,, (Azioni ed eccezioni cambiarie, n. 101, pag. 200), ao pé disso observa (nóta 3, pag. cit.) que os autores dizem haver uma differença de nome e de prazo, e nada mais, entre a prescrição e a decadencia, (liberação dos co-obrigados), sendo esta uma prescrição brevissima. Discorda GIANNINI, reconhecendo, não obstante, grandissima analogia: ambas correm contra os menores e interdictos, são de interesse privado, extinguem toda a acção contra o obrigado regressivo, seguem as mesmas regras quanto ao computo do prazo, etc.; mas a natureza intima não é a mesma. E nisto tem razão.

Nota que existem egualmente no direito brasileiro decadencias, (como a da perda do direito do portador contra os endossadores pela falta do protesto), comquanto não sejam em nossa technologia assim qualificadas. Mas, como bem disse GIANNINI, não são cousas que se possam assimilar a decadencia e a verdadeira prescrição: já pela razão, que elle enuncia, de que "la prescrizione poggia sopra una presunzione semplice, o legale di soddisfacimento, o di negligenza del creditore, mentre la decadenza é la pena della inosservanza di un termine, voluto breve per ragioni d'interesse publico o generale,,; mas sobretudo por est'outra razão que lhe escapou, e que põe ao vivo a differença entre os dois institutos: que a prescrição é a extincção de uma obrigação formada e pura, emquanto que a decadencia é a sancção do inadimplemento da condição prevista na lei para a exis-

tencia do vinculo obrigacional; ou melhor, a diferença está na propria obrigação, que num caso é simples, e noutro é condicional, pelo que o juiz deve denunciar *ex officio* a decadencia, e jamais a prescripção. (Vede meus num.s. 145 e 366 e num. 315).

— Inquestionavel me parece que a prescripção é uma excepção absoluta, que libera definitivamente o devedor que a invoca; não pôde o credor decahido da acção cambial por prescripta, recorrer á acção *ex-causa*, ou á ordinaria de indemnização. Esta segunda these vae sustentada na nóta 113 parte final ao num. 370; quanto á inadmissibilidade da acção *ex-causa*, além dos argumentos que dali se aproveitam, basta considerar que a obrigação cambial faz novação do debito causal (vede meus num.s. 3 e 348), e que a prescripção tem justamente por fim evitar a turbação da ordem economica e social por demandas que não foram intentadas a tempo, tornando assim uma situação de *facto* em de direito. Por isso é que já a velha ordenança franceza de 1673 dizia em termos formaes: “les lettres ou billets de change seront réputés acquittés après cinq. ans”. Era uma presumpção legal absoluta, insusceptivel de prova em contrario, e não apenas uma decadencia peculiar ao direito cambial. Assim tambem diz NORSÁ que na Italia não é admissivel prova em contrario a essa presumpção, e considera decisiva a decadencia cambial para todo o credito (*Nuova legislazione di Cambio*, n. 142, pag. 181 e n.º 147, pag. 188). Nosso Codigo Commercial, no artigo 441, assim concluiu acerca dos prazos para se intentar alguma acção: “são fataes e improrogaveis, sem que contra a sua prescripção se possa allegar reclamação ou beneficio de restitução, ainda que seja a favor de menores”.

Vede sobre a these assim decidida, SUPINO, *Della Cambiale*, n. 598, pag. 359. Expressamente assim se decide no Direito russo, modelo precioso em materia cambial, (vede AULAGNON ET LEBLANC, *avant propos*, pag. X), pois que LYON CAEN não teve duvida em qualificar a lei russa como “a lei allemã aperfeçoada,, (Ob. cit. *Introd.* pag. XV).

Na verdade, o que prescreve não é a acção cambial em especie, mas a garantia judiciaria do credito, que se presume quitado.

Vede, sobre a these a nóta 113, in fine, ao n.º 370.

Cumpré ainda advertir que a prescripção de que aqui se trata é sómente a extinctiva, nas relações entre credor e devedor. Da prescripção acquisitiva do titulo cambial não é possivel cogitar-se, porque nas relações entre dono e portador não-dono offerece a lei o recurso da acção annullatoria, a todo tempo, emquanto o titulo se acha em mãos de possuidor illegitimo (vede meus num.s. 165, 173 e 175; vede RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 205). Não ha cogitar “de saber quando é que a posse ininterrompida deve operar e consolidar o direito do não dono ao pagamento” (vede LACERDA DE ALMEIDA, *Obrigações*, 1.ª ed., § 15, nóta 33, pag. 85), porque o tempo em nada altera a natureza da posse nem os direitos entre elles. (Vede MARCO E SOUZA, *Letras*, II, n. 333, pag. 157). Entretanto, ao terceiro adquirente de *bôa-fé* o desapossado não pôde reivindicar ou annullar o titulo, dando-se em favor daquello o que se costuma chamar prescripção instantanea (vede INGLEZ DE SOUZA, *Titulos ao Portador*, num. 178), expressão impropria e conceito não mais applicavel aos titulos ao portador (vede LACERDA DE ALMEIDA, ob. cit., 2.ª ed., § cit., nóta 83 bis, pag. 79).

Nos titulos cambiaes o portador de *bôa fé* tem completa garantia, não só contra o devedor principal, mas ainda contra o proprio

credor desapossado, a este só restando indemnizar-se contra quem tenha dado causa ao seu prejuizo, á differença do que acontece nos titulos ao portador, em que o possuidor de boa-fé só é garantido perante o devedor, mas não contra o credor desapossado. (Vede meus num. cits. 165 e 175).

314 — A prescripção não annulla directamente a obrigação do devedor, mas desnatura-a, desarmando o credor dos meios de acção; e pois é valido o pagamento voluntario da divida prescripta, e não pôde exigir o pagante que lhe seja devolvido. (100)

(100) — “A condemnação ao pagamento de uma divida prescripta é exequivel, e effectuado o pagamento da mesma não assiste ao devedor o direito de repetição.

—Cobrando uma divida sujeita á declaração de prescripção, o credor não pôde ser acoiçado de dolo ou culpa.

Não é responsavel por perdas e danos o credor que requer a fallencia do devedor, sendo esta denegada com fundamento na prescripção da divida”. (Acc. Cam. Reunidas, 2.º Cam. da O. App. e 3.º Vara Comm.; 20 Junho 1912 (unanime), 30 Junho 1911 (idem), e 3 Dezembro 1909 (LAMOUNIER JUNIOR); in Revista de Direito, vol. 26, pag. 143).

Esta é tambem a doutrina consagrada no Cod. Civ., art. 1.531. Vede ainda meu num. 223.

315 — A prescripção é o direito de não pagar o que é devido; e assim não cabe ao juiz denuncia-la, mas só a pôde allegar o devedor demandado, (tem sempre a fórma de defesa), ou seus herdeiros e representantes, e em qualquer tempo e instancia, emquanto não se consumma o pagamento por algum modo.

316 — A prescripção exonera o devedor, que a invoca: e assim, com a obrigação principal decahem as garantias communs, pessoas ou reaes da obrigação, como a fiança em separado, o penhor, (si antes não se extinguiram por outra causa) e igualmente a hypotheca (vede ns. 80, 140 e 197); mas não a aval, que é autonomo e independente da obrigação principal. (100-A)

(100 A) — O aval é obrigação independente e autonoma, a que não aproveita a prescripção corrida a favor do avalisado, si contra o avalista se a interrompeu (vede num. 121, 125 e 130). Mas importa observar que o aval constituido no curso da prescripção, isto é, depois de vencido o titulo, é méra fiança (vede meu num. 124), pelo que aproveita do prazo de prescripção decorrido em favor do avalisado, e em geral de todas as excepções pessoas deste (vede num. 137).

317 — E como por sua natureza a prescrição é antes uma pena contra o credor negligente que um direito do devedor, nulla é a renúncia prévia que della faça este ultimo, ou enquanto corre o prazo da prescrição. Mas, prescripto o titulo, a renúncia á prescrição, expressa ou tacita, por um devedor, não prejudica os co-obrigados, que della se podem valer, ainda que fossem obrigações conjuntas. (101)

(101) — Com o perdão do emerito VIVANTE, (*Trattato*, vol. III, n. 1.230), creio que não é compativel com a obrigação cambial o compromisso, por clausula expressa, de exercitar o credito em tempo mais breve que o taxado na lei. A prescrição é uma pena crêda por motivos superiores de justiça e ordem publica, e assim como as partes a não podem excluir previamente, bem é de ver que lhe não possam tambem modificar o prazo para mais ou para menos, o que afinal burlaria os fins da lei. Em summa, tal conceito infere-se claramente do nosso art. 44. IV.

BONELLI admittiu accordo sobre o prazo da prescrição, depois de vencido o titulo. (*Della Cambiale*, n. 333, nota 1, pag. 638).

A renúncia á prescrição, feita pelo co-obrigado, só vale contra si e só perante o credor.

Si o endossador renúncia é prescrição liberatoria é por accordo com o portador, é provavelmente porque este, em face dos outros, tenha viciado o seu direito; seria absurdo que dessa mancommunação resultasse limpo e autonomo o direito que adquirisse o endossador renunciante contra os anteriores obrigados. De facto o renunciante não pôde aproveitar-se da renúncia para ter situação melhor perante os outros obrigados (vede meu num. 238); porque a renúncia é alienação de um direito, e alienar ganhando seria injuridico; os sub-obrigados devem poder considerá-lo como um simples cessionario daquelle a quem pagou quando podia eximir-se. Assim os endossadores anteriores ao renunciante, si o primitivo portador não havia contra elles interrompido a prescrição, ficarão liberados em face do renunciante, porque o prazo que tinham era o mesmo, perante o portador, de quem o renunciante houve o titulo; e o emittente e seu avalista só continuam obrigados, em face do renunciante, pelo tempo que faltava para a prescrição quinquennal (vede nums. 319 e 320). Não reconheço o direito de renúncia com prejuizo unicamente para os outros. Esta these já foi acenada nos meus nums. 134 e 239; e sobre o assumpto diz BONELLI: “che anche in questo caso ogni sua azione contro i sottoposti obbligati di regresso sia preclusa é indubitato”. (*Della Cambiale*, n. 330, pag. 634; e n. 329, pag. 633). Nego o direito de repetição contra o portador (minha nota ao num. 239). Mas quanto ás suspensões e interrupções da prescrição, entre o portador e o pagante, para o effeito de applicar-se a este aquelle rigor de trato, bem me parece que anda errada a doutrina dominante na Italia, quando exclue a força maior, (vede BONELLI, ob. logar cit. e GIANNINI, *Azioni*, n. 101, nota 5 da pag. 109, e pag. 204, in fine; vede meu num. 330); e sou de parecer que perante os obrigados anteriores ao pagante devam prevalecer as interrupções produzidas pelo portador contra aquelle, mas não as creadas pelo proprio pagante, como o pedido de prazo e o pagamento parcial (vede meu n. 329), pois que

equivalem a renuncias parciais de tempo decorrido e podem ser feitas igualmente para ludibriar os obrigados anteriores.

Já foi visto no meu num. 211, nota 82, que a faculdade attribuida ao co-obrigado de riscar os endossos posteriores, para se legitimar como ultimo portador, não lhe aproveita quanto á prescripção, que então se contará do protesto, ou do vencimento (vede num. 322).

318 — Na obrigação cambial, quando haja endossos, sendo cada endossador garante solidario dos obrigados posteriores, por força da lei, emquanto que o emittente é naturalmente responsavel perante qualquer delles, o prazo da prescripção, *para as obrigações assumidas no Brazil* (vede meu n. 4), varia em relação a emittente e a endossador; e assim tambem em relação aos avalistas de um e outro, que lhes são equiparados (n. 130). (101 A)

(101 A) — Os prazos de prescripção, pelo interesse publico nelles regulado, são os estabelecidos em lei; e não admittem interpretação extensiva ou de paridade, porque tambem representam pena.

Não obstante, sendo taes prazos, em regra, insusceptiveis de convenções particulares, a doutrina e a jurisprudencia têm reconhecido a legitimidade de estipulações sobre elles, mas “sómente para o effeito de encurtal-os ou reduzil-os, e nunca de prolongal-os ou amplial-os”, conforme demonstrou, em erudito estudo, DOLOR BARREIRA, intervindo na controversia entre Numa do Valle e Frederico Carpenter, extremados, para dar razão a Clovis Bevilaqua e a Manoel Ignacio C. Mendonça. (Revista de Direito de B. Faria, vol. 93, pgs. 419 a 434).

Em materia cambial, não ha obstaculo á admissão deste criterio, por acto expresso no titulo, ou por documento em separado, obrigando sómente os partícipes da convenção.

319 — A acção cambial contra o emittente e respectivo avalista prescreve em cinco annos (art. 52). Contra o emittente, qualquer que seja o credor da nota promissoria, portador legitimado, ou simples cessionario, ou successor do credor, ou endossador que a pagou, deve exercitar ou pelo menos protestar pelo reembolso, dentro de cinco annos, pena de não poder mais exigilo. O proprio avalista de emittente, si como avalista pagou ao credor, tem tambem cinco annos para haver do emittente o reembolso; e si ainda não tiver pago, no mesmo prazo se libera. (Como se conta esse prazo, vede numeros 322 e 323).

320 — A responsabilidade do endossador perante o portador na nota promissoria firma-se pelo protesto no vencimento. Por esse acto o portador garante o seu direito con-

tra os endossadores, cuja responsabilidade é imposta pela lei.

A acção cambial contra os endossadores e respectivos avalistas prescreve em doze mezes (art. 52, parte 2.^a), qualquer que seja o portador da nota promissoria protestada.

321 — O prazo da prescrição é contínuo, e conta-se por annos ou mezes, conforme se refira á obrigação do endossador, ou do emittente e respectivos avalistas, considerando-se apenas o dia e o mez em que começa, para em eguaes findar (vede n. 190), sem desconto de feriados e domingos.

322 — A prescrição consumma-se e só é allegavel findo o prazo. Para o portador da nota promissoria, contra qualquer obrigado, o prazo da prescrição é contado do dia em que a acção pôde ser proposta (art. 53). O prazo da prescrição regula-se então pelas indicações do título, e assim, o ultimo portador ao tempo do vencimento tem o seu prazo contado: contra o emittente e respectivo avalista, do vencimento exclusivo (n. 327); contra os endossadores e seus avalistas, do dia mesmo em que terminou o protesto. (Para os que, depois do vencimento, ou do protesto, adquirirem o título, como obrigados, vigora regra differente: — vede numero seguinte). (102)

(102) — Convém accentuar o criterio da lei sobre o inicio dos prazos. A regra que domina o assumpto é que a prescrição comece quando a acção possa ser proposta pelo credor, porque só de então em diante se o pôde considerar negligente; dahi vem a diversidade no inicio do prazo entre os varios credores e devedores cambiaes. Vede num. 327. Excusado foi, (e mesmo inconveniente, — vede num. 323 bis), o haver a lei exemplificado esta regra com a declaração de quando deva começar a prescrição contra o endossador pagante; porque evidente é que, só em pagando, elle se torna credor, e so com o pagamento lhe advem o direito de accionar os obrigados que lhe são anteriores.

Mas para isto, cumpre advertir, é preciso que o co-obrigado, ao pagar, não use da faculdade que a lei lhe concede, de riscar os endossos posteriores (vede numms. 246 e 136). Si elle o faz, para se legitimar, fica, pela rasura, sendo o ultimo portador, e pois não pôde mais invocar a data do pagamento contra os obrigados anteriores (vede nota ao num. 226). E' a legitimação formal que então vigorará. E assim, quem pagou o título contra si prescripto, não lhe aproveitará a rasura, antes, mais lhe damnará, porque, riscando todos os endossos posteriores, o prazo de prescrição deverá ser então contado: contra os obrigados principaes, a partir do vencimento, e contra os co-obrigados

anteriores ao pagante, a partir do protesto. Vede as applicações deste conceito em meus num. 211, 226, 232, 239, e 317).

323 — Os direitos e obrigações dos signatarios e adquirentes do titulo até ao vencimento, são autonomos e independentes (n. 81); ao contrario, quem adquiriu a nota promissoria por titulo civil ou depois do vencimento, é mero cessionario de quem a possuia então, e a prescripção regula-se, como os direitos, pelo direito deste, que póde estar já a meio prescripto (vede n. 224); mas o pagamento feito pelos co-obrigados é um acto cambial (vede n. 238), e o endossador que paga ao portador, tendo havido protesto, adquire um direito proprio, si o faz antes de prescripta a sua obrigação (vede n. 317). E assim, o prazo da prescripção, é contado, *para o endossador ou respectivo avalista que paga, do dia desse pagamento* (art. 53, parte 2.^a). Contra o emittente, endossadores anteriores e avalistas respectivos, o endossador que paga tem respectivamente cinco annos ou doze mezes, para se reembolsar, a contar do dia em que pagou, quer o fizesse amigavelmente, quer pelo resaque, ou em juizo, e embora que não conste do titulo a data do pagamento, que póde provar por quaesquer meios, (vede n. 238). Contra elle não continua a prescripção acaso começada contra o portador, nem aproveita aos devedores anteriores o tempo que até então tenham esperado, quemquer que sejam. (103)

(103) — (Prescripção — do endossador pagante contra o emittente).

SARAIVA silencia a respeito, (§ 278), talvez por julgar bastante clara a lei. Mas P. DE LACERDA, (A Cambial, n. 460), diz em contrario: “a acção do endossador que pagou a cambial em regresso, contra o emittente e respectivos avalistas, prescreve em cinco annos, a contar do dia util subsequente ao do vencimento”; “contra os endossadores anteriores e seus avalistas, em doze mezes desde a data do pagamento regressivo”.

Ora, com a devida venia, tal distincção não é autorizada. Não tem cabimento desenvolver assim a doutrina legal allemã, minuciosamente, por sobre os dois unicos mas claros artigos da nossa lei, que evidentemente não é um plagio servil.

O art. 52 da nossa lei trata dos prazos conjunctamente contra emittente e endossador, e conjunctamente estabelece no art. 53 que, respeito ao endossador que paga, esses prazos começam do pagamento; o art. 53, não distingue, e em boa razão ha de entender-se que, contra quem quer que seja, emittente ou endossador, o prazo da prescripção começa — “para o endossador ou respectivo avalista que paga, do dia desse pagamento”. E’ bem de ver que essa segunda parte do art. 53, é méra explicação da primeira sentença: — “o prazo da pres-

cripção é contado do dia em que a acção pôde ser proposta". Ora, o endossador pagante só pôde propor acção desde o dia em que, pelo pagamento, adquira o titulo. E convenhamos que a nossa lei foi neste ponto mais sensata e mais justa. Como ha de sujeitar-se á prescripção o direito cambial do endossador emquanto o endossador não adquire pelo pagamento esse direito cambial? Elle só tem, até então, como o proprio emittente, a responsabilidade solidaria, que a lei lhe empresta; mas não pôde impor o pagamento para adquirir direito. E si a serie de endossos é longa, e si endossador posterior quiz pagar, a impossibilidade de adquirir o titulo tira-lhe a qualidade para interromper a prescripção de seu futuro direito contra o emittente; porque a nossa lei não diz, como dizia a allemã, artigo 80, (hoje revogado, vede nota 104, 3.^a parte), que basta para interromper a prescripção contra o emittente a simples comunicação feita pelo endossador, dos actos contra elle intentados; ao contrario, no nosso direito, falta-lhe competencia para, em seu favor, interromper a prescripção de uma acção que ainda não pôde ser proposta. E como a lei é omissa, a simples comunicação que faça da prescripção contra si interrompida, não vale para interromper a prescripção do obrigado anterior; seria mister um acto judicial, solenne, que a lei não lhe autoriza, e que importaria em flagrante iniquidade: pois seria para elle despeza por culpa de outrem, e despeza de que a lei não lhe assegura o reembolso, e despeza por causa de uma obrigação artificial, nascida unicamente da natureza do titulo.

Mas não: o endossador não ha de soffrer indefesamente os efeitos da demora do titulo nas mãos dos obrigados posteriores. Terrivel responsabilidade seria então a sua, pois que, emquanto ainda devedor, já o ameaça a pena de não ter reembolso!

Na propria noção, a mais elementar do instituto da prescripção (vede num. 313), apoiam-se as palavras da nossa lei: a prescripção é a extincção da acção pela negligencia do credor. E como pôde perder a acção quem ainda não tem sequer o direito? E como pôde ser credor negligente quem ainda não é credor de facto, mas simples devedor? E como pôde prescrever direito entre condevedores, que taes são ainda o emittente e o endossador em face do portador do titulo?!

Demais, o pagamento do endossador é um acto cambial autonomo, e que lhe dá direito proprio: em virtude deste principio é que o prazo da prescripção contra o endossador que paga, deve começar a correr do dia desse pagamento, tanto em relação ao emittente e seu avalista; como a qualquer co-obrigado intermedio. A lei só pôde ser entendida dessa fórma justa e razoavel, embora em prejuizo do obrigado principal, que, do contrario, se locupletaria á custa do endossador innocente. No direito do portador e no dos endossadores, em relação ao emittente, não ha uma solidariedade perfeita, mas successiva: cada um delles será credor a seu tempo e por direito proprio, quando houver pago o titulo em regresso; e assim, começada a prescripção do emittente contra um co-obrigado que pagou, aos outros co-obrigados intermedios não pôde prejudicar o tempo decorrido: é isto consequencia do principio legal da independencia e autonomia dos direitos e das obrigações cambiaes, consagrado nos arts. 43 e 51 da nossa lei. A doutrina contraria, respeito ao co-obrigado, funda a prescripção, não na negligencia em cobrar, mas na negligencia em pagar; porque o endossador só pôde cobrar depois que paga. Mas é bem de ver que não ha de andar á cata do portador de um titulo livremente circulante (vede meu num. 91) e não se pôde exigir que os co-obrigados depositem o pagamento (vede num. 285). E tal doutrina

tem ainda outras inconsequencias. Figuremos uma longa série de endossos: o primeiro endossador, (o tomador), esperará até que lhe chegue a vez de pagar, si cada endossador não deixar exgottar inteiramente contra o seu immediato o prazo de um anno; estes endossadores não precisam interromper contra o immediato a prescripção, que só começa do dia em que adquirirem o titulo; mas quando chegar o titulo ás mãos do tomador, pôde já estar liberado o emittente, perante elle, pelo simples decurso de cinco annos após o vencimento! De modo que o tomador seria obrigado a pagar um titulo que para si é morto, pois que já não valeria contra o obrigado principal, que assim se enriqueceria á custa alheia!

Mas, só a negligencia do credor justifica a prescripção, em que pese a LACERDA, que entende "ser o prolongamento quasi indefinido do prazo attentatorio dos fins do instituto da prescripção". (A Cambial, n. 459). E' que o jurista esquece que os impedimentos do credor a suspendem, que o portador a pôde sempre interromper, e que, á mercê dessas interrupções e suspensões, o devedor espera, em todo caso, indefinidamente. . .

Entre os impedimentos do credor, suspensivos da prescripção, tambem se inclui a impossibilidade de exercer o credito por falta do titulo; e assim, como observa NOUGUIER (*Lettres de change*, II, pag. 256), si o devedor retém o titulo, não corre a prescripção contra o credor, em quanto procura rehavê-lo (vede meu num. 171). Porque a negligencia mister é que seja voluntaria, — o que aliás é principio corrente de doutrina (BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, nota 455); e porque a prescripção extinctiva é modo de extincção para o credor, e não de acquisição para o devedor, como pondera LACERDA DE ALMEIDA, (*Obrigações*, § 92, e nota 17, pag. 418, 1.ª ed.), pelo que nada importa a boa-fé do devedor.

Assim, pois, a prescripção do direito do endossador, que paga, contra o emittente e seu avalista, é de cinco annos a contar do pagamento, nada lhe importando a data do vencimento, que só marca a prescripção do portador. (Mas isto, si elle pagou antes de prescripta a sua obrigação — meu num. 317). Vede ainda a nota ao n. 324.

Neste sentido, vede parecer do Senador EURICO VALLE, sobre o Projecto de Código Commercial, em estudo no Senado Federal. Tambem commigo está RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 202 tendo-me applaudido francamente THIERS VELLOSO, (*Manual do Banqueiro. Lei e direito do chèque*, nota 118, letras C e D, pag. 284).

J. M. WHITAKER, apoiando Lacerda, põe, entretanto, a nu', o arbitrario da sua doutrina, que, "ligando os dois dispositivos dos arts. 52 e 53 da lei cambial", faz com que, "si em virtude de demora dos successivos pagamentos, não estiver, ainda, decorrido o prazo da ultima prescripção, quando se consummar o da acção contra o accitante e sacador, ficará aquelle pelo desta absorvido, por isso que não se comprehende obrigação subsidiaria que sobreviva á principal". (*Letra de Cambio*, 2.ª ed., n.º 260, pag. 267). Mas isto não é ligar; é absorver, é aniquillar um dispositivo pelo outro.

323 bis. — O avalista do emittente tem tambem o seu prazo de prescripção contado do dia em que pagar. (103-A)

(103 A) — Sustentei, e parece-me irrecusavel, que o avalista, que paga, tem acção cambial contra o seu avalisado (numero 133 e nota

57). Pois bem; mas quando começará a correr contra o avalista do emittente a prescripção? Do vencimento? Do pagamento? Póde parecer á primeira vista, aos que entendem que interpretar é saber lêr, bastando não ser analfabeto, póde parecer que a prescripção do direito do avalista pagante deva correr do vencimento do título, embora pague depois, porque a lei só declara começar do pagamento a prescripção dos endossadores. E' um erro clamoroso, que importaria em sujeitar o avalista do emittente a todos os absurdos contra os quaes argumentei na nóta 103 ao num. 323 (prescripção do endossador pagante contra o emittente).

Bastante e convincente será uma unica consideração: a de que a parte final do artigo 53 da nossa lei é apenas exemplificativa. Não ha invocar o brocado — "inclusio unius, exclusio alterus"; porque a lei não fez enumeração, mas unicamente procurou explicar o sentido da primeira parte do artigo, onde põe o principio geral e ordinario de que a prescripção não corre contra quem ainda não tem nem póde ter o título, principio geral e intuitivo, e que decofre mesmo da autonomia e independencia das obrigações cambiaes.

Assim, só para evitar duvidas, foi que a lei declarou na segunda parte do artigo, exemplificativamente, que "para o endossador ou respectivo avalista que paga, o prazo da prescripção é contado do dia desse pagamento". O mesmo não explica, mas se ha de entender, para o avalista de emittente, que paga; pois, da primeira parte do artigo se vê que o "prazo da prescripção é contado do dia em que a acção póde ser proposta", e esse avalista só póde accionar o emittente depois que paga; nem sequer pode depositar o pagamento depois do prazo do protesto, (vede minha nóta ao num. 286); pelo que, nem teria qualidade para interromper, antes do pagamento, a prescripção que contra si corresse a favor do emittente.

E será indevido considerar-se a segunda parte do artigo 53 como meramente exemplificativa? Não! E' o unico conceito legitimo: 1.º porque tal expressão, ("para o endossador etc. do dia do pagamento"), não era necessaria, e estava implicita na primeira parte do artigo ("do dia em que a acção póde ser proposta"), que é o conceito dominante e genericó (vede minha nóta ao num. 322); 2.º porque a não ser assim a lei teria errado em omitir na sua parte final referencia ao interviniente estranho, que não poderia ter o prazo de prescripção contra o emittente contado do vencimento, mas sim do protesto regular em que fez o pagamento, que lhe dá direito autonomo (vede meu numero 273), e pela mesma fórma teria errado a lei em omitir, para a letra de cambio, a prescripção do sacador pagante contra o accitante; 3.º emfim, porque o artigo 53, todo elle, só se occupa da pessoa do credor cambial autonomo, qualquer que fosse a sua qualidade anterior, como se vê da primeira parte do artigo, e ainda mesmo da parte final em que o que considera não é o endossador, obrigado, mas sim o endossador-pagante, isto é, o credor autonomo; e pois, desde que se torne credor autonomo, qualquer outro, obrigado ou não, ha de ter o seu prazo de prescripção contado do dia em que a acção lhe seja facultada, porque só desde ahi começa a ser negligente em não a exercitar.

Neste ponto não posso acompanhar o illustrado PAULO DE LACERDA — (A Cambial, n. 461, 3.ª e 4.ª edições).

324 — A prescripção segue sempre a natureza da obrigação cambial, e pois, para o endossador, ainda que pague em virtude de sentença, o prazo da prescripção do direito

que assim adquire contra os anteriores é sempre o mesmo prazo da prescrição cambial; e o proprio credor, que o acciona, apenas terá contra elle interrompido a cada acto do processo, a sua prescrição de um anno. (104)

(104) — (Prescrição após sentença) — E' controvertida na theoria e na pratica a doutrina que no texto firmei.

O Supremo Tribunal Federal tem, á revezes, entendido que a sentença faz novação, della correndo a prescrição de 30 annos e, em contrario, que depois da sentença recomeça a mesma prescrição do título. — Aquella é a opinião mais generalizada.

E, propriamente em direito cambial, sob a antiga lei, decidira a 1.ª Camara da Côte de Appellação, que: "Depois de contestada a lide, e depois da sentença (em acção decendial por título cambial), a prescrição superveniente não pôde ser senão a prescrição do julgado — res judicata, e esta dura trinta annos. Desde que a acção é contestada cessa a prescrição do titulo para surgir a prescrição da instancia. (Acc. 1.ª Cam. C. App., 21 Out. 1912, in Revista de Direito, vol. 31, pag. 369).

Egual criterio, sob a lei vigente, adoptou o accordam de Camaras Reunidas da Côte de Appellação do Distr. Fed., de 4 de Janeiro 1917: "Contestada a lide com o offercimento dos embargos pelo réo, a acção fica perpetuada e não corre senão o prazo da prescrição propria á acção". (Revista de Direito, vol. 43, fascic. de Fevereiro de 1917, pag. 328). Sobre o mesmo assumpto, (perpetuação da acção), é obscuro o accordam do Supremo Tribunal Federal, de 10 Janeiro 1917, (na Revista de Direito, vol. 46, de Nov. 1917, pag. 352).

Mas não me é possivel aceitar empiricamente tal doutrina; e antes me parece que a acção contra o endossador não muda o titulo de sua divida. Assim o autor, si elle, vencido, não paga, só poderá fazer valer a sentença por espaço de um anno, prazo da prescrição regressiva. A acção apenas interrompe a prescrição cambial.

O insigne jurista, Ministro PEDRO LESSA, sustentou que foi extincta a perpetuação da acção no direito commercial, (voto vencido em Candido de Oliveira Filho, "Curso de Pratica do Processo, pag. 384); e que o Codigo Civil a extinguiu inteiramente do nosso direito (voto vencido publicado em "O Jornal,, de 14 de Maio 1920).

Na doutrina cambial os nossos autores são em geral omissoes. Mas quando não bastassem as vehementes razões de MARNOCO, (Ob. cit., vol. II, n. 337, pag. 165), seriam sufficientes para justificar este ultimo criterio as difficuldades decorrentes da applicação daquell'outro, como a que se teria no absurdo de fazer o endossador, (que é um responsavel meramente legal e não natural), sujeito a prescrição de trinta annos, o que evidentemente não é razoavel. E não seria possivel adoptarem-se criterios diversos, conforme se tratasse de endossador ou emittente, porque o acto interruptivo é o mesmo. Por estas razões, e considerando que a theoria do contracto judicial é anachronica, e que a sua applicação no caso seria por demais artificiosa, penso que, mesmo entre as partes na acção, por titulo cambial, cada acto desta, em qualquer de seus termos, inclusive a sentença definitiva, apenas interrompe a prescrição cambial.

Contra isto manifesta-se VIVANTE (Trattato, vol. IV, n. 2.221), mas com argumentos bem precarios, e referindo, contra si, "l'altra

pregevole monographia di Fadda, nel Filagieri, 1898, 815, piu' ricca di dottrina e di genialità che di virtu persuasiva" (Nóta 13, pag. 798). A esta opinião de FADDA, e mais á de VIDARI (Curso de Dir. Comm. num. 9.096 e 9.097) refere-se BONELLI, que de todos discorda, para entender que a prescripção se altera, mas não passa a regular-se pela lei civil, que dá á sentença vigor por trinta annos, e sim, continua sujeita ao direito commercial, cujas sentenças, na Italia, prescrevem em dez annos. (Della Cambiale, n. 334, pag. 640 e nota 3).

No meio desta celeuma, em que se entrecocam mundos de razões, o guia unico seguro é o bom senso. Em summa, é excusada a fadiga de uma tal controversia, em que os conceitos mais variados e adversos se sustentam. CARPENTIER attribue a THOL a opinião de que após a interrupção da prescripção cambial por qualquer meio, a prescripção que recomeça é a de direito commum; mas observa que a jurisprudencia allemã é contraria, e que mesmo o art. 80 da lei allemã está revogado. (PAUL CARPENTIER, Legislation commerciale allemande, Code de Commerce, etc., pag. 382, nota 1 ao art. 80 da lei de cambio).

Fico pois em que, após qualquer interrupção (vede num. 329) ou qualquer acto da acção cambial, e ainda após sentença, a prescripção que recomeça é a mesma prescripção cambial, de cinco annos ou de um anno. Aliás, sem allusão á ultima these, a propria Côrte de Appellação do Districto acolhera a boa doutrina (acc. 1.ª Camara, 12-4-1923, na Revista de Direito de B. Faria, vol. 69, pg. 136), a que veio dar apoio o artigo 104 do Codigo de Processo Civil e Commercial do Districto, de 1924, dispondo: "Não poderá ser renovada a instancia nos casos de prescripção da acção pelo decurso do tempo para o seu exercicio, contado da data do ultimo acto judicial praticado no processo".

Parece aliás, que tambem o Supremo Tribunal Federal havia repudiado a theoria da perpetuação da acção (Acc. de 26-10-1921, na Revista de Direito, vol. 66, pg. 492). Sobre o assumpto escrevera Numa P. do Valle erudito artigo, "Da não perpetuação da acção em juizo", na Revista Geral de Direito, Legislação e Jurisprudencia, de Alfredo Bernardes da Silva, vol. III, de 1920, pg. 387. Combatendo a solução de recomeçar a prescripção cambial após sentença, escreveu Luiz Frederico Carpenter notavel trabalho no Jornal do Commercio de 9 e 16 de Setembro de 1928, reproduzido no Archivo Judiciario, vol. 7, supplemento, pag. 183 e vol. 8, (suppl., pag. 3) e na Revista de Direito de B. Faria, vol. 90, pg. 373. Mas a Jurisprudencia está orientada no sentido que aqui propugno: acc. 3.ª Camara C. App. do Districto de 30-8-1929, na app. civil n.º 9.885, relator Sá Pereira, no Jornal do Commercio de 7 e 8 de Outubro de 1929, reproduzido no Archivo Judiciario, vol. 12, pg. 136; — Acc. da 2.ª Camara da C. App., de 18-11-1927, relator Carvalho e Mello, no agr. de petição n.º 3023, publicado no Jornal do Commercio de 19-9-1928; e outro, da mesma Camara, relator Machado Guimarães, de 7 de Junho de 1929, declarando que a prescripção é sempre regulada pela natureza do titulo, no Archivo Judiciario, vol. 11, pg. 342.

Ha commentario de PHILADELPHO AZEVEDO, a outro acc. da Côrte de App. do Districto, de 7-8-1924, na Revista de Critica Judiciaria, vol. II, pgs. 239 a 248. Vede acc. da 2.ª Camara da C. App. de 30 de Julho de 1929, relator Euzebio de Andrade, no Jornal do Commercio de 22-3-1930, reproduzido no Archivo Judiciario, vol. 14, pg. 58.

Ha ainda sentença do juiz CANDIDO LOBO.

Finalmente, pela não perpetuação das acções, em face do art. 173 do Cod. Civil, assentou o Supremo Tribunal Federal, em acc. de 23-12-

1932, relator Eduardo Espinola, recurso extraordinario n.º 1723, (no ARCHIVO JUDICIARIO, vol. 27, pag. 243).

— Cumpre, porém, assignalar que, o vencedor na acção só pôde oppor tal interrupção ao réo accionado, isto é, só contra este interrompeu a sua prescripção cambial. Em relação aos outros obrigados cambiaes, que não foram partes no processo, ha de contar-se contra o portador o tempo decorrido desde o vencimento do titulo, ou desde a aquisição, a menos que elle tivesse accionado a todos conjuntamente. A prescripção só se interrompe entre as partes na acção. Assim, o endossador, que pagou em juizo, para se voltar cambialmente contra o emittente, tem os cinco annos a contar do pagamento, porque a lei assim o diz (vede meu num. 323); mas o portador, que só accionou o endossador, si deste não recebeu, não pôde, depois de cinco annos do vencimento, accionar o emittente.

— A prescripção do endossador contra os obrigados anteriores corre do dia em que pagar, quer o faça amigavelmente ou em juizo. Os autores, como observei na nota 103, são omissos, e P. DE LACERDA é contrario. Mas commigo parece estar BIOLCHINI, (op. cit., nota 103), e creio que com razão. Tem-se desvirtuado este conceito pela influencia da lei allemã. Ao dispositivo da nossa lei, art. 53, que diz apenas: — “o prazo da prescripção corre contra o endossador a partir do dia do pagamento”, a lei allemã acrescenta, art. 79: — “si elle pagou antes de ser demandado judicialmente; sinão, a partir do dia em que foi citado”.

Ora, a limitação da lei allemã, (comquanto justa), não sendo expressa na nossa, não pôde ser applicada; porque mister fôra que a nossa lei tambem dissesse, como a allemã, que para interromper a prescripção de seu futuro direito contra os obrigados anteriores bastaria ao accionado fazer-lhes uma simples notificação dos actos contra si intentados — (art. 80, que Carpentier diz revogado, — vede acima). Sendo impossivel o enxerto de tantos principios estranhos á nossa lei, força é convir em que, pela nossa, (como aliás tambem pelo cod. japonéz, apud SARAIVA, § 279, nota 4), — o endossador accionado só incorre em negligencia para com os anteriores obrigados, do dia em que pagar, pois que a nossa lei não distingue: “para o endossador que paga, o prazo corre do pagamento” cuja data, diz BONELLI, (Della Cambiale, n. 292, pag. 560), pôde ser provada por todos os meios. Vede meus nums. 323 e 238, nota.

— De uma innovação doutrinaria cumpre fazer registro, qual a these do Ministro ANTONIO BENTO DE FARIA, de que a prescripção só possa ser interrompida uma vez (dissertação, em “O Paiz”, jornal, de 9 Novembro 1928, e na Revista de Direito, vol. 90, pag. 201, e na Revista de Critica Judiciaria, vol. 8, pag. 341). A essa originalidade confessada, permitti-me oppor, em “Segredos do Direito Vigente sobre Titulos Cambiaes Vencidos” (nota 43, pag. 75), a consideração de que subverte o fundamento do instituto, que se baseia na negligencia do credor, e fére o mais diligente, que use dos varios meios admittidos na lei para interromper a prescripção, inclusive o que confie na efficacia do reconhecimento expresso da divida pelo devedor, que pôde ocorrer por pagamentos parciaes, impedientes de maior violencia por parte daquelle. Não obstante, recentemente, foi consagrado em lei tal critério para as dividas da Fazenda Publica, já tão inconstitucionalmente cumulada de favores e vantagens, quer substanciaes, quer de processo, como mostrei em opusculo publicado pela Associação Commercial do

Rio de Janeiro, — “Absurdos e Abusos das Cobranças Fiscaes na Justiça Federal”, 1925. Vivemos sob o regimen instituido pelo Marquez de Pombal, da “Minha Real Fazenda”.

325 — Em regra a prescripção começa quando nasce o direito de acção, isto é, depois do vencimento para o portador, e com o pagamento para o co-obrigado que satisfaça a obrigação subrogando-se ao credor (veda numeros 322 e 323). A prescripção de uma nota promissoria sem prazo ou á vista começa no dia immediato á apresentação, porque então se vence; mas não sendo apresentada, o vencimento opera-se por força da lei ao cabo de doze mezes da emissão (art. 21), e pois á prescripção de cinco annos contra o emitente e seu avalista, que continuam obrigados, começará para o portador, desse dia exclusivo (n.º 327), ou sejam, contra o emittente, seis annos a partir da emissão (art. 21). (104-bis)

(104 bis) — Contra a doutrina e deducções intuitivas aqui firmadas, decidiu o juiz JOSÉ ANTONIO NOGUEIRA, que a prescripção do titulo sem prazo ou á vista só começa a correr da apresentação de cobrança, que se pôde fazer depois de doze mezes, em qualquer tempo, até vinte annos; e acha ser phantasia ou capricho de interpretes o “marcarem” o prazo de seis annos a contar da emissão... (Gazeta dos Tribunaes de 25 de Setembro de 1925, e Revista de Critica Judiciaria, Outubro de 1925, pag. 371). Argumenta que o artigo 21 da lei cambial, mandando apresentar o titulo á vista dentro de doze mezes, só commina a perda do direito regressivo contra endossadores e avalistas. Esqueceu o illustrado juiz que a faculdade de cobrança depois de um anno nada tem a ver com a these sobre vencimento, o qual estaria operado ex-lege, para o effeito da prescripção. A apresentação do titulo cambial, mesmo em relação ao emittente, não é direito ou favor attribuido ao portador, mas obrigação, imposta a este, imperiosamente, pelo artigo 20, a que o artigo 26 dá sanção em favor do emittente, permittindo-lhe depositar sem citação. Si cabe deposito, é porque ha mora accipiendi, e a mora do credor é o fundamento da prescripção. Si, no titulo á vista, desde doze mezes a contar da emissão, o credor está em mora, e si a prescripção se consumma em cinco annos, é só questão de arithmetica o saber quantos annos tem elle, para accionar, contando da emissão...

O prazo de seis annos, aliás, não é invencioneice minha: encontra-se-o, referido expressamente para a hypothese, em VIDARI, Corso di Diritto Commerciale, vol. VII, n. 4.177, pag. 645 e La Cambiale, n. 443, pag. 501. Tambem NOUGUIER nitidamente conta o prazo do titulo á vista por essa fórmula, apoiado em accordam expresso: “Dans les lettres de change á vue, la prescription commence á courir á l’expiration des six-mois de la date de la confection du titre”. (Des Lettres de Change, vol. II, n. 982, pag. 254). E na França, como na Italia, as leis também são omissas. Igual criterio adopta-se na Alemanha, como attesta COSACK: “La prescription des obligations de l’accepteur commence á courir du jour de la presentation, et, á défaut de presenta-

tion, á compter du jour de l'expiration du delai de présentation de deux ans". (Traité de Dr. Comm., trad. Mis, vol. II, § 56, I, 3, pag. 89). A sentença do illustrado juiz NOGUEIRA, foi, não obstante, confirmada por accordam da 5.ª Camara da Córte de Appellação, que se lê na Revista de Direito, vol. 81, de 1926, pag. 612; mas a mesma Córte, no accordam de 29 de Abril de 1927, a outro proposito e incidentalmente, corrigiu o descuido indefensavel daquelle. (Revista de Direito, vol. 84, pag. 536).

326 — O interveniente voluntario que pagou no protesto pelo emittente, é sujeito á prescripção de cinco annos. Mas nem todas as acções provenientes na nota promissoria prescrevem em cinco annos, senão apenas aquellas que se fundam directamente no titulo cambial e nelle se absorvem. Assim, quem emprestou dinheiro ao devedor para pagar, não poderia ficar, em relação ao mutuario, sujeito á prescripção rigorosa de cinco annos; e bem assim, o endossatario-procurador, ou pignoratício, que recebeu, não se libertaria de prestar contas ao endossador mandante, ou ao devedor, e não se locupletaria pelo decurso desse tempo.

Egualmente, si a nota promissoria foi novada, e a obrigação substituida por outra, como si o emittente lançou em conta corrente o portador, reconhecendo assim por novo titulo a divida, ou si fez com o credor transacções fundadas na obrigação por nota promissoria (vede ns. 241 e 359), a prescripção que corre então é a de direito commum, isto é, a do novo titulo, ainda que o titulo cambial continue em poder do credor. (104-A)

(104-A) — Tambem o domiciliatario que paga, (e não adquire direito cambial contra o emittente — vede num. 236), não perde em tão curto prazo os meios de reembolsar-se por direito commum, si a isso o autorizam as relações de negocios com aquelle.

Da mesma fórma não prescreve em cinco annos o recurso do portador do titulo prejudicado cambialmente: a acção de locupletamento, comquanto requeira o titulo por prova, não se funda directamente nelle, e sim no prejuizo a provar, e é uma acção commum, civil ou commercial; commum é pois tambem a prescripção — vede minha nota 113 ao num. 369.

Mas, embora a lei silencie, poderá invocar a prescripção quinquennal, ou a annua, o procurador, sem os devidos poderes, que foi responsabilizado em virtude do artigo 46 da lei cambial. (Vede meus ns. 25, 89 e 128).

Si o titulo, por defeito, não é cambial, a prescripção contra o portador será a commum, commercial ou civil, — vede num. 368, nota 112 e nota 31, parte final, ao num. 57.

Contra o herdeiro continua a prescripção do credor que representa. (Vede Cod. Civil, art. 165).

Cumpre notar que, peloCodigo Civil, o credor pignoratício, o mandatario e em geral, as pessoas que lhe são equiparadas, não se

liberam nunca, por prescrição, de dar contas dos direitos e obrigações relativas aos bens confiados á sua guarda. (Cod. Civil, art. 168, n. IV). Tal conceito tem applicação relativamente a titulo cambial, porque a prestação de contas, sendo uma acção de natureza civil, occorre que nestes casos, ao accionado não só falta a bôa-fé, que aliás é dispensada para a prescrição extinctiva, mas ainda tem inequívoca má-fé, que lhe deve impedir de aproveitar-se do tempo para adquirir e enriquecer-se com bens ou valores que recebera para administrar ou guardar: a prescrição acquisitiva, que requer bôa-fé, coincide aqui com a extinctiva; pelo que, consignei no n. 330 a disposição civil.

327 — A prescrição não começa em feriado, porque então não pôde ser proposta acção; nem se consumma em feriado; mas nada obstem as férias forenses (vede n.º 194).

E o tempo da prescrição, comquanto continuo, pôde-se suspender durante os impedimentos pessoaes do credor no fim do prazo, ou se interromper para começar de novo após um acto de diligencia do credor para haver o pagamento; porque a prescrição é uma pena contra a sua negligencia. (104-B)

(104-B) — Si o vencimento do titulo cahiu em dia feriado, federal ou local, a prescrição não se pôde contar do dia seguinte ao feriado, porque o proprio vencimento se prorroga, quando nelle incide (vede num. 64, 147, 194 e 213). A prescrição do portador contra o emittente corre do dia seguinte ao vencimento; ninguem se illuda com a observação acertada de SARAIVA (*A Cambial*, § 278, pag. 657) de que o *dies a quo* deva ser computado; porque o *dies a quo* a que allude é o em que a acção possa ser proposta, isto é, o dia seguinte ao vencimento (vede meus ns. 331, 146, 213), visto que este é todo dado ao devedor para pagar. Entretanto, contra os endossadores, que pagarem, a prescrição correrá desde logo, porque no mesmo dia podem accionar os anteriores. A these do meu n.º 147 teve brilhante sustentação por parte de HORACIO POIARES, em sua obra: *Pontos de Direito Brasileiro*, pag. 165.

O endossador que obteve prorrogação de prazo para o pagamento pôde ser executado depois de anno; mas nenhuma influencia teria isto sobre as relações entre o portador e quaesquer outros obrigados cambiaes; e o endossador, que tardiamente viesse a pagar, não poderia tirar proveito dessa interrupção de prescrição que provocou, quando se voltasse contra os obrigados anteriores (vede numeros 363 e 317); a menos que se tivesse operado por acto solenne do credor contra elle (vede num. 329 e 239). Vede num. seguinte.

328 — A interrupção ou suspensão ha de ser provada, e só tem, directamente, efeitos pessoaes.

A prescrição interrompida recomeça a correr do acto que a interrompeu, ou do ultimo do processo para a interromper. A prescrição suspensa continúa a correr desde que cesse o impedimento, contando-se o tempo anteriormente decorrido. (104-C)

(104-C) — A interrupção da prescrição só tem effectos directos sobre credor e devedor entre quem se verificou; mas si foi operada por acto regular do credor, (n. 329), o devedor, que emfim pague, adquirirá direito autonomo, e pois, a dilação havida pesará indirectamente sobre os demais obrigados. Nenhum effecto entretanto terá directamente sobre os outros a interrupção operada pelo portador contra um co-obrigado, si deste não vier a receber, pois não mais terá acção contra os outros cujo prazo de prescrição se haja consummado (vede num. 335 e 363); porque a obrigação delles é solidaria, mas autonoma e independente (vede Cod. Civil, art. 176, principio; vede meus numeros 238 e 240). A solidariedade de que aqui se trata não é a mesma do Direito Civil. Entretanto, por ser a obrigação cambial indivisivel, entre os herdeiros de um mesmo obrigado, ou de um mesmo credor, (vede meus num. 235 e 265), a interrupção operada contra um, ou por um só delles, prejudica ou aproveita aos demais, em vista da indivisibilidade da obrigação solidaria (vede Cod. Civ., art. 176, § 2.º, e art. 171).

329 — *A prescrição interrompe-se*: 1.º — pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente; 2.º — pelo protesto, nas mesmas condições; 3.º — pela apresentação do titulo de credito em juizo de inventario do devedor ou na fallencia do mesmo; 4.º — por qualquer acto judicial que constitua em mora o devedor; 5.º — por qualquer acto inequivoco, ainda que extra-judicial, que importe reconhecimento do debito cambial pelo devedor. (105)

(105) — A controversia, que se segue, foi resolvida pelo Decr. n.º 21.638 de 18-7-932, que declarou: “Art. 1.º — Applica-se ás obrigações commerciaes o disposto no art. 172, n.º 5, do Codice Civil”. (Na Revista de Direito de B. Faria, vol. 106, pag. 391).

Antes disso, haviamos dito o seguinte: — Estabelecido o dissidio entre os mestres sobre a intelligencia do art. 453 do Codice Commercial, si exemplificativo, como pensavam TEIXEIRA DE FREITAS, ORLANDO e ALMEIDA OLIVEIRA, si taxativo, segundo o Conselheiro RIBAS e BENTO DE FARIA, entre cujas opiniões hesitava a jurisprudencia, optei pela primeira doutrina, que parecia mais equitativa e que foi consagrada no Cod. Civil, art. 172. E como em direito propriamente cambial se tem questionado este ponto, cumpre-me declarar que aqui apoio PAULO DE LACERDA, (A Cambial, nota 660), contra SARAIVA (A Cambial, § 278, pag. 657). Commigo está RIBEIRO DE SOUZA, (A Cambial, pag. 206), e, embora sem me dar a honra de qualquer referencia, veio a defender eruditamente a these, E. V. DE MIRANDA CARVALHO, parecer, na Revista de Direito de B. Faria, vol. 90, pag. 217, e no Archivo Judiciario (do “Jornal do Commercio”), vol. 7, supplemento, pag. 167. Por este criterio, o pagamento por conta, o offerecimento de garantias, o pedido de prazo para pagamento, uma vez provados, devem operar a interrupção da prescrição, que corria contra o credor. Assim, não sómente os actos declarados no Codice Commercial — novação, citação, ou protesto judicial (artigo 453), mas qualquer acto que importe reconhecimento

da dívida, interrompe a prescrição, segundo a doutrina do Código Civil, a. t. 172, que neste ponto é subsidiário. (Cod. Comm., art. 121).

Assim é que o Código Commercial omitta o caso de morte do devedor, e de fallencia, cujo effeito interruptivo é irrecusavel e vem expresso no num. III, do art. 172 do Cod. Civil.

Effectivamente, os nossos tribunaes têm preferido considerar como apenas exemplificativa a enumeração do Cod. Commercial. "Attendendo a que não se tem considerado como taxativa a disposição do citado art. 453, e por conseguinte, operam igualmente a interrupção da prescrição os meios permittidos pelo Direito Civil, como o pagamento por conta e pedidos de espera...". (Sentença da 5.ª Pretoria Cível e Accordam da 1.ª Camara da Côte de Appel., 27 Abril 1916, na Revista de Direito, vol. 42, de Nov. 1916, pag. 357).

"A prescrição não se interrompe sómente pelos modos declarados no art. 454 do Cod. Comm.; não sendo taxativa, essa disposição não exclue os diversos meios interruptivos reconhecidos pelo Cod. Civil, como pagamentos parciaes, pedidos de espera, reconhecimento extra judicial da dívida, etc.; (Acc. 2.ª Camara Côte Appellação, 30 Janeiro 1917, na Revista de Direito, vol. 45, de Agosto 1917, pag. 407).

Não obstante hesitação, (vede acc. da mesma 2.ª Camara, de 3 de Junho de 1919, na Revista de Direito, vol. 53, pag. 197), veio à jurisprudencia a firmar-se quanto ao effeito interruptivo do pagamento parcial: "Dada a prova offerecida nos autos, corroborando o recibo de 300\$000, constante do verso do titulo ajuizado, não ha como recusar credito ao pagamento effectuado por conta, para operar a interrupção da prescrição" (acc. 2.ª Camara, de 25 Outubro 1927, relator Euzebio de Andrade, na Revista de Direito de B. Faria, vol. 87, pag. 335).

Vede, sobre o assumpto, meus num. 270, 266 e 264.

Quanto á interrupção da prescrição occorrendo a fallencia do devedor, é expressa a lei de fallencias (n. 5746 de 1929, art. 50); pelos termos dessa lei vê-se que o que então ocorre não é sómente interrupção, mas tambem suspensão, durante o processo da fallencia. Merece registrada a observação de BENTO DA FARIA (Das fallencias, 5.ª ed., nota 99 ao art. 50, pag. 55); que a interrupção se opera, para o requerente, pela declaração da fallencia, e que para os demais credores resultará das suas declarações na fallencia.

Egual solução impõe-se para o caso de concordata preventiva, sendo de notar que a homologação interrompe e o prazo da concordata suspende o dos titulos creditorios; mas, finda a suspensão, a prescrição recomeça contra os credores pelo direito de acção que surge para cobrança de seus saldos. Assim, como a concordata não faz novação, os titulos cambiaes prescrevem em cinco annos após a terminação do prazo da concordata, si unico, ou da primeira prestação não paga.

Quanto á apresentação do titulo em inventario é digno de ser conhecido o lucido parecer que segue.

"E' certo que um dos meios pelos quaes se consegue a interrupção da prescrição é a "apresentação do titulo de credito em juizo de inventario ou em concurso de credores". (Clovis Bevilacqua, Th. geral, § 82, 1908). O inventario, porém, a que se refere o jurisconsulto citado, é o inventario por morte do devedor ou de sua mulher; assim tambem a fallencia, — do devedor e não do proprio credor. (WINDSCHEID-PANDETTE, § 108, trad. ital. de FADDA e BENZA, 1902; Cod. Fed. Suisso das Obr., art. 154, n. 2; CARV. MENDONÇA — Fallencias, n. 218; Lei 2.024, arts. 24 e 50). Os termos do proces-

so de inventario da co-credora (mulher do portador), não são motivo de suspensão, menos de interrupção da prescrição; que continua a correr e se consumma tornando a letra incobrável". (Parecer, de LUIZ FREDERICO CARPENTER, 4 Janeiro 1909, na Revista de Direito, vol. 11, pag. 54).

Quanto ao protesto cambial feito fóra do prazo vede meu num. 142.

Quanto ao protesto commum ou citação expressa para mora, o Codigo Civil acertadamente distingue: não vale a citação nulla por vicio de fôrma, por circumducta, ou por se achar perempta a instancia, ou a acção (art. 175); mas a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente, e pelo protesto nas mesmas condições, (artigo 172, ns. I e II). Neste sentido é a nossa jurisprudencia commercial: "Considerando que destes autos se vê que em 1909 o appellante fez citar o appellado para interromper a prescrição dos titulos ajuizados, e como elle fosse ausente q citou por edital; que essa citação não foi accusada em audiencia e portanto ficou circumducta (Regul. 737, de 1850, art. 58); que a citação circumducta não interrompe a prescrição (Cod. Civ., art. 175 e accordam desta Côte, na Revista de Direito, vol. 14, pag. 126, de 1909); que dessas premissas a conclusão logica é que os titulos ajuizados são titulos prescriptos, etc". (Accordam 1.ª Camara Côte Appellação, 24 de Julho de 1916, na Revista de Direito, vol. 44, fascic. Maio de 1917, pag. 364).

E' bem de vêr que a prescrição não se interrompe pela simples apresentação em juizo de petição inicial da acção, si a citação pessoal não se opera antes de consummada aquella. (Acc. Supremo Tribunal Federal, de 14 Setembro 1927, relator Bento de Faria, na Revista de Direito, vol. 86, pag. 313).

Sobre protesto judicial, como meio de interromper prescrição, ha outro accordam da C. de App., do Distr. Fed., na Revista de Direito, vol. 80, pag. 613.

A prescrição interrompe-se tambem "pela apresentação do titulo de credito em juizo divisorio. E considerando, aliás, que a defesa de prescrição implica a existencia da obrigação, porque dividas inexistentes não prescrevem, isto é, não deixam de ser exigiveis, porque jamais o foram; accordam dar provimento, etc., e condemnar o espolio réo ao pagamento, etc.". (Accordam 1.ª Camara Côte de Appellação, 7 de Outubro de 1918, na Revista de Direito, vol. 51, de Janeiro de 1919, pag. 148).

330 — Suspende-se e não corre a prescrição, não só para os impedidos por força maior ou caso fortuito, como tambem: 1.º — entre conjuges, na constancia do matrimonio; 2.º — entre ascendentes e descendentes, durante o patrio poder; 3.º — entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela; 4.º — em favor do credor pignoratício, do mandatario e em geral das pessoas que lhes são equiparadas, contra o depositante, o devedor, o mandante e as pessoas representadas, ou seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas ao titulo confiado á sua guarda.

Tambem não corre a prescripção: contra os agentes do Brazil em serviço publico da União, dos Estados ou dos Municipios; e — contra os que se acharem servindo na Armada e no Exercito nacionaes, em tempo de guerra, durante esta e até um anno depois. (*Cod. Com.*, arts. 450, 452; *Cod. Civ.*, arts. 168, 169); e contra os incapazes, que não tenham representação legal. (106)

(106) — Insurgem-se os autores italianos contra a suspensão da prescripção pela força maior, que, dizem ser “opinião antiga; a facilidade das communicações, etc., tornam quasi impossivel que a inobscervancia das formalidades legaes possa depender de força maior”. (GIANNINI, Azioni, n. 101, pag. 204, nota 3 da pag. 200; BONELLI, n. 330, pag. 634). Mas é porque a lei italiana, ao contrario da nossa, não consagra a força maior como causa justificativa do atrazo de outras formalidades, como o protesto e a apresentação (vede meus ns. 212, 195 e 146); nosso direito guarda, em materia de prescripção, o velho e justo brocardo: *contra non valentem agere non currit prescriptio*.

Não ha discutir que a força maior e o caso fortuito, si bem não suspendam em meio a prescripção, entretanto têm esse effeito quando occorrem no fim do prazo; do curso da prescripção não se descontam os dias impedidos, nem mesmo os feriados; mas ella não se consumma em taes dias, (meus ns. 327 e 321).

Suspende porém a prescripção a perda do titulo pelo credor; e o recurso cambial para o rehavér interrompe a prescripção — vede meu n. 171.

Resta porém uma duvida bem grave. E' doutrina generalizada, que a menoridade e a interdicção não são causas suspensivas (Vede MARNOCO E SOUZA, ob. cit., vol. II, n. 339; BOISTEL, *Dr. Comm.* n. 847; BRAVARD VEYRIÈRES, *La lettre de Change*, etc., pag. 571, in fine, e nota 1, de DEMANGEAT; MARCHIERI, *La Cambiale*, pag. 213). Dil-o GIANNINI expressamente: “a prescripção e a decadencia correm contra os menores interdictos”. (Azioni, n. 101, nota 3 da pag. 200). Entretanto o nosso Codigo Civil, com o apoio caloroso de CLOVIS BEVILAQUA, diz: “Tambem não corre a prescripção: I — contra os incapazes de que trata o art. 5”, (*Cod. Civ. Comment.*, art. 169, vol. I, pag. 490). Taes incapazes, a que se refere o art. 5, são os menores de dezeseis annos, os loucos de todo genero, os surdos mudos que não puderem exprimir a sua vontade, e os ausentes, declarados taes por acto do juiz.

Parece que contra esses incapazès fica suspensa a prescripção, e os autores não explicam cousa diversa. Mas tambem não explicam como se ha de conciliar isso com o disposto no artigo 164 do mesmo Codigo Civil, que diz: “As pessoas que a lei priva de administrar os proprios bens, têm acção regressiva contra os seus representantes legaes, quando estes, por dolo ou negligencia, derem causa á prescripção”.

Procura harmonizar isto CLOVIS BEVILAQUA, dizendo que “o art. 169, n. I, afasta os incapazes do art. 5 dos effeitos da prescripção e o art. 169 attenua-os quanto aos outros incapazes”. “cujos bens são

entregues aos cuidados de tutores, curadores, ou ainda do marido, pois que a mulher casada entra na classe dos incapazes". (Cod. Civ. Comment., observação ao art. 164, vol. I, pag. 482). Parece-me forçada a hermenêutica, visto que os absolutamente incapazes, a que se refere o art. 169, n. I, são igualmente, e mais propriamente, "pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens".

Tenho, pois, para mim, que o art. 169, n. I, só se refere aos absolutamente incapazes, que não tenham representante legal, como o orphão de pae e mãe cuja tutoria não se processou, ou os que se provarem loucos, durante a prescripção, sem que então estivessem ainda sob curatela, bem como os surdos mudos e o ausente que, só depois de consummada a prescripção, seja como tal declarado. Nestes casos a prescripção continuará, descontado o tempo de suspensão, contra os representantes legais, que desde ahí serão responsaveis perante os incapazes, pela negligencia ou dolo com que tiverem acarretado a estes a prescripção de créditos.

No direito anterior corria sempre a prescripção contra os menores. — Vede Cod. Comm., arts. 441 e 455.

Quanto á suspensão por estar o credor a serviço do Governo fóra de seu domicilio, não padece duvida que se deva applicar em materia cambial; e della faz applicação, mesmo contra a Fazenda Nacional, cercada cada vez mais de privilégios, o acc. do Supr. Trib. Fed., de 26-8-1932, (acção ord. para haver differença de ajuda de custo), no ARCHIVO JUDICIARIO, vol. 25, pag. 282.

PARTE II

TITULO UNICO

ACÇÃO CAMBIAL

CAPITULO I

NATUREZA DA ACÇÃO

331 — A nota promissoria é um documento liquido e completo por si mesmo, que vale, entre credor e devedor, uma escriptura publica; salvo direito de terceiro.

Assim, não satisfeito regularmente no vencimento, o portador legitimo da nota promissoria póde recorrer aos meios judiciaes para haver integralmente o pagamento, ou, após protesto, promover a fallencia do devedor commerciante.

— Para aquelle fim é necessario advogado. (106-A)

(106-A) — A obrigação do emittente e de seus avalistas independe de protesto; ao contrario, é-lhe condicionada a dos endossadores e avalistas respectivos — (vede ns. 83, 145, 205, 210 e 239). Assim o juiz deve denegar de officio a acção de regresso sem prova apparente de protesto (ns. 152 e 145), embora todas as obrigações valham pela simples assignatura, independentemente de authenticacão, registro, ou testemunhas (vede n. 21).

Os obrigados principaes têm todo o dia do vencimento para pagarem, e os demais co-obrigados devem pagar no protesto (ns. 210, 211, 213, 322, 323 e 325); o portador tem pois acção contra aquelles desde o dia seguinte ao vencimento, e contra estes ultimos desde o momento em que se ultime o protesto (vede ns. 146 e 147).

Póde retardar-se a acção enquanto não prescreve (ns. 313 e segts); mas a propositura de acção antecipada sujeita o autor a responsabilidade civil, e á pena de esperar outro tanto tempo como o que faltava. (Cod. Civ., arts. 1.530 e 159; vede meus ns. 182 e 164).

O feriado, que se segue ao vencimento, impede o protesto, bem como a acção (ns. 147 e 327); mas, ao contrario, as férias fórenses não obstem aquelle (n. 194), e nellas se pôde fazer a penhora, que será perpetuada: "é valida a penhora feita em férias e a citação da acção com hora certa", (Accordam, 2.^a Camara Côrte de Appellação, 23 de Maio de 1919, na *Revista de Direito*, vol. 53, de Junho de 1919, pag. 195). E' lei processual na generalidade dos Estados.

Assim como não pôde cobrar antecipadamente, tambem não é lícito ao portador pedir senão o que lhe é realmente devido, embora não constem do titulo os pagamentos parciaes que lhe tenham sido feitos — (vede ns. 266 e 241); sob pena de responsabilidade civil — (ns. 270 e 343); e será nulla a penhora por excesso de pedido — (n. 345).

Mas não ha responsabilidade si decahe o autor por prescripção (vede n. 314); ou mesmo por illegitimidade como parte, por falta de legitimação cambial que as provas denunciem (Acc. S. Trib. Just. Matto-Grosso, na *REV. DIR. COMM.*, de A. Lima, vol. 2, 1932, pag. 123); ou ainda por incapacidade ou falta de requisito ao exercicio da acção, (n. 364), salvo prova de dolo.

Em vez de executar cambialmente o titulo, pôde o credor preferir requerer a fallencia do obrigado, si este é commerciante; mas, para isso, é mister protesto, quer se trate de co-obrigado ou de obrigado principal, e contra este pôde ser feito a todo tempo (vede ns. 142 e 196). No juizo de fallencia o titulo não tem porém, a mesma força probante (n. 203). Mesmo depois de iniciar a acção cambial, pôde o credor desistir desta para requerer fallencia (CARVALHO DE MENDONÇA: J. X., *Tratado*, vol. 7, n. 244, pag. 305); mas antes de desistir em tempo util, tendo tornado o credito litigioso com o ajuizal-o, não pôde requerer fallencia senão com a sentença final (parecer de BENTO DE FARIA, na *Revista de Direito*, vol. 52, fascic. de Maio de 1919, pag. 314; e CARVALHO DE MENDONÇA, cit. n. 244 e segts.).

Podem-se cobrar varios titulos vencidos, accumulando o pedido, (vede meu n. 343).

Si o titulo é perfeito e vencido, tem-se entendido que não possa o credor fazer arresto, em vez de usar da acção executiva que lhe é facultada, "porque aquella é medida extraordinaria e que afinal se resolve em penhora". (Acc. 2.^a Camara da Côrte de Appellação, 27 de Novembro de 1914, na *Revista de Direito*, vol. 40, de Junho de 1916, pag. 603). "Considerando que a jurisprudencia tem assentado que o arresto não é concedivel quando o titulo de credito tem força especifica de garantir pela apprehensão immediata dos bens do devedor o pagamento da divida", etc., accordam tornar de nenhum effeito o arresto ordenado pelo despacho aggravado. (Acc. 2.^a Camara Côrte Appell., 1.^o Maio 1917, na *Revista de Direito*, vol. 44, fascic. de Junho 1917, pagina 612). "O arresto, meio preventivo e assecuratorio que é de acção futura ou pendente, é aberrativo das normas regulares de direito quando é intentado para garantir o direito já firmado por sentença em execução aparelhada, ou titulo que tenha a mesma força. Sendo os titulos de fls. letras de cambio, para as quaes está estabelecida a acção executiva, anormal e exorbitante das regras de direito é o arresto concedido; e sendo o arresto medida preventiva adequada a impedir os intentos consignados no art. 321 e paragraphos do Regul. 737 de 1850, não tem por isso cabimento quanto aos bens já vendidos". (Acc. 2.^a Camara Côrte Appel. 29 Outubro 1915, unanime, na *Re-*

vista de Direito, vol. 41, de Julho 1916, pag. 185). Não é mister que o título seja vencido, mas sim que seja liquido e certo, como prova literal da dívida — Regul. 737 de 1850, art. 322, § 1.º, — para autorizar o arresto. (Acc. 1.ª Camara Côrte Appell., 10 Abril 1916, na Revista de Direito, vol. 41, pag. 132). Assim, si já foi ajuizado e tornado pois litigioso, não autoriza o arresto, salvo depois da sentença, embora penda appellação. (Acc. 2.ª Camara Côrte Appel., 6 Junho 1919, na Revista de Direito, vol. 53, de Julho, 1919, pag. 209). Confere para o Distr. Fed., o Decr. 16.752 de 1924, (Cod. Proc. Civ. e Comm.) arts. 386 e segts.

O título cambial, entre credor e devedor que o assignou, tem força de escriptura e limitada defesa; mas terceiros, a quem prejudique, podem impugnal-o por todos os meios — (vede meus ns. 3, 19, 79, 88 tris, 126, 203 e 348).

332 — A nota promissoria em forma regular (n. 20), e contra que se não propoz annullação (n. 349), é protegida por uma acção rigorosa e rapida: tanto no Districto Federal, como nos Estados, a acção cambial é a executiva (art. 49), isto é, começa pela penhora dos bens do devedor, que todos respondem pela obrigação. (107)

(107) — Depois da discussão travada no Congresso Nacional, especialmente entre o Senador GLYCERIO e a Comissão de Constituição e Justiça, e de que sahiu victoriosa a doutrina de PAULA BAPTISTA, que distingue a acção, direito substantivo, do exercicio da acção, direito adjectivo (Th. e Pr. do Proc., § 5), não é licito dizer-se com AUTRAN, (Letra de cambio e nota promissoria, nota 35 ao art. 49), que este artigo seja inconstitucional e inapplicavel aos Estados. Si assim o entendesse algum juiz, o "recurso extraordinario" certamente repararia o seu erro. Aquelle é o verdadeiro conceito, contido no art. 34, § 22, da Constituição, de 1891, sancionado pelo senso juridico, e por não poucos accordams do Supremo Tribunal Federal. (Vede: AFFONSO DIONYSIO GAMA, Das Contas Assignadas, nota 126, ao art. 17, pag. 44, e RIBEIRO DE SOUZA, Cambial, pag. 339).

Diversamente entendera INGLEZ DE SOUZA, que omitira no seu projecto de Cod. Comm. qualquer artigo sobre acção, "evitando invadir a esphera constitucional dos Estados, não sómente por obedecer á Constituição, que deve ser cumprida de boa-fé e sem tentar deturpar-lhe o pensamento por conveniencias doutrinarias ou praticas, sempre duvidosas, como tambem por considerar exaggerada a importancia que se tem dado á questão da unidade formal das leis processuaes..." (Projecto, etc., vol. I, Introduccão, pag. 31). Mas a desgraça da diversidade da legislação dos Estados não é cousa sobre que se possam entreter verbiagens, tão clamorosa se tornára; e como bem demonstrou no terreno positivo o egregio Ministro PEDRO LESSA, "muito mais limitado, do que á primeira vista parece, é o campo de actividade legislativa deixada aos Estados, neste assumpto de direito formal"; "essa mesma faculdade de formular lei ordinatorias do juizo é muito logicamente negada ao Estado em se tratando de processos especiaes". (Do Poder Judiciario, 1915, pag. 16). Vede tambem JOÃO

MENDES DE ALMEIDA JUNIOR. (As Codificações estaduais das leis do processo, 1919, pag. 19, nota 1 e pag. 22). A questão foi largamente debatida no Congresso Nacional a propósito do art. 826 do Código Civil, que taxativamente declarou ser executiva a acção hypothecaria. Ao art. 49 da lei Cambial faz franca referência PEDRO LESSA, ob. cit., pag. 17; e a distinção de PAULA BAPTISTA, depois melhormente explicada por JOÃO MENDES, foi, quanto aos títulos cambiais, calorosamente applaudida por SARAIVA — (A Cambial, § 265, pag. 636).

Hoje está resolvida a questão pela carta constitucional de 1934, que attribuiu á União as leis processuais. (Art. 5, XIX, a). A discussão só interessa, pois, ao direito transitorio, enquanto não se federaliza o processo. Mas é digno de referencia, por ter repellido a instituição de acção summarissima, por lei local, o accordam do Sup. Trib. de Just. do Amazonas, de 12-6-1931, relator Anthero Rezende, (na REVISTA DE DIR. COMMERCIAL, de A. Lima, vol. 3, pag. 16).

E' um predicado do titulo, — a força executiva, fazendo prova plena e bastante por si só, entre credor e devedor cambiais; e decorre não só da natureza da obrigação, que a lei creou rigorosa, como da propria vontade do obrigado, que, sujeitando-se a esse regimen, teve por fim augmentar o valor economico do titulo. (Vede meus ns. 235, 241, 224 e 93, sobre o privilegio).

A these veio a ser sustentada por accordam da Relação de Minas Geraes, transcripto em TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, n.º 300, pag. 206, e pelo Tribunal de Sergipe, na mesma obra, n. 342, pag. 208. A Rel. de Minas entendeu que mesmo o recurso compete ao legislador federal. (Vede meu n.º 176).

O fóro legitimo para a acção cambial é o do lugar designado para pagamento, ou o de domicilio do accionado, ou de qualquer dos accionados, á escolha do credor (vede meus ns. 335, 68 e 67). Não é valida no titulo a designação especial, diversa da de pagamento, para fóro judicial, como convince VIVANTE, Trattato, vol. III, n. 1.364. (Vede controversia a respeito, no acc. da Rel. de Minas Geraes, de 6-6-1932, na REV. DE DIR. COMMERCIAL, de A. Lima, vol. 4, pag. 171).

Só autoriza a acção cambial o titulo que tenha as formalidades legais — (vede ns. 20 e 368). Mas, ainda assim, perde a força judicial, si contra elle o devedor instaurou acção de rescisão; e egualmente, "a rescisoria da transacção originaria da letra é razão relevante para excluir a fallencia do accitante requerida pelo sacador. (BENTO DE FARIA, Das Fallencias, nota 23 ao art. 4, pag. 16). Vede meus ns. 349 e 363 tris.

Declara expressamente a lei allemã que os bens do devedor respondem pela obrigação cambial (art. 2.º). E' bem visto que, da obrigação pessoal, (vede meu n. 1), são garantia todos os bens do devedor não onerados ou consignados a outras dividas; e ainda que o titulo cambial tenha tambem garantias reaes, (penhor, hypotheca — vede meus ns. 80 e 138 a 140), póde o credor renunciar a ellas para perseguir outros bens, ou promover a fallencia, (ns. 183 e 197).

Podem soffrer penhora ainda os bens que o devedor tenha hypothecados, mesmo sem fraude (sentença do juiz Augusto Saboia da Silva Lima, de 19 de Julho de 1927, no "Jornal do Commercio" de 21 do mesmo mez e anno).

O devedor, embora não haja dado garantia real, não póde alienar os unicos bens que tem, ainda que o titulo não esteja vencido, e fal-o-ia

em fraude de execução. "Accordam. etc.. reformando a sentença appellada, julgar subsistente a penhora; o titulo ajuizado, por sua natureza, é de execução imminente, tendo sido além disso emitido a trinta dias de prazo; assim o documento particular de venda dos bens que representavam a garantia do credor, no mesmo dia em que a promissoria era emitida, representa uma alienação em fraude de execução, pois que outros bens não apresenta o devedor, que garantam a execução — Regul. 737 de 1850, art. 494, §§ 2.º e 3.º". (Accordam 1.ª Camara Côrte Appell., 8 Agosto 1918 e Camaras Reunidas, 2 Janeiro 1919, na Revista de Direito, vol. 51, de Março 1919, pag. 577).

Tambem assim se julgou num concurso de preferencia entre credor por nôtas promissorias e credor por escriptura de confissão de dívida e penhor mercantil, considerando que esta ultima tinha sido feita "pelo finado devedor precisamente no dia do vencimento das nôtas promissorias; e que resulta da leitura dessa escriptura a simulação de uma divida para fraudar o direito do credor exequente, portador de dois titulos de divida liquidos e certos, devidamente authenticados e sobre cujas legitimidade e licita procedencia nada foi allegado nos autos, (de executivo cambial), visto como os executados não embargaram a penhora, nem recorreram da sentença que a julgou subsistente". (Accordam 1.ª Camara Côrte Appell., 23 Maio 1918, na Revista de Direito, vol. 52, de Abril 1919, pag. 132). Ao contrario, foram acceptos os embargos do credor hypothecario numa execução cambial e julgada in-subsistente a penhora desta ultima, rejeitando-se a prova de fraude de execução, do art. 494 do Regul. 737, "porque, á constituição da hypotheca não havia demanda em juizo, (a penhora fez-se tres mezes e 16 dias depois), e a promissoria não fôra averbada em livro competente para os efeitos do art. 3.º da lei 79 de 23 Agosto 1892, como preceitua o art. 1.º, § 2.º da lei 973 de 2 Janeiro 1903, sobre registro de titulos". (Sent. 7.ª Pretoria Cível e accordam 1.ª Camara Côrte Appell., 30 Dezembro 1918, na Revista de Direito, vol. 52, de Abril 1919, pag. 140). Vede, contra este ultimo argumento, meus ns. 177, 180 e 203.

Tambem se julgou "que o caso do § 1.º do art. 494 do Regul. 737 de 1850, é restricto ás acções reaes ou pessoas reipersecutorias, e não tem applicação ás acções meramente pessoas; o do § 2.º do mesmo artigo presuppõe a alienação depois da penhora ou proxivamente a ella; que por proxivamente á penhora só se entende quando a alienação se opera depois de haver execução aparelhada, isto é, sentença transitava em julgado; que a prova do eventus damni é correspondente e equivalente á prova da insolvencia do executado, e ao embargado compete essa prova do seu prejuizo, isto é, a demonstração de haver o executado alienado todos os seus bens sem que lhe restassem quaesquer outros; que não se considera alienação em fraude de execução a feita em época que antecede de mais de tres mezes á penhora, (BENTO FARIA, Cod. Comm., nôta 296)" (Sentença 4.ª Pretoria Cível e Acc. Camaras Reunidas da Côrte de Appell., 19 Dezembro 1918, reformando accordam da 1.ª Camara, na Revista de Direito, vol. 51, de Março 1919, pag. 578). Vede ainda accordam de Camaras Reunidas da Côrte de Appell. de 21 Junho 1917, na Revista de Direito, vol. 46, de Dezembro 1917, pag. 596. Sobre o assumpto feia-se brilhante estudo de PHILADELPHO AZEVEDO, These de concurso para professor de Theoria e Pratica do Processo, na Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro, 1919. Do mesmo autorizado jurista merece lido ulterior estudo, criticando accordam do Tribunal de Minas Geraes, de

25 de Julho de 1928, sobre annullação de venda de immovel quarenta dias antes de execução cambial. (Revista de Direito, de B. Faria, vol. 90, pags. 409 e seguintes). Vede meu n. 346. O assumpto é hoje regulado no Districto Federal pelo art. 969 do Decr. 16.752 de 1924, que exclue a proximidade da penhora mas se contenta com o protesto para prevenir a fraude.

Sustentando a nullidade de alienação após protesto, vede critica de JACY DE ASSIS a acc. do Trib. de Goyaz, na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 2, de 1932, pag. CXKXVII. Nesta mesma revista, vol. 2, pag. 95, vê-se accordam do Trib. de Just. de S. Paulo, considerando valida penhora (em acção cambial) sobre bens dados em penhora a terceiro após protesto do titulo executado. (Acc. de 24-9-1931, fundado no art. 950, n.º II do Cod. de Proc. de S. Paulo, relator Sylvio Portugal).

333 — Nulla seria e de nenhum effeito a clausula pela qual, na emissão do titulo, se excluisse a acção executiva. (Vede ns. 367, 331 e 6).

Póde entretanto o credor, vencido o titulo cambial, preferir outra acção menos violenta e que lhe attenda melhor ás suas conveniencias. (n.º 367).

334 — Nóta promissoria em fórma regular é a que contém no seu contexto os requisitos essenciaes exigidos pela lei: a denominação expressa de nóta promissoria, a somma a pagar, o nome do tomador e a assignatura do emittente (n. 20). Não precisa testemunhas, nem registro, nem reconhecimento de firma; — para o exercicio da acção, (que se costuma chamar — *directa*), contra os obrigados principaes, é essencial, mas hastante, o simples titulo vencido, ou a sentença annullatoria que substitue o titulo extraviado. (Vede ns. 366 e 172).

O emittente e o seu avalista são adstrictos ao pagamento, independentemente de protesto; mas si ha endosso no titulo, o instrumento do protesto cambial regular é indispensavel para tornar effectiva a responsabilidade legal dos endossadores e respectivos avalistas (ns. 83 e 135); sem tal, deve ser denegada a acção dita de *regresso*, ou regressiva (n. 331).

335 — A acção executiva, si o titulo foi regularmente protestado pelo não pagamento, póde ser proposta contra todos os obrigados cambiaes, a um só tempo, e no domicilio de um só delles; ou contra alguns delles; ou unicamente contra qualquer dentre os obrigados, emittente, endossador, ou avalista de um ou de outro, *sem estar o credor adstricto á observancia da ordem dos endossos*, (art. 50, parte final),

e sem perder o direito de acção contra os que não tenham sido accionados.

Mas ainda quando falte o protesto, pôde o credor accionar indifferentemente o emittente ou o avalista respectivo (n. 331, nota). Quem tenha pago cambialmente ao portador tem a mesma acção cambial executiva contra os anteriores, e o avalista contra o seu avalisado (numeros 224 e 133. (107-A)

(107-A) — O credor, que acciona um dos signatarios do titulo cambial, não perde, pelo nosso direito, a acção contra os demais, anteriores ou posteriores ao accionado, enquanto não prescreve a obrigação delles (vede n. 328); assim é tambem pelo Cod. Comm. italiano, art. 318, pelas leis allemã, (arts. 49 e 81), hungara (art. 49), escandinava (art. 49), cod. fed. Suisso (arts. 767 e 808), lei russa e belga e cod. comm. francez; mas outras legislações, ao contrario, estabelecem, como a hollandeza, que o exercicio da acção do portador contra um obrigado libera os posteriores — (art. 186 do cod. hollandez); systema intermedio é o do cod. hespanhol, (arts. 516 e 518), que só permite renovar a acção contra outro obrigado no caso de insolvencia do obrigado citado em juizo. (Vede DIENA, *Tratt. di Dir. Comm. Internaz.*, vol. III, n. 242, pag. 201 e nôtas 1 e 2).

— Tambem é comesinho que acção proposta contra varios co-obrigados não traduz renuncia da responsabilidade “pelo total”, de cada um delles. (Accordam da 2.ª Camara da C. de App., de 25-3-1930, na *Revista de Direito de B. Faria*, vol. 99, pag. 463).

— O endossador, que não foi accionado, só se pôde oppor á acção que o endossatario mova contra outrem, pelos regulares. (oposição cambial oportuna, ou reivindicación, ou acção ordinaria annullatoria), mas nunca intervindo na acção cambial, em que será parte illegitima. Assim decidiu o accordam da 2.ª Camara da Côrte de Appellação, de 12 Maio 1916. Fallecido o endossador, o endossatario accionou o emittente; a viuva do endossador e o inventariante do espolio deste pretenderam intervir na execução sob fundamento de que tal titulo pertencia ao espolio; o tribunal confirmou a denegação do juiz, “considerando que o endosso transmite a propriedade da letra cambial e da promissoria, e que é assim incontestavel o direito que assiste ao portador de executar preferencialmente o emittente do titulo, deixando de intimar o inventariante do espolio do endossador”. (*Revista de Direito*, vol. 41, de Agosto 1916, pag. 410).

Effectivamente, como já foi notado, não é admissivel opposição processual em acção cambial (vede meu n. 247 e nota); admissivel é, porém, a assistencia — (vede accordam 2.ª Camara Côrte Appell., 28 Abril 1916, na *Revista de Direito*, vol. 41, pag. 428).

Cumprê notar que, accionados varios obrigados, si algum pagar, não pôde proseguir na mesma acção para reaver dos demais o reembolso, o que seria cercear a defesa destes; mas sim terá de propor nova acção. Vede accordam do Tribunal de Just. de S. Paulo, em TITO FULGENCIO, *Jurispr. Cambial*, n. 391, pag. 262.

— Para conceder a acção executiva cambial, o juiz deve examinar si o titulo é habil, — (vede ns. 334 e 368), denegando ex-officio a pe-

nhora si ao titulo faltam requisitos, ou si falta o protesto na acção contra co-obrigados regressivos (vede meus ns. 334 e 145).

— Quanto ao fôro para a execução, (que foi tratado nos ns. 332 e 65 a 67), cumpre accentuar que “a cobrança judicial, independentemente de quaesquer estipulações ou presumpções de fôro, pôde sempre, pelo nosso direito processual, ser intentada no domicilio do devedor. (Acc. 2.^a Camara Côrte Appell., Janeiro 1916, na *Revista de Direito*, vol. 40, pag. 592). Assim o portador pôde accionar o emitente e endossadores no domicilio de um destes ultimos, como se entenderá da lei cambial combinada com o Regul. 737 de 1850, art. 61, e, no Districto Federal, o Decr. 16.752 de 1924, artigo 21, VI. (Cod. de Proc.).

— Em direito internacional não parece que se possa fixar regra mais rigida do que a méra admissibilidade, sempre, do domicilio, como vantagem para o devedor; mas não excludente de convenções em contrario ou da possibilidade de execução em outro fôro, pela natureza do titulo. O Supremo Tribunal Federal, (hoje Côrte Suprema), negou homologação a sentença estrangeira que condemnára residente no Brasil, por acto cambial, embora citado e tendo-se defendido perante a justiça estrangeira, declarando que “E’ regra absoluta de direito que o autor deve demandar o réo no domicilio deste”. (Accordam de 22 de Setembro de 1926, relatado por Hermenegildo de Barros, citando precedentes publicados na *Revista Forense*, vol. 25, pag. 89, e vol. 26, pag. 510, — na *Revista de Direito de B. Faria*, vol. 87, pag. 530).

Com mais acerto decidira a 2.^a Camara da Côrte de Appellação do Districto Federal, em 3 de Agosto de 1920, relatado por Carvalho Mello, que o artigo 50 da nossa lei cambial, semelhantemente a muitas nações, autoriza a execução conjuncta dos varios obrigados cambiaes, mesmo no titulo de circulação internacional. O caso era que, descontado aqui um titulo sacado contra firma de Stokolmo e enviado para ahí o accete, não foi porém pago; pelo que, após protesto, aqui foram accionados o sacador que endossára e o aceitante faltoso, este sem domicilio aqui, mas possuindo no Brasil bens e representante. (Vede accordam, despacho reformado de Cesario Pereira e minuta de agravo de Nina Ribeiro, na *Revista Geral de Direito, Legislação e Jurisprudencia*, de Alfredo Bernardes da Silva, vol. III, 1920, pgs. 256 a 278). Essa decisão, (tambem publicada na *Revista Juridica*, de Rodrigo Octavio, vol. XXIII, pg. 519), é citada e apoiada por Paulo de Lacerda, *A Cambial*, n.º 62, nota 103-a, pg. 77 da 3.^a ed. e pg. 85 da 4.^a, e n.º 420, nota 609, pg. 426 da 4.^a edição. Assim tambem penso.

Sobre simples penhora, foi decidido que, realizada no estrangeiro, não depende de homologação para produzir efeito no Brazil, mas depende de formalidade consular para authenticidade. (Acc. 2.^a Camara C. App. do Distr. Fed., 24-1-1928, na *Revista de Direito*, vol. 88 pg. 560).

Sobre penhora feita por precatoria, no Brazil, vede n. 346.

336 — A acção executiva é peculiar ao titulo, no Brazil e pois exercivel tambem contra os herdeiros do obrigado cambial, e seus successores ou representantes (vede n. 235); e por quaesquer representantes, successores, ou cessionarios do credor cambial (ns. 224 e 93). (107-B)

(107 B) — A synthese deste meu numero já foi longamente preparada nos numeros ahí citados em que sustentei: 1.º a immanencia do privilegio executivo do titulo cambial; 2.º a solidariedade activa e passiva; 3.º a indivisibilidade do credito ou debito cambial como consequencia do privilegio executivo e da solidariedade. Veja-se ainda a nota ao n. 241. Aquí importa lembrar que mesmo o herdeiro "em parte", tem acção e póde ser accionado pelo todo, salvo o direito, que póssue, de haver dos demais devedores a sua quóta, ou a obrigação em que fica de garantir a quitação dos concredores (vede ns. 235, 265, 217, 123, 59).

Isto, porém, só se entende com a obrigação creada no Brazil. Sobre qual a lei que deva regular a acção do titulo emittido no estrangeiro, ou contra obrigado no estrangeiro, vede a grande controversia doutrinaria em DIENA, ob. cit., vol. III, n. 248; OTTOLENGHI, *La cambiale nel Diritto Internazionale*, n. 232; RAMELLA, *Trattato dei titoli all'ordine*, vol. I, n. 313; SURVILLEET ARTHUYS, *Droit Intern. Privé*, n. 511, etc. Vede meu n. 4, pequeno escorço sobre a materia, que é objecto de vastos tratados em varios tomos. Sobre competencia vede n.º 67.

337 — Quem tem a posse legitima da nota promissoria póde, até que prescreva, cobral-a judicialmente, qualquer que seja o titulo de sua propriedade (vede numero 229), ou de sua detenção legitima como representante. Mas cambialmente, só tem direito proprio e autonomo o portador legitimado no proprio titulo, isto é, o tomador ou endossatario regular (ns. 238, 225, 134, 81). Quemquer que tenha de justificar a sua propriedade por provas estranhas á nota promissoria, não exerce um direito cambial directo e independente, mas derivado e cedido; e pois sujeito á situação creditoria daquelle credor cambial de quem, directa ou indirectamente, lhe veio o titulo (ns. 224 e 94). (107-C)

(107 C) — Pondera GIANNINI que o codigo italiano "parla di proprietario e di possessore della cambiale, ma le due espressioni in sostanza si equivalgono. Ed invero se puo farsi una distinzione fra proprietá del titolo e proprietá del credito in esso contenuto, (come accade per esempio, nella girata di pegno o in alcune girate improprie), chi é possessore, non detentore materiale del titolo, cioè lo possiede secondo le for mecambiarie, o chi dovrebbe possederlo se non l'avesse smarrito, o chi ne ridivenga possessore dopo esserlo stato, puo esercitare tutte le azioni derivanti della cambiale.

E em nota conclue que ha necessidade de conservar a precisão de linguagem e de não confundir a posse legitima com a propriedade. (Azioni ed eccezioni, n. 68, pag. 135 e nota 1 da pag. 136).

Effectivamente, embora sem grande zelo, tambem se encontram em nossa lei empregados coherentemente as expressões: portador, com sentido generico — de credor cambialmente legitimado por endosso, e proprietario por titulo civil, ou detentor legitimo, (arts. 22, 36 § 3.º e 37), equivalendo á expressão menos technica, — credor (art.

49); proprietário, com o mesmo sentido de dono, ou detentor legítimo, embora havendo perdido a posse do título (art. 36, pr.); possuidor, que é o que possui o título, podendo ter ou não a propriedade d'elle (art. 39, pr. e § 2.º); e detentor, que é o que não tem nenhum direito sobre o título que possui (art. 41). Sobre os effeitos dessas distincções technicas merecem lidos os numeros seguintes de GIANNINI, e vale a pena de ser transcripto nesta parte o accordam relatado pelo preclaro dezembargador SA' PEREIRA.

“O detentor de um título não prova com a detenção tel-o pago, mas o devedor a quem se entrega o título, não o detem, possui-o e não é licito confundir detenção com posse, para diminuir a força probatoria da presumpção juris. E' a qualidade de devedor que lhe transforma a detenção em posse, e esta posse é que lhe legitima a propriedade da letra (lei n. 2.044, de 1908, art. 39). Em nossa legislação cambial as entidades do detentor e do possuidor são nitidamente diferenciadas. Detentor é o que guarda a letra expedida para o accete (art. 16 § 4.º), o que a destróe, a sonega, ou extravia (art. 36). Não pôde praticar actos de disposição, mas apenas os de conservação, e no vencimento do título requerer o deposito do pagamento, mas não recebê-lo (art. 41). Casos ha em que está sujeito á prisão (art. 31 § unico).

Nenhuma obrigação tendo de pagar, não se presume, nem mesmo nas presumpções hominis, que o tenha feito, porque nestas se presume o que ordinariamente acontece (Regul. 737 de 1850, art. 187), e não acontece ordinariamente o pagamento da obrigação por quem a não deve. Mas é natural, curial e commum o pagamento da dívida pelo devedor, e si, ao exigil-a, é licito dizer — paga quem deve, egualmente licito será, uma vez que ella foi paga, dizer-se — pagou quem devia. Não é o facto de achar-se o título fóra das mãos do credor, o que faz presumir o pagamento; é preciso ver em que mãos elle está, porque nas mãos de quemquer a ninguém desonera... O credor é obrigado a entregar o título resgatado a quem? Ao devedor. A presumpção de pagamento se firma pela entrega do título a quem? Ao devedor. Não é portanto verdade que a posse do título pelo devedor apenas prove o pagamento. Não, ella prova alguma cousa mais, porque prova qual, dentre os co-obrigados, o que effectuou o pagamento.

Não ha duvida que, por esse acto de um só, todos se desoneram da obrigação cambial, mas a generalidade do resultado não implica ou encontra com a unicidade da acção. O pagamento feito por um a todos aproveita, mas desses todos a lei presume que um fez o pagamento, e esse será o que tiver a posse do título, porque o art. 22 § 2.º manda entregar-o áquelle que effectiva o pagamento. Logo, a posse do título prova não sómente o pagamento, mas quem o effectuou. Todo o systema da lei 2.044 assenta no presupposto de que a posse do título por um co-obrigado prova que foi elle quem o resgatou. O pagamento feito pelo accitante ou pelos seus avalisadores desonera da responsabilidade cambial os co-obrigados (art. 24). Si a posse do título pelo accitante não provasse que foi elle quem pagou, essa desoneração não se daria, porque ella se regula pela qualidade do pagante.

Scindia-se assim a presumpção e se exigia do devedor, que não tinha a posse do título, o que se exigiria de qualquer estranho, — a prova directa da autoria do facto.

No caso de pluralidade de endossatarios, o que possue a letra se considera, para os effeitos cambiaes, o credor unico da obrigação

(art. 40 § 1.º). Seria entretanto illogico considerar, quanto ás relações activas, credor unico da obrigação o que possui o respectivo titulo, sómente porque o possui, e não considerar como pagador unico, quanto ás relações passivas, aquelle dos devedores que tem a posse do titulo resgatado..." (Accordam 1.ª Camara Côrte Appell, 7 Agosto 1916, na *Revista de Direito*, vol. 43, fascic. de Janeiro 1917, pag. 151).

Corroborando e citando este acc., vede acc. da 1.ª Cam. do Superior Tribunal de Just. do Rio Grande do Sul, de 11-6-1931, na *REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL*, de Adamastor Lima, (vol. I, 1931, pag. 137).

Vede sobre o assumpto meus ns. 94, 211, 222, 224, 239, 240, 273.

338 — Credor cambial autonomo é só aquelle que, por uma série de endossos, (plenos ou em branco), justifique a sua propriedade, relacionando-se no proprio titulo com o tomador (n. 224), ou sendo este proprio (numero 94). Assim, si esta série é rôta, si ha interrupção apparente na sequencia dos endossos, o portador, quando prove a relação no titulo interrompida, só exerce os direitos que o titulo confere áquelle credor legitimado, após o qual se interrompeu a série dos endossos. (107-D)

(107 D) — De hypothese differente trata GIANNINI, quando diz que "la irregolarità nelle girate posteriori a lui non gli nuoce; vi é d'altronde il diritto di cancellarle", (*Azioni*, n. 103, pag. 208). Mas conforme notei, si bem que a rasura sirva então para eximir o pagante ás responsabilidades creditorias do portador a quem pagou, entretanto a série rasurada ainda pôde servir de prova do máu direito do portador, e da má-fé do pagante, para o effeito de lhe ser reivindicado o titulo por algum portador desapossado (vede meu n. 225).

Aquelle conceito de GIANNINI é o mesmo de VIVANTE, *Trattato*, vol. III, n. 1.270; mas inaceitavel seria sem essa restricção que lhe ponho, pois que a faculdade de riscar não é dada para encobrir falsidades ou conluios, e esse pagante, embora riscando endossos posteriores, teria adquirido o titulo com imprudencia ou má-fé. (Vede ns. 226, 232 e 246).

339 — Mas contra os co-obrigados posteriores á interrupção, e aos quaes o liguem endossos regulares, o portador exerce um direito proprio, ao qual só são opponiveis excepções pessoas do accionado contra o proprio autor. Ao contrario, transpondo a irregularidade, por prova estranha ao titulo, o portador, na accção cambial, é sujeito a todas as razões de não pagar que aquelles obrigados tivessem contra o ultimo portador legitimado, e contra cada um dos que a este succederam. (107-E)

(107 E) — Não se conforma com esta doutrina o emerito VIVANTE, (*Trattato III*, n. 1.270), entendendo que "il possessore non

ha nemmeno un'azione di regresso, contro i giranti posteriori alla interruzione che si collegano regolarmente con lui, perché questo frammento della catena non basta a dimostrarlo proprietario..."; e faz, a proposito, tão acre quão injusta interpegação a VIDARI.

As regras de legitimação legal devem ser entendidas inteligentemente. E' bem verdade, como quer GIANNINI, que a irregularidade nos endossos constitue um defeito in rem, e não uma excepção pessoal (Azioni, n. 103, pag. 208); mas não menos certo é que endosso não é requisito essencial do titulo, (vede meu n. 20), mas apenas prova da propriedade do credito em fórmula cambial.

Si se dá ao portador, contra os anteriores á interrupção, o direito cambial do ultimo credor legitimado, após o qual se interrompe a serie de endossos (VIVANTE, n. 1.263 e meu n. 224), como negar ao portador direito cambial contra os posteriores á interrupção, que della sabiam ao endossarem e que têm, elles só, a responsabilidade della? Si se admite que o portador prove o acto civil, que preencha a lacuna, para accionar cambialmente os anteriores, não é logico negar esse direito contra os posteriores, para quem a lacuna não precisa ser preenchida, porque si elles endossaram depois della, é que apesar della tinham a propriedade do titulo.

Esses obrigados posteriores á interrupção estão perfeitamente ligados ao portador por uma série de endossos regulares, e si irregularidade houve antes, deve pesar a elles, que ao endossarem já a sabiam e a sentiam, sobretudo o endossador immediatamente seguinte á interrupção, que foi quem deu causa á irregularidade.

Dir-se-á que são argumentos moraes... Mas não é menos convincente o exame juridico do caso. Realmente, o primeiro endossador, após a interrupção, que é que fez? endosso ou cessão? Não ha discutir que fez verdadeiro endosso, porque anterior ao vencimento, e porque feito em fórmula cambial; si esse endosso não se houvesse de considerar como tal, então absurda seria a opinião de VIVANTE, de que contra elle o portador tenha acção ordinaria; porque a cessão não obriga jámais o cedente, nem cambialmente nem por acção ordinaria: o cedente só responde pela existencia e pela veracidade do credito que transfere (vede meu numero 92). Foi portanto endosso o que elle fez, com todos os efeitos cambiaes; e transferindo assim o titulo, não só deu direito autonomo ao endossatario, como ficou responsavel pelo pagamento. A propriedade do ultimo portador após outros endossos, estará perante elle cambialmente legitimada (art. 39). Entretanto, o ultimo endossatario anterior á interrupção não endossou: cedeu, legou, etc., os direitos cambiaes de que era titular (vede n. 224); e os endossadores posteriores a essa interrupção não podiam, perante os anteriores a ella, transferir maior direito do que tinham, e esse facto para elles está denunciado no proprio titulo. Eis o que explica a defesa formal ou material que compete aos anteriores á interrupção contra os posteriores a esta. Em relação áquelles, os endossos posteriores não são endossos, mas simples cessões sob fórmula cambial; mas os endossadores posteriores á interrupção, uns em relação aos outros, não têm a mesma defesa formal e o que fizeram foi verdadeiro endosso cambial, transferiram o titulo com direito autonomo e obrigaram-se cambialmente, embora que com o titulo transferissem tambem a

precariedade em que estavam perante os obrigados que precediam a interrupção.

Essa precariedade não é defesa pessoal e sim formal, mas só invocável por aquelles a quem o titulo não ligue por uma série continua de endossos.

Assim comprehendido o requisito da legitimação formal, nenhuma duvida pôde restar sobre o meu texto, nem se pôde ver discordancia entre este numero e o numero 87, que só considerou a posição dos obrigados anteriores á interrupção dos endossos.

340 — Assim, têm acção cambial propria: A) o tomador nomeado no titulo, si não ha endosso; B) o ultimo endossatario nomeado no titulo, si o primeiro endosso estiver assignado pelo tomador e cada um dos outros pelo endossatario do endosso immediatamente anterior; C) o possuidor da nota promissoria endossada em branco, si a série anterior fôr regular, em preto, e senão, seguindo-se a um endosso em branco outro endosso, presume-se haver o endossador deste adquirido por aquelle a propriedade da nota promissoria; D) qualquer anterior obrigado que tenha pago o titulo ao portador, o que se presume pela simples posse; E) qualquer estranho que a tenha pago no protesto, si do instrumento deste consta o pagamento; F) o endossatario-procurador legitimado e o endossatario pignoratício, em nome de seus endossadores. (107-F)

(107 F) — Vede respectivamente, quanto á autonomia do direito de cada um dos credores referidos, os ns.: 60, 79, 81, 82, 94, 224, 225, 232, 238, 273; 115 e 104.

Não ha duvidar que o endossatario procurador e o pignoratício, devem ser incluídos entre os credores autonomos, embora não procedam em nome proprio, mas porque o devedor só lhes pôde oppor excepções pessoais relativas a um só credor cambial. — aquelle cujo credito exercitam. As excepções relativas ao proprio endossatario procurador não prejudicam o credito do representado, senão quanto á adulteração dos dizeres do titulo, visto que a culpa do representante não pôde aproveitar ao representado e compromette o direito deste. Mas nem a sciencia do falso anterior, por parte do representante, não prejudica. O endossatario-pignoratício está, porém, sujeito a excepções creditorias suas proprias (n.º 115).

341 — Têm acção cambial derivada: A) o endossatario de endosso posterior ao vencimento do titulo; B) o endossatario do endosso em preto, bem como o portador por endosso em branco, si houver irregularidade explicavel por provas estranhas; C) o adquirente por titulo em separado, (*que não protesto*), de cessão, herança, successão, ou compra judicial ou em leilão; D) quemquer que, sem ser

obrigado, tenha pago o titulo a um credor cambial legitimado, ou a outro qualquer legitimo detentor do credito, e qualquer detentor do titulo que possa provar plenamente, por quaesquer meios, a sua propriedade. (Vede as notas aos ns. 93 e 224).

342 — Para se vir a juizo, por meio de advogado, é mister que se tenha a livre administração de pessoa e bens. Para ser parte em justiça, autor ou réo, o curatelado precisa representar-se pelo curador, e o menor não pôde accionar nem ser accionado sem assistencia do tutor; pena de ser nullo tudo o que fôr julgado contra os mesmos. (Excepto si o menor é emancipado — vede numero 28). Não pôde a mulher casada demandar contra terceiro sem autorização do marido, (salvo ausencia deste, provada, ou sendo ella administradora dos bens do casal); nem pôde soffrer penhora alguma senão quando accionada juntamente com o marido; salvo si ella exerce o commercio. As sociedades civis ou commerciaes, e as pessoas de direito publico, só podem vir a juizo por seus representantes legaes. (107-G)

(107 G) — A questão de "capacidade para estar em juizo" exorbita das lindes deste estudo, e acha-se mais adequadamente versada nas obras sobre theoria do processo, como o magistral tratado de JOÃO MONTEIRO, vol. I, §, 55 pags. 245 e seguintes da 3.ª edição.

O Direito Civil não trouxe á materia senão superficiaes alterações, que aqui são de todo o ponto indifferentes. (Cod. Civil, arts. 5, 6, 9, 17, 36, 242, 387, etc.).

Limitar-me-ei ás seguintes observações.

Quando a penhora contra o marido incide em bens immoveis, deve ser intimada a mulher para sciencia.

O fallido evidentemente não pôde exercer acção referente a creditos ou debitos sujeitos á fallencia, e confiados aos administradores da massa. Alóra isso, nenhuma incapacidade soffre o fallido, que depois da primeira assembléa de credores pode exercer o commercio, sendo que a fallencia não affectará a administração dos bens proprios e particulares da mulher e dos filhos, etc. (Lei 2.024, de 1908, arts. 40 e 46, mantidos na lei 5746 de 9 de Dezembro de 1929, em vigor). Vede n.º 28, nota.

O estrangeiro não soffre distincção dos nacionaes.

Mas quemquer que tenha residência fóra do paiz, pôde ser obrigado a prestar fiança ás custas, pena de ser o réo absolvido da instancia. (Vede: CLOVIS BEVILAQUA. Resumo das licções de Legislação Comparada, 2.ª ed., 1897, n. 194, pag. 285; BENTO DE FARIA, annotações ao art. 736 do Regul. 737 de 1850; PEREIRA E SOUZA, Primeiras Linhas sobre o Proc. Civ., ed. Teixeira de Freitas, nova ed. 1907, § 194, pag. 146; Cod. Civil, Introd., art. 18, Decreto 16.752 de 1924, art. 424).

343 — Pela acção executiva tem o credor completa satisfação de seu credito; e si já recebeu parte da divida, pôde pedir por esse meio o restante; e si tem varios creditos por nota promissoria, pôde na mesma acção cobral-os todos da mesma ou das mesmas pessoas obrigadas, si os titulo são todos vencidos e perfeitos. (107-H)

(107 H) — Liquido e certo não deixa de ser o titulo cambial por já ter sido parcialmente amortizado, si delle consta a redução, ou si o credor preliminarmente a confessa (vede meus ns. 266 e 269). A cobrança judicial de divida já paga no todo ou em parte constitue em responsabilidade civil o accionante (n. 270), salvo desistencia em tempo. (Codigo Civil, art. 1.532). A penalidade só se pôde comprehender quando o excesso do pedido revele a má-fé do accionante, ou culpa sua, pelo que mister se faz que o pagamento parcial tenha sido expressamente operado entre devedor e credor, ou antecessor civil deste, e o réo deve proval-o com o recibo em separado ou documento expresso (vede ns. 242, 241, 222 e 84).

O pedido excessivo importa ainda em nullidade do processo — vede n. 345, (á differença do excesso de penhóra, que se pôde reduzir, mas não é allegavel nos embargos).

Podem-se cobrar executivamente e por junto, desde que sejam todos vencidos, varios titulos cambiaes, dando á causa o valor do total delles, embora que o accionado tenha posições differentes, como si num é emittente, noutro endossador, e avalista em outros.

Sobre aquella condição, de vencimento, vede brilhante accordam da 2.ª Cam. C. App. do Distr., de 4 Outubro 1927, no *Archivo Judiciario* do *Jornal do Commercio*, de 2 Nov. 1927, pag. 228. Vede meu n.º 183.

A questão da competencia pelo valor é puramente de direito processual, e são de todo impertinentes as objecções de GIANNINI. (*Azioni*, etc., n. 50, pags. 92 e 93). Não ha cogitar do *contracto originario*, que pôde ser ou não *commum* aos varios titulos ajuizados. Porque jamais a acção poderá ter por fundamento a causa dos titulos, que em rigor terá sido novada (vede ns. 3 e 348); e ainda que haja unidade de origem, ou *contracto* relativo aos titulos todos, como si foram garantidos por *hypotheca*, anterior, posterior, ou contemporaneamente á criação delles, não será isso o fundamento unico da acção, mas os proprios titulos, que são autonomos e não poderão deixar de instruir o pedido, e não dependerão sequer de taes *contractos* quanto ac vencimento (vede meus ns. 183 e 197). A accumulção de pedidos é uma questão exclusivamente processual, sujeita á jurisdicção dos Estados, mas que no *Districto Federal* é autorizada expressamente por lei. (Decr. 16.752 de 1924, art. 109).

Os varios titulos cambiaes só podem ser cobrados cambialmente na mesma acção, quando sejam todos vencidos e a cada um delles compita acção executiva. Si a algum faltam requisitos (vede n. 334), a accumulção só é possivel em acção que a este caiba; podem os verdadeiros titulos executivos e outros creditos diversos serem cobrados juntamente pela acção menos rigorosa que a estes assista (vede ns. 367 e 333).

Certo é que os titulos em cobrança podem ser mesmo de especies differentes, letras de cambio, notas promissorias, cheques, duplicatas;

é com acerto decidiu accordam do Superior Tribunal de Justiça do Maranhão, de 4 de Março de 1932: que a lei de contas assignadas mandou observar como suas as da lei 2.044 de 1908, "de modo que ficaram praticamente equiparadas as duplicatas de contas assignadas ás cambiaes e assim, não incide em censura jurídica a cobrança da nota promissoria de fls. conjunctamente com a da duplicata de fls. neste processo". (Revista de Direito Commercial, vol. 4, 2.º trimestre de 1934, pag. 166). Na mesma revista e vol. 4 vê-se, porém, á pag. 84, caso opposto em que juridico accordam do Sup. Trib. de Just. da Parahyba, seguindo parecer do proc. geral, Mauricio Furtado, confirmou decisão que negara acção executiva a "vales", que se queriam cobrar juntamente com nota, promissoria, só a esta assistindo tal processo.

344 — Pela acção executiva, (como por qualquer outra), tem o credor direito de pedir:

1.º a importancia expressa no titulo;
2.º os juros legaes dessa importancia, (6% ao anno, sem accumulacão), a contar do dia seguinte ao vencimento, si houve protesto; si faltou, a contar da citação da acção. (Vede a nota 81, ao n. 208).

3.º a importancia que receberia pelo resaque, si o tentou, isto é, as despezas de protesto e cartas, a differença de cambio, etc., bem como a de registro do titulo, si o fez e quaesquer outras despezas uteis, e os juros legaes dessas despezas, desde a data em que foram feitas;

4.º as despezas que se contarem nesse processo: documentos, actos do advogado, do juiz, do escrivão e officiaes, segundo o regimento de custas judiciaes.

Si o autor soffreu resaque, tem o direito de pedir tambem o que pagou pela *conta de retorno* regular; mas si soffreu acção executiva, não póde reaver as custas a que deu causa (n. 238). (108)

(108) — Foi infeliz a redacção do nosso artigo 49, parte segunda, em que o legislador, para ser conciso, faz remissão ao resaque.

Ora, dizendo que pela acção executiva o credor tem "tambem" o direito de reclamar o que receberia pelo resaque, commette uma redundancia, uma confusão e uma obscuridade ao mesmo tempo: a expressão *tambem*, conjunctiva, sem que o artigo enúmere nenhum direito, é descabida; usando de tal expressão, quando, implicitamente a acção visa, pelo menos, o recebimento da importancia do titulo, faz crer absurdamente, que o credor possa por esta acção receber em dobro essa importancia, pois o artigo 38 sobre o resaque, a que faz remissão, enumera logo no seu numero 1 — a importancia cambial, entre as a que o resaque deve prover; e uma obscuridade ainda advem de tal redacção, relativamente aos juros de mora, no caso de não haver protesto, que este artigo presuppõe, mas que é só necessário para o resaque e a acção regressiva, e não para a acção directa contra os obrigados principaes do titulo. (Vede n.º 208 e nota).

CAPITULO II

DEFESA DO RE'O

345 — Começando acção cambial pela penhora, ao réo cabem, preliminarmente, as defesas de materia puramente processual, communs a qualquer acção: dilatorias, como a de suspeição do juiz e incompetencia do juizo; e peremptorias, como a de illegitimidade de parte, de litispendencia e de cousa julgada.

As duas primeiras têm de ser oppostas antes de quaesquer outras, e, como as demais, no triduo.

Dentro de seis dias, contados da audiencia, serão opponeis as defesas communs de toda execução e as propriamente cambiaes.

Os embargos de execução podem ser: de nullidade do processo (quando não tenha sido intimado o executado, ou si os bens não eram penhoraveis), e de excesso de pedido, e de concordata, ou declaração de fallencia (Lei 2.024, arts. 24 e 113). (108 A)

(108 A) — O cabimento e a fórma das defesas processuaes (vede expressivo accordam da Relação de Minas Geraes de 27 Setembro 1922, em TITO FULGENCIO, *Jurisp. Camb.* n. 499, pag. 340), eram evidentemente materia attribuida á competencia dos Estados. No Districto Federal, a que particularmente se referia o meu texto, cumpre assignalar que as cinco primeiras eram suspensivas do processo e tinham curso especial. (Decr. 16.752 de 1924, arts. 117 e seguintes). A Constituição Federal de 1934 ordenou a unificação do processo, em projecto.

A penhora, depois de realizada, só pôde ser levantada pelos meios regulares. "Si a acção é impropria, isto constitue materia de defesa, que só pôde ser apreciada quando formulada por embargos; não é licito ao juiz, depois de feita a penhora, annullal-a por simples reclamation do executado; realizada com as formalidades legais, e depositados os bens, é ella valida para todos os efeitos e só pôde ser

levantada por decisão final, em tempo proprio proferida". (Acc. 2.^a Camara Córte Appell., 12 Dezembro 1916, na Revista de Direito, vol. 44, de Abril 1917, pag. 136). Tal conceito não offende o principio sustentado de que o juiz deva denegar de officio a penhora, isto é, a acção executiva, si o titulo não apresenta os requisitos cambiaes — (vede minha n^ota 112 ao n. 368).

Cousas diversas são o excesso de penhora e o excesso de execução ou de pedido. Os tribunales têm decidido accordemente que o excesso de penhora, isto é, a apprehensão de bens de valor muito excedente ao pedido e custas, só é allegavel depois de avaliados os bens. E quando se verifique, não é nulla a penhora, mas se reduz. Ao contrario, o pedido excessivo, isto é, maior do que o credor podia fazer, é, nas acções executivas, causa de nullidade da penhora preliminar, e pôde ser allegado nos embargos. A distincção entre o excesso de penhora e o excesso de pedido, bem como de seus respectivos efeitos, vê-se nitidamente apreciada no accordam da 2.^a Camara da Córte de Appellação, de 5 Abril 1918, (na Revista de Direito, vol. 48, de Junho 1918, pag. 581). E é noção incontroversa na nossa processualistica, como bem accentuou o eminente CARVALHO MOURÃO, em parecer escripto, (causa GODOFREDO S. DA SILVA PINTO e outros contra o Banco Commercial e Hypothecario de Campos, e outros, no juizo de Campos, Estado do Rio), citando accordam na Revista de Direito, vol. 10, pag. 115. No mesmo sentido e sobre o mesmo caso, ESMERALDINO BANDEIRA, parecer. Vede: ordn., Liv. 3.^o, tit. 76 § 2.^o; e o Regul. 737 de 1850, art. 577; § 2.^o; ALMEIDA E SOUZA, Execuções, § 357, nota *in fine*; LEITE VELHO, exec. de Sent., pag. 226, n. 14, JOÃO MONTEIRO, Proc. Civ. e Comm. vol. III, pags. 334 e 337, nota 5; Cod. Proc. Civ. e Comm., do Districto, arts., 1.088 e 1.091.

346 — Em materia propriamente cambial, os meios de defesa do réo são restrictos, o que importa em brevidade do processo, simplicidade e segurança; além de estar, na acção cambial, á differença de qualquer outra acção, o juizo garantido desde o inicio pela penhora, isto é, pela execução, que fica assim menos sujeita a fraudes. (108 B)

(108 B) — E' inteiramente nulla a venda de bens já penhorados, quer o adquirente tenha ou não sciencia dessa circumstancia. Mas o credor, antes mesmo de haver feito a penhora, é garantido contra a alienação fraudulenta de bens pelo devedor; e embora não esteja vencido o credito cambial, pôde o credor, si não usa em tempo do arresto, (— só, porque a detenção pessoal foi abolida pela Constituição Fed. do 1934, art. 113, n. 30), — pôde o credor ainda, na acção cambial, fazer incidir a penhora nos bens alienados por fraude, desde que concorram as seguintes condições: que o executado não tenha outros bens desembargados, que o adquirente tivesse sciencia ou devesse presumir a intenção fraudulenta do alienante, ou que a alienação tenha sido feita depois do protesto ou inscripção da penhora. Vede a n^ota ao meu n. 332. No Districto Federal regula o assumpto o artigo 969, do Decr. 16.752 de 1924. (Cod. Proc. Civ. e Comm.).

Todos os bens do devedor, moveis, immoveis, ou direitos e acções, respondem pela dívida, na ordem estabelecida nas leis processuaes, e tanto os bens sítos no logar da execução, como os que se achem alhures, que poderão ser successivamente penhorados, mediante precatória ao juizo da jurisdicção delles; mas ao juizo deprecante competirá sempre conhecer dos embargos (vede parecer de CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO, na *Revista de Direito*, vol. 83, fac. de Janeiro 1927, pag. 65). No juizo deprecante deve, pois, tambem, ser accusada a penhora feita alhures. (Sent. do juiz Francisco Palmerio, de 13-7-1933, no ARCHIVO JUDICIARIO, vol. 27, pag. 393).

Só depois da penhora cabem ao devedor, ou terceiros prejudicados, os meios regulares de a fazer levantar. Mas afóra as defesas relativas ao processo, a posição do devedor perante o credor é sujeita a restricções, que a natureza do titulo cambial exige.

Cumprê ponderar que, por simples despacho, não se levanta penhora regularmente feita, em acção cambial, ainda que seja evidente o descabimento desse meio processual; porque seria tambem surpreender o credor, "tumultuando o processo". (Acc. 2.ª Cam. Côte App. do Distr., de 12 Dezembro 1916, na *Revista de Direito de Bento de Faria*, vol. 44, pg. 136). Resalva-se o caso em que o credor se recuse a offererel-a em audiencia, sendo então intimado pelo réo. (Acc. 2.ª Cam. Côte App. Distr., na mesma *Revista*, vol. 45, pg. 406).

Tambem, por mais relevante ou provada que a defesa seja, não ha como evitar a discussão dos embargos, sobre os quaes o autor tem o direito de ser ouvido.

Por outro lado, inexigível é que sejam elles desde logo provados. Não convencem as razões com que a Candido de Oliveira Filho e a mim objectou notavel advogado, em razões fôrenses, pretendendo que "para serem recebidos os embargos do réo. nos executivos cambiaes, mistér se torna que este allegue e prove, quantum satis, materia relevante". (Agenor Ferreira Rabello, razões do Banco de Natividade do Carangola contra José Mercadante & Cia, 1932). Não é só o artigo 345 do Codigo de Proc. Civ. e Comm. do Distr. Fed. que equipara taes embargos ás contestações. E' a propria natureza do processo que isto exige: 1.º — porque ao réo, surpreendido com a penhora, não se pôde reclamar que esteja preparado em provas desde logo; 2.º — porque a simples allegação pôde bastar, quando de direito, ou de facto que o autor reconheça; 3.º — porque a demora da discussão e prova mais prejudica áquelle, cujos bens são penhorados.

Era, aliás, conceito classico, applicado na vigencia do Regul. 737 de 1850, em que o juiz recebia ou rejeitava *in limine* os embargos, esse, de que apenas interessava saber si ellas podiam influir sobre a causa, para serem, então, recebidos, por sua materia, e admittida a prova; ou, si irrelevantes, rejeitados desde logo.

347 — Na acção cambial sómente é admissivel defesa fundada no direito pessoal do réo contra o autor, em defeito de fórma do titulo, e na falta de requisito necessario ao exercicio da acção (art. 51).

Taes defesas, substanciaes da acção, podem pois se referir, já á propria pessoa do réo e do autor, já ao proprio titulo.

(108 C) — Diferentes classificações têm-se aventado para as defesas opponíveis na acção cambial. Parece-me arbitraria a distincção em *communis* e *cambiaes*, porque as que os autores, com razão, qualificam de *cambiaes*, são muitas dellas familiares ao direito commum, como as de pagamento e prescripção, e as qualificadas como *communis*, qual a de "falta de causa" e a de "condição não cumprida", são inadmissíveis em acção cambial (vede n. 348). Prefiro pois, distinguir sómente as defesas em processuaes e *cambiaes* (n. 345). Estas ultimas, em cuja definição a nossa lei incide nas censuras que se têm feito á italiana, (VIVANTE, *Trattato III*, n. 1.367), também se têm classificado de varios modos.

Prefiro grupal-as em excepções materiaes (ou formaes), e pessoas absolutas e relativas. Excepções pessoas absolutas são as que, sem transparecerem do titulo, podem contudo ser allegadas contra qualquer credor, ou por qualquer devedor; excepções pessoas relativas são as que só podem ser oppostas por certo devedor contra determinado credor. São desta ultima especie as defesas de pagamento, de prescripção, de posse; cabem na primeira categoria todas as que se fundam em opposição regular, e as de falsidade ou falsificação do titulo etc. Para mim, (apezar da critica, que a BERNSTEIN fez BONELLI, — *Della Cambiale* n. 319, nota 1, pag. 608), a boa ou má-fé do portador apenas o distingue, ou o equipara áquelle credor contra quem eram opponíveis as defesas pessoas relativas. Excusado será minuciar a classificação, que só tem interesse theorico. Leia-se, (com prevenções), especialmente o copioso BONELLI, ob. cit., ns. 315 e segts., pags. 602 e segts.

348 — A nota promissoria é obrigação abstracta e literal (ns. 5 e 21), que vale só pelo que exprime, independentemente da causa que a gerou. Assim se excluem desde logo quaesquer defesas fundadas na origem da obrigação, ainda que o autor seja o credor directo a quem o réo se prendera. A existencia effectiva de causa de obrigação não precisa o credor proval-a, porque a lei a dispensa; e ao obrigado não aproveita contestal-a, si não prova a nullidade ou o vicio do proprio acto cambial. (109)

(109) — A restricção das defesas do réo em acção cambial, ou especialmente a prohibição de defesa fundada na causa, é hoje doutrina quasi victoriosa na nossa jurisprudencia e que dispensaria longa sustentação. Vede sobre a these, importante sentença do juiz JOSE' ANTONIO NOGUEIRA, bem argumentada e erudita. (*Revista de Direito*, vol. 72, pag. 206).

A titulo de documentação historica, mais do que como fundamentação do conceito, reproduzo a nota constante da minha primeira edição (1917), desenvolvida na segunda (1921) e a que o preclaro jurista ANTONIO BENTO DE FARIA honrou com caloroso applauso em seu *Codigo Commercial Annotado*, 3.^a edição, vol. I, pag. 1060, nota 51: "Com relação á theoria da causa no obrigação cambiaria, segundo o systema do nosso direito, não conhecemos melhor nem mais convincente demonstração do que a magistral dissertação", etc.

CAUSA DA OBRIGAÇÃO CAMBIAL. — Eis a these fundamental e culminante deste livro, desamparada embora por SARAIVA E LACERDA e ARRUDA, principaes autores que especialmente se occuparam dos novos principios cambiaes consagrados no Decr. 2.044 de 1908.

Não é possivel examinar aqui convenientemente todas as theorias innumeraveis que discreteiam sobre a natureza da obrigação nos titulos á ordem. E' incontrroverso que, d'entre os dois grandes sistemas, o contractual e o unilateral, este ultimo, hoje dominante, (vede notavel dissertação de PINTO COELHO na Revista de Direito, vol. 51, de Janeiro 1919, pag. 3), foi o declaradamente adoptado pelo nosso legislador, (vede Introducção historica, 3.^a ed., pags. LXI e segts.); e do systema unilateral, d'entre as theorias diversas, da "redacção", da "creação", da "personificação", da "emissão", etc., foi esta ultima, (vede a nota 13 bis), a que inspirou a nossa lei, tendo inspirado a allemã, (vede COSACK, ob. cit., II, pag. 46). A theoria da emissão, que faz do acto abstracto a causa directa da obrigação, é, na verdade, mais propria dos titulos ao portador; a distincção, porém, entre os titulos ao portador e os titulos á ordem, é bem subtil, e theoreticamente insustentavel (vede SARAIVA, Dir. Camb. Braz. vol. I, pag. 234, e os autores cit. em minha nota 13 bis); por isso jamais se duvidou da applicabilidade de tal theoria á letra de cambio. Quanto á nota promissoria, convém attentar num facto delicado, mas importante, que occorre em nossa lei: a letra de cambio póde ser emitida ao portador e não o póde a nota promissoria; mas a restricção feita a esta o foi incidentalmente, depois de firmados os outros principios, de modo que, se bem seja vedada a nota promissoria ao portador, a natureza intima daquelles titulos lhe ficou immanente, não só deste facto, como da affinidade expressa com a letra de cambio, (artigo 56). E respeito aos titulos ao portador, pela theoria pura da emissão, nota CARVALHO DE MENDONÇA, MANOEL IGNACIO, ("A vontade unilateral", 1916, pag. 82): "O que se passa nas relações entre o subscriptor e o primeiro portador, se bem seja um contracto, tal contracto é estranho ao titulo. A obrigação decorre da existencia do titulo, que só vale pelo seu conteúdo, ainda que contrario ás vontades effectivas que o crearam"

Nos titulos cambiaes, tambem a causa é um elemento estranho, nascendo a obrigação apenas da promessa sob fórma cambial. Tal é o verdadeiro conceito de acto unilateral, (vede meu n. 5), e não ha mistér de apurar-lhe a consagração nas leis allemã e italiana, a que a nossa se avanta em coherencia e pureza de principios (vede nota 4 in fine). Demais, na Italia, o direito cambial é parte do codigo. emquanto que entre nós é lei distincta, e inspirada em doutrina que o nosso Cod. Comm. desconhece.

O instituto cambial assumiu entre nós, com o Decreto 2.044, um character abstracto e absoluto; não só para o obrigado principal, em face de um qualquer adquirente do titulo, mas tambem perante o proprio tomador, a quem directamente se obrigou.

Assim, perante este ultimo, subordinar a validade do titulo e a sua fôrça ás do contracto que lhe deu origem, como fazem os autores, seria estabelecer a condicionalidade e a precariedade da obrigação cambial, nunca perfeita e valida e subsistente por si mesma, nunca autonoma, como a proclamam a theoria e lei.

Nessa contradição incorrem os autores, e entretêm-se não raro, os tribunaes (vede acc. do Trib. de Just. de S. Paulo, de 22 Fevereiro 1918, na *Revista dos Tribunaes*, vol. 25, fasc. 135, pag. 192). E PAULO DE LACERDA enumera os vícios do contracto originario oppo- niveis ao credor directo pelo devedor cambial: — falta de causa, erro, simulação, fraude, condição não cumprida, causa illicita, etc., — ob- servando ainda que a sua lista é incompleta... (*A Cambial*, n. 431).

Mas então, onde a diferença estrutural entre a obrigação por nóta promissoria e a que provenha de um simples contracto de mu- tuo, ou qualquer outro, si todas as defesas possiveis são allegaveis? Tem-se objectado que impedir as defesas fundadas na causa será res- tringir as funcções do titulo de credito; será privar-o de servir a operações futuras, como é de uso no commercio internacional: quem manda vir mercadorias não poderá garantir desde logo essa encom- enda com uma nóta promissoria, que não poderia ser sujeita á condi- ção da entrega das mesmas. De facto, nada impede o pagamento anteci- pado, e o pagamento só pôde ser rehavido por acção ordinaria de repetição; mas querer que o titulo de credito seja sujeito á impugna- ção por falta de causa ou por condição não cumprida, é pretender a “emissão por penhor”; ora, pela sua natureza, a emissão não pôde servir a tal funcção, (vede nóta ao num. 109); o titulo cambial, neste caso; deve ser entregue mediante recibo, como um verdadeiro paga- mento, para que o devedor, injustamente accionado, possa depois se indemnizar ou resarcir o prejuizo. A nóta promissoria e a letra de cam- bio não são titulos que se prestem a combinações communs, disse-o bel- lamente, a outro proposito, o proprio PAULO DE LACERDA: “é máo vezo pretender exprimir as convenções por meio de cambiaes, des- locando-as da sua funcção economica especifica para a dos chirogra- phos ordinarios, sujeitos a toda ordem de indagações tendentes a verificar si as partes cumpriram o que contractaram e si a prestação promettida está em condições de ser exigida. A cambial, porém, é essencialmente obrigação unilateral, compromisso puro e simples de pagamento; não se destina a provar a vontade das partes que con- tractaram, mas a circular como auxiliar da moeda, (PAULO DE LACERDA, *A Cambial*, n. 185, 3.ª e 4.ª eds.). Eis o verdadeiro conceito, que se harmoniza com o principio da livre transferencia, que é im- manente ao titulo cambial, (vede meus ns. 75 e 60), e o unico con- ceito que explica com coherencia a obrigação do emittente quando se trate de emissão incompleta ou endosso em branco (vede meu n. 94).

Os autores em geral distinguem: si o credor é um terceiro, a obrigação considera-se absoluta e nella não influe a causa; mas si é credor o proprio tomador, todos os vícios da causa serão opponiveis... Ora, não se podem conciliar assim EINERT e NOUGUIER, na con- ceituação da obrigação cambial, que nasce da assignatura (vede meu n. 21). Comquanto se deva cuidar da boa fé do credor quanto á posse do titulo e á legitimidade dos seus dizeres, entretanto não é possivel dar explicações diferentes a um só acto, considerando-o contractual ou unilateral conforme eventualmente se apresente a cobral-o o pro- prio tomador ou um terceiro. Tal hybridismo, hoje vulgarizado, é devido a KINDEL, e foi lembrado na Italia, por BOLAFFIO, e formu- lado e imposto por VIVANTE. Vantajosamente o repudia GIANNINI, que considerou tal theoria como de transição entre a doutrina con- tractual e a unilateral. (Vede a brilhante nóta 3 da pagina 100 do n.º

64 da obra *Della Cambiale in Giudizio*, nota que é de lastimar tenha sido supprimida na 2.^a edição, que se intitulou *Azioni ed Eccezioni Cambiarie*). Mas na critica a VIVANTI foi ainda mais eloquente o nosso SARAIVA, que qualificou tal theoria de *hybrida e bifronte*, deplorando a incoherencia “do mais eminente commercialista italiano”. (*Direito Cambial Brasileiro*, vol. I, pags. 173 e segts. e 183).

Tal theoria é, entre nós, inaceitavel. A natureza da obrigação cambial define-se claramente na Lei, no seu texto, em sua historia, e na intelligencia dos nossos tribunaes; a doutrina é que anda eivada dos preconceitos relativos ao antigo contracto de cambio, e das noções confusas de outras leis menos puras do que a nossa. A nota promissoria não depende da causa, é um titulo formal, autonomo, e abstracto, — eis o novo conceito consagrado em sua inteireza no Decr. 2.044, e com que concordam em these e que apregoam, o proprio LACERDA e ARRUDA, e o mestre de todos nós e inspirador da Lei, o erudito SARAIVA.

A nota promissoria é um titulo de credito destinado á circulação, como qualquer titulo á ordem, mas que não pôde ser considerada, ora como um titulo contractual, ora como um titulo abstracto quando se ache em mãos de terceiros de bõa-fé. “Com effeito”, reconhece CUNHA GONÇALVES, (que entretanto depois se contradiz), “a lei procura proteger a circulação e a bõa fé de terceiros, mas limitarmo-nos a isto importa renunciar a uma systematização logica, a uma construcção theorica dos titulos de credito”. (CUNHA GONÇALVES, — *Dissertação*, in *Revista de Direito*, vol. 26, pag. 421).

Entre credor e devedor immediatos a nota promissoria tem força de uma escriptura, desde que apresente fórma regular e seja a assignatura valida.

E tem razão CARVALHO DE MENDONÇA, quando significa daquelle modo que a fórma suppre até mesmo a intenção. Pois, no dizer de PAULO DE LACERDA, “as obrigações cambiaes são méras fórmãs, neste sentido que a fórma por si é que gera e só ella, a obrigação”. (*A Cambial*, § 400, pag. 366 da 2.^a edição, 365 da 3.^a e 393 da 4.^a).

Mas não querem concordar, como deviam, os autores, em que a causa só pôde influir sobre o titulo para a prova da falsidade ou falsificação, ou para indemnização, (n. 349); e que, fóra disto, só pôde ser allegada por terceiros, e só perante o interesse legitimo de terceiros pôde a causa da obrigação cambial ser chamada a annullar o titulo (vede n. 203). Entre credor e devedor a causa é uma relação extincta. (Vede a nota 3 deste livro).

Aliás, a theoria da causa no direito commum nasceu de um erro de technica na interpretação do direito romano em França, conforme lembrou a proposito JUSTINIANO DE SERPA, no nosso Congresso (vede Introducção de BENTO DE FARIA, 3.^a ed., pag. XCVI); a falta ou illiceidade da causa só autorizaria uma acção de enriquecimento indebito, mesmo pela theoria contractual, mas nunca deveria comprometter a obrigação. Esta critica foi tambem admiravelmente feita por THALER. (*Nature juridique du titre de credit*, n. 15, pags. 12 e segts.).

Este mesmo eximio jurista, confrontando nesse passo a theoria contractual com a unilateral, relativamente á causa da obrigação, depois de notar “*combien est artificielle et depourvue de logique la me-*

thode qui a aligné la cause á cote du consentement, de la capacité et de l'object", verifica que, "dans l'école de la dette abstraite, l'effet de commerce deroge au droit commun des conventions d'équité; il est dispensé de cause. La dette est strictivement formelle, barrée de l'operation qui a pu en motiver la naissance. L'operation concrète ne se voit pas et ne doit se voir. L'obligation surgit exclusivement du titre". (Ob. cit., n. 16, pag. 13). E depois disto, assignala o "revirement d'opinion" dos mestres alemães (n. 17, pag. 14), dizendo, com profunda logica: "si le souscripteur est tenu in abstracto, ce n'est pas seulement á l'égard du dernier porteur du titre qu'il doit être ainsi rigoureusement engage. Il faut que, même vis-a-vis du premier détenteur, meme vis-a-vis de celui avec lequel il a traité, sa dette soit également détachée de tout contrat concret. Logiquement, il ne sera recevable á opposer á ce premier porteur, si c'est lui qui doit présenter le titre, ni exception de dol, ni exception de résolution, ni aucune autre, á moins que le moyen ne soit tiré du titre même". Com effeito, conclue o proprio THALLER, (e bem o mostrou o nosso SARAIVA, criticando VIVANTE), "dizer que a promessa é abstracta perante o portador mediato e que o não seja em face do portador immediato, constitue UMA INCOHERENCIA".

Não foi pois temeridade a minha insurreição contra as tibiezas dos mestres. Razões ponderosas levam-me á penosa missão de exprobrar-lhes o equívoco perante a doutrina da nossa lei cambial.

A) Admittir na acção cambial discussão sobre a causa da obrigação, para a modificar, quando a propria lei diz que o simples facto da assignatura é que obriga o signatario, (arts. 43 e 46), será enxertar na doutrina alemã, cujos principios adoptamos, uma idéa antagonica da escola franceza, pela qual o titulo cambial não faz mais do que pôr em circulação o credito proveniente de um contracto qualquer. (Vede nota 4 deste livro). Entretanto, na propria doutrina franceza, em que se exige no titulo a declaração da causa da obrigação cambial, ha partidarios eminentes da novação por principio, (in SARAIVA. A Cambial, § 276, nota 6, pag. 651).

Mas, pela nossa doutrina legal e pela doutrina alemã, foi supprimido o requisito da causa, foi extinto o instituto da provisão, laços que prendiam a obrigação cambial ás relações ordinarias entre credor e devedor cambiaes immediatos.

Ainda que o não desse a entender insistentemente a nossa lei, necessario seria ir corrigindo as conclusões da doutrina de accordo com os novos principios legais. A nota promissoria FAZ NOVAÇÃO; e o contracto que serviu de causa á nota promissoria desaparece com o nascimento desta. A causa da obrigação cambial não pôde influir sobre ella, e autores italianos de nota chegam a considerar a declaração da causa no titulo como offensiva da natureza cambial, e impropria á qualidade de instrumento circulante de credito." — ("NORSA, La nuova Legislazione de cambio, n. 33; e BOLAFFIO, Arch. giurid. LVII, pag. 283; apud SARAIVA, A Cambial, § 232, nota 16). E entre nós chegou-se a julgar "illiquido o titulo, que declarava a causa, — direitos aduaneiros, — verificando-se majoração do quantum e coacção moral ao signatario, pela retenção das mercadorias, — sem embargo da natureza de titulo autonomo". (Acc. Trib. Just. S.

Paulo, 7-5-1931, na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 3, 1933, pag. 78).

Sustentar a novação por principio, não é dizer que a nota promissoria não tenha causa, mas apenas que a obrigação e a sua causa, qualquer que esta seja, não podem coexistir; e assim, o conceito da literalidade ou obstracção do titulo cambial nada tem de contradictorio com o principio da novação. E porque se negará este effeito? Antes de mostrar que elle é irrecusavel, quero examinar as razões adversas, que entre nós foram brilhantemente resumidas por ERNANI TORRES em erudito trabalho publicado na Revista Juridica de RODRIGO OCTAVIO, vol. IX, n. 25, de Janeiro 1918, pag. 76. Pretende-se que a não novação em materia cambial tenha fundamento na lei, na doutrina e na jurisprudencia. Desta ultima tratarei na minha letra L. desta nota; quanto aos outros dois fundamentos, aqui lhes dou refutação succinta, sem repetir as numerosas razões que se espalham em outras letras e a outro proposito, mas tambem applicaveis.

E' um equivoco o dizer-se que a lei 2.044, dispondo no artigo 51 que "na acção cambial sómente é admissivel defesa fundada no direito pessoal do réo contra o autor", tenha mantido a relação fundamental da obrigação, e que si a relação fundamental subsiste, a obrigação representada pelo titulo cambial nada tem de incompativel com a divida preexistente. Ora, a inanidade desse argumento resalta á simples consideração de que não só entre partes immediatas, mas tambem entre credor e devedor mediatos, pôde haver defesas pessoas, como adiante se verá (letra D); e entretanto ninguem cogitará de causa ou relação fundamental entre emittente e endossatario: o art. 51 da lei não revive pois a theoria da causa.

Outra objecção, aliás contradictoria com a primeira, é a de que a obrigação cambial seja abstracta, sendo "impossivel reconhecer si a nova causa differe da primitiva, e pois que falte o criterio principal para se affirmar a novação". Ora, isto importaria em decidir que só ha novação quando o novo titulo faz expressa referencia ao primitivo, o que é falso; importaria em vedar a prova judicial da identidade de causas no direito commum, e da intenção novatoria; importaria em prohibir que o emittente de um titulo cambial, accionado pela relação causal, demonstrasse já ter extinguido essa relação com a emissão do titulo que o credor cobrou ou endossou.

Outra duvida é a de que o titulo cambial não mude a natureza da divida, que assim apenas se põe em circulação e se torna mais expedita e garantida. Ora, isto é puro direito francez; vede minha nota 4 *in fine*, ao n. 4 e o notavel "parecer de Ambroise Colin, (na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 2.º, 1932, pag. LXXXIX). Basta considerar que a obrigação cambial é acto unilaterial e não contracto, que é por sua natureza acto commercial, que é livremente transferivel sem dependencia de notificação, etc., para vêr que não pôde guardar afinidade nem subordinação ao contracto ordinario. A diversidade de naturezas entre a obrigação cambial e a commum é evidente, e o conceito dominante da novação na lei commum é justamente este, da substituição de uma divida por outra de natureza diversa. Acresce que, sendo o titulo cambial eminentemente endossavel, sem que seja possivel tirar-lhe este character, o devedor que o emitte, desde logo se sujeita a ter como credor quemquer

que se apresente com a posse legitima do titulo: e a substituição de credor, (quanto mais a indeterminação!) tem sempre effeito novativo.

Por ahi bem se vê que não é possível fazerem cabedal do *animus novandi* expresso, para excluir a novação; porque este *animus* não pôde legalmente faltar, e quando outra seja a intenção do devedor cambial, esta intenção será nulla e nenhuma perante a lei, que o sujeita ao titulo cambial segundo o teor deste, que não pôde ser derogado por convenções verbaes e não tolera nem mesmo clausulas expressas "excludentes ou restrictivas da responsabilidade ou quaesquer outras beneficiando o devedor ou o credor além dos limites fixados pela lei". (Lei 2.044, artigo 44, n. IV).

Vede sobre esse literalismo a letra B, adiante, e sobre esse absolutismo os numeros 6 e 7. Não haverá pois doutrinas ou jurisprudencias, por mais autorizadas, que sejam capazes de subverter a lei indefinidamente. A opinião dos autores deve valer pelo que ella seja e não pelo que sejam estes. Não ha-de pois o interprete brasileiro impressionar-se com o consenso da grande maioria dos autores em negar o effeito novativo do acto cambial, que é inconciliavel com outra obrigação principal de qualquer natureza. Imprestaveis serão as elegancias de linguagem e os ensinamentos dos festejados civilistas ou as lições dos acatados commercialistas, que se costumam invocar. Não ha dizer que o acto cambial não faça, em regra, novação, porque não se deva presumir no devedor a renuncia de defesas que tinha por direito commum; seria reconhecer-lhe o direito á burla, pois, quem troca uma divida commum por um titulo rigoroso, não se ha de entender que continue a rir da impotencia do credor. Porque a endossabilidade não é o unico caracteristico do titulo cambial; são-no tambem o formalismo e a força executiva; e esta sobretudo não se pôde conciliar com as defesas illimitadas do direito commum (vede letras G e K).

Absurdo é pois dizer que, só por excepção, o acto cambial tenha effeito novativo. Todos os autores aliás admittem que possa ter esse effeito, quando haja intenção. Mas em nosso direito essa intenção não pôde faltar, presume-se *juris et de jure*, e quando seja contrariada no proprio titulo, a lei cambial o considera nullo desde a nascença. A emissão cambial é sempre feita para substituir o debito anterior, extinguindo-o. Dizer-se que com isso as partes só visam o embolso, é um sophisma e um jogo de palavras; tambem o lançamento em conta corrente, sobre cujo effeito novativo, (afóra o caso de ser a parcella um titulo de credito), não ha discutir, (vede CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado, vol. 7.º ns. 472 e 473, e meu n. 359), tambem o lançamento em conta corrente tem o mesmo presupposto do futuro pagamento; argumentar com a finalidade do acto é provar demais, e é abstrahir da noção mesma de novação, que consiste justamente na substituição de uma obrigação por outra com função de pagamento, e não propriamente a extinção definitiva, pelo pagamento em dinheiro. Si a emissão de um titulo cambial, que é independente e autonomo, não faz novação, não sei onde logicamente se possa conceber esse instituto senão no pagamento em moeda... (!)

A emissão cambial é sempre feita pro soluto, e não tolera condições, nem pôde depender ou ser méra representação de obrigações anteriores.

Por este motivo é que se declara fallido o negociante que se obrigou em nota promissoria, ainda que a causa desta seja uma obrigação civil; a jurisprudencia tem coherentemente repellido qualquer excusa fundada na causa civil do titulo cambial para excluir a fallencia: isto porque o titulo é de sua natureza — commercial (vede nota 1), e a natureza commercial da nova obrigação apaga a natureza civil da obrigação causal. (Acc. Cam. Reunidas Côte App. na Rev. D'reito, vol. 77, pag. 80). Ainda ha pouco se decidiu que a nota promissoria, em fallencia é simples chirographo, embora provenha de obrigações privilegiadas. (Acc. 2.^a Camara da Côte de Appellação, 16 Outubro 1917, na *Revista de Direito*, vol. 46, de Dezembro 1917, pag. 640). E outros accordams têm resolvido que não cabe reivindicção de mercadorias pelas quaes se assignou promissoria ou letra. (*Revista de Direito*, vol. 67, pag. 559; vol. 68, pag. 539, vol. 69 pag. 522). Pela mesma razão, prescripta a nota promissoria, não mais existe obrigação alguma, e é SARAIVA quem, com profunda logica, diz: "Quando subsista a primitiva obrigação, devemos affirmar que a prescripção cambial acarreta necessariamente a extincção da acção ex-*contractu*; é absurda e illogica a doutrina que faculta ao credor todos os privilegios do credito cambial sem as consequencias decorrentes da sua negligencia..". (A Cambial, § 277; vede meu n. 313).

Ora, é illogica, com effeito, mas não menos incoherente é SARAIVA quando nega, não obstante, a novação, para admittir que a obrigação causal possa subsistir enquanto subsista a cambial, sempre que não seja expressa a intenção de novar.

Considerar viva a obrigação ex-*contractu*, independentemente do titulo cambial, e fazel-a morrer com a prescripção cambial é um despotismo... Ou bém sobrevive o *contracto causal*, ainda mesmo prescripto. o titulo, ou bém desapareceu para dar logar ao titulo cambial; — conciliar as duas theses é impossivel. (Vede minha nota 113, *in fine*, ao n. 369).

Si o titulo cambial, por principio, não nova, a sua força e o seu valor dependerão então da prova da intenção do devedor? Assim queria VIVANTE, (*Trattato*, vol. III, n. 1.119), que entretanto exemplifica casos de novação presumida, como a reunião de varios debitos em um só titulo cambial, ou a indicação de uma causa neste ultimo. Mas VIVANTE esquece que, si o fundamento da defesa buscada á causa é a autorização de defesas pessoas, (ob. cit. n. 1.372), tal extensão da defesa, ou aproveita a todo titulo cambial, ou a nenhum: as especies de defesa são definidas para o titulo e não para as hypotheses; e o titulo, ou faz sempre novação e não comporta taes defesas, ou não nova, e as admittirá sempre. Mas a ressalva, que VIVANTE faz da intenção no momento da emissão, ainda é incompleta, porque o credor póde, depois de haver o titulo pro-solvendo, descontal-o e assim se pagar do credito originario sem sciencia do devedor.

Eis, pois, a famosa intenção do devedor sujeita ao capricho do credor! Linda base para uma "theoria..."

Fôra mister admittir de preferencia a caprichosa criação de GIANNINI, da novação condicional (*Azioni ed eccezioni*, n. 108, pag. 203); esta "nuovissima specie di novazione sui generis", como elle mesmo a denomina, é a unica que poderia explicar essa novação feita depois por acto exclusivo do credor. Effectivamente, não é juridico determinar a natureza do titulo pelo destino que o credor lhe dê. Mais

leal e mais logico será dizer, como digo, que sendo o endosso um direito substancial ao titulo, que tem natureza especial e privilegios originaes, a emissão delle importa sempre em novação de quaesquer relações que se provaram lhe terem servido de causa (vede nota 3 ao n. 3). Mas não é só a endossabilidade o que impõe a novação; é sobretudo o facto de ser o acto cambial uma obrigação que se corporifica no titulo, ao contrario da obrigação commum, a que substitue. Essa mudança não pôde deixar de operar a extincção da obrigação anterior. Supponha-se que o tomador, após haver endossado em branco, mas antes de transferir a posse (vede n. 78), seja desapossado do titulo, que terceiro de boa fé, venha a cobrar ao emittente... Será o emittente, pelo contracto causal, sujeito ainda ao tomador e obrigado a pagar-lhe novamente o debito? Evidente é que não, porque com a perda do titulo perdeu o tomador o seu proprio credito, que nelle se incorporára (vede meu n. 173). E' uma extravagancia o dizer, como PAULO DE LACERDA, que o titulo cambial não faz novação (A Cambial, n.º 1, nota 2, pag. 13), mas que "a substituição de uma cambial por outra tem os mesmos effeitos do pagamento, etc." (idem, n. 441).

A substituição com força de pagamento é o que se chama novação; e curioso seria que o titulo cambial nóvasse outro que lhe servisse de causa, mas não a causa desta ou outras quaesquer causas communs.

Não é uma phantasia o considerar-se a emissão do titulo cambial como um pagamento das obrigações que a isto deram causa; e o mesmo se dirá do endosso. A nossa propria lei de fallencia considera o pagamento por meio de titulos de credito como um verdadeiro pagamento em dinheiro, si a divida era vencida e exigivel — (Lei 2.024, de 1908, art. 55, n. 2). Este conceito é o mesmo do direito italiano, diz RAMELLA, (*Trattato dei titoli all'ordine*, vol. II, n. 212, pag. 363), que bem o justifica: "Siffatti titoli circolano come la moneta e la sostituiscono per generale consentimento; si é quindi come nel caso del pagamento in contanti. Colpire tali pagamenti di nullità in via generale porterebbe perturbazione nel commercio e toglierebbe sicurezza ad operazioni che sono d'uso quotidiano".

A sua função de moeda é largamente proclamada na doutrina; e longe de ser a excepção, o intuito novativo constitue a regra, que pelo espirito e a letra da lei cambial não pôde deixar de existir. A emissão e o endosso fazem novação sempre; inadmissivel é a prôva em contrario, (vede I e a nota 3 ao n. 3).

Ração tinha Inglez de Souza, que embora sem tirar as consequencias, sempre pregou o effeito novativo da emissão e do endosso. (*Prelecções de Dir. Comm.*, compiladas por BIOLCHINI, 2.ª ed., pag. 159 e 3.ª ed., n. 72; *Projecto de Cod. Commercial*, vol. I, introd., pag. 61 e vol. II, projecto, art. 634).

Aquí sustento a novação como uma das muitas razões pelas quaes não se podem admittir na acção cambial excepções fundadas na causa da obrigação. O endosso e a emissão têm, além das outras razões, mais esta: de serem sempre novativos. A reserva, que neste effeito faço para o aval, não o impede de ser igualmente autonomo e igualmente repellir taes excepções — (Vede letra I, adiante e a nota 55 ao n. 126). Não é rigorosamente juridico o dizer-se que a novação seja um effeito

cambial; porque em direito cambial outras razões obstam e dispensam o exame da causa da obrigação. Do efeito novativo só se ha de cogitar quando o credor cambial vá a juizo para cobrar a obrigação originaria; e a novação resulta da incompatibilidade entre esta e a obrigação cambial. E' pois um effeito regulado antes pelo direito commum, e de que não precisa occupar-se a lei cambial: o repudio nesta da theoria da causa é que impede que a obrigação commum invista, sem se extinguir, a fôrma aqui regulada.

B) — Releva notar, desde já, para excluir as defesas relativas á causa, que a acção cambial se funda estricitamente e puramente no titulo, com os requisitos legais: — a acção do tomador não é uma acção **ex-causa**, mas — **cambial**, como a de qualquer portador, visto que o titulo é imprescindivel; e entretanto a excepção pessoal de causa illicita ou falta de causa é buscada ao contracto originario, pois que a **causa immediata da obrigação cambial é a assignatura**. Ha, na admisão dessas defesas, evidente illogismo, que avulta si considerarmos que a acção cambial é um **privilegio do titulo em devida fôrma**, e esse privilegio seria uma illusão si ao devedor fosse dada toda especie de defesa, como numa obrigação commum.

Aqui o titulo não é só uma prova do credito, mas o proprio credito corporificado. Si o titulo cambial não tivesse, conforme a expressão de SARAIVA, (*A Cambial*, § 23, pag. 125), “um caracter rigorosamente formal e abstracto da obrigação”, não se explicaria como o fazer depender exclusivamente da regularidade de suas clausulas, qual a da denominação expressa, por exemplo; e assim como se invocaria a relação causal para desobrigar o emittente quando essas clausulas fôssem perfeitas, tambem se deveria poder invocar a intenção para o obrigar cambialmente, não obstante a imperfeição das clausulas. Mas isto não é possível como o não deve ser aquillo, “di tal modo la forma si sostitui alla causa dell'atto, e il continente al contenuto”, como diz VIDARI, (*La Cambiale*, n. 462, pag. 521). Por isso disse PAULO DE LACERDA, que a obrigação cambial é pura fôrma, (*A Cambial*, n. 400, atraz cit.). E com razão observara COSACK que, em se tratando de uma questão de fôrma, “ce qui decide ce n'est pas ce que les parties ont voulu, mais ce qu'elles ont écrit”, (*Traité cit.*, trad. Mis., vol. 2, pag. 34). E é isto o espirito e a letra da nossa lei.

Assim é que, no caso da indicação da somma cambial, por exemplo, si o emittente, tendo lançado em algarismos a somma verdadeira no alto do titulo, a escrevesse por erro ou descuido augmentada no contexto, não poderia, nem mesmo contra o tomador, provar com a causa a inverdade deste ultimo lançamento para fazer prevalecer cambialmente a somma em algarismos (vede meu n. 47). E' evidente que isto, em juizo cambial, não seria possível; salvo ao devedor, depois de pagar cambialmente, o recurso a haver, pelos meios ordinarios, indemnização do lucro injusto do credor. (Vede n. 349). E' a consagração legal (art. 54 § 3.º) do **solve et repete**. Pela mesma razão do formalismo cambial, não se pôde admittir que um endossador em branco prove, em acção cambial, que esse endosso era meramente procuratorio, para o effeito de eximir-se á responsabilidade cambial; ou vice versa, possa um endossatario — procurador provar que o apparente mandato era na realidade endosso traslativo, para o effeito de accionar cambialmente o mandante. (Vede minhas nôtas aos ns. 79, 88 tris;

99 e 109 bis). Igualmente o avalista nunca poderá provar que deu o aval por outra pessoa diversa daquela por quem a lei presume dado e a quem equipara o avalista (vede met. ns. 121 e 129). Da mesma forma, jamais poderá o avalisado excusar-se perante o avalista que pagou o título em regresso (vede n. 133), sob o pretexto de não ter tido relações communs com elle, ou de serem estas viciadas. O aval prescinde de causa, e é acto unilateral e autonomo e abstracto, como o endosso e a emissão. (Vede letra I).

C) — A interpretação da nossa lei quanto á natureza e ao fundamento da obrigação cambial, ha de pedir-se aos principios consagrados, bem ou mal, na propria lei.

A nossa lei diz, no art. 43: “O signatario da declaração cambial fica por ella vinculado; as obrigações cambiaes são autonomas e independentes umas das outras”. Ao que observa ARRUDA (II, pag. 95 — “Cumprê não confundir autonomia com independencia: quanto á autonomia, a obrigação existe por si, assenta a sua existencia apenas na promessa de uma parte de pagar, está desligada da causa que gerou tal promessa”. E LACERDA abunda neste conceito: — “a causa da obrigação cambiaria está no facto da apposição da firma na cambial, nenhuma influencia exercendo sobre ella quaesquer causas estranhas, embora se prove a relação causal”. (A Cambial, n. 408, 2.ª, 3.ª, 4.ª eds.) ou melhor, “A Cambial não tem, nas relações proprias, causa debendi fóra de si mesma e sim no acto cambiario, que gera relações juridicas para cada credor não subordinadas a quesquer outras”, (idem, n. 4, eds. cit.). E tambem, sem nenhuma obscuridade, dil-o SARAIVA: “Pelo completo repudio da doutrina contractual, para formar da cambial uma entidade economica que substitua a moeda e que lhe exercite as funções, a nossa lei cambial... derivou a obrigação pura e simplesmente da declaração unilateral exarada no título”. (A Cambial, § 225). E dizer-se depois que a falta de causa e a causa illicita illidem a acção cambial!... E’ uma conclusão que briga com a premissa.

Mas na premissa é que os autores têm razão. O art. 46 do Decr. 2.044 diz : “Aquelle que assigna a declaração cambial como mandatario ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica por ella pessoalmente obrigado”.

Onde ahí se exige causa para a obrigação? ou é ahí essa causa expressamente dispensada? pois que até mesmo sem intenção de obrigar-se o mandatario se obriga! O eredor sabe que este nada lhe deve, e entretanto pôde exigir-lhe cambialmente o pagamento!

E, respeito á letra de cambio, a lei allemã não é menos positiva, no art. 75: “Quando mesmo a assignatura do sacador é falsa, ou falsificada, o accete e os endossos sinceros não deixam de ser validos sob o ponto de vista do direito cambial”. Pois então o accitante da letra de cambio, que cumpre apenas uma ordem, fica obrigado pelo accete, mesmo verificado que a ordem era falsa? Qual a causa que o prende ao tomador? — A simples assignatura! A assignatura é, juridicamente, a causa exclusiva da obrigação cambial. Assim o entende tambem a nossa lei (art. 43), e não é admissivel que o accitante, (a quem se equipara o emittente da nota promissoria), possa allegar, nem mesmo contra o tomador, a quem directamente se obriga, que o sacador não tinha fundos, (a provisão foi abolida), ou que accetára sem causa, por méro favor, ou que accetára por uma causa illicita...

Não ha duvidar que o saque seja a causa moral e economica do accente; o accitante só se obriga porque tenha provisão do sacador, ou porque lhe haja aberto credito; entretanto, mau grado a insubsistencia do saque, o accitante fica obrigado, isto é, terá de pagar de seu bolso, e só poderá indemnizar-se contra quem tenha sido autor do falso. Prescinde-se assim de causa economica, porque a causa immediata e unica que a lei cambial considera é a assignatura, isto é, o acto unilateral do accitante. Si a obrigação é acto unilateral e abstracto, (e não ha discutir que o seja ante o historico legislativo e as palavras da lei — vede meu n. 5), — então não ha como subordinar a sua validade ás relações economicas anteriores, mesmo entre credor e devedor immediatos. Esta verdade não escapou a VIVANTE que, justamente por fugir a ella, construiu a sua theoria dando fundamentos diversos ao direito do tomador e ao do portador por endosso, contra o emittente. Bem reconhecia a consequencia, que aqui sustento, Justiniano de Serpa, quando combatia na Camara Federal a theoria que afinal foi vencedora: “Como explicar pela theoria unilateral a excepção opposta pelo emittente da letra ao tomador? Repellida a idéa do contracto, como resolver a questão posta por Vivante, de que se si dá per fondamento á quel'obbligazione la voluntá unilaterale del debitore, non si spiega come egli possa opporre al suo primo creditore le eccezioni derivanti del contratto che diede origine al titolo”. (Vede Introdução, minha 3.^a ed., pag. CIX). Pois bem: no Brasil, a emissão, o endosso, o aval, são actos unilateraes, mesmo perante credor immediato. (Vede meus ns. 5, 21, 78, 121 e 165).

D) — Relativamente a emittente e tomador, o art. 51 do Decr. 2.044, seria de pouca significação, apezar da apparente energia (sómente é admissivel defesa, etc.), si não se o devesse interpretar pelos principios consagrados nos outros artigos, com os quaes collidiria.

A doutrina vulgarizada das defesas cambiaes illimitadas do obrigado para com o seu immediato, é inferida apenas a contrario sensu, da expressão legal, que prohibe oppor-se ao portador do titulo excepção opponivel a possuidor precedente: e por só permittir a lei defesa pessoal, tem-se concluido que todas as defesas pessoasas são opponiveis... Disto, e só nisto fundado, é que Vivante desenvolve a sua theoria, como elle mesmo o declara (num. 1.016); e é em Vivante que se inspiram Saraiva, Lacerda e Arruda, para admittirem defesa fundada na causa, (contradizendo-se pois, visto que não acompanham Vivante em considerar como contracto, ou obrigação derivada puramente da lei, a do devedor para com seu credor immediato). VIVANTE assim se exprime: “. . . nei rapporti fra il debitore della cambiale e il possessore che non la ebbe da lui, l'obbligazione deve considerarsi come un'obbligazione letterale, che vale per quello che dice. . . Gli affari per cui fu emessa o negoziata la cambiale restano per via, restano nel patrimonio di chi li ha conclusi; vi restano colle loro azioni ed eccezioni; la cambiale non ne subisce l'influenza se non nel caso in cui rifacendo la via già percorsa ritorni ad integrare l'affare per cui fu emessa o fu negoziata. La legge lo dice, dichiarando che al possessore della cambiale non si possono opporre le eccezioni opponibili ai possessori precedenti — art. 324 del Cod. Ital.”. (Trattato, cit. vol. III, n. 1.016, pag. 243).

Entretanto, a illação de Vivante é evidentemente forçada e para nós indiscutivelmente falsa. A ella devem-se contrapor, com mais lo-

gica e mais senso, as illações que são claras e explicitas na lei. E sobreleva notar, desde logo, que o artigo 51 da nossa lei não se entende com as relações entre obrigados immediatos, por isto que só se refere á hypothese de endosso, para excluir justamente as relações remotas. Defesas pessoasas podem existir não sómente entre credor e devedor immediatos, mas tambem entre emittente e ultimo portador, que não tiveram relações entre si: a má-fé no preenchimento do titulo, a má-posse, a prescripção, e as excepções creditorias, etc.. Entre partes estranhas e remotas pôde ter havido pagamento cambial, pôde occorrer direito de compensação, etc., e são todas essas defesas o que se chama — **defesa pessoal**. O que a lei prohibe, com aquella formula, é, por exemplo, que o emittente que haja pago ao portador sem devolução do titulo, possa allegar isto ao tomador que, (vede n. 241), de **bôa-fé**, depois se apresente a cobrar o titulo que resgatou. Isto tão sómente, é o que dizem a nossa lei, no art. 51, e a lei italiana, no art. 324. Não dizem com isso que todas as defesas são admissiveis entre partes immediatas, mas ao contrario, que só essas **defesas pessoasas**, que o devedor tenha directamente contra o accionante, são opponiveis. Trata-se pois, num caso e noutro, das mesmas especies de defesas pessoasas; e como, entre emittente e portador remoto, não ha cogitar de contracto causal, evidente é que “esta excepção” (relativa á causa), não foi prohibida entre partes estranhas, porque tambem não se admitte entre partes immediatas. Não é possivel entender que seja admissivel toda sorte de excepções contra o tomador, só porque a lei prohibe que lhe opponha o emittente as excepções que tenha contra o portador remoto, que é aliás alheio ao contracto causal.

Attenda-se ainda a um outro raciocinio. Defesas pessoasas existem tanto entre emittente e tomador como entre endossador e endossatario immediato (vede PIPIA, *Trattato*, III, n. 964); pois bem: é expressa a nossa lei em declarar o endossador sempre obrigado independentemente da causa do endosso (vede meu n. 88 tris), e prohibe a resalva dessa responsabilidade (art. 44, II). O endossador é pois responsavel mesmo pelo endosso de favor. Só o emittente é que poderia se excusar com a prova da falta de causa? Pois não são elles equiparados, como réos, quanto á natureza das defesas opponiveis?! O conceito de Vivante não tem sequer fundamento na parte final do art. 324 do Cod. Italiano, onde é dito que, si a defesa do réo demandar prova mais demorada, será remettida para depois do julgamento, sem retardar a execução, etc. Observo em verdade que as disposições cambiaes na Italia, á differença do que acontece entre nós, são parte de um codigo, constituem um titulo entre o da compra e venda e o da conta corrente, devendo pois logicamente presuppôr a theoria da causa. Tal não se dá entre nós, onde o titulo cambial tem regulamentação á parte e inspira-se numa doutrina que era até então estranha ao nosso direito commercial, e só agora se consagra abertamente em nosso Codigo Civil. Mas, não obstante aquella circumstancia, e apezar de ser o processo executivo italiano incomparavelmente mais suave e tolerante do que o nosso, vale a pena de ler o que diz CALAMANDREI sobre a defesa do devedor cambial: “Se si fosse concesso di eccepire ad ogni chiamata in giudizio, como si faceva finora, proponendo le prove orali ammesse della procedura, quali l’interrogatorio, il giuramento ed i testimoni, all’intento di paralizzare la domanda avversaria, oppure di differirne le conseguenze, il credito cambiario avrebbe perduto quel prestigio che lo rende l’anima e la vita delle contrattazioni, il veicolo dell’agricoltura e del commercio. Se i debitore potesse opporre qualunque eccezione

anche di lunga indagine od anche non fondata su prova scritta, se il possessore della cambiale fosse posto nella dura condizione di attendere il pagamento del suo credito sino all'esito di una lite passata per la trafila degl'incidenti e delle istanze, come si è visto spesso succedere secondo il diritto austro-germanico, la cambiale mancherebbe al suo officio di carta-moneta. Perciò é stato bene ispiratto il nostro legislatore attenendosi alla legge germanica soltanto in quanto questa ammette la facoltà di elevare eccezioni puramente personali a chi esercita l'azione cambiaria, ma restringendo, e in ciò allontanandosi da quella legge, la facoltà della prova col non ammettere altra giustificazione che quella scritta". (La Cambiale, n. 185, 4.º, pag. 305).

Si no Codigo italiano ha mais vigor que na lei alemã, quanto ás defesas do deverdor cambial, que não será na nossa lei, mais logica e rigorosa que quantas leis e codigos se conhecem? O nosso processo executivo differe profundamente do processo executivo italiano, porque no nosso, além de não haver audiência preliminar do réo não é possível proseguir-se na execução senão depois de decididos os embargos que elle opponha; e pois, si se fosse alongar isto, o titulo "faltaria inteiramente á sua funcção"; pelo que se restringe a materia dos embargos.

Vede letra G, adiante.

E) — A defesa fundada no direito pessoal do réo contra o autor, a què se refere o art. 51 do Decr. 2.044, deve explicar-se pelos outros artigos da propria lei: pelo art. 43, parte final, pelo artigo 46, pelo artigo 23, paragraho unico, pelo artigo 54, § 3.º, pelos artigos 3 e 54, § 4.º, pelo art. 50, etc., que são todos incisivos, e aos quaes faz gravame a interpretação dos nossos tratadistas.

O art. 43 — parte final — falla em "falsidade, falsificação ou nullidade".

A obrigação pôde ser contestada por falsidade ou falsificação, salvo a bõa-fé do portador; mas a nullidade a que allude o artigo, não pôde ser nullidade da causa; não se trata aqui da "nullidade dependente de rescisão, que precisa da prova de prejuizo (Regul. 737 de 1850, art. 86, § 2.º), e que só pôde ser feita em acção ordinaria; aqui pois se allude á nullidade de pleno direito, que torna nulla a propria assignatura; como é a proveniente de incapacidade do signatario, (vede meu n. 19, nota 12, e n. 28), ou a de falta de intenção cambial, (vede numero 23).

O artigo refere-se a nullidade allegavel erga omnes, e não apenas a vicios relativos, de que só podia tratar o artigo 51, que se occupa das defesas pessoas; e evidente é que não têm o mesmo sentido, nem se confundem estes dois artigos; no artigo 43, portanto, não se pôde ver nenhuma allusão aos vicios de causa.

Por outro lado já foi visto que o art. 39, § 2.º, dizendo que "o possuidor... só no caso de má-fé na aquisição pôde ser obrigado a abrir mão do titulo", esse artigo só cogita da posse material, pela demissão voluntaria do signatario, e não inquire da intenção dessa transferencia acaso em desacordo com a fórma apparente do acto cambial, que deve prevalecer, mesmo entre partes immediatas (vede meus ns. 175, 173, 165, 99 79). Porque a emissão, o endosso, o aval, são antes de tudo obrigações formaes, e o direito cambial não é a tutela dos simuladores. (Vede n. 19). Quem mente fica adstricto á mentira como lidima verdade, no que não prejudique a terceiros, estranhos ao acto. Nem se diga que o falso credor é assim protegido e que se

desampara a bôa-fé do signatario; porque é só na acção cambial que a fórmula do acto se considera decisiva, como o exige a natureza do titulo e da acção: quem assignou em falso, que soffra o onus da acção ordinaria para reaver o pagamento a que foi obrigado pelo titulo cambial (vede n. 349).

O artigo 54, § 3.º, prohibe ao devedor allegar a simulação ou o erro na designação da somma cambial, fazendo prevalecer cambialmente a que esteja declarada por extenso, embora no proprio titulo venha em algarismos a somma verdadeira. (Vede letra B, desta nota, e o n. 47).

Os arts. 3 e 54, § 4.º, só permitem que o devedor prove em contrario á fórmula do acto cambial quando este tenha sido materialmente feito pelo portador e com má-fé. Donde se ha de decidir inelutavelmente que, si os dizeres do titulo são todos do punho do signatario ou existiam ao tempo da assignatura, nenhuma allegação se admittirá contra a veracidade delles; e si assim é quanto a cada um dos dizeres do titulo, como admittir que o devedor possa contrariar, por prova ulterior, o sentido que a lei dá á sua assignatura, de uma obrigação incondicional e liquida, em que seriam nullas quaesquer restricções expressas? (Art. 44, IV).

O art. 23, parographo unico, diz: "A opposição ao pagamento é sómente admissivel no caso de extravio da letra, de fallencia, ou incapacidade do portador para recebê-lo". Por extravio deve-se entender a perda e o furto (vede n. 165). Mas não seria admissivel a opposição quando o endossador houvesse transferido o titulo sem causa para isto ou julgando dever, ou por divida de jogo; senão unicamente quando pudesse provar a má posse do portador ou a sua incapacidade.

A applicação de tal principio á emissão é que, si por favor, o signatario se obriga voluntariamente em nota promissoria, nem mesmo ao favorecido pôde oppor a falta de causa, ou o máo uso que faz do titulo; porque a obrigação que o titulo representa está de accordo com a intenção apparente que teve o signatario, de favorecel-o. Assim tambem, si a causa era nulla, e o signatario a sanccionou por um titulo cambial.

A lei cambial não dá remedio contra esses vicios intrinsecos da vontade e estima o titulo como uma fórmula especial de pagamento effectivo, que se consubstancia nessa obrigação abstracta, incondicional e unilateral. Não ha mais inquirir do direito da outra parte, bastando que alguém exercite o credito incorporado no titulo. (Vede n. 21). Si a transferencia se fez por fórmula regular, e pela demissão voluntaria do titulo, o ex-credor não tem recurso no direito cambial, para reparar o damno economico acaso soffrido com a perda do credito; só lhe resta acção ordinaria de indemnização contra o novo portador enriquecido com o detrimento alheio (vede ns. 88 tris e 99). Assim tambem nenhum recurso cabe ao devedor que se desapossou voluntariamente do titulo que assignou. Porque o direito cambial só protege o devedor e o dono do titulo contra os vicios do proprio acto cambial e os da acquisição da posse. Não são allegaveis vicios da causa remota, nem a sciencia posterior de vicios (vede ns. 231, 175 e 81).

Si a causa do acto fosse condição do direito creditorio, não se conceberia como a lei autorizasse o portador, (art. 50), a accionar qualquer dos signatarios do titulo, e não sómente aquelle de quem o houve (vede adiante letra J). E' porque as relações cansaes nada mais importam ao titulo, pela doutrina legal.

Tal deve ser a intelligencia do art. 51, da nossa lei, o qual, dizendo que “sómente é admissivel defesa fundada no direito pessoal do réo contra o autor”, não quiz dizer que sejam admissiveis todas as defesas pessoasas, mas sómente aquellas, das admittidas, que o devedor tenha directamente contra o autor (vede letra D). O artigo é todo elle uma interpretação authentica da lei, uma regulamentação, que a explica, e não pôde contradizel-a, apezar da ambiguidade. “Do sentido defeituoso e anormal da lei deve o interprete abster-se, e tal se diz em geral o que a faz contradictoria e destructiva de si mesma”, pondera PAULA BAPTISTA, *Hermeneutica*, § 12, com fundamento na lei de 15 de Dezembro de 1874; e accrescenta no § 14: “o pensamento da lei, em todo caso, é que é a lei, e cuja verdade e exactidão não devem ser sacrificadas ás imperfeições e inconsequencias da linguagem”.

F) — Como se conciliarem os principios cambiaes dominantes com a defesa fundada na falta de causa ou na causa illicita da obrigação? — si a causa da obrigação cambial é a propria assignatura! E' a lei quem dispensa outra causa, quando no art. 46 obriga o mandatario sem os devidos poderes; si este não poderá allegar a falta de causa, que entretanto é evidente, também não o poderão os outros obrigados, pois todas as obrigações são igualmente autonomas, como a delle. A propria lei nos offerece este exemplo, para a interpretação do seu artigo 51, em que seriam contradictorias as expressões — “sómente é admissivel defesa fundada no direito pessoal do réo contra o autor”, — si fossem taes expressões entendidas amplamente, como admittindo quaesquer defesas pessoasas, sem mesmo as restricções impostas á defesa do réo pelos novos principios cambiaes adoptados, e fossem oppoiveis todas as defesas de direito commum.

Poderá objectar-se que o art. 46 contém um principio penal e de excepção, que contraria ao proprio formalismo do acto, no que concordo (vede ns. 25 bis e 89). Mas este mesmo principio penal vem mostrar o quanto a lei faz táboa raza da questão de causa, e como reprime a falsidade!

Mais impressionante, porém, é a decisão dos mestres sobre a hypothese em que o procurador deixe de declarar a sua qualidade de mero representante: Si lança á sua assignatura isoladamente, ou com o nome do representado, mas sem indicar o mandato, o representante fica cambialmente obrigado. (RENAUD, *Diritto di cambio tedesco*, § 13, pag. 59; SARAIVA, *A Cambial*, § 37, pag. 148). Nenhum autor limita este conceito ás relações entre partes estranhas, de modo que mesmo entre partes immediatas tal erro é inalleavel. Com tal exemplo é aliás o proprio Saraiva quem argumenta, ao sustentar a abstracção e o literalismo do titulo cambial: “O mandatario, que firma a cambial sem declarar a sua qualidade, fica pessoalmente obrigado; simplesmente, é claro, pelo facto de haver assignado o titulo. Pela analyse da sua vontade, teriamos de eximil-o de toda a responsabilidade”. (*A Cambial*, § 13, pag. 85). Isto elle diz, justamente, para provar que é de todo descabida, relativamente á vontade obrigacional, “a distincção entre as relações do emittente com o tomador e com os successivos portadores”. Como pois dizer que entre partes immediatas são admissiveis defesas fundadas na causa?

G) — Já era doutrina do Regul. 737 de 1850, que, na acção decencial por letra de cambio, de terra e nóta promissoria, só se admit-

tissem os seguintes embargos: falsidade, nullidade, pagamento, novação e prescrição" — (art. 250); e a jurisprudencia entendia que "a nullidade referida no dispositivo supra é a do proprio titulo, e não do contracto que lhe deu origem" (in B. DE FARIA, Cod. Comm., nota 186 ao Regul. 737 de 1850); conquanto se lhe pudesse oppor a falta de causa, estando então em vigor a doutrina contractual, e estando o titulo sujeito ao art. 129 do mesmo codigo, pelo qual a falta de causa importava nullidade do contracto de cambio: (Acc. 1.ª Câmara da Côte de Appel., 31 Maio 1909, na Revista de Direito, vol. 20, pag. 351). A fraude, o erro, o dolo e a simulação eram dependentes de rescisão, e não podiam ser allegados na acção decendial.

Neste ponto era assente a jurisprudencia: "A's letras de terra sómente se podem oppor os embargos de falsidade, nullidade, pagamento, novação, e prescrição depois do vencimento. Allegações referentes á transacção anterior, não attingem os titulos ajuizados, devendo por isso ser desprezadas". (Sentença do juiz Antonio J. Pires de C. e Albuquerque, de 23 de Outubro de 1911, confirmada pelo Accordam do Supremo Tribunal; n. 2.263, de 7 de Junho de 1913, e pelo de 13 de Junho de 1914: na Revista do Supremo Tribunal, vol. II, 1.ª parte, de Agosto a Dezembro de 1914, pags. 344 e 345). No primeiro accordam confirmativo da sentença ainda se repetiu: "que não pôde o devedor arguir vicio da transacção anterior ou annullal-a para evitar o pagamento do preço".

Ora, si ainda no dominio da theoria contractual, já se punham restricções á defesa do réo, si assim já era no regimen do velho codigo de 1850, como pretender que a nova lei cambial, abolindo a provisão, desconhecendo causa, formalizando o titulo, e exigindo-lhe como advertencia do seu rigor — a denominação expressa de nota promissoria, tivesse querido alargar a defesa do réo? Tal é entretanto a opinião pouco explicavel de Arruda: que a nova lei, estabelecendo a acção executiva, (a mais rigorosa de todas as accções!), teve por fim segurar o juizo para alargar a defesa do réo... (Decr. 2.044 Annotado, vol. I, pags. 179, 192 e 215 e seguintes).

Observemos, porém, que a natureza da acção segue a do titulo e que este é regido por principios excepcionaes e mais rigidos que os de direito commum. Bem o mostrou CALAMANDREI. (La Cambiale: n. 2, pag. 19).

O processo executivo não comporta discussão de questões sujeitas a longa indagação, e só é concedido a creditos que a lei presume liquidos e certos, ou a que tributa protecção especial. A razão de não se admittir defesa fundada na causa do titulo cambial, a que a lei deu acção executiva, é a mesma pela qual se véda nas accções executivas a reconvenção (vede meu n. 361): a incompatibilidade de taes defesas com o rigor e a rapidez do processo.

E, pois, não ha distinguir, respeito á causa remóta da obrigação, si as relações entre credor e devedor são directas ou si o credor é um terceiro adquirente do titulo. O "direito pessoal do réo contra o autor" a que se refere o art. 51, é simplesmente exclusivo do direito pessoal do réo contra credores anteriores ao autor, (vedé letras D e E).

H) — E' um conceito incontroverso que a causa da obrigação seja a propria assignatura. E por isto é que se admite, e creio incontestavel, a legitimidade da emissão em branco no nosso direito, quando em branco a mesma lei autoriza o aval e o endosso. (Vede n. 13). Entretanto, seria um contrasenso que, dependendo estricitamente da

causa, pudesse o tomador completar o titulo, embora em boa-fé, já que as estricatas condições combinadas, sendo elementos da propria obrigação, deviam, por um principio logico de direito, definir-se logo, á criação desta. (Vede SCEVOLA, *Commento*, u. 7, pag. 6). E figure-se que o credor directo, que recebeu a promissoria sem o seu nome, a transferisse por simples tradição manual, como autorizam os tratadistas: a quem appuzesse então o seu nome, o devedor allegaria os vicios da causa... não obstante ser este um portador cambial, cambialmente legitimado, e estranho á causa! Estaria assim por terra e sem nenhum fundamento nem sancção juridica a theoria da emissão em branco.

O titulo cambial, entre tomador e emittente, não requer relações para a legitimação do direito daquelle: e pois, ainda menos requererá causa economica. E' aliás o proprio Saraiva quem o diz, combatendo a Vivante: "A Cambial não deriva sempre de precedente contracto; o emittente não está por vezes em relação directa com o tomador e nem o endossador com o endossatario. A Cambial pôde entrar em circulação sem sciencia ou contra a vontade do emittente ou do endossador, e a despeito de uma ou de outra circumstancia, o possuidor de boa-fé tem garantido o direito creditorio. Ora, taes soluções são absolutamente irreconciliaveis com a doutrina do contracto. Por ellas, as legislações modernas tornaram certo o repudio, no estudo da estrutura da cambial, da investigação da intenção e da vontade do emittente e do endossador... Por ser fóra de duvida estar o terceiro possuidor de boa-fé protegido contra os vicios da emissão, que não resultam do titulo, devemos, pelo mesmo motivo, garantir o direito do tomador de boa-fé; protegendo tambem a este, cessa a razão de ser da diversidade do fundamento da obrigação do emittente. Hoje, é doutrina incontroversa a da validade da cambial em branco. Ora, para este titulo, não podemos recorrer á doutrina do contracto para lhe explicar a estrutura juridica, e, invocada a lei, cessa a razão de ser da distincção entre as relações do emittente com o tomador e com os successivos portadores". (SARAIVA, *A Cambial*, § 13, pag. 85 e 86).

Não sei pois como, sem contradizer a esses conceitos absolutamente verdadeiros, se possa admitir defesa fundada na causa economica da obrigação cambial.

1) — A emissão, o endosso, o aval, são actos puramente cambiaes, creados pela vontade unilateral, e abstractos em si, independentes da causa que os motiva. Sob esse ponto de vista, são todos da mesma natureza: o endosso resume a emissão, e o aval equivale á emissão ou ao endosso. E considere-se, quanto a este, (vede numero 121 e nota), uma circumstancia importantissima: que o avalista difficilmente terá "direitos pessoaes" contra o auter, porque sempre dá o seu aval em attenção ao avalisado, e nunca por causa do credor, ou adquirente do titulo; e não poderá allegar vicios de causa da obrigação do avalisado, por serem — "res inter alios acta" e por ser a sua obrigação autonoma e independente. — E assim têm decidido os tribunaes: "Ao avalista de uma nota promissoria não é licito oppor ao pagamento da obrigação materia fundada na origem do titulo". (Acc. Cam. Reunidas, e 1.^a Camara da Côte de Appellação, e Juizo da 2.^a Pretoria Cível, 9 de Agosto e 30 de Dezembro de 1912, e 7 de Agosto de 1913, — *Revista de Direito*, vol. XXX, pag. 158). De modo que, fosse embora nulla, como se pretende, por falta de causa ou por causa illicita a obrigação do avalisado, ao avalista poderia sempre cobral-a o credor, desassombra-

damente, com a lei cambial na mão; não obstante a causa da obrigação do avalista ser a mesma causa viciada da do avalizado. Haverá caso mais typico de falta de causa? — Pouco importa o erro evidente do avalista, garantindo uma obrigação incobrável: elle fica obrigado, pelo simples facto da sua assignatura!

E isto bem se explica, porque, como nota GIANNINI, (Azioni, n. 61, pag. 110), entre avalista e portador, a quem aproveita o aval, não occorre, de ordinario, nenhum contracto; e por outro lado, pagando, está em desembolso, (vede meu n. 126).

A boa doutrina, (que aqui só vale como exemplo), firmou-a o novo Código Civil, dispondo, para evitar as defesas dilatorias e subrepticias, que a falsa causa dos actos juridicos só influe sobre a sua validade quando tenha sido expressa como causa determinante, ou como condição (art. 90). Ora, a declaração da causa no titulo cambial é ociosa e inutil, e este não pôde ser condicionado: — é promessa pura e simples de pagar... Contra a objecção das obrigações de favor, notarei, portanto, que o avalista, garantindo por favor a firma do avalizado, nem por isto se excusará do pagamento ao credor... E porque esta desigualdade de tratamento para o emittente e o avalista, si todas as abrigações são cambialmente da mesma natureza, formaes e abstractas? O proprio SARAIVA, § 232, pag. 549, diz: “A obrigação é a propria cambial, — vinculo juridico e expressão desse vinculo. Por não ter o portador interesse algum em prescrutar a causa dos compromissos anteriores, a exigencia do requisito do valor serve unicamente de embaraço á livre emissão e circulação das cambias”.

Não seria opportuna a objecção da differença entre o aval e os outros actos cambias quanto ao effeito novativo (vede meu n. 126 e a letra A, in fine, desta nota). Como foi advertido, o argumento da novação só veio a campo como uma das muitas razões que militam contra a admissão da defesa fundada na causa da emissão ou do endosso. Aqui se trata é da affinidade e assimilação do aval com os outros actos cambias quanto ao caracter formal, literal e abstracto. Com effeito, essa assimilação não pôde ser posta em duvida, como foi visto no n. 121, e como se verá na letra J, a seguir, desta nota. Esse caracter de abstracção e formalismo, quer no aval, quer no endosso ou na emissão, basta para impedir que as circumstancias originarias do acto possam modificar a natureza, ou os effeitos da obrigação cambial creada sob o Decr. 2.044. (Vede ns. 240 e 19).

J) — E si assim não fosse, qual seria o fundamento juridico desse principio tão ardentemente defendido e com tantos artificios de logica, e que a nossa lei expressamente consagra, (art. 51), de que ao portador não podem ser oppostos pelo accionado senão os motivos de não pagar que directamente tenha contra o portador, e só a má-fé do proprio portador? Exemplificando: o tomador de favor endossa o titulo a terceiro, que acciona o emittente; o emittente não lhe pôde oppor a falta de causa da emissão. Como se justificaria esse principio, que aberraria do direito commum, quando a lei o podia ter evitado, sem prejuizo das garantias do titulo, com o limitar apenas a faculdade attribuida ao portador de accionar indistinctamente a qualquer um dos signatarios? (Vede lei art. 50 e meu n. 335).

Saraiva repudia os artificios complicados de Vivante, e sem os corrigir, desafia o mestre a “explicar o illogismo do legislador, que não ordenou ao credor a observancia rigorosa da ordem dos endossos

no exercício da acção régressiva, para que pudessem, ao endossatario o directo endossador, e ao tomador o emittente, oppor as excepções de causa". (SARAIVA, § 13, pag. 86). Ora, a explicação é entretanto clara: porque a má-fé dos intermediarios tem origem na negligencia ou culpa do emittente, que não preencheu o titulo, ou que o pagou sem o rehavér; e de outro lado, porque, na obrigação cambial, nada influe a causa, o emittente não a podendo allegar ao endossatario nem ao proprio tomador; e, assim, a obrigação tem a mesma força, quer o portador a exercite contra o seu immediato endossador, quer a exija do obrigado originario. E não ha illogismo na lei, não propriamente porque o direito do portador seja uma novação de direito commum, produzida pela substituição de novo credor ao antigo; e não porque a causa do endosso seria "res inter alios acta"; mas sim e sobretudo porque o endosso, como a emissão, é um acto abstracto, por ser cambial, que vale, pela sua função, a moeda, sendo-lhe pois a causa relação estranha. A obrigação é a assignatura, e sob esse ponto de vista, todas as obrigações se equivalem.

Existem tantas obrigações cambias quantas assignaturas e devedores, diz GRUNHUT, *Wechselrecht*, vol. 2.º, pag. 445, apud Soriano de Souza Filho, cit. á nota 39.

Outra não é a linguagem dos mestres do direito italiano, não obstante admittirem, na sua maioria, defesa causal. Eis o que diz GIANINI: "... la cambiale, per quanto unica materialmente, deve considerarsi come l'insieme di tante cambiali nelle quali ogni girante é un nuovo emittente e ogni giratario un nuovo prenditore, e perciò le obbligazioni cambiarie sono tutte e ciascuna autonome e indipendenti..." (Azioni n. 13, pag. 34). Igual noção encontra-se em NORSA, *La Nuova Legislazione di Cambio*, n. 25, pag. 40.

Esse conceito do literalismo da obrigação cambial, que já foi atraz accentuado, na letra B, e na introdução desta nota, teve expressão tambem feliz em Paulo de Lacerda, que disse serem as obrigações méras formas neste sentido, que a forma é que gera e só ella a obrigação. (A Cambial, n. 400, 2.ª, 3.ª, 4.ª eds.). Tal conceito deriva realmente da noção de acto unilateral, abstracto e autonomo. Comprova-o com logica e grande THALLER: "Si le souscripteur se lie par le seul fait de la confection de l'écrit, l'écrit absorbe en lui toute cause contingente et interdirá au souscripteur d'exciper, pour se soustraire a l'engagement, des vices du contrat préexistant. Du moment que c'est de l'écrit que sort la dette, la base de la dette est formaliste..." (*Nature juridique*, etc., n. 20, pag. 19).

Ora, esse conceito formalistico é banal e incontroverso em nossa doutrina, tal como na italiana; falar de contracto cambial é um desacerto, como bem deixa ver Giannini (ob. cit., n. 14, pag. 35). Força é pois concordar com elle proprio, em que: "nei rapporti tra debitore e possessore cambiario, come tali, sia mediato che immediato, esiste sempre l'unico fatto di un'obbligazione assunta in forza del titolo. Per ciò che dipende dal titolo, l'obbligazione del prenditore ad esempio verso l'ultimo dei giranti é un'obbligazione diretta come quella assunta da lui verso il primo giratario. Egli é come se il titolo risultasse formato da tante cambiali o tratte separate, di cui restano invariati gli elementi obiettivi, (somma, luogo, tempo del pagamento, ecc.), mutandosi solamente il nome del debitore e quello del prenditore. Ogni firmatario é adunque obbligato verso ogni possessore legittimato..." (Azioni, n. 69, pags. 137 e 138).

Depois disso, como admittir a ingenua escapatoria, que adopta o mesmo Giannini (n. 70, pag. 138), e a que Bonelli tambem se apega (*Della Cambiale*, n. 17, pag. 35), e PIPIA, (*Trattato*, III, n. 649 e 964), e nosso JOÃO ARRUDA, (*Decr. 2.044*, vol. I, pags. 180, 192) — de que seja necessaria a bôa-fé do credor quanto ao merito causal de seu credito, ou de que o accionado lhe possa oppor a má-fé pelo exercicio abusivo de um credito sem motivo, ou por motivo vicioso...

Mas, sisudamente, não é possivel admittir a prova disso sem que essa admissão implique no exame da causa do acto cambial, e sem fazer assim o titulo dependente do contracto causal, e sem o tornar méra documentação de relações preexistentes! Si se exige para garantia do credito, entre partes immediatas, que tenha havido realmente causa economica, então não ha dizer que a obrigação cambial nasce do acto, nem que é literal e autonoma e abstracta, porque na realidade não será senão a confirmação do contracto anterior e contracto tambem ordinario, ordinarissimo...

E' um falso conceito de bôa-fé aquelle. Má-fé consiste na sciencia do vicio, (vede BONELLI, *Della Cambiale*, n. 322, pag. 615), e pois, tanto estará de má-fé o tomador que houve o titulo de favor, quanto o terceiro que, sciente dessa circumstancia, venha a accionar o emitente: porque então contra este já ninguem admittre a defesa de falta de causa? A bôa fé que se pôde exigir em direito cambial é sómente a relativa á legitimidade dos dizeres do titulo, (ou á véracidade delles, si foram preenchidos pelo portador, — vede meus numeros 13 e 15), e a relativa á posse do titulo e á extincção do credito cambial. Só essa má-fé pôde influir sobre o titulo; e consiste na simples sciencia: tanto está de má-fé o credor que recebeu, como o terceiro que, mancomunado com elle, se fez endossatario (vede n. 214).

Accresce que, admittir o devedor a allegar a inverdade do teor do titulo perante o immediato credor, será reconhecer ao devedor o direito de invocar a sua propria má-fé, pois que á supposta má-fé do credor deu elle causa redigindo ou autorizando o falso teor do titulo. Ora, a simulação só pôde ser allegada por terceiros prejudicados, e jamais pelo proprio simulador em seu proveito (vede ns. 3, 19, 203 e 353).

Que se dirá, portanto, da nota promissoria que fôr creada expressamente para ser descontada, isto é, o titulo de favor? Si assumisse a forma de uma letra de cambio, o accitante, favorecendo ao sacador, teria por acaso a excepção do favor contra o portador a quem directamente se obrigara? Responde-o a lei allemã, modelo da nossa: — "Ainda que a assignatura do sacador seja falsa ou falsificada, o aceite e os endossos sinceros não deixam de ser validos em direito cambial". (Art. 75).

E, como argumento, deve bastar o que se tira do conceito atraz firmado, (letra F), sobre a responsabilidade do mandatario que deixa de declarar a sua qualidade: o portador sabe que elle nada lhe deve, (pois promete por outrem), e entretanto o portador pôde exigir-lhe cambialmente o pagamento! E não menos expressiva é a responsabilidade do avalista. A nota promissoria de favor é, pois, perfectamente exigivel, porque não podia ser subordinada á condição de ser endossada, o que importa, em rigor, como nota GIANNINI, (*Della cambiale in giudizio*, ns. 107 e 110, e *Azioni*, ns. cits., e 107 bis, pags. 223 e segts. e pag. 245), — em um *pactum de non petendo*: "il caso tipico del *pactum de non petendo* contemporaneo all'emissione si riscontra nella firma di *compiacenza* o di *favore*" (pag. 223).

Ora, tal defesa entre nós é flagrantemente absurda, porque a nossa lei, expressamente, no art. 44, ns. II, III e IV, proíbe qualquer restrição da responsabilidade cambial, considerando nulla e sem efeito qualquer clausula que se apponha ao titulo com esse fim. Si a lei declara nulla a condição, quando expressa, como se ha de tolerar a prova de um tal pacto quando verbal ou estranho ao titulo? Si a lei proíbe taxativamente qualquer — clausula contraria á obrigatoriedade e á natureza do titulo, — como admittir que contra o titulo possa prevalecer uma convenção verbal, que não poderia ter sido escripta, porque seria inefficaz?

Isto se ha de entender inadmissivel em relação a quaesquer accordos anteriores ou contemporaneos ao acto cambial, como os que se costumam enumerar, de contraprestação não cumprida, de intuito de caução, etc., de que os autores falam de mistura com outras defesas radicalmente distinctas, como a de conta corrente, dação em pagamento, ou prorrogação de prazo. Vede sobre estas ultimas os meus ns. 359 e seguintes. Das outras direi ainda na letra K a seguir.

K) — Aquelle absolutismo no direito cambial não é por certo uma originalidade. Tambem nas execuções hypothecarias, “ao executado não é licito oppor ás escripturas outros embargos que não os de nullidade de pleno direito, e os expressamente admittidos”. (Art. 394, Decr. 370, de 2 Maio 1890, Regulamento). Da mesma fórma, só por acção rescisoria pôde ser revista e allegada, entre credor e devedor, a causa da obrigação cambial (n. 349), attenta a natureza rigida do titulo, que como tal se propõe ser um verdadeiro pagamento, exercitando as funções da moeda. Effectivamente, si se empresta, sem titulo, quantia superior a quatrocentos mil réis, (no direito commercial), não se tem acção nem se pôde provar o emprestimo; entretanto, a nota promissoria, cuja função economica moderna é servir como dinheiro, e a que a lei quiz dar o cunho de verdadeira moeda, como apregoam os autores, essa seria sempre annullavel, e sendo gratuita, estaria sempre sujeita ao arrependimento de quem a deu?!

Não tem nenhum cabimento a distincção, que faz GIANNINI entre o titulo cambial que se convencionou não ser cobravel do emittente, ou cuja contraprestação não foi em tempo satisfeita, e o dado por espirito de liberalidade, (Azioni, ns. 107 e 107 bis), para só admittir este ultimo como exequivel e valido (ob. cit., n. 115). Não tem cabimento a distincção, porque importa no exame da causa, e faz do titulo méra prova de um contracto anterior, reduzindo tambem a obrigação cambial a um contracto, quando o proprio autor, de modo irresponsivel, combate estes conceitos (ob. cit., ns. 59 e segts.). Não é tão pouco conciliavel a dependencia do titulo á condição ou á intenção, quando o proprio Giannini assevera que “quando a assignatura é apposta, não se exige mais nada, não se inquire si o signatario tinha ou não querido assignar um titulo cambial ou si tinha ou não vontade de assignar. Seria verdadeiramente absurdo que alguém pudesse dizer: eu subscrevi, mas sem a intenção de obrigar-me. — Nessuno é costretto a firmare cambiali, ma quando lo faccia, deve sottostare alle conseguenze immediate che la legge á ordinato”, (Azioni, n. 63, pag. 121).

Melhor não se poderia dizer contra o conceito da bôa ou má-fé do tomador deduzido dos factos que deram origem á obrigação cambial. Mas Giannini ainda refere contra si um outro argumento que não é bem que se perca.

“Considerando la cambiale come titolo formale in quanto obbliga in virtú della forma, non possiamo acconsentire a chiamarla: una obbligazione con un riflesso della causa sottintesa (vede Giorgi e Bonelli), come sarebbe una qualsiasi confessione o recognizione di debito sottoscritta dal confitente, poiché rispetto a questa mi é permesso la ricerca della causa, la quale non á piu’ alcuna influenza rispetto alla cambiale. Finche questa esiste, non si puó ricercare se l'emittente si é o no arricchito, si á ricevuto o no la contraprestazione. Una ricerca di quella che impropriamente si vorrebbe chiamare causa, la ricerca cioé di un fondamento dell-obbligazione di restituire, diverso della promessa contenuta nel foglio, é permessa ed é anzi necessaria quando la virtú della fórma, per disposto di legge o per volontà del possessore, arrimenti non soccorra. Allora, per esercitare la cosiddetta azione di arricchimento, bisogna ricorrere ad un titolo di equità, diverso dall'azione cambiaria che é estinta, o a cui si é rinunciato, soggetto ad una vita propria, il che prova come l'um e l'altra cosa, ricerca di causa e obbligazione formale, non sieno compatibili. Non possiamo dire quindi che la causa lecita si presume, perché la causa di una cambiale é la forma, né que assolutamente é nulla l'obbligazione cambiaria derivante da causale contraria al buon costume. Tutti i possessori, mom escluso il prenditore, esercitano un diritto letterale derivante dal titolo”, etc. (Azioni, n. 64, pag. 123).

Vem pois apadrinhada por esta altissima autoridade, (e autoridade adversa), a solução que me faltava para á hypothese mais delicada que a torrente dos autores antepõe á these da restricção das defesas na acção cambial: a hypothese de causa illicita ou immoral. Effectivamente o nosso Codigo Civil, no paragrapho unico do artigo 1.477, declara insusceptiveis de novação ou reconhecimento as dividas de jogo. Mas ahi mesmo, no artigo 1.477, principio, está consignado que não se póde recobrar a quantia que voluntariamente se pagou, etc. Ora, sem desprezar o conceito de novação, de que, aliás não faço empenho, porque não é geral a todas as obrigações cambiais, (vede n. 126), baste-me esta razão: que a obrigação cambial é em si um verdadeiro pagamento, circula como a moeda, e como esta é sempre dado pro-soluto e jamais pro solvendo. Haveria quando muito, nesta hypothese, um conflicto entre a lei cambial e a civil, e que só se poderia resolver nos dominios desta e pelos meios que lhe são proprios, isto é, pela acção ordinaria de annullação do titulo ou de indemnização posterior (vede meu n. 349). Tanto que esteja o devedor em juizo commercial, sob o imperio da lei que rege o titulo, conceituando-o como abstracto, formal e de defesa restricta, não é possivel que o devedor se valha da discutivel e discutida moralidade da regra do direito civil.

Aliás, a propria lei civil, resalvando o caso do pagamento já feito, impediu que o contrafactor se expandisse na prova de sua propria falta. E essa prova, versando sobre a origem de um titulo que nasce da assignatura, é descabida, e mais solennemente defesa e mais immoral que a propria divida de jogo, de que o signatario não poude fugir de quitar-se.

E' eloquente o fundamento da decisão dos tribunaes francezes no caso referido por DALLOZ e de que faz transcripção MARTINHO GARCEZ, (Nullidades, I, nota 244 ao n. 184, pag. 248): — herdeiros impugnavam titulos cambiais emittidos com causa em dividas de jogo; e “em vão se objectava que os titulos subscriptos pelo jogador constituam um pagamento e a lei permite pagar as dividas de jogo; ao que se retrucava que os titulos apenas constituam um reconhecimento

da divida e não mudavam a natureza desta — DALLOZ, 1857, 1, 441; verb. *Obligations*, n. 542, 1.º e 2.º". Será possível sustentar no Brazil a mesma resposta sem o ridiculo de parecer ignorar que não vivemos mais nesse assumpto sob a doutrina do Codigo Napoleão?

E' verdade que entre nós se pronunciou pela nullidade de nota promissoria de divida de jogo o Tribunal da Relação de Bello Horizonte, em accordam de 11 de Outubro de 1919; mas com o voto vencido de TITO FULGENCIO, que brilhantemente reforça as razões por mim acima expendidas, e deixa, perante a logica, vencido o accordam, (*Revista de Direito*, vol. 55, fasciculo de Fevereiro de 1920, pag. 387, e TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 370, pag. 251).

Seja qual fôr a causa remota do titulo, ou ainda que lhe falte causa, ou tenha deixado de existir, não podem taes circumstancias ser oppostas á nota promissoria sem flagrante offensa de sua função juridica e economica, e sem desvirtuar a acção executiva que lhe é propria.

Quem emittie um tal titulo deve saber que dá, não propriamente dinheiro de contado, porém, mais do que isto, dá o seu credito, empenha os seus haveres, e sujeita-se elle proprio ao despotismo do favorecido; porque, mesmo pela doutrina contraria, esse favorecido pôde sempre transferir o titulo por endosso, e, em face de terceiro, é Vivante quem o diz (n. 1.016): — "Quem assignou sem a vontade de obrigar-se, ou com uma vontade viciada por erro, por dolo, resta victima da sua desgraça". Não tem razão VIVANTE quando limita esse conceito ás relações entre o signatario e terceiros credores da obrigação; porque da mesma fórmula, pela simples assignatura, conscientemente lançada, fica obrigado o signatario do titulo para com aquelle a quem directamente se obriga, e só se defende com a falsidade, a falsificação, a violencia e o furto, além das defesas propriamente creditorias, (pagamento, compensação, prescripção, etc.). Vede n. 349 adiante.

A causa presume-se *juris et de jure* no titulo cambial; ninguem se obriga por nota promissoria sem causa, salvo a loucura, e, neste caso, o titulo seria precario, não por falta de causa, mas pela incapacidade natural do signatario.

L) — E a jurisprudencia abona o meu modo de ver; e não é só a nossa jurisprudencia como a italiana. "Pela jurisprudencia italiana, são inadmissiveis as excepções derivadas da causa, porque a cambial não está subordinada á existencia de motivo juridico", é o proprio SARAI-VA quem o diz, no seu tratado, nota 16 ao § 232, citando Giannini, numero 107 bis.

Effectivamente GIANNINI, não no logar citado, em que é parco, mas no n. 64 (nota 2, da pag. 125, diz que o cenceito do rigorso literalismo "si fa strada nella giurisprudenza", sem distincção entre possuidor mediato ou immediato; e sem fazer cabedal das sentenças que o enunciam *per incidens*, mas sómente considerando aquellas "che lo mettono a base delle loro pronuncie", refere nada menos de nove accordams dos mais importantes tribunaes de Italia.

Commentando essa disposição da jurisprudencia para repellir qualquer defesa referente á origem ou causa do titulo cambial, o illustre SUPINO ponderou: "Applicando rigorosamente e strettamente i principii fondamentali della lege di cambio, fu detto, bisognerebbe escludere tutte quelle eccezioni, che non si riferiscono all'adempimento

dell'obbligazione, ma bensì all'origine, all'essenza di essa, in particolare la mancanza di una valuta versata dal prenditore al traente o all'emittente in corrispettivo della lettera di cambio. Ciò perché, dice una sentenza della Corte di appello di Venezia, la obbligazione cambiaria, essendo essenzialmente formale non é condizionata all'esistenza de un motivo giuridico sufficiente a determinare il contraente ad assumera, quindi il diritto che ne deriva é indipendente dai motivi di fatto nei quali l'obbligazione é contratta, e la mancanza di una causa non nuoce all'esistenza della obbligazione, la cambiale essendo causa a sé stessa". (Della Cambiale e dell'assegno bancario, n. 580, pag. 351).

A' doutrina desse accordam, (outro, além dos citados por Giannini), objecta Supino com a consideração sediga da má-fé do tomador relativamente ao merito da fórma do titulo, estando elle "in grado di assicurarsi della validità stessa, come un contraente qualunque", vale dizer, como parte ordinaria de um contracto commum... Não é pois sem motivo que a jurisprudencia aqui se aparta dos mestres italianos.

Encontram-se na verdade em VIVANTE alguns accordams em contrario, (Trattato, n. 1.372, notas), mas por seguirem Vivante, os tribunales só podem merecer a mesma censura que se faz á doutrina do mestre, que Saraiva qualificou de hybrida e bifronte (por dar á mesma obrigação dois fundamentos conforme se trate do credor immediato ou portador remoto), e de que disse THALLER: "doctrine un peu pémissible, et qui fait tort á l'harmonie de son plan général". (Nature juridique, n. 19, pags. 16 e 17, nota 2).

Mas, em que pese aos tratadistas, a nossa jurisprudencia, salvo discrepancias, é positiva. "Não ha titulos de favor, — o favor represento credito, e credito no commercio é dinheiro. As notas promissórias são titulos autonomos, que valem por si e não demandam de prova, salvo demonstrada a sua falsidade". (Acc. 2.ª Camara da Côte de Appel., 13 Setembro 1912; Revista de Direito, vol. 26, pag. 379). Estas palavras, aliás, têm sido repetidas em varios accordams, como o da mesma 2.ª Camara, de 25 de Abril de 1930, relatado por Renato Tavares, (no "Jornal do commercio" de 31 de Maio de 1930).

"A nota promissoria é um titulo autonomo, que faz prova por si, salvo a terceiros a prova da simulação". (Acc. 2.ª Camara da Côte de Appellação, 22 Julho 1913, na Revista de Direito, vol. 29, pag. 564). Vede tambem fundamentada sentença do juiz Alonso Starling, de 1923, em TITO FULGENCIO, Jurisprudencia Cambial, n. 355, pags. 234 e seguintes.

"A simulação innocente não annulla a obrigação, desde que o acto simulado não prejudique a terceiro, não illuda disposição de lei, ou não evite o pagamento de impostos". (Acc. Camaras Reunidas, 1.ª Camara da Côte de Appellação, e Juizo de Direito, 1.ª Vara Cível, 22 Abril, 20 Novembro 1905, e 1 de Julho de 1908, in Revista de Direito, vol. 10, pag. 90).

"Só os terceiros prejudicados podem demandar a nullidade. Os simuladores não o podem fazer, salvo si o seu consentimento foi extorquido por violencia ou obtido por dolo". (Acc. Cam. Reunidas e 2.ª Camara da Côte de Appel., 14 Dezembro 1910 e 31 Julho 1908, Revista de Direito, vol. 26, pag. 133).

"Considerando que o principal fundamento dos embargos do réo executado consiste em que o titulo ajuizado não representa obrigação effectiva e não passa de méro titulo de favor; mas considerando que, segundo é corrente na doutrina e é jurisprudencia da Côte de Appel-

lação, em direito não ha titulo de favor, o favor representa credito e credito no commercio é dinheiro; considerando assim que nenhum é o valor da prova testemunhal do réo embargante..." (Sentença do juizo da 2.^a Pretoria Cível, de 7 Outubro 1916 e accordam 1.^a Camara da Côte de Appel., 28 Maio 1917, na Revista de Direito, vol. 45, fascic. II, Agosto 1917, pag. 377).

"Tratando-se de uma divida particular de uma socia commanditaria, não podia a penhora recahir nos fundos sociaes da firma. Não procedem as allegações de fls., por isso que a nóta promissoria é um titulo autonomo, isto é, independente da causa, que lhe deu origem". (Sentença do juizo da 6.^a Pretoria Cível, de 13 Dezembro 1915, e accs. 1.^a Camara e Cam. Reunidas Côte Appel., na Revista de Direito, vol. 45, Julho 1917, pag. 135).

"Considerando que, no caso de ser a defesa (em acção cambial) fundada no direito pessoal do réo contra o autor, só pôde ella consistir em algum ou alguns dos meios que por direito são habeis e capazes de extinguir a obrigação oriunda do titulo accionado, como seja: pagamento, novação, compensação e prescripção; considerando ainda, que contra o mesmo não foi sequer allegado qualquer facto, vicio, ou defeito que a lei admite como sufficiente para invalidar qualquer titulo da especie do ajuizado..." (Sentença 6.^a Vara Cível, 4 Outubro 1917 e acc. 1.^a Camara Côte Appel., 7 Novembro 1918, na Revista de Direito, vol. 52, fasc. Abril 1919, pag. 135). Vede, no mesmo sentido, a erudita sentença do juiz e jurista JOSE' ANTONIO NOGUEIRA, de 22-4-1924, publicada na Gazeta de Noticias do dia seguinte e na Revista de Direito, vol. 72, pag. 206, e reproduzida em sua obra "Aspectos de Um Ideal Juridico", pag. 255; e a do juiz MARTINHO GARCEZ, da 4.^a Pretoria Cível do Distr. Fed., de 17 de Agosto de 1925, confirmada por accordam da 5.^a Camara da C. de App., de Dezembro de 1925, (relator Edmundo Rego), na Gazeta de Noticias de 4 de Agosto de 1926; etc.

"A emissão de nóta promissoria em substituição de divida hypothecaria é pagamento e faz novação desta ultima, maxime sendo evidente o animus novandi". (Acc. unanime 2.^a Camara Côte Appel., 6 Maio 1919, in Revista de Direito, vol. 53, de Agosto 1919, pag. 350)

Ainda quanto á simulação, vale a pena de consignar aqui, outro arresto: "A simulação, que aliás exclue o erro e o dolo, presuppõe o accordo de ambas as partes contractantes, e commettida maliciosamente, visa apenas prejudicar a terceiros, os quaes são os unicos interessados com direito de invocal-a em sua defesa". (Sentença do juizo da 1.^a Pretoria Cível, 2 de Julho de 1918, e Accordam da 1.^a Camara da Côte de Appellação, 23 Setembro 1918, na Revista de Direito, vol. 50, fascic. III, de Dezembro de 1918, pag. 590).

Por ahi bem se vê o quanto estava enganado Saraiva quando affirmava que o titulo cambial, que disfarça a doação, é completamente nullo entre as partes coparticipes de tal simulação. (A Cambial, § 270, pag. 645). Embora se haja de admittir a distincção que eruditamente expoz o illustre Dezembargador Sá Pereira, (entre a simulação fraudulenta e a innocente, para o effeito da defesa do simulador, — vede accordam de Camaras Reunidas da Côte de Appellação, 25 Janeiro 1917, na Revista de Direito, vol. 44, de Junho 1917, pag. 531), indiscutivel é que a doação simulada por titulo improprio lesa terceiros e evita o pagamento de impostos, pelo que a mão pôde arguir o simulador. Mas, accresce que, no meu modo de entender, tal distincção entre o intuito fraudulento e o innocente não é admissivel em direito

cambial, em que sómente terceiros podem allegar a simulação, quer seja fraudulenta, (pela assistencia na acção cambial — vede n. 335), ou seja innocente, (pela impugnação em concurso de credores — n.º 203); porque o titulo cambial, entre credor e devedor cambiaes, vale por si, pelos seus dizeres, sem dependencia das relações causaes, cujo exame é defeso, nem de intenção legitima que o formalismo presume incontrastavelmente e de jure. (Vede GIANNINI citado na letra K desta nota). Com ressalva da fraude, assim julgou, em acertada sentença, o juiz OVIDIO ROMEIRO, entre pares. (Revista de Direito, vol. 58, Outubro de 1920, pag. 123).

Vede quanto á inalegabilidade da causa do endosso a sentença e pareceres citados na nota 41 ao n. 88 tris; e quanto ao aval, o accordam cit. na letra I, desta nota.

Tal é o sentido da jurisprudencia mais culta e adiantada: pelo desconhecimento da causa dos titulos cambiaes. Não fazem jurisprudencia as decisões contrarias, como o accordam do Tribunal da Relação de Minas Geraes, que, radicalmente, reproduzindo Saraiva, reformou uma sentença (talvez brilhante!) com a seguinte censura, que faz honra ao que a soffreu: “foi justamente porque o juiz perdeu de vista a distincção, cuja importancia se manifesta no processo, (entre o credor immediato e remoto, para que o réo se defenda com allegações referentes á causa), que sacrificou a defesa pessoal do executado contra o seu credor immediato, não conhecendo, contra direito, da materia dos embargos (sobre falta de causa da nota promissoria)”. (Accordam de 7 de Outubro de 1916, na Revista de Direito, vol. 46, fascic. II, de Novembro de 1917, pag. 416).

Não fazem tambem agravo á these os accordans sobre annullabilidade de acto cambial do marido para lesar a esposa, em previsão de desquite, porque ahi é terceiro, lesado, que impugna o acto, legitimamente, como no caso do acc. da 2.ª C. da C. de App. do Distr., de 23 de Novembro, de 1928, publicado no “Jornal do Commercio” de 22 de Junho de 1929, (Relator Euzebio de Andrade). Vede minha nota ao n.º 3, in fine.

Vede mesmo em Minas Geraes, apoiando a boa these, sentença do juiz da Capital, LUCIANO DE SOUZA LIMA, publicado no jornal Minas Geraes, de 24 de Maio de 1922.

Como discrepancia da boa doutrina, merece, porém, referencia, por unico que ensaiou argumentação juridica, embora não impressionante, o accordam do Tribunal da Relação de Sergipe, que se lê na Revista de Direito, vol. 69, de Setembro 1923, pag. 605.

Anteriormente, era digno de nota o accordam relatado por Pedro Lessa, no Supr. Trib. Fed., sobre causa da obrigação (na REVISTA DO SUPR. TRIBUNAL, vol. 32, pag. 160).

Depois da 3.ª edição desta obra, numerosas foram as decisões que lhe apoiaram esta these, aliás resumida por mim mesmo, em parecer, de 1927, que se encontra na Revista de Direito de Bento de Faria, vol. 86, pags. 40 a 51.

As decisões posteriores, que registrei, são as seguintes:

— acc. do Distr. Fed., de 17-1-1928, rel. Machado Guimarães, no *Archivo Judiciario*, vol. 7, pag. 113, e na *Revista de Direito*, vol. 89, pag. 605;

— acc. idem, de 13 Setembro 1929, relator Ovidio Romeiro, no *Archivo Judiciario*, vol. 12, pag. 285;

— sentença de EMMANUEL SODRE, de 23 Outubro 1929, no “*Jornal do Commercio*” de 26-10-1929;

— acc. da 2.^a Camara da C. Appell. do Dist. Fed., de 28 Outubro 1930, rel. Renato Tavares, no “**Jornal do Commercio**” de 7-12-1930 e **Archivo Judiciario**, vol. 16, pag. 499, e **REV. DIR. COMMERCIAL**, A. Lima, vol. I, 1931, pag. 27;

— acc. do Superior Tribunal de Justiça do Maranhão, de 4-3-1932, relator Antonio Bona, na **Revista de Direito Commercial**, de Adamastor Lima, vol. 4, 2.^o trim. de 1934, pag. 167;

— Acc. do Supremo Tribunal Federal, de 29-7-922, na **REVISTA DE DIREITOS COMMERCIAL**, de Adamastor Lima, vol. I, pag. 9;

— Promoção de BENTO DE FARIA, Proc. Geral da Rep., 15-4-1932, no “**Jornal do Commercio**” de 16-4-1932;

— Accordam do Tribunal da Relação de Minas Geraes, de 27-4-1934, publicado no “**Jornal do Commercio**” de 19-6-1934 e que, por não constar ainda de revistas, vae aqui em seu teor:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos da Comarca de Muzambinho, termo de Nova Rezende, agravante Targinio Bionizio da Silva, agravado João Gabriel dos Santos:

Accordam em Camara Civil do Tribunal de Relação, adoptado o relatorio supra como parte integrante deste, conhecer do recurso com o fundamento invocado e negar-lhe provimento.

Preliminarmente . . . (omissis)

De meritis — Improcede a defesa. E' certo que Paulo de Lacerda, incluye entre os meios de defesa autorizados pelo artigo 51 do decreto 2.044, de 1908, a condição ou contracto não cumprido, isto é, a excepção *non adimpleti contractus* (**A Cambial**, 3.^a edição, numeros 431 e 437), que o réo invoca, allegando não ter recebido a escriptura de compra de terras, cujo preço é o representado pelo titulo ajuizado. Mas, como observou Magarinos Torres, tal meio de defesa é inadmissivel em acção cambial, eis que a nota promissoria é uma obrigação abstracta e literal, que vale só pelo que exprime, independentemente da causa que a gerou.

E, portanto, conclue este monographista, são excluidas desde logo quaesquer defesas fundadas na origem da obrigação, ainda que o autor seja o credor directo, a quem o réo se prendeu. A existencia effectiva da causa da obrigação, continua o douto monographista, não precisa o credor proval-a, porque a lei o dispensa; e ao obrigado não aproveita contestal-a, se não prova a nullidade ou vicio do proprio acto cambial. (**Nóta Promissoria**, 3.^a edição, nota 108 e 109, assim, e numero 348).

E esta é a jurisprudencia preponderante.

Demais, no caso em apreço, como ficou provado plenamente, a escriptura de venda devia ser dada ao réo, não pelo autor, mas por José Antonio de Mello, como este mesmo depoz a folhas 43 v. e é confirmado pelas testemunhas de folhas 38 e 40.

Negando provimento ao recurso, nas custas condemnam o agravante.

Bello Horizonte, 25 de Abril de 1934. — **Rodrigues Campos**, presidente. — **Pedro Vianna**. — **Horacio Andrade**. — **Carlos Tinoco**”.

M — Mas, ainda que faltasse á minha these o apoio da jurisprudencia, mister seria ir corrigindo a doutrina de accordo com os novos principios cambiaes.

E como negaria SARAIVA as conclusões a que chego, si a nova lei se fez sob a sua inspiração, e outra cousa não prérgava o mestre na sua obra — **Direito Cambial Brasileiro!** — Lê-se á pag. 113, do vol. II:

“Retire o legislador da estrutura jurídica da letra de câmbio o travamento contractual — para convertel-a em valor eminentemente permutavel, proscreva o exame dos vícios do consentimento, e desligue-a da causa da emissão — para insuflar em cada promessa vida jurídica independente, derive o vinculo da declaração unilateral da vontade...” — Ora, a incompatibilidade da theoria unilateral com as excepções relativas á causa, já era sentida por VIVANTE, (Trattato, vol. III, n. 964), que teve o cuidado de dar fundamento contractual ás relações jurídicas entre emittente e tomador; porque do contrario haveria incoherencia flagrante (vede letras J e C, desta nóta).

Mas, confirmando as suas idéas sobre a doutrina da declaração unilateral de vontade, como unico fundamento da obrigação cambial, Saraiva, no seu ultimo tratado — A Cambial, declara cathegoricamente: “Este desideratum está satisfeito”. — (A Cambial, § 225, pag. 532). E’ verdade que, pregando taes reformas, Saraiva só visava a autonomia das obrigações em face do portador, e só se preocupava da circulação do titulo (§ 96, pag. 284); mas as consequencias de tal doutrina, acceitou-as a lei, em que se não deve presumir illogismo ou contradição.

E’ o mesmo Saraiva quem victoriosamente proclama no seu § 15: “Hoje a cambial é titulo formal. Pela assignatura do emittente, do endossador, do acceitante ou do avalista, em qualquer destes casos ficam vedados a investigação da vontade do subscriptor e o exame da causa da obrigação e das relações jurídicas preexistentes. O endossador, o acceitante e o avalista obrigam-se porque subsc’vem a cambial, e ficam vinculados desde o momento da assignatura. Cada uma dessas obrigações tem existencia jurídica propria; de cada uma das assignaturas resalta uma obrigação literal, autonoma e completa. Estes dispositivos da nossa lei traduzem o repudio completo da velha doutrina”. E adiante, no mesmo paragrapho 15, insiste: “Accordes todos em que a declaração unilateral de vontade pôde vincular o promittente, certos de não ser necessario o recurso ao contracto para a explicação da estrutura jurídica de cada uma das obrigações cambiaes, adaptaveis todas a uma mesma construcção — em homenagem á logica, e, sobretudo, em beneficio do exercicio amplo e desembaraçado das funções economicas da cambial moderna — affirmemos que o vinculo deriva da assignatura, por estar lançada em titulo creado para a circulação. Por esta causa fica legalmente vedada a analyse da vontade do signatario, e estabelecida a presumpção juris et de jure da veracidade da promessa escripta, e subscripta pela fórma cambial”. (SARAIVA, A Cambial, § 15, pag. 104).

Entretanto... “o devedor pôde demonstrar a inexistencia ou vicio da relação causal, que gerou a obrigação abstracta, quando accionado pelo seu credor immediato, isto é, aquelle em face de quem firmou a obrigação”. (SARAIVA, A Cambial, § 270, pag. 644).

Por mais que isto me pése, prefiro discordar aqui do mestre, a convencer-me de que o direito cambial, e sobretudo o nosso, de que podemos orgulhar-nos, consagre ainda illogismo tão flagrante e tamanho.

Conforta-me hoje o apoio que, neste ponto, me deram JOÃO LUIZ ALVES, (Carta-prefacio), e BENTO DE FARIA, (Revista de Direito, vol. 44, de Junho 1917, pag. 661), e PEDRO LESSA e CLOVIS BEVILAQUA, (cartas publicadas nos “A pedidos” do Jornal do Commercio

de 20 e 17 de Julho de 1917), tendo esta ultima e conspicua autoridade ponderado que: "Effectivamente, construida a relação cambial como obrigação formal e abstracta, que se concretiza no titulo; como titulo autonomo, que vale por si; como promessa de pagamento a promissoria, como ordem de pagamento a letra de cambio, podendo ambas exercer função de moeda; é forçoso abstrahir da causa, que a gerou, á semelhança do que acontece no titulo ao portador. E' verdade que a nossa lei, ao caracterizar a acção cambial, fala em defesa fundada em direito pessoal do réo contra o autor. Mas se essa defesa pudesse remontar á causa geradora do titulo, ao contracto, que o produziu, estaria destruida pela base a theoria da emissão acceita na mesma lei; e a nota promissoria deixaria de ser um titulo autonomo". . .

O mesmo egregio Mestre, em parecer, sustentou depois, que, emitida nota promissoria pela compra de patente de invenção, não se excusa de pagal-a o emittente pela prova da nullidade da patente. (Nullidade das Patentes de Invenção, na Revista de Critica Judiciaria, Agosto de 1928, vol. VIII, n.º 2, pag. 65).

Vede, em apoio da these da restricção das defesas cambiaes e do conceito da novação, artigo de AFFONSO DIONYSIO GAMA, na *Revista Brasileira de Legislação e Jurisprudencia*, e a recentissima obra do juiz RIBEIRO DE SOUZA, *Cambial*, pag. 260. O assumpto foi retomado e resumido por mim em parecer, que figura em *Theses Selectas de Dir. Cambial*, n.º XI, pag. 113.

349 — Assim, ainda que sem motivo, ou por motivo falso ou prohibido, o emittente, (bem como o endossador ou avalista), sujeito aos rigores de uma nota promissoria, não poderá depois, allegar, para se excusar á obrigação, a sua propria ingenuidade, a sua propria má-fé, a sua propria torpeza. Taes são os casos da promissoria de favor, da promissoria em fraude de credores, da promissoria por divida de jogo. Solennizadas essas relações por um titulo cambial, a ellas não se pôde cambialmente furtar o obrigado, nem perante os terceiros portadores de bôa-fé, nem em face do proprio credor a quem directamente se obrigou.

Só cabem ao devedor, sujeito aos rigores cambiaes, os meios ordinarios de annullação judicial do titulo, ou resarcimento do julgado (n. 363 tris); mas por vicio da causa, nenhuma defesa na acção executiva.

Taes restricções são impostas pela natureza mesma da obrigação assumida, que independe de causa. (Vede numero e nota precedentes). Tambem não são allegaveis em acção cambial o erro, o dolo e a simulação. Mas o signatario pôde defender-se perante o *credor*, (vede n. 352) si o titulo foi por este obtido com violencia ou por furto. (Vede ns. 352, 175 e 21). (109-A)

(109-A) — "*Obligation abstraite, a-t-on affirmé d'autre part, obligation possédant son pouvoir d'engagement sans aucune cause, contractuelle ou autre. Le souscripteur devra payer á tout événement; il y*

será contraint par une procedure rapide. Il tentera plus tard, en la forme ordinaire, une demande pour se faire restituer l'argent s'il a été victime de manoeuvres et s'il ne devait rien en droit civil. En droit de change, il était tenu". (THALLER, *Traité Élém. de Dr. Comm.*, n. 1.306, pag. 647).

Eis o verdadeiro conceito da obrigação cambial no direito brasileiro. Não ha cogitar de causa economica, nem da intenção do obrigado, mas tão sómente da existencia dos requisitos do titulo, da legitimidade e validade da assignatura, e da posse do titulo pelo credor. A extensão das defesas pessoasas decorre do principio de que a simples sciencia do vicio ao tempo da aquisição vicia o direito do adquirente, como si elle fosse o proprio autor da falsidade, da falsificação (vede n. 17); da violencia ou do furto (vede n. 165).

Em summa, são estes os unicos vicios reparaveis em direito cambial, desde que a assignatura seja verdadeira. (Vede nota 13 bis ao n. 21). Não ha cambialmente remedio contra o dolo, o erro, a coacção moral, (vede, precioso, BONELLI, *Della Cambiale*, n. 54, pag. 112), que aliás, mesmo em processo civil ordinario, não são facéis de provar e de reconhecer. Merece lembrado um processo de annullação de promissorias obtidas por coacção moral, (ameaça de denuncia á policia), que foi julgado improcedente, "porque, segundo o accordam do Supremo Tribunal Federal, de 1 de Dezembro de 1909, na *Revista de Direito*, vol. 17, pag. 331, a coacção não se presume, mas deve ser provada". (Sentença da 2.ª Vara Cível e Acc. 1.ª Camara Corte Appel., 3 Outubro 1918, na *Revista de Direito*, vol. 51, fascic. de Janeiro 1919, pag. 154). Era entretanto evidente a falta de causa da obrigação, visto que o amante da autora, signataria dos titulos, é que fizera um desfalque na casa de joias M. Adamo, e não ella, que nada comprara, mas consentira em receber como presente... e accusada de connivencia no furto, passara então promissorias. Ha outro caso importante de annullação por acção ordinaria de escriptura de hypotheca feita em garantia de notas promissorias — Accordam 1.ª Camara Corte Appel., 6 novembro 1917 e sentença da 6.ª Vara Cível do Districto Federal, na *Revista de Direito*, vol. 48, de Abril 1918, pag. 156.

Ha quem negue a possibilidade de annullar-se preventivamente titulo cambial (Sentença do juiz Nelson Hungria, no "*Jornal do Commercio*" de 24-11-1928), admittindo entretanto defesa fundada na causa, em acção directa.

Mas para este ultimo conceito, invoca a equidade, que antes devia prevalecer naquella emergencia, para poupar o signatario diligente ao vexame da penhora e ao risco de não lhe admittirem os tribunaes a defesa causal... Em outro trabalho, aliás, de grande merito, "*A Obrigação Abstracta no Direito Cambial*", (dissertação, no *Jornal do Commercio* de 25-12-1931 e no *ARCHIVO JUDICIARIO*, vol. 21 Supplemento, pag. 3), indica elle outro fundamento: a economia do processo, ou a velha regra de que, ao direito protegido por acção deva caber defesa, por meio de excepção; o que procede sómente quando a excepção seja de prova feita, não de longa indagação, incompativel com o processo executivo.

Mais acertada me parece a decisão do juiz Santos Netto, de 8 de Agosto de 1928, confirmada pelo accordam da 3.ª Cam. da C. de App. do Districto, na appellação n.º 9.943, admittindo a acção declaratoria para evitar lançamento de cheques falsos em conta bancaria. (*Diario dos Tribunaes*, 28-4-1929).

Sobre applicação de acção declaratoria para definir natureza do acto cambial, vede n.º 129.

Vede, no sentido da inalegabilidade do erro, do dolo, da coacção moral e da falsa causa em acção cambial, o accordam da Côte de Appellação do Districto, em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 536, pag. 376.

Vede n. 352, adiante. Quanto ao effeito suspensivo da acção annullatoria sobre o titulo executivo, vede meu n. 363 tris, *in fine*. Vede sobre o conceito do "solve et repet", BONELLI, *ob. cit.*, n. 325, pag. 622, e n.º 313, nota 2, pag. 599, que demonstra ser esse o conceito tradicional.

350 — Mas o réo póde allegar, contra quemquer que seja, a falta ou excesso de mandato de quem por elle assignou o titulo; só a legitima assignatura do punho do devedor, ou a de seu legitimo procurador, póde obrigar. Mas tambem a falsidade da firma é allegavel contra todos, na acção cambial. (110)

(110) — A assignatura que não seja autographa é irremissivelmente nulla para os effeitos cambiaes (vede n. 21), embora que o devedor tivesse culpa nesse ou em qualquer outro vicio (vede nota 10 ao n. 17).

A assignatura presume-se verdadeira independentemente de reconhecimento de firma; mas, uma vez impugnada, toca ao credor provar a legitimidade della (vede nota 11-B, ao n. 18 tris).

Nada obsta á impugnação o reconhecimento notarial. E assim se tem julgado. "Considerando que pelo exame pericial minucioso se conclue ser suspeita a assignatura da promissoria de fls.; considerando que a circumstancia de ter sido a assignatura da emittente do titulo reconhecida por notario publico não póde prevalecer sobre os laudos fundamentados de fls., porquanto muito maior foi o campo de investigação e comparação destes, etc.", julga provados os embargos e insubsistente a penhora. (Sentença da 4.ª Pretoria Cível e accordam 1.ª Camara Côte Appel., 13 Junho 1918, na *Revista de Direito*, vol. 49, fasciculo III, Setembro 1918, pag. 671; e accordam Camaras Reunidas, na *Revista de Direito*, vol. 53, de Junho 1919, pag. 170).

Só merece reparo que juiz e tribunaes não hajam mandado apurar a responsabilidade do tabellião que reconheceu a firma falsa.

"Accordam, etc., reformando, etc., mandar que o juiz a quo, faça excluir a aggravada do quadro dos credores da fallencia, porquanto, como ficou provado pelo exame de fls., o aval constante das promissorias de fls. e attribuido á firma fallida foi falsificado. Verificandose que a promissoria de fls. tem a assignatura reconhecida por tabellião não obstante ser falsa, determina a Camara que seja ella desentranhada dos autos, ficando traslado, e remettida com a certidão e laudo de fls. ao procurador geral para promover o competente processo". (Acc. 2.ª Camara Côte Appel., 20 Julho 1918, na *Revista de Direito*, vol. 49, fascic. III, de Setembro 1918, pag. 693).

Das especies mais delicadas do falso é a de abuso de poderes, pelo socio de uma sociedade, no emprego da firma social (vede meu n. 25).

Quem quer que falsifique assignatura para ir a juizo, provado o dolo ou cumplicidade no falso, além de decahir da acção, responde por perdas e damnos e criminalmente. Si requereu a fallencia de al-

guem com tal falsificação, manda a lei de fallencias, art. 21 e paragrapho unico, que na propria sentença ou accordam denegatorio (pedido seja o requerente condemnado a indemnizar o damno que apurar na execução. Nesta conformidade, vede sentença da 4.ª Va: Cível e accordam 2.ª Camara Côte Appel., 27 Agosto 1918, na Revista de Direito, vol. 51, fascic. III, de Feverero 1919, pag. 367.

No caso de acção cambial, será sempre necessaria a prova de prejuizo para fundamentar a acção ordinaria de perdas e danos.

Entretanto, como bem nóta GIANNINI, "a firma não authentica nem sempre é um falso; póde ter-se, por exemplo, uma homonymia, e um equivoco de pessoa, ou uma firma apposta por terceiro que não tinha para isto mandato, ou que o tinha mas insufficiente, ou então uma firma nulla, como, *verbi gratia*, por uma sociedade, uma firma que não é a social. Em todos estes casos, a pessoa a quem é imputada poderá allegar: esta firma não foi apposta por mim ou para mim, ou esta não é a minha firma. São bem distinctos estes casos daquelles de assignatura irregular no sentido da lei cambial e relativamente á fórma extrinseca do titulo. Si a assignatura, apezar de authentica, não attende á fórma exigida pela lei, póde dizer-se egualmente: este titulo não está cambialmente assignado, não traz minha assignatura; mas, o significado da phrase é então radicalmente diverso... Qualquer dessas especies de defesa póde ser allegada pelo supposto obrigado contra qualquer portador... embora as primeiras não resaltem ao simples exame do titulo", (*Azioni ed eccezioni*, n. 84, pag. 165).

Sobre esses vicios da assignatura, que excluem obrigação cambial, vede os meus ns. 21 e segts., e o n. 363, adiante. Na nóta 10-A, ac n. 17, ficou firmado que não obriga a ninguem a assignatura do devedor escripta pelo mandatario, si este não assignou tambem o proprio nome. Bem caracterizou BONELLI os dois casos especiaes em que "la firma apparentemente esistente, e perció buona a sorreggere la validità del titulo con essa emosso, puó dimostrassi in realità mancante da colui che viene richiesto del pagamento o convenuto in giudizio come firmatario, e ciò: a) — e perché fu apposta da altri come sua; b) — o perché fu apposta da um omonimo. Nel primo caso si ha l'eccezione di falso, nel secondo quella di mancata identificazione. Ambedue i casi possono raggrupparsi sotto il requisito essenziale dell'auto-grafia, come estremo dell'obbligazione cambiaria". (*Della Cambiale*, n. 54, pagina 111).

Aqui importa referir especialmente o caso de hononymia, sobre o qual já se decidiu nos nossos tribunaes:

"Improceder acção por nóta promissoria quando provado fica que, a assignatura não é do punho do supposto obrigado. Fazem tal prova — o exame pericial, com intimação da parte, ou a prova da existencia de homonymo ou de nome semelhante, e as relações commerciaes posteriores do supposto obrigado" (*Accordam da 1.ª Camara da Côte de Appellação e juizo da 3.ª Pretoria Cível, 12 de Setembro de 1914 e 4 Janeiro 1915, na Revista de Direito, vol. 35, pag. 717*). Vede os ns. 17, 21, 352 e 363 tris).

351 — Por *direito pessoal do réo contra o autor* deve-se entender:

1.º a falta ou vicio do direito do autor; 2.º o direito contrario do réo. A precariedade do direito do autor, quando

não provenha de defeito do proprio titulo, póde occorrer pela sua má-fé; o direito opponivel do réo consiste no pagamento effectivo ou desoneração por qualquer das fórmulas de extincção, redução, ou modificação do debito; no credito igualmente liquido, que tenha contra o autor; e na excusa fundada na negligencia do credor em cobrar em tempo a obrigação. (110 A)

(110-A) — Varios criterios adoptam os autores na enumeração das defesas pessoasas, como: excepções opponiveis a qualquer credor e opponiveis a credor determinado, ou excepções absolutas e relativas, ou excepções contra credor de boa ou má-fé, etc.

Tenho por embaraçosos taes criterios, que aliás se inspiram na classificação geralmente adoptada nas legislações.

Mas os proprios autores, que se cingem á lei, não lhe poupam censuras (vede VIVANTE, *Trattato*, n. 1.367; GIANNINI, *Azioni*, n. 72, pag. 140). Creio evitar taes censuras e embaraços considerando os direitos do réo, em opposição aos do autor, e todos subordinados ao criterio geral da boa e da má-fé, segundo o conceito technico (n. 352). Estas são as modalidades das defesas pessoasas, ao lado das quaes se grupam as excepções de posse e as formaes (ns. 364 e segts.). As defesas relativas á capacidade não se enquadram realmente nas categorias referidas, como observa Giannini, mas porque são antes de direito commum, a que se reporta o art. 42 da lei, e exclusivas de obrigação e de acção cambial. Por isso vão tratadas preliminarmente (ns. 348 a 350).

Má-fé

352 — E' viciado o direito do credor quando elle foi o proprio autor da falsidade ou da falsificação de alguma clausula cambial (vede ns. 17 e segts.), ou quando fosse disso sciente ao tempo da aquisição do titulo (n. 232); ou ainda quando, não tendo direito cambial proprio, fôr imputavel a má-fé áquelle cujo credito exercita, ou a intermediarios não legitimados, ou a elle proprio (n. 224). (110 B)

(110-B) — Que seja a má-fé, já tem sido esparsamente dito: preenchimento ou adulteração dos dizeres do titulo, (vede n. 17), cobrança de obrigação extincta ou nulla, (ns. 222, 269), exercicio de credito obtido com violencia ou por furto (ns. 165 e 175), ou simples sciencia de qualquer desses vicios (ns. 81, 173, 225, 349). O simples conhecimento do vicio no momento da aquisição do titulo, (mala fides super-veniens non nocet), basta para tornar o direito do adquirente tão precario quanto o era o daquelle de quem o houve, embora por fórmula cambial. (Vede sobre a prova o n. 18 tris).

São accordes os autores em admittir, mediante prova da má-fé do portador, embora legitimado e autonomo, defesas pessoasas relativas ao seu endossador, (BONELLI, *Della Cambiale*, n. 205, pags. 396 e 397 e notas; RAMELLA, *Trattato del Titoli all'ordine*, vol. I, ns. 68 e 69, pags. 125 e 127; GIANNINI, *Azioni ed eccezioni cambiarie*, n. 102, e nota 2 á pag. 207; VIDARI, *La Cambiale*, n. 401, pag. 453; SUPINO.

Della Cambiale, n. 294, pags. 198 e 199 da 4.^a edição, etc.).

Entretanto, certas circumstancias podem tornar evidente a má-fé do credor, e inexcusavel a sua ignorancia do vicio, (o que caracteriza a bôa-fé), como si havia vestigios materiaes do falso, ou era notoria a incapacidade ou culpa do credor precedente. E ocorre então contra o actual portador, com os mesmos effeitos da má-fé, a culpa grave na aquisição (vede meu n. 175). Porque o adquirente de um titulo cambial tem obrigação de examinal-o, embora lhe baste a regularidade apparente do titulo (n. 232). A má-fé pôde assim ser objectiva ou subjectiva, consistindo em acção, sciencia, ou omissão.

Ao contrario, como nota RAMELLA, *Trattato dei titoli all'ordine*, vol. I, n. 68, pag. 126), a bôa-fé é sempre subjectiva, e consiste na ignorancia natural ou legitima de vicios occultos. No interesse da circunlação, a lei presume a bôa-fé do portador, sempre que a apparencia do titulo seja regular. E vale consignar aqui um conceito verdadeiro do mesmo Ramella: "que não importa em má-fé o conhecimento, pelo portador actual, de que o seu endossador haja, embora em bôa-fé e sem culpa, adquirido o titulo de alguém que o tenha achado, ou furtado, ou que delle não pudesse dispor. Esse endossador, pela sua bôa-fé, adquiriu legitima propriedade, que devia extinguir a anterior. Pouco importa assim a bôa-fé do possuidor actual, que está protegido pela aquisição regular de seu immediato antecessor", (ob. cit., n. cit., pagina 128).

Como foi dito em os ns. 348 e 349, não constituem vicios reconheciveis em direito cambial e não são opponiveis nem mesmo entre partes immediatas, a falta de causa ou a causa illicita do titulo, nem o erro, o dóllo, a simulação, (nem mesmo esta, que só pôde prejudicar o credor perante a massa fallida mas sem exonerar o signatario — vede ns. 203, 253 e 261).

Egualmente, si um endosso em branco mascara um mandato, ou tem causa illicita, ou é de favor, nada prejudica ao adquirente sabel-o, porque taes vicios, nem mesmo entre as proprias partes seriam allegaveis (vede n. 88 tris); salvo si a simulação do endosso visa occultar a má posse do endossador ou a illegitimidade dos dizeres do titulo, casos em que a simples sciencia pelo endossatario lhe vicia o direito. (Vede n. 99).

Pelas razões dadas nos ns. 165 e 349, admitti como defesa pessoal a allegação de violencia na aquisição do titulo, mas não a de coacção moral.

Sobre a primeira, não apenas por seus fundamentos, mas porque a violencia exclue a tradição voluntaria da posse do titulo, (vede minha nota 13 bis ao n. 21), tem inteira applicação o accordam de Camaras Reunidas da Côte de Appellação, de 30 de Setembro 1915, na *Revista de Direito*, vol. 39, de Março 1916, pag. 636.

Sobre a coacção, e a proposito de hypotheca, tambem é invocavel a solução contraria do acc. do Tribunal de S. Paulo, de 15 Março 1918, na *Revista dos Tribunaes*, vol. 25, fascic. 137, pag. 372.

353 — A inverdade das clausulas cambiaes pôde ter sido feita pelo proprio devedor, ou por algum portador do titulo.

A simulação do devedor não pôde ser por elle allegada contra quemquer que seja, nem mesmo contra o proprio

credor com quem a concertara. Não podem igualmente allegal-a os que, pelo teôr simulado se obrigaram depois no titulo. Mas os obrigados anteriores á simulação podem oppô-la a portador de má-fé. (Vede ns. 17 a 19 e *nótas respectivas*). (110 C)

(110-C) — A simulação, que se distingue da fraude pela participação nesta do credor e pelos intuitos, só pôde ser allegada por terceiros prejudicados (vede nóta 109, letra L, ao n. 348, e n. 17). Mas por terceiros se entenderão ahí os proprios herdeiros tambem do devedor (vede nóta 3 ao n. 3 e n. 19, e nóta ao n. 88 tris).

354 — O lançamento infiel e a adulteração dos lançamentos regulamente feitos, quando não constituam defeito de fôrma do titulo, só pôde o réo allegal-os contra o proprio autor do falso, ou delle cumplice. Si a falsificação é evidente no titulo, pôde ser allegada por qualquer devedor contra qualquer portador; mas si o titulo é apparentemente regular, o portador de boa-fé deve ser pago por elle, e conforme os seus dizeres (n. 18).

— A boa ou má-fé do portador regula então os seus direitos. (110 D)

(110-D) — Nem por isto se hão de erigir, a bôa e a má-fé, (vede n. 352), em criterios unicos e absolutos do direito creditorio, como fez Grunhut; porque, como reconhece ARRUDA, (Decr. 2.044, vol. I, pag. 192), outra noção, fundamental, a esta se sobrepõe: a da autonomia e independencia das obrigações cambiaes. A bôa-fé do credor assegura-lhe a integridade dos direitos apparentes do titulo e contra todos, salvo aquelles cuja assignatura fôr substancialmente nulla (ns. 17 e 21). Mas a má-fé só lhe torna precario o direito perante os obrigados anteriores ao vicio, nenhuma defesa cabendo aos que se obrigaram pelo teôr falso ou simulado (ns. 18 e 89); isto é, só os prejudicados podem allegar a má-fé do portador. (Vede ns. 173 e 250, sobre posse).

Havendo bôa-fé, na aquisição por fôrma cambial, diz muito bem RAMELLA: “cada credor adquire um **direito originario e independente**, e não mediante successão pessoal no direito do seu antecessor... mas sim successão apenas na **propriedade**, adquirindo os direitos derivados do titulo e neste apparentes, como si este fosse valido por si mesmo e originariamente conseguido... Donde, o successor pôde tirar do titulo um direito mais efficaç que o do seu antecessor, cujas relações pessoaes com o devedor, que lhe podiam limitar o direito, não affectam o direito do novo portador, si não apparecem manifestamente no titulo. O credor que possui em bôa-fé e com a formal legitimação derivada da série apparente de endossos, adquire um direito materializado no titulo e definido no seu teôr, como si o emittente houvesse perante elle directamente e **ab initio** assumido a obrigação”. (*Trattato dei titoli all'ordine*, I, n. 71, pag. 129). Vede meus ns. 24, 79, 81, 82, 225 e 238.

355 — A falsidade dos dizeres do titulo incumbe ao devedor proval-a; e póde ser convencida na mesma acção cambial, e por todos os meios de prova, ainda que por simples indícios, ou mediante a causa originaria da obrigação para explical-a e definil-a. Presumida a má-fé do portador pela prova do falso, o réo, ou se exonerará cambialmente, si o falso incide em requisito essencial (n. 18 bis); ou, si consiste em indicação secundaria, responderá ainda: nas condições em que se obrigara realmente, no caso de falsificação, e segundo as presumpções legaes no caso de falsidade (numero 18 tris).

Pagamento

356 — A qualidade daquelle a quem pagou e a perfeição do pagamento feito são essenciaes para excluir a responsabilidade do devedor cambial (ns. 223, 229 e 240). O pagamento regular faz-se mediante a entrega do titulo ao pagante (n. 222), ou, no caso de pagamento parcial, com recibo em separado e no proprio titulo, que continua em poder do credor (n. 242). Ninguem é obrigado a pagar, nem incorre em mora, si o credor não dá quitação em devida fórma, (n. 292), ou não apresenta o titulo, (numero 240), ou certidão de sentença annullatoria (n. 172).

357 — Si o pagamento consta do titulo, ainda quando riscado (Vede sobre isto Cosack, II, § 54, pag. 75), ou alterado, o devedor póde oppor e provar a sua anterior exoneração, até mesmo ao endossatario em bôa-fé anterior ao vencimento; e este, prejudicado pela falta de attenção ordinaria ou negligencia, só poderá contar com a responsabilidade daquelle de quem houve o titulo viciado.

— Si, porém, do titulo não consta o pagamento, o devedor não o póde allegar a terceiro, (ns. 240, 241, 248 e 225), que pelo teór do titulo tem definidos os seus direitos, si o houve por endosso anterior, ou pagamento cambial ao portador, após o vencimento (n. 238). Ao réo então só restam os meios ordinarios para rehaven o pagamento irregularmente feito. (110 E)

(110-E) — Tem-se, bem ou mal, decidido: "Sem prova de conluio do terceiro com o endossante, não póde ser opposta áquelle, no executivo cambial, a defesa de pagamento". (Acc. Tribunal de Justiça de S. Paulo, 19 Fevereiro 1918, na *Revista dos Tribunaes*, vol. 25, fascic. 135, de Março 1918, pag. 213).

E' doutrina controversa (vede meu n. 99), e, embora prove o devedor a simulação do endosso, parece ameaçar a circulabilidade do

titulo essa excusa da negligencia do devedor em exigir recibo ou devolução, quando tão rigorosa é a doutrina mesmo em face do proprio credor que recebeu o pagamento (vede n. 222).

A simples sciencia de pagamento não pôde viciar direito do endossatario regular sempre que um tal pagamento tenha sido antecipado, e pois imprudente, si não foi feito com as precauções exigidas pela lei — (vede meus ns. 233, 234, 258, 270).

Cumpré, porém, registrar aqui a observação de GIANNINI, que pagamento do titulo em juizo dá logar a uma excepção contra qualquer novo possuidor. (Azioni, n. 100, pags. 195 e 196); e realmente, não é negligencia excusavel que se adquira ou pague um titulo de cujo proprio corpo consta ter sido ajuizado, sem indagar da solução do pleito, ou a respeito do qual tenham sido publicados editaes de deposito em pagamento por conta de quem pertencer (n. 286), ou editaes de processo annullatorio (n. 172). Ver Cosack, trad. Mis, vol. II, § 54, pags. 74 e 75, (importante). E sobre simples sciencia do pagamento, illogico, á pag. 71.

358 — Mas contra o proprio portador a quem directamente se exonerara por qualquer fórma, (n. 221), ainda que não conste do titulo, o réo pôde proval-o por todos os meios de prova, (n. 222), e responsabilizar civilmente o accionante. (n. 273).

Aquillo pôde tambem contra quemquer que, sem ser no protesto, (n. 273), ou pelo pagamento cambial, o adquirisse depois do vencimento, ainda que por endosso, pois que ao cessionario pesam tambem as excepções pessoaes opponiveis ao cedente, (ns. 92 e 241). Quanto a responsabilidade civil do cessionario depende da prova do dolo (n. 207, nota).

Novação — Compensação — Remissão — Prescrição

359 — Como modalidade de pagamento, a novação de que aqui se trata não é a feita pelo titulo cambial sobre a relação causal, (n. 3), mas a de que é susceptivel a propria nota promissoria, por ter o valor della servido a uma nova operação que a extinga. Assim, si o réo assumira outras obrigações em substituição da nota promissoria, (n. 221), ou a renovara por outra nota promissoria, ou encontrara contas com o credor, ou com o consentimento deste o lançara em conta corrente, pôde contra este credor provar a extinção da primitiva divida cambial, si as novas operações se ha-seiaram nella. (110 F)

(110-F) — Sobre o lançamento do credito cambial em conta corrente, é bem verdade, como diz CARVALHO DE MENDONÇA, que neste caso é de uso e presume-se a clausula "salvo embolso", (Tratado de Direito Commercial, vol. 7, n. 473, pag. 472); e o mesmo já dizia INGLEZ D ESOUZA, citado em minha nota 49 ao n. 103. E como essa.

clausula resolutoria é creada em favor do credor recipiente do titulo e não do devedor faltoso, e como sempre se a presume, segue-se que a novação pelo lançamento da nota promissoria em conta corrente só será allegavel quando sobre esse effeito tenha havido acto expresso de ambas as partes. Não é pois verdadeiro o conceito de GIANNINI, de que compita ao credor cambial a prova de que o titulo devera ser excluido da conta corrente em movimento (Azioni, n. 107 quatuor, pag. 227 e Cambiale in Giudizio, n. 106, pag. 176). Incumbe, ao contrario, ao devedor, provar o accordo sobre a não cobrança do titulo cambial cujo valor fôra creditado.

Por outro lado, não é licito ao credor, por acto exclusivo seu, abrir conta corrente, e pois tão pouco lançar em conta a importancia recebida do titulo cambial, como foi visto no n. 103.

Solução contraria, quanto ás importancias recebidas, ha de dar-se no caso em que havia conta corrente aberta, porque então se presume que todas as parcellas entre os correntistas ahi devam entrar. (Vede CARVALHO DE MENDONÇA, cit., vol. 7, n. 472).

360 — E pôde contra elle allegar o réo a novação a qualquer tempo, sem embargo de lhe não ter sido restituído o titulo cambial (n. 222).

Mas si não consta do titulo a extincção operada, quer fosse parcial ou total, não pôde o réo oppol-a a nenhum outro portador com direito cambial proprio (numero 240), ainda que se trate de renuncia ou perdão da divida. (n. 82). (110 G).

(110-G) — Sobre que seja credor autonomo vede ns. 340, 273, 240, 238, 224, 211 e 94.

361 — A compensação de crédito do réo com o credito cambial do autor tambem se poderá oppor ao proprio autor cambialmente legitimado, ou seus representantes e successores a titulo civil.

Mas é necessario que o direito do réo seja igualmente liquido e certo e exigivel, como o proprio credito cambial accionado, embora de natureza diversa. Não é admissivel reconvenção na acção executiva. (110 H)

(110-H) — A compensação é direito do accionado, desde que o seu credito contra o autor seja igualmente liquido e certo, ou os effeitos de igual natureza e especie (Cod. Comm., art. 439); sendo evidente que o credito do accionado deve referir-se ao proprio autor que o acciona.

Não obstante, pôde-se oppor ao credor cambial credito contra o seu cedente, por titulo civil, ou por endosso posterior ao vencimento (vede ns. 92 e 341). Ao endossatario-procurador só são opponiveis as excepções creditorias que o accionado tenha contra o representado (vede n. 104).

Quanto ao endossatario por penhor, parece razoavel distinguil-o do simples procurador, em vista do evidente interesse pessoal que tem

aquelle em receber. Vede meu n. 115. A compensação do credito cambial com debito do endossatario-pignoraticio ao accionado, não prejudicaria ao caucionante, porque isso libera ou amortiza o debito a que o titulo cambial serve de garantia. Preservar o endossatario pignoraticio de excepções pessoas a si, seria um privilegio injuridico, por equiparal-o a um simples procurador, quando é notorio e expresso o interesse pessoal d'elle, egual ao do endossador em caução.

O credito do accionado, desde que seja liquido e exigivel, pôde ser de natureza diversa, e mesmo civil. Já se entendeu que, tendo algum sido na fallencia do credor admittido como chirographario, pôde, quando accionado pela massa por penhor de notas promissorias que lhe foram confiadas pelo fallido, oppôr em compensação o seu credito reconhecido na fallencia por sentença. (Pareceres de CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., LACERDA DE ALMEIDA e INGLEZ DE SOUZA, na *Revista de Direito*, vol. 49, de Agosto 1918, pag. 233).

Mas é mister que o credito do accionado não seja litigioso; e bem assim, não pôde haver compensação em prejuizo de terceiro, como si o credito do réo fôra em sua mão penhorado ou embargado por outro credor (vede BENTO DE FARIA, *Cod. Comm. Annot.*, art. 439, nota 453).

A compensação, em acção executiva cambial, só é possivel de credito liquido; mas si o credor preferiu outra acção, (vede meus ns. 333 e 367), poderá então o réo reconvir, para provar o seu credito, que oppõe ao cambial. Em acção executiva a reconvenção não é admissivel, (vede TEIXEIRA DE FREITAS a PEREIRA E SOUZA, *Primeiras Linhas*, § 158, pag. 126 e nota 360; BENTO DE FARIA, nota ao Regul. 737 de 1850, art. 108; PAULA BAPTISTA, *Th. e Prat. do Proc.*, § 125, pag. 117); nem mesmo caberá na hypothese figurada por RIBAS, em que os embargos sejam recebidos e tome a causa o curso ordinario (*Proc. Civ. Consol.*, art. 649, § 6.º, pag. 450). Pelos mesmos motivos tem-se decidido que tambem não cabe reconvenção em execução de sentença. (Acc. 2.ª *Camara Côrte Appel.*, 6 de Junho 1919, na *Revista de Direito*, vol. 53, de Julho de 1919, pag. 198).

Sobre o não cabimento de reconvenção em acção executiva, assentou o Tribunal da Relação de Minas Geraes. (Acc. de 4-7-931, na *REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL*, vol. I, 1931, pag. 185; repetido no vol. 3, pag. 150).

Entretanto, não pôde sustentar que na acção decendial não seja admissivel reconvenção, como quiz o accordam de *Camaras Reunidas da Côrte de Appel.*, de 19 Outubro 1916, (na *Revista de Direito*, vol. 45, pag. 112); de que cabe reconvenção nas acções summarias, quando a reconvenção tenha tambem processo summario, convencem as eruditas razões do advogado Evaristo Gomes de Paiva e a sentença do juiz de Varginha, Antonio Pinto de Oliveira, de 1 de Novembro de 1916, (na *Revista de Direito*, vol. 41, de Abril 1917, pag. 38).

A compensação do credito do endossador pagante na fallencia do obrigado principal é legitima e escapa á prohibição das letras B e C do § unico do artigo 49 da lei de Fallencias. (Vede accordam da Relação de Minas Geraes, citado em meu n. 238).

362 — A prescripção é uma pena com que a lei fere o credor negligente, e pois, personalissima: só ao proprio credor cambial e a seus cessionarios e successores a prescripção é opponivel. Mas, si se consumma (ns. 329 e 330), extin-

guindo o direito do credor, vicia o direito de quemquer que, depois de consummada, o substitua, ainda mesmo cambialmente, si a prescripção era verificavel pelo titulo. Assim, si obrigado cambial satisfaz o credito prescripto, não opera um pagamento cambial, e a elle será tambem opponivel cambialmente tal facto (vede ns. 317 e 366). (110 I)

(110-I) — Verifico que abunda neste módo de ver STRADELLI (Das letras de cambio e das notas promissorias, § 385, na Revista de Direito, vol. 53, de Agosto 1919, pag. 256), conceito que aliás já fóra firmado desde a minha primeira edição, e ao que parece, sem precedentes na nossa doutrina cambial, mas que vae agora motivado (n. 317).

Cumpre advertir que o adquirente pôde estar em bõa-fé e sem culpa grave imputavel, como si, por culpa do emittente, o titulo tinha em branco o vencimento ou a data.

Quanto ao começo do prazo da prescripção do co-obrigado que paga, contra o emittente, (n. 323), tambem tenho o apoio de THIERS VELLOZO, (Lei e Direito do cheque, 1919, nota 118, letra D, pag. 284).

363 — Quaesquer outras relações ou factos, que modifiquem ou excluam a obrigação do réo, só são allegaveis quando existentes directamente entre réo e autor. Assim, a dilação concedida por acto positivo do credor ao devedor accionado (ns. 213 e 327), ou remissão da divida fóra de juizo (n. 82) apenas terão influencia entre o credor que as concedera e o proprio beneficiado, e não podem ser oppositas a credor cambial que áquelle se subrogasse.

Mas qualquer facto que extinga o proprio titulo ou lhe altere a natureza, pôde qualquer obrigado allegar contra qualquer credor; e assim, si um endossador é accionado por portador que houvesse o titulo mediante re-endosso do proprio emittente, pôde valer-se da circumstancia de ter sido esse re-endosso feito depois do vencimento, e pois quando o credito já estava extincto nas mãos do obrigado principal. (Vede a nota 43 ao n. 90). (110 J)

(110-J) — Ficou já visto que inadmissiveis são as convenções de dilação feitas antes do vencimento, (nota 109, letra J, ao n. 348, e n. 69), porque a nossa lei, artigo 44, véda qualquer restricção da responsabilidade e dos direitos cambiaes durante a vida especifica do titulo. Mas nada impede que o credor, vencido o credito, renuncie á acção contra determinado signatario (vede n. 82, nota 39), ou contra todos. E' igualmente valida e efficaz a simples concessão de dilação, que pôde mesmo ser tacita, como quando o credor acceita, após o vencimento, juros antecipados. Observa GIANNINI, (Azioni, n. 107 ter, pag. 226), que o prazo da dilação deve ser certo, que uma vaga promessa de não executar o titulo seria violavel a qualquer momento. Effectivamente tal doutrina é assente em nossa jurisprudencia. "A espera do credor, não ajuizando immediatamente a divida, após o vencimento,

não perime o seu direito, ainda quando continue a receber os juros vencidos da quantia mutuada; esse proceder de tolerancia, em beneficio do devedor, não affecta o vencimento da divida já consummado". (Accordam 2.^a Cam. Côrte Appel., 20 Maio 1919, na *Revista de Direito*, vol. 53, Julho 1919, pag. 194).

Note-se que a prorrogação pôde ser feita no titulo, por acto do credor, ou, mediante emenda resalvada do vencimento, pelo devedor: n.^o 181, nôta.

Pelo nosso direito, ao contrario do Suisso, a simples prorrogação concedida expressamente pelo credor, a um devedor, por prazo certo, não exonera os demais devedores, pela razão clara de GIANNINI, (ob. cit., n. 8, pag. 26): "... l'obbligazione non é novata; solo se origina un'eccezione personale, non opponibile cioè, ad altri possessori diversi dalla persona che á concesso la dilazione: che anzi, il piu' delle volte, é dell'efficacia esecutiva che si tiene conto nello stipulare la proroga. Chi concete una dilazione si obbliga a non valersi del titulo per un dato periodo di tempo, e la convenzione riguarda l'uso, non gli effetti di esso".

Bem se o disse aliás entre nós: "a espera de pagamento não constitue novação", (Accordam 2.^a Camara Côrte de Appell., 30 Novembro 1917, na *Revista de Direito*, vol. 47, pag. 155). Vede tambem CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Dir. Comm. Brasileiro*, vol. V, parte II, n. 918, pag. 455. No mesmo sentido, decidiu o Tribunal da Relação de Minas Geraes, acc. de 11 Nov. 1931, (no *Jornal do Commercio* de 18-12-931, e *Archivo Judiciario*, vol. 21, pag. 56). Isto se entenderá mesmo que a prorrogação se faça mediante garantia hypothecaria, pois, como nôta GIANNINI, (cit. n. 8, pag. 26), o credor tornado hypothecario não deixa de sel-o a titulo cambiario. Na verdade, os co-obrigados só se exoneram si contra elles o credor deixa de proceder por tempo sufficiente á prescripção. Nem esse credor fica inhibido de transferir o titulo a outrem que acaso vá incommodar ao favorecido pela dilação pactuada, (vede meu n. 82, nôta). Sobre esta hypothese ha parecer de PAULO DE LACERDA, julgando legitima a habilitação de um banco credor de nôtas promissorias na fallencia do emittente, apezar de haver concedido aos co-obrigados prorrogação de prazo mediante garantia hypothecaria. (*Gazeta de Noticias*, da Capital Federal, de 23 de Janeiro de 1927, transcripto da *Revista dos Tribunaes*, de S. Paulo, fasciculos 324-325; e na *Revista de Direito* de B. Faria, vol. 88, pag. 269). Accordam, que assim decidiu, da 2.^a Cam. da C. de App. do D. Fed., em 18 de Março de 1930, encontra-se na *REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL*, de Adamastor Lima, vol. 2, de 1932, pag. 106.

Tambem não me parece que o credor que concedera a dilação e transferiu o titulo a outrem que accione o favorecido, possa ser responsavel por perdas e damnos, como quer aquelle illustre autor (*Azioni*, n. 107 ter, pag. 226), porque na dilação o credor apenas se obriga a não executar, mas não renuncia a tirar outro proveito do titulo, pelo endosso, salvo caso especial e expresso.

Vede sobre o pagamento parcial, que tambem não constitue novação, o meu n. 266.

POSSE. PROPRIEDADE.

363 bis. — Constitue tambem um direito do réo a recusa de pagamento quando tenha recebido opposição cambial re-

gular contra o autor, ou genericamente contra qualquer portador (n. 252).

A opposição legitima só é aquella feita mediante intimação judicial e fundada em extravio, fallencia ou incapacidade do portador; e o devedor assim advertido deve depositar o pagamento quando reclamado, ou no vencimento ou pelo protesto, ou em juizo (vede n. 249); e si paga a esse portador, quer seja amigavelmente, quer em juizo, sem a intervenção do oppoente, é responsavel por esse pagamento, e pôde ser pelo oppoente obrigado a effectuar-lh'o de novo. Assim, accionado pelo portador, quando tenha recebido opposição, o devedor deve nomear á autoria o oppoente, para que entre este e o portador se decida a quem pertence o credito. (110 K)

(110-K) — A opposição de que aqui se trata não é, evidentemente, a opposição processual, para excluir autor ou réo, o que já foi dito não ter cabimento nas acções executivas — (Vede n. 247, e accordam 2.º C. App. na Revista de Direito, vol. 69, pag. 342).

Evidente é tambem que não se trata aqui do chamamento á autoria, que só cabe nas acções reaes e in rem scriptae; mas sim apenas de nomeação, para que o oppoente venha assistir, ficando, perante o accionado, responsavel por perdas e danos, si acaso a opposição feita vier a julgar-se improcedente. Desta nomeação, referida para outros casos por MORAES CARVALHO (Praxe forense, 3.ª ed. 1910, § 309, nota 227, pag. 94), é que me parece ser caso. Nem de outra forma se resolve a situação do devedor cambial, que não pôde pagar, nem desattender á opposição cambial, senão com grave risco (vede meus ns. 248 e 252). E' caso analogo áquelle em que "o credor do credor embarga em mão de devedor deste a divida respectiva, si depois do arresto o devedor é demandado pelo seu credor; deve noticiar essa demanda ao arrestante,, (MORAES CARVALHO, loc. cit.,). Não ha fazer cabedal de nomes, e TEIXEIRA DE FREITAS, que censura de não ser isso autoria, (Primeiras Linhas, a PEREIRA E SOUZA, nota 386, ao § 182, pag. 140), tambem não propõe tecnologia melhor.

Sobre a excepção de posse viciada, vede ainda n.º 366. E' questão pessoal e ao mesmo tempo formal, conforme circumstancias.

363 tris. — Direito do réo é tambem a sua irresponsabilidade, prevenida por acção annullatoria do titulo perdido, furtado ou roubado (n. 165). Egualmente deverá suspender a força executiva do titulo cambial a existencia de juizo rescisorio (n. 349). E ainda se defende o réo com a excepção de deposito da somma devida (ns. 286 e 297). (110 L)

(110-L) — Todo o prestigio do titulo cambial, a que a lei deu acção rigorosa e rapida, reside na presumpção de veracidade do instrumento particular, presumpção essa que se impõe, pela moral do commercio, que é necessaria á circulação do credito particular, e presumpção que se sanciona com penas civis e criminaes contra quem della abusa.

Mas não é mais presumível a legitimidade de um título contra o qual se instaurou juízo annullatorio. Quem promove a rescisão ordinária, ou a annullação cambial de um título, tem também a responsabilidade da acção improba, e além disso continuará sujeito pelo debito impugnado, si decahir da acção.

Não é já uma questão processual de litispendencia ou connexão de causas; mas é o proprio fundamento logico da acção executiva cambial que falta, quando o título é préviamente impugnado em acção regular. O juiz deve attender incontinentemente a essa defesa para expedir contra-mandado de penhora, e enquanto esta não se ultime. Ao credor cambial resta promover o andamento da acção annullatoria ou rescisoria e após, cobrar o seu credito e indemnizar-se, por acção competente, do atrazo e do incommodo injusto que soffreu. Diferente era o direito positivo nosso, respeito á assignação de dez dias, (Regul. 737, de 1850, artigo 255); mas não é licito estender tal conceito á acção executiva, mais rigorosa. Si a jûrisprudencia é accorde em negar a força executiva do título impugnado para promover fallencia (n. 332), não ha razão para criterio differente em relação á penhora, não menos penosa moralmente que a fallencia, em que não raro se resolve. Ha entretanto decisões em contrario (TITO FULGENCIO, ob. cit. n. 529, pag. 373). Mas, por outro lado, mesmo em relação á força executiva do título, em acção de cobrança, é expressa a lei de Fallencia em derogal-a pela simples impugnação que o devedor fallido haja feito. E não é razoavel que mera impugnação, sem responsabilidade, comprometta mais o credito que a propositura de acção regular para annullal-o.

Quanto á fallencia, a presumpção creada pela lei, de obrigação commercial liquida e certa, para a estrahida dos livros commerciaes do credor, fica destruida pela existencia de uma acção contestada pendente de julgamento, e versando sobre a mesma obrigação. (Acc. do Trib. de Just. de S. Paulo em 10 Agosto 1905, em S. Paulo Judiciario, vol. 8, pag. 397; Repertorio Geral de Jurisprudencia de Spencer. Vampré, Da Fallencia, L. 1.º, pag. 142).

Uma vez que a prova offerecida é sufficiente para pôr em duvida a liquidez do título ajuizado, deve ser denegada a fallencia. (Acc. 2.ª Cam. Côte Appell., na Revista do Supremo Tribunal, vol. 74, pag. 184).

Da mesma forma é attendivel pelo juiz a prova de pagamento por consignação, para impedir a penhora. Nem se pôde comprehender de outro modo o favor concedido pela lei cambial, no art. 26, ao devedor; absurdo seria si este houvesse de correr sempre, sem recurso, o risco de um vexame e de uma violencia, que pôde ser intentada mesmo pelo credor sem má-fé.

Mas, effectuada a penhora, esta só se suspende depois de julgada a defesa de embargos, (vede n. 345).

Sobre a efficacia suspensiva do juizo de impugnação do título cambial, vede, embora não de todo concludentes, GIANNINI, Azioni, ns. 145 e 149, pags. 287 e segts., e BONELLI, Della Cambiale, ns. 310 e 311, pags. 591 e segts.

Cumpra não confundir essa opposição do devedor á força executiva do título cambial, — com a opposição, que a lei autoriza ao credor, para evitar que o título seja indevidamente pago. (Vede nums. 247 e segts.).

Sobre as restricções do direito do proprio devedor a embaraçar a livre circulação e força executiva do título, decidiu o Conselho Supre-

mo da Córte de Appellação do Districto, na correição parcial, n.º 138, publicada no *Jornal do Commercio* de 1 de Setembro de 1929, o seguinte:

"Vistos, etc.: Accordam em Conselho Supremo da Córte de Appellação julgar procedente o pedido de correição parcial constante da petição de fls. 2 para cassar o despacho do Juiz da 1.ª Vara Cível que deferiu o requerimento do Dr. Arthur Lino das Neves, mandando notificar a Francisco Joaquim Madruga e João de Moraes Sarmento, emitente o primeiro e avalista o segundo de uma promissoria de 50:000\$000, em favor de Lino J. das Neves e endossada por este a d. Maria do Ceu Guerra Roque e por esta ao Banco do Brasil para cobrança, para não pagarem e depositarem na Recebedoria do Districto Federal a importância de título, pedido na notificação feita sob a allegação de haver suspeita quanto á legitimidade do primeiro endosso em favor de d. Maria do Ceu Guerra Roque. Além da notificação aos co-obrigados devedores, foi tambem deferido se desse sciencia ao Banco do Brasil, não devendo esse estabelecimento abrir mão do título.

Taes medidas ordenadas pelo Juiz, como facilmente se verifica, são aberrativas de todos os principios que regem o direito cambiario, como exaustivamente se demonstra no pedido da correição parcial. Não se trata do caso previsto no art. 36 da nossa lei numero 2.044, de 3 de Dezembro de 1908, porquanto não foi sequer allegada e meos justificada a propriedade da promissoria em questão e nem o seu extravio ou destruição para que pudessem os devedores ser intimados a não pagarem. Tampouco se provou ter havido má-fé na aquisição da promissoria por parte da requerente da correição, sua possuidora, que a citada lei considera legitima (art. 39) e que tal qualidade não podia perder em virtude de méra allegação de terceiro de suspeita da legitimidade do endosso do primeiro portador. Admittido tal precedente, letra morta seria o art. 39 da lei n. 2.044 e os títulos cambiarios perderiam o grande valor que lhes dá a lei e incalculavel seria a perturbação nas relações commerciaes internas e com o estrangeiro.

O facto de ter sido proposta contra o Banco do Brasil acção declaratoria para nella ser provada e julgada a falsidade do primeiro endosso tambem não poderia justificar as medidas ordenadas pelo Juiz com relação á promissoria em questão, como bem demonstrou o Dr. Procurador Geral em seu officio de fls.

Assim julgando, mandam que o Juiz providencie no sentido de serem revogadas as ordens expedidas, para todos os effectos, como pede a requerente da correição. Custa *ex-lege*.

Rio de Janeiro, 24 de Julho de 1929. — Nabuco de Abreu, presidente. — Saraiva Junior, relator. — Sá Pereira. — Montenegro. — Francelino Guimarães".

364 — *Por defeito de fôrma do título e falta de requisito necessario ao exercicio da acção, deve-se entender:*

- 1.º — as circumstancias materiaes do proprio título;
- 2.º — as formalidades e circumstancias que devem revestir o credito cambial.

365 — Os deffeitos apparentes no título podem desnaturar-o; a omissão de clausulas necessarias, como os requisi-

tos essenciaes, (n. 20), e a imperfeição de.sas mesmas clausulas, tiram ao autor a acção cambial, bem como as rasuras e emendas que tornem nullas essas indicações (ns. 8 e 18); e o titulo não é nóta promissoria; e pois não é cobravel por acção executiva (vede n. 368). Bem assim quando essas rasuras ou traços, embora materialmente insignificativos, indiquem que o titulo já tenha sido pago, ou novado, ou annullado (vede n. 35). Por outro lado, apesar de completo, o titulo póde conter clausulas que excluam a natureza cambial, como si o emittente houvesse resalvado a sua responsabilidade pelo pagamento (vede n. 7); e neste caso, o titulo não sendo em si mesmo uma nóta promissoria, os endossadores não são cambialmente responsaveis perante o portador. A clausula que irresponsabilizava o emittente, irresponsabiliza tambem os intermediarios, que nos mesmo termos se obrigaram, e póde allegal-a qualquer um. (110 M)

(110-M) — Estes defeitos formaes do titulo, bem como os que se seguem, (n. 366), sendo apparentes, impõem ao juiz a rejeição preliminar e ex-officio do mandado executivo (vede n. 368 e nóta). Injuridica e injusta é a negligencia, que leva alguns juizes a deixarem todas as duvidas para serem resolvidas pelas partes na discussão da causa; porque assim se commettem, não raro, flagrantes violencias contra a bôa-fé dos devedores, surprehendidos pela penhora, e se ensejam numerosos pleitos. O juiz deve examinar o titulo, porque a acção executiva é um privilegio, que não deve poder ser tentado por qualquer credor.

366 — As formalidades para o exercicio do direito cambial são: a posse legitima do titulo e a capacidade para estar em juizo; e mais: contra os obrigados principaes a apresentação no vencimento, e contra os co-obrigados regressivos a apresentação e o protesto.

A posse legitima do titulo, ha de o autor justifical-a na propria nóta promissoria, para que tenha um direito cambial autonomo e independente (n. 225). Mas póde justificar a sua propriedade por documentos estranhós, ou provas que completem e expliquem as transferencias do titulo; e neste caso, ao seu direito cambial derivado o réo póde oppôr quaesquer motivos de não pagar, que tivesse contra o ultimo credor qualificado regularmente no titulo, e os que tivesse contra os intermediarios, além dos que tenha contra o proprio autor. (Vede ns. 93, 224 e 337 e segts.)

— O vencimento é condição fundamental de exigibilidade do credito. (Vede ns. 181, 196, 331).

— A apresentação no vencimento é, respeito ao emittente, uma formalidade necessaria (n. 204). O emittente é sem-

pre responsável pelo pagamento; mas, tendo faltado a apresentação, a execução judicial é um meio excessivo de cobrança, si o devedor a satisfaz de prompto, e deve ser por conta do autor, verificada a falta de apresentação; salvo si houve protesto, em que podia ter-se o devedor exonerado sem grande onus nem vexame. (Vede nota 81, ao n. 208).

— Ao contrario, contra os co-obrigados, endossadores e respectivos avalistas, não é possível acção sem que haja prova da apresentação regular, isto é, sem o instrumento do protesto. A responsabilidade cambial delles é subordinada á condição dessas formalidades, e embora que as houvessem dispensado, a falta de qualquer dellas os desobriga cambialmente e os liberta. (110 N)

(110-N) — Não ha duvidar que a móra, no direito cambial brasileiro, não nasce do simples vencimento, mas da apresentação regular do titulo, que a lei exige imperiosamente (vede nota 81 ao n. 208).

E' bem verdade que a apresentação só se prova pelo protesto (nota 79 ao n. 205).

Mas, contra o emittente, si bem não possa o credor, sem a prova de apresentação, cobrar juros de móra, entretanto póde exercer a acção cambial, porque o emittente, ao contrario dos endossadores, não se desonera pela falta da apresentação. Moviada a acção, si o emittente vem a pagar, implicitamente reconhece a mora em que incidia, si não prova sufficientemente a falta da apresentação, para o effeito de responsabilisar o credor pelo abuso do meio empregado para a cobrança do titulo. Dando á penhora a importancia total cobrada, ou mesmo pagando com tal protesto, apurará depois o obrigado, em acção competente, (vede n. 361), o prejuizo soffrido com a violencia do credor.

Cumpra notar que essa prova não a póde fazer o emittente quando tenha havido protesto improficuo, porque o protesto, que não fôr satisfeito, presume a apresentação, e é direito do credor fazer tal acto justamente para produzir a mora e fazer vencer juros. Entretanto os co-obrigados, apezar do protesto, de que por lei não são intimados pessoalmente, (ns. 206 e 150), podem provar a falta da apresentação, falta que, por si só, bastava para os exonerar. Vede ainda ns. 164, 149, 145, 83, 82 e 230.

— Quanto á posse legitima, como condição de direito, já foi longamente examinada (ns. 349 e 165). E' defesa, porém, personalissima: só do desaposado contra o autor do furto ou adquirente com sciencia prévia desse vício (n.º 175). Noção comesinha, essa, não contradiz ao principio da autonomia e ao prestigio do titulo cambial.

Não era, pois, mistér, ao Superior Tribunal de Justiça da Bahia ter renegado estes principios para admittir a defesa de signatario de titulos cambiaes contra portadora que se provou ser apenas instrumento de seus irmãos, que haviam furtado os titulos ao executado e os haviam preenchido dolosamente. (Acc. de 19-9-1930 e sentença,

na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pags. 33 a 36).

Mais juridicamente, a Córte de Appellação do Distr. Fed., que proclama a força probante do titulo cambial, tem-no annullado, na acção entre partes, "por ser producto de machinação illicita, furto e falsificação, e, portanto, inapto para criar a responsabilidade pretendida". (Acc. 2.^a Camara, 5-8-1931, na mesma Revista acima cit., vol. I, pag. 66).

SECÇÃO UNICA

ACÇÕES SUBSIDIARIAS

367 — A acção propria do titulo cambial em devida fórma é a executiva, que se caracteriza pela penhora preliminar (n. 332); não obstante, o credor pôde preferir outra acção menos violenta e que faculte ao réo mais segura defesa. (111)

(111) — O conceito de que o credor cambial pode usar de outra acção que não a executiva creada em seu favor e proveito, não deve ser posto em duvida, se bem não seja licita a renuncia prévia do privilegio — (vede n. 333 e accordam da 1.^a Camara da Côte de Appellação do Districto, de 18 Setembro 1922, na Revista de Direito, vol. 70, fasciculo de Novembro de 1923, pag. 331).

Assim já se tinha decidido no fóro do Districto Federal. “Não constitue nullidade a substituição da acção executiva estabelecida para as notas promissórias, pela acção de assignação de dez dias, pois que nesta não só o prazo para defesa do réo é mais amplo, senão tambem a penhora é posterior ao julgamento dos embargos, ao passo que naquella o prazo é mais curto e a penhora precede a defesa... (Accordam da 2.^a Camara da Côte de Appellação, 14 Janeiro 1916, unanime, na Revista de Direito, vol. 41, de Julho 1916, pag. 168).

Neste sentido veio a julgar o Supremo Tribunal Federal, em accordam de 9 de Abril de 1921, que se lê na Revista de Direito, vol. 66, pag. 71.

Esta é a doutrina sensata e juridica, e que sempre foi pacifica em nosso direito. Entretanto, o Tribunal da Relação de Minas Geraes perpetrou heresia sobre esta materia: “Dir-se-á que, assim como o processo ordinario pôde, sem prejuizo de sua validade, substituir o processo summario, porque em vez de ser nocivo ao réo, lhe faculta mais amplos meios de defesa, assim tambem deveria ser licita, ao arbitrio exclusivo do autor, a substituição da acção executiva pela acção decendia-ria, que é mais favoravel áquelle contra quem é intentada. A’ mingua de paridade, não procede o argumento, porque em absoluto, não se pôde dizer que o processo de assignação de dez dias proporcione ao réo meios de defesa mais completos ou lhe resguarde melhor os direitos; pois, si é certo que o executivo começa logo pela medida oppressora da penhora, não o é menos que, nelle, os embargos, não sendo limi-

narmente rejeitados, obstem a condenção, antes de ser decidido, ao passo que, no juizo decendiario, a condenção deve ser decretada mesmo que os embargos sejam relevantes, não havendo prova cumprida, no decendio. Nada pois justifica a substituição do rito determinado expressamente pela lei... (Acc. de 15 Setembro 1917, na *Revista de Direito*, vol. 47, Janeiro 1918, pag. 182, e em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 457, pag. 310). Felizmente o tribunal achou quem lhe vingasse as glorias; o voto vencido do Dezembargador Carvalho Drummond deve ser conhecido e é digno de transcrição: "Não parece procedente a razão pela qual o accordam julgou não ser mais gravosa ao réo a acção cambial do que a decendiaria, porque: si é certo que nesta ultima os embargos. — ainda que relevantes, não estando cumpridamente provados, não obstem á condenção, e o recurso desta não tem effeito suspensivo da execução, nem por isso o réo soffre gravame menor nem mesmo equal na acção executiva. A acção cambial começa pela penhora, que na decendial só vem depois dos embargos e si estes não forem relevantes, ou sendo relevantes não forem provados no decendio, o que é certamente menos gravoso e vexatorio. O favor da penhora posterior á condenção não é de modo algum inutilizado pela circumstancia de dar-se á execução a sentença sem embargo de qualquer recurso, porque: si este é provido, tudo se restitue ao *statu quo ante*, e com isto o unico prejudicado será o autor, como é manifesto; e si não é provido o recurso, o réo achar-se-á na mesma situação a que o levaria a confirmação da sentença no executivo, mas lucrando a vantagem de ter conservado em seu poder os penhores e delles gosado por mais tempo. A decendiaria, pois, é mais favoravel, embora sua decisão tenha execução immediata, ainda sendo recorrida, — de vez que, desde a penhora no executivo o réo é privado da detenção e do uso de um bem seu, e essa privação, que constitue evidente gravame, — não deixa de continuar a pezar-lhe pelo facto de suspender-se a execução até a decisão do recurso porventura interposto do julgamento da penhora".

Este o voto que me parece irretorquível pela sua materia, e que, no caso dos autos era o unico sensato: pois não viu o tribunal, na sua obsessão, que a acção executiva era impossivel, porque o devedor era a municipalidade, e os bens publicos estão isentos de penhora. (Triumphou, aliás, o voto vencido, no julgamento dos embargos ao accordam, como se vê em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 498, pag. 340).

E' mesmo esta uma hypothese em que se torna inilludível a necessidade de admittir o principio da escolha da acção pelo credor, já que a lei lhe offerece a mais rigorosa possivel. Sobre o assumpto vede a nota 19 bis, ao n. 27. Sem negar o principio, decidiu um accordam do Tribunal de S. Paulo, que, "os executivos cambiaes contra as Camaras Municipaes não podem ser iniciados pela penhora; devem selo pela requisição prévia de consignação de verba no orçamento para o respectivo pagamento; todavia, não será nullo o que se iniciar pela penhora, si a Camara exhibiu o dinheiro e já havia no seu orçamento consignação de verba para o pagamento da dívida... (Accordam do Tribunal de Justiça de S. Paulo, 9 Agosto 1918, na *Revista dos Tribunaes*, anno VII, fascic. 146, vol. XXVII, de 2 de Setembro de 1918, pag. 48; e em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 315, pag. 209; de que se deve ver ainda n. 330, pag. 213 e n. 349, pag. 223).

Mas além deste, outros casos impõem a substituição da acção executiva, como faculdade irrecusavel ao credor; e o próprio Tribunal da

Relação de Minas Geraes, sobre um caso em que o autor, cessionario de um documento simples e de uma letra de cambio, accionara o devedor unico de ambos por acção commum, decidiu que, "E' permittida a cumulação de varios pedidos quando a fórma do processo para elles estabelecida fór a mesma; nada importa que os creditos tenham origem diversa..." (Acc. 16 Outubro 1918, na *Revista de Direito*, vol. 51, de Fevereiro 1919, pag. 399). Eis a hypothese prévista no meu n. 343, onde vae firmado principio inconcusso.

Mas ha ainda outros casos em que se torna indubitavel o direito do credor cambial a usar de outra acção que não a executiva, sendo inconveniente ou impossivel a execução preliminar: quando o devedor não tenha bens penhoraveis, ou quando, morando em logar diverso do da acção, só tenha bens em um paiz estrangeiro (vede n. 335).

Excusada, porém, é essa demonstração pratica, sendo o principio, em doutrina, indiscutivel.

Dahi, e da propria natureza dos argumentos, (sobre si a acção decendial era ou não mais favoravel ao réo), bem se verifica o absurdo da insistencia do Tribunal da Relação de Minas Geraes em annular uma acção, (que o juiz de primeira instancia decidira com acerto), — porque o autor preferiu a acção ordinaria em logar da acção sumaria, que a lei facultava! (Acc. de 2 Setembro 1933, no *Archivo Judiciario do "Jornal do Commercio"*, Rio, vol. 28, pag. 116).

Bem observou OTTOLENGHI que o processo executivo não é obrigatorio, o exercicio de tal privilegio não é uma condição necessaria e essencial do instituto cambial; antes o credor pôde promover "prima dell'actio executoria, la dichiarazione del suo diritto dal giudice di merito". (*La Cambiale nel Diritto Internazionale*, n. 229, pag. 544).

O credor cambial pôde sempre preferir outra acção diversa da executiva, como a decendial e a ordinaria.

A acção executiva é estabelecida em favor delle, como a prescripção o é em favor do devedor (vede n. 317). Legitima é pois a renuncia: *invito non datur beneficium*.

Cumpre, porém, advertir que, qualquer acção que se funde no titulo cambial é regida pelos arts. 51 e 52 do Decr. 2.044, de 1908; isto é, o devedor têm a defesa restricta e gosa da prescripção quinquennial.

A natureza e extensão das defesas determina-se pelo titulo e não pela fórma processual, e é da substancia desse a limitação daquellas (vede nota 109, ao n. 348 e n. 349).

Por outro lado, a prescripção cambial extingue definitivamente o debito, desde que seja invocado (vede n. 315), e pôde sel-o em qualquer acção, não restando ao credor nenhum recurso pelo locupletamento do devedor cambial (vede nota 113 in fine, ao n. 369), o que em nosso direito parece indiscutivel, (embora discutido).

Não só contra o obrigado principal pode o credor variar de acção. Pelo titulo regular e com as devidas formalidades necessarias á garantia do credito, pôde ser exigida, mediante outra acção que não a cambial (como a ordinaria ou a decendial) a obrigação dos endossadores e avalistas de quaesquer obrigados. Aliás, si contra o obrigado principal tal se admite, e si os co-obrigados podem ser com elle demandados, não tem cabimento a distincção. O essencial é que o autor tenha direito cambial, porque os co-obrigados só respondem em acção que se funde directamente no titulo e por força delle resulte (vede n. 326). Assim, os endossadores e avalistas, si o titulo é perfeito e caracteristica-

mente cambial, respondem em qualquer acção pela obrigação assumida, enquanto não prescreve (n. 320), e sob os principios estabelecidos para o titulo cambial: porque só cambialmente são sujeitos.

368 — Ao contrario, si ao titulo faltam requisitos essenciaes (n. 20), ou si foi emitido ao portador (n. 57), ou contém clausulas excludentes da natureza cambial (numero 7), ou si foram omitidas formalidades obrigatorias para que cambialmente valha o credito (n. 334), tal documento é simples titulo commum de divida, si d'elle resulta obrigação dos signatarios; e como taes (vede n. 11), e não como obrigados cambiaes, o portador do titulo poderá accional-os pela acção que então couber: — o titulo não é cambial. (112)

(112) — Era a doutrina expressa do art. 692, do Regul. 737, de 1850: “o instrumento nullo por falta de alguma solennidade, que o Codigo exige para constituir algum contracto especial, valerá como titulo de divida”. Vede meu n. 11.

Não cabem então as restricções de defesa do artigo 51, nem a prescripção do artigo 52 da lei cambial; mas sim os principios de direito commum.

Em regra, pela falta de requisitos, o titulo só seria accionavel pela acção decendial contra o commerciante, porque só o commerciante se obriga por documento apenas assignado e independentemente de testemunhas: (CARVALHO DE MENDONÇA, J. X., *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. 2, n. 166, pag. 130; Regl. 737 de 1850, art. 261). Sobre este assumpto, EDUARDO ESPINDOLA, decidiu: “Póde acontecer que, por falta d’algum dos requisitos dos arts. 1 e 54, não tenham esses titulos efficacia cambial; em taes condições poderá o credor requerer o pagamento da prestação devida por meio da assignação de dez dias”, (Codigo do Processo do Estado da Bahia, vol. 2.º, pag. 40, nota 37). Identica disposição contém o Cod. do Processo do Estado do Rio de Janeiro, art. 1.673, § 4.º. Mas a questão é antes de direito substantivo, pois ao não commerciante não obriga a simples assignatura em documento não autographo, que sem a confissão expressa ou tacita, ou a prova testemunhal complementar, a obrigação jámais será perfeita, (Codigo Civil, arts. 135 e 141, paragrapho unico, e Lei 79 de 1892, art. 2.º). Assim, a acção decendial só poderá ser applicavel si o devedor, intimado para o processo preliminar, não negar a assignatura. (Regul. 737 de 1850, art. 263). No Districto Federal caberá a acção summaria, ou a ordinaria, conforme o valor.

A prescripção de taes titulos é evidentemente a commum (vede VIVANTE, *Trattato*, vol. IV, n. 2.234), — de 20 ou 30 annos, conforme se trate de obrigação commercial ou civil, salvo o caso de emissão ao portador, que, quando seja de natureza civil, não tem acção, (vede a nota 31 ao n. 57).

O juiz deve denegar *ex-officio* o pedido de penhora, porque não deve applicar o direito cambial a um titulo que não tem tal character (ns. 334 e 365).

O titulo terá apenas valor, e as obrigações só serão definidas, pelo direito civil ou commercial, conforme a natureza então do credito. E

assim, respeito aos co-obrigados, o endossador só responderá pela validade e existência do credito transferido, e o avalista não será mais que simples testemunho, a menos que dos proprios termos do aval ou do endosso resulte obrigação effectiva (ns. 87 e 122).

Caso typico de defeito formal do titulo será, além dos de omissão de requisitos (n. 20), e dos de rasura ou emenda não resalvada (vede ns. 8 e 369), o de falsa ou indevida representação evidente do instrumento, como é o caso de assignatura a rogo. O juiz deve denegar acção executiva ao portador, porque tal representação é invalida em direito cambial (vede meu n. 22, nota 14 bis, e n. 25); em tal caso faltará, para que o titulo tenha força executiva, ou seja a assignatura do emitente (requisito essencial), ou seja a de algum endossador, indispensavel á legitimação formal do possuidor do titulo, que precisaria então de prova complementar da transferencia, (vede ns. 337, 224 e 94).

Nada importaria a assignatura a rogo de avalista, senão na acção contra elle proprio, ou quando o actual portador seja um obrigado cambial, que lhe haja pago o titulo e não riscasse os endossos e avaes posteriores, para ter direito autonomo (ns. 239 e 211).

Sobre o assumpto vigora em Portugal identica doutrina, e vê-se na *Revista de Direito*, de BENTO DE FARIA, sentença em que se decidiu que cabe acção ordinaria e não a especial quando o accete da letra de cambio é a rogo. (*Revista cit.*, vol. 48, de Abril 1918, pag. 71).

Cumpra, porém, notar, quanto ao defeito de falsidade (vede n. 17), que não é formal senão perante credor de má-fé, (vede n. 352); obedece pois ao principio fundamental da autonomia e independencia das obrigações cambiaes, (ns. 18, 79, 225, 238 e 347); pelo que a falsidade da firma do emitente não prejudica ao portador na acção contra obrigado intermedio, (vede ns. 24 e 95).

Entretanto a falta de alguma assignatura reduz a nota promissoria a um titulo commum de divida contra os demais signatarios, como a falta de qualquer requisito. Assim, sempre se entendeu. (Vede meu n. 11).

“A falta de assignatura do sacador desfigura a letra da terra; mas se nella está a assignatura do accitante e a somma devida e o termo do pagamento, ahí estão todos os elementos de uma obrigação civil por instrumento particular, cuja prescripção é de trinta annos, conclusões estas que se podem dizer pacificas na doutrina”, (Acc. 1.^a Camara Côrte Appellação, 22 Outubro 1917, na *Revista de Direito*, vol. 47, de Fevereiro 1918, pag. 368). Este accordam é eruditissimo. Vale ser visto ainda, no mesmo sentido, outro, da mesma 1.^a Camara Côrte Appellação, de 26 Dezembro 1918, na *Revista de Direito*, vol. 52, de Abrii 1919, pag. 154. (Acha-se o primeiro tambem na mesma *Revista de Direito*, vol. 50, de Dezembro 1918, pag. 529).

“A letra de cambio é um titulo rigorosamente formal, e a falta de um dos requisitos (a denominação expressa) estabelecidos na Lei 2.044, de 1908, modifica a sua natureza, e não dá logar á acção executiva”. (Acc. 1.^a Camara Côrte Appellação, 28 Outubro 1912; na *Revista de Direito*, vol. 27, pag. 125 e vol. 30, pag. 172).

“Accionado o devedor por meio de assignação de 10 dias, para cobrança de dois titulos de natureza diversa, para um dos quaes seria impropria a acção proposta, fica sanada a nullidade resultante da impropriedade da acção com o recebimento sem condemnação dos em-

bargos, em virtude do qual toma a causa o curso ordinario". (Accs. Camaras Reunidas e 1.^a Camara Côrte Appellação e Juizo da 4.^a Pretoria Civel: 28 Julho 1913, 31 de Maio e 23 Setembro 1912; na Revista de Direito, vol. 30, pag. 356).

E antes do Decr. 2.044, já se julgava: "O titulo a que faltam requisitos essenciaes não é cambial, e sim um titulo de divida civil, sujeito á prescripção de trinta annos, e constitue principio de prova por escripto que se completa com a testemunhal". "Mas, si houve endosso, a propriedade d'elle se transferiu,.. (Acc. Trib. da Rel. de Minas, 23 Novembro 1907, — assignado tambem pelo Dezembargador Saraiva, na Revista de Direito, vol. 8, pag. 161).

Sobre o valor remanescente do titulo a que faltam requisitos cambiaes, vede pareceres de BENTO DE FARIA, TEIXEIRA LEITE e SILVA TELLES, na Revista de Direito, vol. 70, de Nov. 1923, pag. 183.

— Cumpre não confundir acção de locupletamento por titulo não cambial, ou obrigação decahida por falta de protesto, com a acção por obrigação prescripta, que não cabe, como é mostrado na nota ao n.º 370. São coisas distinctas. Si a obrigação cambial se formou e prescreveu, não ha remedio; a prescripção é a pena da negligencia. Errou, portanto, o acc. do Sup. Trib. de Just. do Rio Grande do Sul, de 11-6-1931, provendo acção de locupletamento contra accitante que não pagára ao sacador, por mais de cinco annos, o titulo por este resgatado. A acção do sacador que paga, contra o accitante, é de natureza cambial e, prescreve em cinco annos. (Vede REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. I, 1931, pag. 137).

369 — Assim, embora que, libertando-se cambialmente os obrigados, seja o titulo privado de qualquer acção de direito commum, como si foi alterado em requisitos essenciaes, ou estes faltam, ou si d'elle não resulta obrigação positiva, ainda resta ao portador prejudicado, contra o obrigado principal, o recurso commum para se indemnizar do lucro injusto que este haja auferido.

....*Sem embargo da desoneração da responsabilidade cambial, o emittente fica obrigado a restituir ao portador, com os juros legaes, a somma com a qual se locupletou á custa deste* (art. 48).

— O portador só pôde haver então o seu prejuizo real, isto é, no maximo o que despendeu pelo titulo, no limite do lucro injusto do emittente. Mas com os juros legaes do desembolso, a contar deste. (112 A)

(112-A) — E' de flagrante impropriedade o art. 48 da nossa lei cambial, que emphaticamente, apenas firma um principio banalisimo (vede nota seguinte n. 113).

Inconveniente foi que de acção de locupletamento cogitasse a lei cambial, e mormente nos termos em que o fez, parecendo só dar recurso ao portador contra o creador do titulo ou o obrigado principal, quando evidente é que assim não pôde ser. Não sómente contra o emittente, (ou, na letra de cambio, contra o sacador e o accitante),

cabe recurso ao portador. Figure-se um titulo com firma falsa do emitente; o portador, depois do vencimento, não tendo feito o protesto, veria repellida a sua acção contra o supposto obrigado principal (n. 350), e só teria recurso contra quem lhe transferiu o titulo, como é de doutrina pacifica (vede meus ns. 17, 89, 165 e nota 13 bis, ao n. 21).

Mas acção cambial? Não, evidentemente, porque o endossador só é obrigado mediante o protesto, então omittido (n. 83).

A acção seria a ordinaria *commum* de indemnização, isto é, a acção que aqui se denomina “de locupletamento”. Tal acção, não é pois especial contra o emitente; e como diz MORETZSOHN, Nota promissoria e letra de cambio, (nota 40, ao art. 48, pag. 48), qualquer outro signatario, que se prove ter sido o verdadeiro creador disfarçado do titulo, é a ella sujeito. Ainda mais deficiente é o art. 48 quando se considera que tambem os herdeiros e successores do locupletador são adstrictos a restituírem o lucro injusto deste. Não me parece, pois, razoavel o dogmatismo do accordam do Sup. Trib. de Just. do Amazonas, que se lê na *Revista de Direito*, vol. 79, Dez. 1923, pag. 603. Vede n. e nota seguintes.

Acção de locupletamento é a que cabe para reparar a exoneração do sacador de letra de cambio por falta de protesto. (Accordam do Trib. de Just. de Santa Catharina, — Florianopolis, — de 19 Outubro 1923, publicado na *Revista Forense de Bello Horizonte*, e transcripto na *Gazeta dos Tribunaes*, do Distr. Fed., de 3 de Junho de 1925).

370 — *A acção do portador para esse fim é a ordinaria* (art. 48).

E requer a prova: 1.º da propriedade do titulo; 2.º da responsabilidade do réo; 3.º do prejuizo soffrido em relação a um lucro injusto.

— Porque não seja então um titulo cambial: a prescripção é a de direito *commum*, isto é, de 20 ou 30 annos, conforme seja a obrigação commercial ou civil (n. 368, nota); não obsta á acção ordinaria a sentença que repelliu a acção executiva, nem a que julgou o autor carecedor de acção; pôde-se discutir a causa ou a inexistencia da obrigação; não ha solidariedade entre os signatarios, comquanto o endosso presuma a propriedade; o proprietario pôde provar que qualquer endossador ou avalista é o verdadeiro emitente (nota 112 A); e as garantias do credito, cambiaes ou *communs*, no titulo ou em separado, não se extendem á acção de enriquecimento. (113)

(113) — *Acção de Locupletamento* — Sobre a natureza da acção do locupletamento indebito, ha grande divergencia entre os autores. Uns entendem que é uma acção puramente civil, ou seja “de repetição do indebito”, ou “derivada das relações subjacentes da causa da obrigação cambial”, ou propriamente “acção de indemnização”; outros a consideram como “acção cambial num sentido lato”, ou acção cambial *sui generis*, especialissima, ou como *residuum* do credito cambial; e outros ainda a qualificam acção mixta, ou processo *commum* fundado na obrigação cambial (SARAIVA, § 257, e nota 1); ou ainda como civil

ou commercial segundo a natureza do acto que deu origem á obrigação cambial. (MORETSONH, cit.ª n.ºta 40 ao art. 48). Brilhante e eruditíssima exposição das numerosas doutrinas que se debatem sobre o assumpto pode vêr-se em ULRICH, JOÃO HENRIQUE, *A acção de locupletamento no Direito Commercial portuguez*, These, Lisboa, 1901, parte III, pags. 29 e segts.

Observemos, porém: 1.º, que nella não se reclama a execução da promessa cambial (SARAIVA, § 257, n.ºta 4); — 2.º, que o montante do pedido é incerto e indeterminado, porque é só o prejuizo (ARRUDA, vol. II, pag. 123); — 3.º, que tal acção só é util quando se extinguem os meios cambiaes, e quando são decahidos os direitos emanados do titulo (VIVANTE, n. 1.381); — 4.º, que o Decr. 2.044 não trata desta acção no capitulo XIII, em que se occupa da acção cambial (P. DE LACERDA, n. 416); — 5.º, que a acção não é executiva, nem tem processo especial o credito que então se reclama, não havendo entre a acção cambial e a de locupletamento nada de commum senão apenas o ser nesta o autor portador de um titulo cambial, (ULRICH, log. cit. pags. 40 e 41); — 6.º, que o titulo cambial é apenas causa occasional da acção, para a qual se exigem provas a elle estranhas (MARNOCO E SOUZA, *Letras, Livranças, etc.*, vol. I, n. 89, pag. 202). E pois, podemos concluir com SARAIVA que “não é cambial a acção facultada pelo art. 48”. (SARAIVA, § 276, *in fine*).

Mas onde não comprehendo SARAIVA, é quando diz que tal acção é “ditada especialmente por motivos de equidade” (§ 257, *in fine*); e não comprehendo LACERDA, quando affirma que tal acção é apenas um abrandamento do rigor cambial e que é differente da acção commum de locupletamento em não ser inteiramente desprovido de causa o prejuizo soffrido pelo portador, pois que é causado pela inobservancia do rigor cambial. (LACERDA, n. 416). — E no me coro de ser original neste ponto: levantando esta celeuma, e estudando com tal gravidade a acção do locupletamento, os nossos autores constróem na areia. Porque o nosso art. 48 não implanta entre nós a doutrina allemã, nem creá nenhuma acção especial. O nosso art. 48 firma um principio banal e corriqueiro, já applicado pela jurisprudencia na vigencia do Cod. Comm.: o principio de que, o titulo que não puder valer como cambial, valerá ainda como titulo commum de divida ou começo de prova de obrigação (vede n.ºta ao n. 368), e como tal será exigivel. Foi isto só o que o legislador quiz, e convém á doutrina que nos limitemos a isto. Tal principio, ahí firmado, vem apenas em soccorro dest'outro, mais geral, e que o absorve, de que a ninguem é licito tirar proveito de engano alheio.

Lêde a impugnação da Comissão do Senadô á emenda do Señador Glycerio para eliminção do art. 48:

“A emenda não tem razão de ser.

Este artigo tem duas partes: a primeira dispõe que a letra sem effectos cambiaes, vale como titulo de divida, como obrigação civil, e assegura ao portador o direito de haver do sacador ou do accitante a somma com que se tiver locupletado á custa delle.

— E' um principio de direito universalmente admittido. Por que razão recusal-o?

A segunda parte do artigo determina que a acção do portador neste caso, será a ordinaria.

Talvez esteja aqui o fundamento da emenda que, pelos seus termos genericos, abrange toda a disposição. O autor della allegou da tribuna que eram inconstitucionaes todos os dispositivos referentes ás acções, pelo motivo de competir exclusivamente aos Estados legislar sobre processo. Não procede a allegação. Em primeiro lugar, etc....”.

E conclue que, em face do exposto, não se pôde afirmar que seja inconstitucional o artigo na parte em que indica a acção ordinaria. A emenda foi então retirada pelo seu autor, e de novo apresentada na terceira discussão, foi rejeitada pelo Senado na sessão de 9 de Outubro de 1908, ainda pelo fundamento de não ser inconstitucional, **quanto se occupe de processo.**

Acceptou-se assim a declaração da innocuidade, feita pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado. Tal artigo, portanto, na sua primeira parte, deve ser entendido como simples remissão ao direito commum. Esta é minha opinião; e com orgulho verifico que, embora isolado na doutrina brasileira, tenho o conforto das razões do insigne BONELLI, na Italia (*Della Cambiale*, n. 339, pag. 653), e em Portugal as do doutissimo MARNOCO (ob. log. cit.); e entre os sectarios deste modo de ver têm sido alistados: Vidari, Gallavresi, Rossel, Marghieri, Bolaffio, Sacerdoti e Franchi. (Ulrich, ob. cit., pag. 33).

Effectivamente observo que desta acção se occupa, não só a doutrina italiana, cujo art. 326 do Codigo é identico ao nosso art. 48, mas tambem a doutrina de Portugal, onde não existe texto de lei expresso, sendo o Codigo Commercial absolutamente omisso no titulo VI do Livro II, em que trata das obrigações cambiaes.

E a proposito pondera MARNOCO: “Não menos inadmissivel nos parece a opinião de alguns escriptores allemães, como Grunhut, seguida em Italia por Vivante e entre nós por João Ulrich, para os quaes a acção de locupletamento é uma acção sui generis, tendo elementos cambiarios e elementos civis. A acção de locupletamento não pôde ter elementos cambiarios, desde o momento em que assenta sobre relações estranhas á letra. A letra está prejudicada e por isso o portador já não pôde fazer valer direitos cambiarios. Mas se a acção de locupletamento não é uma acção cambiaria, facil é de vêr que se não torna necessario que seja sancionada por um preceito especial. Effectivamente, para que serviria uma disposição como a do artigo 813 do Codigo Suisso das obrigações, estabelecendo que o sacador e o acceptante, ainda depois de exonerados por meio da prescripção ou da falta do cumprimento das formalidades legais, ficam obrigados em via ordinaria para com o portador da letra, no que vierem a locupletar-se á custa deste? Os principios de direito commum providenciam sufficientemente sobre este assumpto”. (*Das letras, livranças, etc.*, vol. I, n. 89, pag. 202).

Ha lamentavel descuido de MARNOCO em invocar justamente o Codigo Suisso, que como a lei allemã, include a prescripção entre os fundamentos possiveis da acção de locupletamento; mas na verdade, innocuos, inuteis e excusados são os dispositivos do Codigo italiano, e da nossa lei, que omittem o caso de prescripção, a que o direito commum não dá remedio. (Vede adeante). No direito portuguez, aliás, ha controversia séria, admittindo tal acção CUNHA GONÇALVES (*Comment. ao Cod. Comm. Port.*, vol. 2, pag. 286), que exclue a hypothese de prescripção cambial; mas repelle *in totum* a possibilidade de acção de locupletamento no direito portuguez BARBOSA DE MA-

GALHÃES. (Dissertação, na REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 3, 1933, pag. XIV).

A hypothese especialmente visada pelo nosso art. 48 foi a de tomador de letra de cambio que deixa de tirar o protesto por falta de accete, (ou pagamento da letra á vista); ou ainda a desoneração produzida pela omissão de formalidade essencial, como a declaração da somma, desde que, com a falta de preenchimento, não resta por direito commum nenhuma obrigação para o signatario; ou ainda o caso de nullidade do titulo por ter havido falsificação posterior de seus dizeres e que o torne imprestavel para qualquer acção em juizo; e mais o caso em que não seja cambial o titulo por ter sido emitido ao portador, tendo causa commercial; e tambem o em que o rigor cambial haja propiciado um lucro injusto e indevido ao signatario, como na hypothese de ter havido differença para menos na somma escripta por extenso no contexto, e na em que não haja incluido os juros na somma total.

E' bem verdade que em algum desses casos terá o portador a acção commum relativa ao negocio originario, como pondera BONELLI; mas, sem ter havido relações pessoas entre portador e emittente, póde existir tal direito, como no caso em que os juros tivessem sido indicados, e o portador houvesse adquirido o titulo em consideração delles, só lhe restando como prova do desembolso o titulo, que servirá de base á acção de enriquecimento indebito pelo injusto prejuizo.

Eis tão sómente o que é a acção de locupletamento. Nada tem de cambial, como é evidente, e conceitual-a como *sui generis* não é senão mania de construcções juridicas, tão finamente verberada na Alemanha por IHERING. (Vede SARAIVA, *A Cambial*, § 14, pag. 87). Corroborando essa conclusão, indirectamente, vede pareceres de BENTO DE FARIA e PAULO DE LACERDA, sobre devolução do preço de uma letra de cambio sacada sobre a Russia e que não poude ser ahí aprestanda nem cobrada. (Em TITO FULGENCIO, *Jurisprudencia Cambial*, n. 161, pag. 121, e n. 279, pag. 192). Taes pareceres, sobre restituição da moeda effectivamente desembolsada, pelo credor, foram confirmados por sentença e accordam, de que dá noticia o mesmo TITO FULGENCIO, sob n. 288, pag. 196.

Isto posto, e afastada assim a grande complicação theorica, que não attende absolutamente á pratica e parece inapplicavel, (sobretudo á nota promissoria), cumpre destruir algumas das suas funestas suggestões. — Assim, respeito á prescripção.

SARAIVA resolve que cabe acção de enriquecimento pelo não exercicio da acção cambial do titulo regular dentro dos cinco annos do artigo 52. (Op. cit., paragrapho 257).

Ora, em these, é isto um absurdo. A lei, é certo, no artigo citado, fala genericamente em desoneração da responsabilidade cambial; e a lei allemã, art. 83, diz explicitamente: "cessando de ser obrigado, ou seja por prescripção — ou pela omissão de formalidades exigidas para conservação do credito", etc. Mas não tem cabimento na nossa lei, omitta a respeito, a idéa da lei allemã, que é contraria aos principios juridicos e attenta contra a natureza e os fins da prescripção, a qual é propriamente uma pena, e deve importar justamente no prejuizo do credor pela sua negligencia. Si, prescripto o titulo cambial regular, coubesse sempre ao credor negligente esse recurso á acção de enriquecimento indebito, o instituto da prescripção seria de todo o ponto ocioso e inutil respeito ao obrigado principal, não obstante proclamar-se que a

prescrição é uma excepção peremptoria, que illide o direito do credor (vede meu n. 313). Ora, si pela prescrição da acção cambial não pôde o autor valer-se de outra acção ex causa, (vede nota 111), como a decendial ou a ordinaria, tambem não lhe pôde ser concedido esse processo extraordinario do enriquecimento. Porque o que prescreve não é a acção cambial em especie, mas o direito de acção, a garantia judiciaria do credito, que se reputa quitado. E' o conceito que da prescrição guarda o nosso Codigo Commercial, artigo 441; e a velha **Ordinanza** franceza já dizia em termos formaes: "les lettres ou billets de change seront réputés acquittés après cinq ans". Era e é uma presumpção legal absoluta, e não apenas uma decadencia peculiar ao direito cambial, pelo que, "contra ella não se pôde allegar reclamação ou beneficio de restituição, ainda que seja a favor de menores". (Cod. Comm. Brazil., art. 441).

E' o proprio Saraiva quem o diz: "é absurda e illogica a doutrina que faculta ao credor todos os privilegios do credito cambial, sem as consequencias decorrentes da sua negligencia" (§ 276). Mas, não obstante, julga o mesmo autor "que o artigo 48 teve por fim soccorrer ao portador do titulo prescripto"... para que não tenha prejuizo com a sua negligencia!

O argumento de que a acção executiva foi estabelecida em beneficio do proprio credor, podendo pois ser renunciada, não é leal; porque a acção não é do credor, mas sim do titulo cambial, e só pôde ser renunciada quando se a tem, e não depois de perdida; a substituição por outra menos violenta só é admissivel emquanto constitua vantagem ao devedor, e jamais depois que este fôr, por lei, exonerado, ou se presume, legalmente, livre de qualquer obrigação.

Não. A opinião de SARAIVA, que é tambem a de RODRIGO OCTAVIO, (Relatorio da Conferencia Internacional de Haya, pag. 28), inspirando-se em VIVANTE (Trattato, vol. IV, n. 2.233), não tem justificativa no direito brasileiro, porque o conceito legal do direito allemão é, não sómente chocante á noção de prescrição, como salientei, mas ainda e sobretudo contradictorio aos principios juridicos de construcção da obrigação cambial. Disse-o francamente o grande THALLER: "Meme après la prescription de la lettre de change, le porteur peut exercer une action pour enrichissement indu contre celui qui a l'équivalent de la traite entre ses mains: c'est la solution allemande... Rien n'est plus inconsequent, dans une doctrine qui a commencé par affirmer bien haut que le droit du papier, que le droit du change a consommé un entier divorce avec les obligations de fond qui ont servi d'occasion á la traite". (De la nature juridique du titre de credit, 1907, n. 50, pags. 39-40).

Nessa incoherencia incorreu o accordam do Trib. de Just. de S. Paulo, de 14-4-1931, applicando o art. 48 da lei cambial em caso de prescrição (REVISTA DE DIREITO COMMERCIAL, de Adamastor Lima, vol. 2, 1932, pag. 91).

Assim, não obstante a critica com que me honrou STRADELLI (Revista de Direito, B. de Faria, vol. 53, pag. 36), e do desprezo que aos meus argumentos votou a sentença de Emmanuel Sodré (Arquivo Judiciario, vol. 29, pag. 406), e ainda J. M. WHITAKER, em sua obra (Letra de Cambio, 2.^a ed., n.º 205, pag. 271), continuo a pensar que não assiste razão a Rodrigue Octavio e a Saraiva.

Que elles me excusem a liberdade e a franqueza; dos mestres aproveito as razões, não as palavras; e penso que mais homenagea a minha critica leal, do que as lisonjas de um acatamento inconvicto: si os combato, é porque os admiro e considéro dignos da minha critica.

A palavra não fére, quando traz a ponderação propria do assumpto e visa apenas o ideal de verdade. Só pôde produzir bom fructo. Em 15 de Março de 1935 um erudito e eloquente accordam da Córte de Appellação de Pernambuco, relatado pelo Desembargador Cunha Barreto, em embargos a accordam anterior, veio a dar-me razão: — a prescripção cambial extingue o credito e não é remediavel pela acção de locupletamento. (JORNAL DO COMMERCIO, da Capital Federal, 27 e 28 Maio, 1935).

FIM

BIBLIOGRAPHIA

(Obras citadas)

BIBLIOGRAPHIA

(Os nomes de autores em typo maior destacam as obras especiaes de direito cambial, citadas no texto, em numero superior a oitenta).

A

- ADROALDO MESQUITA DA COSTA E NEY DA SILVA WIEDEMANN — A Cambial — Porto Alegre, 1923.
- Almeida Oliveira* (A. de) — A assignação de dez dias no fôro commercial e civil — nova edição, Lisboa, 1915.
- Alves* (João Luiz) — Codigo Civil da Republica dos E. U. do Brazil, Annotado — Rio de Janeiro, 1917.
- AMARAL (Christovam) — Da Letra de Cambio e da Nota Promissoria — 1934, S. Paulo.
- ANGELO (P. D.) — Trattato di Technica Bancaria — 11.^a ed., Milano, 1917.
- Anson* (William R.) — Principles of the english law of contract, etc. — 12.^a ed., Oxford, 1910.
- ANSIAUX — (Maurice) — Principes de la politique regulatrice des changes — Bruxelles, 1910.
- Anthero* — (Adriano) — Commentario ao Cod. Comm. Portuguez — 2 vols., Porto, 1913 e 1915.
- ARNAUNÉ' — (Aug.) — La monnaie, le crédit et le change (ouvrage couronné) — 5.^a ed., Paris, 1913.
- ARRUDA — (João) — Decreto 2.044 de 31 — 12 — 1908, Annotado — 2 vols., S. Paulo, 1914 e 1915.
- ARRUDA — (J. S.) — Do Registro e Averbação de Titulos — S. Paulo, 1915.
- AULAGNON et LEBLANC, — Loi Russe sur les Effets de Commerce — annotations de Lyon Caen, Paris, 1903.
- AURIA (F. D.) — A letra de cambio na contabilidade — Rio, 1917.
- AUTRAN (Manoel Godofredo de Alencastro) — Das letras de Cambio e notas promissorias, segundo o Decr. 2.044 de 1908 — Petropolis, 1909.

B

- BALDI (Cesare) — Cambiale, assegno bancario ed ordine

- in derrate, manuale pratico in ordine alfabetico, etc. — Torino, 1913.
- BARBOSA DE CASTRO (J. A.) — Decretos 2.044 de 31 — 12 — 1908 e 2.591 de 7 — 8 — 1912, anotados, Rio de Janeiro, 1913.
- Barretto* — (Carlos Olympio) — Regulamento do Imposto do Sello Federal — Rio, 1915.
- BARROSO — (J. Liberato) — A Letra de Cambio segundo o direito patrio — Rio de Janeiro, nova edi. Garnier.
- Bazilio Telles* — Estudos Historicos e Economicos — Porto, 1901.
- BENITO (José L.) — La Doctrina de la causa en Derecho Cambiario, Madrid, 1930.
- Bevilaqua* (Clovis) — Theoria Geral do Direito Civil — Rio, 1908.
- Bevilaqua* (Clovis) — Obrigações (Direito das) — 2.^a ed., Bahia, 1910.
- Bevilaqua* (Clovis) — Direito da Familia — 3.^a ed., Recife, 1908.
- Bevilaqua* (Clovis) — Codigo Civil dos E. U. do Brazil Commentario — 6 vols., Rio 1916 a 1919.
- Bevilaqua* (Clovis) — Resumo das Lições de Legislação Comparada (sobre o Direito Privado) — na Faculdade de Dir. de Recife — 2.^a ed., Bahia, 1897.
- Bevilaqua* (Clovis) — Principios elem. de Direito Internacional Privado — Bahia, 1906.
- BIOLCHINI (Alberto) — A Letra de Cambio — (Decreto 2.044 de 1908, comparado com o Tit. XVI do Cod. Commercial — S. Paulo, 1909.
- Biolchini* — Direito Commercial — Preleções do Dr. Inglez de Souza — 3.^a ed., Rio, 1919.
- BIOLCHINI (Alberto) — “E’ necessario o protesto da letra de cambio para tornar effectiva a responsabilidade do avalista do acceptante?” — These apresentada a concurso de professorado na Faculdade Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do Rio de Janeiro, Nictheroy, 1917.
- Boistel* (A. —) Précis de Droit Commercial — 2.^a ed., Paris, 1878.
- Bolaffio* (Leone) — Il Diritto Commerciale, corso universitario — Torino, 1918.
- BONELLI (Gustavo) — Della Cambiale, dell-assegno bancario e del contratto di conto corrente — Commenta-

- rio al Codice di Commercio, de Bensa, etc., Straffa, vol. III, ed. Vallardi — Milano, 1914.
- Bonilla y San Martin* (Adolfo) — Sobre los efectos de la voluntad unilateral en materia de obligaciones mercantiles — Madrid, 1901.
- BORGES (José Ferreira) — Instituições de Dir. Cambial Portuguez — 2.^a ed., Lisbôa, 1844.
- BRAVARD-VEYRIE'RES et Demangeat — Traité de la Lettre de Change et du Billet à ordre — Paris, 1862.
- Brissaud* (J.) — Manuel d'Histoire du Droit Privé, (ouvrage couronné) — Paris, 1908.
- BRUNETTI (Antonio) — I titoli di credito nel Diritto Italiano — Milano, 1910.
- BRUNETTI — La Cambiale in Bianco — 1908.
- BUCHÈRE (Ambroise) — Des Titres au Porteur perdus, volés, ou détruits — Paris, 1873.

C

- CALAMANDREI (Rodolfo) — La Cambiale — (commento al libro I, tit. X, capo I del nuovo Cod. di Comm. Italiano) — Torino, ed. 1886.
- Calogeras* (J. P.) — La politique monetaire du Brésil — Rio, 1910.
- CAMARGO (Odorico Rodrigues da Silva —): Da Acção Executiva, (Defesas do executado e incidentes do processo cambial) — Porto Alegre, 1928.
- Campogrande* (Valerio) — Trattato della fideiussione nel Diritto odierno — Torino, 1902.
- CAPPELLI (Vittorio) — La Cambiale, nella pratica e nella legge, (Enciclopedia Scolastica) — Bologna, 1922.
- CARMO BRAGA JUNIOR — Letra de cambio e nota promissoria, cheque, titulos ao portador — Rio — 2 vols., 1914.
- Carpentier* (Paul) — Code de Commerce Allemand, — Loi sur le change, etc., Paris, 1901.
- Carvalho de Mendonça* (José Xavier) — Tratado de Direito Commercial Brasileiro — 11 vols., S. Paulo e Rio, 1910 a 1911.
- Carvalho de Mendonça* (M. Ignacio) — A vontade Unilateral nos Direitos de credito — Rio, 1916.
- Castro Rebello* (Edgardo) — Codigo Commercial — Reparos sobre o projecto em discussão — Rio, 1918.
- CHRÉTIEN (A.) — E'tude sur la Lettre de Change en Droit International Privé — Nancy, 1881.

- Coelho da Rocha* (M. A.) — Instituições de Direito Civil Português — 7.ª edição aperfeiçoada. 2 tomos, Lisboa, 1907.
- Conant* (Charles) — Monnaie et Banque — Principes — Trad. de l'anglais par Raph. Georges Lévy — 2 vols. — Paris, 1907 e 1908.
- Constans* (Francisco Blanco) — Estudos elem. de Derecho Mercantil — 3.ª ed., 2 vols. Madrid, 1910.
- Corrêa Telles* (J. H.) — Digesto Português — Nova edição, 3 tomos, e Manual do Processo Civil — (supplemento) — Lisboa, 1909.
- Cosack* (C.) — Traité de Droit Commercial — trad. da 6.ª ed. alemã, por Léon Mis, preface de Ed. Thaller, 3 vols., Paris, 1904, 1905 e 1907.
- Courcelle-Seneuil* — Les opérations de Banque — traité th. et pratique, 2.ª ed., Paris, 1909.
- Courtois Fils* (Alph.) — Traité Élé. des Operations de Bourse et de Change — 9.ª ed., Paris, 1882.
- CUPPARI (Guglielmo Castagna) — Cambiale e Titoli Affini — Milano, 1924.

D

- Daloz* — Code de Commerce — (petite collection) — lois commerciales, industrielles et ouvrières — 3.ª ed., Paris, 1905.
- Degni* (Francesco) — Studi sul Diritto delle obbligazione — Napoli, 1915.
- Descartes Magalhães* — Curso de Direito Commercial — 1.ª e 2.ª vols. — Bahia.
- Deschamps* (H.) — Les Changes — traité th. et prat. — Paris, 1916.
- Despagnet (Frantz)* — Précis de Droit International Privé — 5.ª ed., Paris, 1909.
- Diena* (Giulio) — Trattato di Diritto Commerciale Internazionale — 3 vols., Firenze, 1900, 1903 e 1905.
- DOCUMENTS diplomatiques de la Conference Internationale de La Haye, pour l'Unification du Droit relative a la LETTRE DE CHANGE ET AU BILLET-A-ORDRE, — edition du Ministère des Affaires E'trangers de France. — Paris, 1910.

E

- ESCARRA (Jean) — La lettre de change en blanc — (extrait des Annales de Droit Comm., étranger et intern., 1908, ns. 3 e 4) — Paris, 1908.
- ESPERSON (Pietro) — Diritto Cambiario Internazionale — Firenze, 1870.
- Espinola* (Eduardo) — Codigo do Processo do Estado da Bahia — anotado, 2 vols., Bahia, 1916.

F

- Faria* (Antonio Bento) — Codigo Commercial Brasileiro — Annotado de acordo com a doutrina, a legislação e a jurisprudencia nacional e estrangeira, etc., seguido de um appendice contendo o Regulamento 737 de 1850, etc., anotado, — 2.^a ed., Rio, 1912; e 3.^a edição em dois vols., Rio, 1920.
- Faria* (Antonio Bento) — Das Fallencias — Lei 2.024 de 17 de Dezembro de 1913, Annotada, etc., 5.^a ed., Rio, 1913.
- Ferreira* (Waldemar) — Estudos de Direito Commercial — 1919, S. Paulo; e Manual do Commerciantes — idem.
- FRANSSSEN (Max). — Les Perspectives de l'unification du Droit de Change depuis, 1910 — Paris, 1930.
- Fremery* (A.) — E'tudes de Droit Commercial — Paris, 1833.
- FULGENCIO (Tito) — Jurisprudencia Cambial e formularios — S. Paulo, 1926.

G

- GALLAVRESI (Luigi) — La Cambiale nel nuovo Codice di Comm. Italiano — 4.^a ed. Milano, 1883.
- Gama* (Affonso Dionisio) — Das Procurações — 2.^a ed. augmentada, Rio, 1913.
- Cama* (Affonso Dionisio) — Theoria e Pratica dos Contractos por instrumento particular no Direito Brasileiro — Rio, 1917.
- Gama* (Affonso Dionisio) — Do Penhor Civil, mercantil e agricola — th. e prat., S. Paulo, 1919.
- Gama* (Affonso Dionisio) — Das contas Assignadas — S. Paulo, 1924.
- Gambaro* (Raffaele) — Lessons on the law and customs of British trade, with italian notes — 3.^a ed., Genova, 1910.

- Garcez* (Martinho) — Nullidades dos actos juridicos — 2.^a ed., 2 vols., 1910 e 1912.
- GAMBARDELLA (Adolfo) — La Cambiale, nel Codice di Commercio Italiano — Napoli, 1906.
- GIANNINI (Torquato Carlo) — Della Cambiale in giudizio, saggio di commento agli art. 323-324 del Cod. di Comm. Ital. — Torino, 1900.
- GIANNINI — Azioni ed Eccezioni Cambiarie — 2.^a edizione riveduta ed ampliata della Cambiale in Giudizio, Torino, 1902.
- Gide* (Charles) — Principes d'Economie Politique — 13.^a ed., Paris, 1911.
- Gide*, Flach, Lyon-Caen et Dietz — Code de Commerce Allemand et loi allemande sur le change — traduits et annotés — Paris, 1881.
- GOSCHEN (G. J.) — Théorie des changes étrangers — Traduction e introd. de Léon Say — 4.^a ed., Paris, 1896.
- Grasserie* (Raoul de la) — Code de Commerce Hongrois — trad. annot. et introd., Paris, 1894.

H

- HINTZ RIBEIRO (Ernesto Rodolpho) — Theoria e legislação do recambio — Coimbra, 1870.
- HUGUET Y CAMPANA' (Pedro) — La letra de Cambio, (y demás documentos mercantiles asi de giro como al portador), con jurisprudenza del tribunal supremo — 2.^a ed., Barcelona, 1909.

I-J

- Inglez de Souza* (Herculano Marcos) — Projecto de Codigo Commercial — 3 vols., Rio, 1913.
- Inglez de Souza* (Herculano Marcos) — Prelecções — compiladas por Alberto Biolchini, 2.^a ed., Rio, 1910 e 3.^a edição, rev. e ampliada pelo ultimo, Rio, 1919.
- INOJOSA (Joaquim) — Ával e fiança — Rio, 1931.
- JORDÃO DE SOUZA (Bento) — Acção Cambial — 3.^a ed., São Paulo, 1924.

K-L

- LACERDA (Paulo) — A Cambial no Direito Brasileiro, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1913; 3.^a ed., Rio, 1921; 4.^a ed., Rio, 1928.

- Lacerda de Almeida* (Francisco de Paula) — Obrigações (Dir. Civil) — 1.ª ed., Porto Alegre, 1897; idem, 2.ª ed., Rio, 1916.
- Lafayette* — Rodrigues Pereira — Direito das Cousas — 2.ª ed., Rio, (sem data).
- Lafayette* — Rodrigues Pereira — Direitos de Família — 2.ª tiragem, Rio, 1889.
- Laurin* (Auguste) — Cours Élem. de Droit Commercial — 3.ª ed., Paris, 1890.
- Laveleye* (Émile) — Eléments d'Economie Politique — 9.ª ed., Paris, 1914.
- Lessa* (Pedro) — Do Poder Judiciario, (Dir. Constitucional Brasileiro) — 2.º milh., Rio, 1915.
- LE'VY-ULLMANN (H.) — Essai sur les titres nominatifs (extrait des Annales de Droit Comm. et Industriel fr., étr. et intern. de 1897) — 1 vol., Paris, 1897.
- Lônholm* (Ludevig) — Code de Commerce de l'Empire du Japon — projet-traduction — Tokio, 1898.
- LONGO (Felix Benitez de) — Los Problemas del Cambio — Madrid, 1930.
- LUMIA (Isidro La) — L'Obbligazione Cambiaria e il suo Rapporto Fondamentale, Milano, 1923.
- Luquin* (Mlle. Elise) — E'tudes commerciales — Paris, 1883.
- Lyon-Caen* et Renault — Manuel de Droit Commercial — 10.ª ed., Paris, 1910. Traité de Droit Commercial — 2.ª ed., 1889 a 99, 8 vols.
- Lyon-Caen* (Charles) — P. Carpentier et T. Daguin — Les Lois Commerciales de l'Univers, vol. XXXV, Russie, Pologne, par Klibanski, Pergamainte e Zavadskij — trad. franceza par F. Mallieux — Paris.
- Lyon-Caen* (Charles) — Loi russe sur les effets de commerce, Annotations — Paris, 1903.

M

- MARGHIERI (Alberto) — La Cambiale — 5.ª ed., Napoli, 1890.
- MARNOCCO E SOUZA — Das letras, livranças e cheques, — comentario ao tit. VI do livro II do cod. comm. portuguez, 2 vols., Coimbra, 1905 e 1906.
- Martin* (André) — Monnaies, effets de commerce et changes de tous les pays — Paris, 1914.
- MASINO (Alberto) — La Legge Cambiaria Italiana — Torino, 1900.

- MELIOT (M. et A.) — La monnaie, le change, et l'arbitrage; le credit. (Encyclopedie Juridique) — Paris, 1908.
- Mendes Martins (José) — Progressos do Direito Mercantil e sua influencia na legislação portugueza — Estudos de Dir. Comm., I — Coimbra, 1894.
- Mendes (Octavio) — Direito Commercial Terrestre, 1930, Saraiva & Cia.
- Monteiro (João) — Theoria do Processo Civil e Commercial — 3.^a ed., 3 vols. — S. Paulo, 1913.
- Moraes Carvalho (Alberto Antonio de) — Praxe Forense, ou Directorio Pratico, etc., 3.^a ed. — Rio, 1910.
- MORETZSOHN Monteiro de Barros — Decr. n. 2.044 de 31 de Dezembro de 1908. Rio, 1909.
- MORO (Giovanni) — Patologia degli Affari, Usi ed Abusi nei Titoli di Credito, Torino, 1930.

N

- NAMUR (P.) — Commentaire du titre VIII, L. I du nouveau Code de Comm. Belge, (Loi 20 Mai 1872) — relatif aux Lettres de Change et aux Billets à ordre — Bruxelles, 1873.
- Nitti (F. S.) — Principes de Science des Finances — trad. fr. de J. Charmard — Paris, 1904.
- NORSA (Emilio) — La nuova legislazione di Cambio, Padova, 1882.
- NOUGUIER (Louis) — Des Lettres de Change et des effets de commerce, 2 vols., 2.^a ed., Paris, 1865. (?)

O

- Oliveira Filho* (Candido Luiz Maria de) — Curso de Pratica do Processo Civil Commercial e Criminal — vol. I, Rio, 1912.
- Oliveira Filho* — Sello do papel — Novas tabellas — Lei n. 3.966 de 25 de Dezembro de 1919, anotados, etc., Rio, 1920.
- Orlando* (Salustiano — de Araujo Costa) — Codigo Commercial do Brasil, anotado, etc., 7.^a edição augmentada por M. G. de Alencastro Autran, 2 vols., 1912.
- OTTOLENGHI, (G.) — La Cambiale nel Diritto Internazionale, Torino, 1902.

P-Q

- PALO (Michele de) — Teoria del titolo esecutivo — 1.^o vol., Napoli, 1901.

- PALUMBO (Francesco) — La Convenzione Internazionale e la Legge Uniforme Cambiaria, fissate della Conferenza dell'Aja del 1912 — Napoli, 1914.
- PAPA D'AMICO (L.) — I titoli di credito surrogati della moneta — Catania — 1886.
- Paula Baptista* (Francisco de) — Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil comparado com o commercial, e de Hermeneutica Juridica, 7.^a ed., annotada por Vicente Ferrer de Barros Araujo — Lisbôa, 1910.
- Pereira e Souza* (Joaquim José Caetano) — Primeiras linhas sobre o processo civil, accomodadas ao fôro do Brazil por Augusto Teixeira de Freitas — Nova edição, 1907.
- Pipia* (Umberto) — Tratado di Diritto Commerciale, 3 vols., Turino, 1913, 1914 e 1916.
- Placido e Silva* — Noções praticas de Direito Commercial — Curityba, 1923.
- Poiares* (Horacio) — Pontos de Direito Brasileiro, Rio, 1918.
- Pontes de Miranda* (Francisco Cavalcante) — Das obrigações por declaração unilateral da vontade, — (dos títulos ao portador e da promessa de recompensa) — no Manual do Codigo Civil Brasileiro, segundo os planos e coordenação de Paulo de Lacerda, vol. XVI — Rio de Janeiro, 1920.
- POTU (Émile) — L'unification du Droit relatif à la lettre de change et au billet-à-ordre — Paris, 1916.
- Prudhomme* (Henri) — Code de Commerce Mexicain — Paris, 1894.

R

- RAMELLA (Agostino) — Trattato dei titoli all'ordine, 2 vols., Firenze, 1899, 1900.
- RE' (Giuseppe Del) — La Cambiale di Favore, Bologna, 1906.
- REBOUD (Paul) — Essai sur les changes étrangers — Paris, 1900.
- REBORA (Juan Carlos) — Letras de Cambio, 2.^a ed., Buenos Ayres, 1923; 3.^a ed., Paris, 1928.
- RENAUD (Achille) — Trattato del diritto generale di cambio tedesco, versão italiana da 3.^a allemã, por Emilio Bianchi — Pisa, 1874.
- Ribas* (Antonio Joaquim) — Curso de Dir. Civil Brasileiro — 3.^a ed., Rio, 1905.

Ribas (Antonio Joaquim) — Consolidação das Leis do Processo Civil — 3.^a ed., Rio, 1915.

RIBEIRO DE SOUZA — Cambial, S. Paulo, 1927.

Rodrigo Octavio de L. Menezes — Da letra de cambio e da Nota Promissoria, Relatório apresentado ao Ministerio das Relações Exteriores sobre a Conferencia Internacional de Haya — Rio de Janeiro, 1911.

Rodrigo Octavio de L. Menezes — Da letra de cambio e da nota promissoria no Codigo, na lei vigente e na futura lei internacional uniforme — (Conferencia no Instituto dos Advogados Brasileiros) — Rio, 1918.

Rossel (Virgile) — Manuel du Droit Fédéral des Obligations — (de Suisse), Paris — Lausanne, 1892.

Russel (Alfredo) — Curso de Direito Commercial Brasileiro, 3 vols., 1923 a 1928 — Rio de Janeiro.

S

Saleilles (Raymond) — Étude sur la theorie generale de l'obligation — 2.^a ed., Paris, 1901.

SARAIVA (José A.) — Direito Cambial Brasileiro, estudo theorico e pratico, bibl. da Revista Fôrense, 2 vols., Belo-Horizonte, 1908.

SARAIVA (José A.) — A Cambial — estudo theorico e pratico comment. do Decr. 2.044 de 1908 — Rio de Janeiro, 1912.

SCEVOLA (Antonio) — Della Cambiale e dell'assegno cambiario — (Nuovo Codice di Commercio Italiano, commento de Castagnola e outros); Torino, 1889.

Sénac — Essai sur la révindication des titres nominatifs — Toulouse, 1913.

SIMONAZZI (Luigi) — Il Cambio e le sue leggi, (Manuali Hoepli), Milano, 1923.

Smith (John William) — A compendium of Mercantile Law, 11.^a ed. 2 vols. London, 1905.

SMITTI (Luigi) — La Cambiale innansi di tribunali, ossia, Massime di Giurisprudenza — 2.^o migliaro, Coserta, 1901.

SORANI (Ugo) — Della Cambiale e dell'assegno bancario, 2.^a ed., Roma, 1900.

SOUZA PINTO (José Maria F. de) — Curso de Direito Cambial Brasileiro, Rio de Janeiro, 1851.

- Stevens* (T. M.) — Éléments du Droit Comm. Anglais, trad. da 4.^a ed. ingleza, por L. Escarti, introd. de Lerebours-Pigeonnière, Paris, 1909.
- Stradelli* (Ermanno) — Monographia “Das Letras de Cambio e das Nótas Promissórias, na Revista de Direito, de Bento de Faria, vol. 49, pags. 205 e 501; vol. 50, pags. 9, 223 e 423; vol. 51, pgs. 13, 223 e 423; vol. 52, pgs. 11, 237 e 421; vol. 53, pgs. 9, 254 e 429; vol. 54, pag. 10.
- Supino* (David) — Manuali Barbera, IX — Istituzioni di Diritto Commerciale, 8.^a ed., Firenze, 1902.
- SUPINO (David) — Della Cambiale e dell-assegno bancario — Commento, 4.^a edição — Torino, 1914.
- Surville et Arthuys* — Cours élément. de Droit International Privé, (Droit Civil, procédure, Droit Commercial) — 6.^a ed., Paris, 1915.

T

- Teixeira de Freitas* (Augusto) — Consolidação das Leis Civis, 5.^a ed., anotada por Martinho Garcez — Rio, 1915.
- Teixeira de Freitas* — Primeiras Linhas sobre o processo Civil — vede Pereira e Souza.
- Thaller* (Edmond) — Traité Élém. de Droit Commercial — 4.^a ed., Paris, 1910.
- THALLER (E.) — De la nature juridique, du titre de credit — (dette abstraite, acte unilatéral, délégation) — (extrait des Annales de Dr. Comm. étr. et intern. — 1906-1907) — Paris, 1907.
- THÉRY (René) — Rapports des Changes avariés et des régléments extérieurs — Paris, 1912.
- Trourel* (Edmond) — Code de Commerce Italien, trad. annot. et introd. — Paris, 1892.
- TOUZAUD (Daniel) — Des effets de commerce — (étude de legisl. comparée, ouvrage couronné) — Paris, 1882.
- TOUZE' (Charles le) — Traité theorique et prat. du change des monnaies et des fonds d'état français et étrangers — 3.^a ed., Paris, 1883.

U

- ULRICH (João Henrique) — Letras. A acção de locupletamento no direito commercial portuguez — (these para professorado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra) — Lisbôa, 1901.

V

- Valabregue* (E.) — Nouveau Cours de Droit Commercial, Paris, 1898.
- Veiga Beirão* (Francisco Antonio) — Relatorio sobre oCodigo Commercial Portuguez — Porto, 1888.
- Veiga Filho* (João Pedro da) — Manual da Sciencia das Finanças — 2.º ed., S. Paulo, 1906.
- VELLOZO (Thiers) — Lei e direito do cheque (Manual do Banqueiro) — Rio, 1919.
- Vidal Leite Ribeiro* (Armando) — Consolidação das disposições referentes ao processo civil e commercial da justiça local do Distr. Fed. — Rio, 1913.
- VIDARI (Ercole) — La Cambiale, gli ordine in derrate, e l'assegno bancario (chèque) — Milano, 1885.
- Vidari (Ercole)* — Corso di Diritto Commerciale, 9 vols.
- Villey* (Edmond) — Principes d'Econ. Politique — 3.º ed., Paris, 1905.
- Vivante* (Cesare) — Trattato di Diritto Commerciale, 3.º ed., 4 vols. — Milano, 1906.

W

- WAELEBROECK (Ernest) — Commentaire legislatif et doctrinal de la loi de 1872, — Lettre de Change et billet-à-ordre, Bruxelles, 1873.
- WAHL (Alberto) — Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers) (ouvrage couronné par la Faculté de Droit de Paris) — 2 vols., Paris, 1891.
- WIELAND (Karl) — La Cambiale ed i suoi rapporti col-diritto civile, trad. do allemão por Brunetto e Subak, Padua, 1931.
- WHITAKER (José Maria) — Letra de Cambio, 2.º ed., 1932, Livr. Academica, S. Paulo.

Codigos de Commercio — Rep. Argentina, Hespanha, Uruguay, Chile, Mexico, Hungria, Italia, etc.

Relatorios do Banco do Brasil.

Relatorios da Camara Syndical dos Corretores de Fundos Publicos da Capital Federal.

REVISTAS

Revista de Direito Civil, Commercial e Criminal — publ. mensal de Doutrina, Jurisprudencia e Legislação, dirigida por Antonio Bento de Faria, editor Jacintho Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro. (Hoje dirigida por João Coelho Branco). 113 volumes.

Revista Geral de Direito, Legislação e Jurisprudencia, publicação bimestral — dirigida por Alfredo Bernardes da Silva, editores Leite Ribeiro & Maurillo, Rio de Janeiro. (Publ. suspensa).

Revista Juridica, doutrina, jurisprudencia legislação, publicação mensal, de Rodrigo Octavio e Paulo Vianna, editores Francisco Alves & Cia., Rio de Janeiro. (Publ. suspensa).

Revista de Jurisprudencia Brasileira — publicação mensal de Astolpho de Rezende, Rio de Janeiro, em curso.

Revista Forense — publ. mensal de Mendes Pimentel e Estevão Pinto, Bello-Horizõnte, Minas-Geraes.

Revista do Supremo Tribunal — publicação mensal — de M. Fontainha, officinas proprias. Rio de Janeiro. (Publ. suspensa).

Revista dos Tribunaes — de Plinio Barreto, publicação bimensal de S. Paulo.

Revista de Critica Judiciaria, de Nilo de Vasconcellos e outros. Rio de Janeiro.

Revista de Direito Commercial, de Adamastor Lima, publicação trimestral, de legislação, jurisprudencia, doutrina e noticiario, Rio de Janeiro.

Archivo Judiciario — Publicação quinzenal do “Jornal do Commercio”, da Capital Federal; direcção de Edgard Costa.

Revista do Fôro, — publicação mensal dirigida pelo Dr. Mauricio Furtado, procurador-geral do Estado de Parahyba, João Pessoa.

Justiça — publicação mensal de doutrina, legislação e jurisprudencia, direcção de Poty Medeiros e Brenno Pinto Ribeiro, Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

Revista Fiscal e de Legislação de Fazenda, direcção de Tito Rezende, Rio de Janeiro.

Espirito Santo Judiciario, direcção de Danton Bastos, Victoria, E. Santo.

APPENDICE

I

LEI CAMBIAL BRAZILEIRA

DEC. LEG. 2.044, DE 31-DEZ.-1908

Decreto Leg. 2.044, de 31 de Dezembro de 1908 (*)

(Define a letra de cambio e a nota promissoria e regula as operações cambiaes)

TITULO I

Da letra de cambio

CAPITULO I

DO SAQUE

Art. 1.º — A letra de cambio é uma ordem de pagamento e deve conter estes requisitos, lançados, por extenso, no contexto:

I — A denominação “letra de cambio” ou a denominação equivalente na lingua em que fôr emittida.

II — A somma de dinheiro a pagar e a especie de moeda.

III — O nome da pessoa que deve pagal-a. Esta indicação pôde ser inserida abaixo do contexto.

IV — O nome da pessoa a quem deve ser paga. A letra pôde ser ao portador e tambem pôde ser emittida por ordem e conta de terceiro. O sacador pôde designar-se como tomador.

V — A assignatura do proprio punho do sacador ou do mandatario especial. A assignatura deve ser firmada abaixo do contexto.

(*) — (Diario Official, de 6 de Janeiro de 1909).

Art. 2.º — Não será letra de cambio o escripto a que faltar qualquer dos requisitos acima enumerados.

Art. 3.º — Esses requisitos são considerados lançados ao tempo da emissão da letra. A prova em contrario será admittida no caso de má-fé do portador.

Art. 4.º — Presume-se mandato ao portador para inserir a data e o lugar do saque, na letra que não os contiver.

Art. 5.º — Havendo differença entre o valor lançado por algarismo e o que se achar por extenso no corpo da letra, este ultimo será sempre considerado verdadeiro e a differença não prejudicará a letra. Diversificando as indicações da somma de dinheiro no contexto, o titulo não será letra de cambio.

Art. 6.º — A letra póde ser passada:

I — A' vista.

II — A dia certo.

III — A tempo certo da data.

IV — A tempo certo da vista.

Art. 7.º — A época do pagamento deve ser precisa, uma e unica para a totalidade da somma cambial.

CAPITULO II

DO ENDOSSO

Art. 8.º — O endosso transmite a propriedade da letra de cambio.

Para a validade do endosso, é sufficiente a simples assignatura do proprio punho do endossador ou do mandatario especial, no verso da letra. O endossatario póde completar este endosso.

§ 1.º — A clausula “por procuração”, lançada no endosso, indica o mandato com todos os poderes, salvo o caso de restricção, que deve ser expressa no mesmo endosso.

§ 2.º — O endosso posterior ao vencimento da letra tem o effeito de cessão civil.

§ 3.º — E' vedado o endosso parcial.

CAPITULO III

DO ACCEITE

Art. 9.º — A apresentação da letra ao acceite é facultativa, quando certa a data do vencimento. A letra a tem-

po certo da vista deve ser apresentada ao accete do sacado, dentro do prazo nella marcado; na falta de designação, dentro de seis mezes contados da data da emissão do titulo, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o sacador, endossadores e avalistas.

Paragrapho unico — O accete da letra, a tempo certo da vista, deve ser datado, presumindo-se, na falta de data, o mandato ao portador para inseril-a.

Art. 10 — Sendo dous ou mais os sacados, o portador deve apresentar a letra ao primeiro nomeado; na falta ou recusa do accete, ao segundo, si estiver domiciliado na mesma praça; assim, successivamente, sem embargo da fórmula da indicação na letra dos nomes dos sacados.

Art. 11 — Para a validade do accete, é sufficiente a simples assignatura do proprio punho do sacado ou do mandatario especial, no anverso da letra.

Vale, como accete puro, a declaração que não traduzir inequivocamente a recusa, limitação ou modificação.

Paragrapho unico — Para os effeitos cambiaes, a limitação ou modificação do accete equivale á recusa, ficando, porém, o accitante cambialmente vinculado, nos termos da limitação ou modificação.

Art. 12 — O accete, uma vez firmado, não pôde ser cancellado nem retirado.

Art. 13 — A falta ou recusa do accete prova-se pelo protesto.

CAPITULO IV

DO AVAL

Art. 14 — O pagamento de uma letra de cambio, independente do accete e do endosso, pôde ser garantido por aval. Para a validade do aval, é sufficiente a simples assignatura do proprio punho do avalista ou do mandatario especial, no verso ou no anverso da letra.

Art. 15 — O avalista é equiparado áquelle cujo nome indicar; na falta de indicação, áquelle abaixo de cuja assignatura lançar a sua; fóra destes casos, ao accitante e, não estando accita a letra, ao sacador.

CAPITULO V

DA MULTIPLICAÇÃO DA LETRA DE CAMBIO

Secção I

DAS DUPLICATAS

Art. 16 — O sacador, sob pena de responder por perdas e interesses, é obrigado a dar, ao portador, as vias de letra que este reclamar antes do vencimento, diferenciadas, no contexto, por numeros de ordem ou pela resalva, das que se extraviaram. Na falta da diferenciação ou da resalva, que torne inequivoca a unicidade da obrigação, cada exemplar valerá como letra distincta.

§ 1.º — O endossador e o avalista, sob pena de responderem por perdas e interesses, são obrigados a repetir, na duplicata, o endosso e o aval firmados no original.

§ 2.º — O sacado fica cambialmente obrigado por cada um dos exemplares em que firmar o accete.

§ 3.º — O endossador de dous ou mais exemplares da mesma letra a pessoas differentes, e os successivos endossadores e avalistas ficam cambialmente obrigados.

§ 4.º — O detentor da letra expedida para o accete é obrigado a entregal-a ao legitimo portador da duplicata, sob pena de responder por perdas e interesses.

CAPITULO VI

DO VENCIMENTO

Art. 17 — A letra á vista vence-se no acto da apresentação ao sacado.

A letra, a dia certo, vence-se nesse dia. A letra, a dias da data ou da vista, vence-se no ultimo dia do prazo; não se conta, para a primeira, o dia do saque, e, para a segunda, o dia do accete.

A letra a semanas, mezes ou annos da data ou da vista vence no dia da semana, mez ou anno do pagamento, correspondente ao dia do saque ou ao dia do accete. Na falta do dia correspondente, vence-se no ultimo dia do mez do pagamento.

Art. 18 — Sacada a letra em paiz, onde vigorar outro calendario, sem a declaração do adoptado, verifica-se o termo do vencimento, contando-se do dia do calendario gregoriano, correspondente ao da emissão da letra pelo outro calendario.

Art. 19 — A letra é considerada vencida, quando protestada:

- I, pela falta ou recusa do acceite;
- II, pela fallencia do acceitante.

O pagamento, nestes casos, continúa differido até ao dia do vencimento ordinario da letra, occorrendo o acceite de outro sacado nomeado ou, na falta, a acquiescencia do portador, expressa no acto do protesto, ao acceite na letra, pelo interveniente voluntario.

CAPITULO VII

DO PAGAMENTO

Art. 20 — A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao acceitante para o pagamento, no lugar designado e no dia do vencimento, ou, sendo este dia feriado por lei, no primeiro dia util immediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas.

§ 1.º — Será pagavel á vista a letra que não indicar a época do vencimento. Será pagavel no lugar mencionado ao pé do nome do sacado, a letra que não indicar o lugar do pagamento.

E' facultada a indicação alternativa de logares de pagamento, tendo o portador direito de opção. A letra pôde ser sacada sobre uma pessoa, para ser paga no domicilio de outra, indicada pelo sacador ou pelo acceitante.

§ 2.º — No caso de recusa ou falta de pagamento pelo acceitante, sendo dous ou mais os sacados, o portador deve apresentar a letra ao primeiro nomeado, si estiver domiciliado na mesma praça; assim successivamente, sem embargo da fórma da indicação na letra dos nomes dos sacados.

§ 3.º — Sobrevindo caso fortuito ou força maior, a apresentação deve ser feita, logo que cessar o impedimento.

Art. 21 — A letra á vista deve ser apresentada ao pagamento dentro do prazo nella marcado; na falta desta designação, dentro de 12 mezes, contados da data da emissão

do titulo, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas.

Art. 22 — O portador não é obrigado a receber o pagamento antes do vencimento da letra. Aquelle que paga uma letra, antes do respectivo vencimento, fica responsavel pela validade desse pagamento.

§ 1.º — O portador é obrigado a receber o pagamento parcial, ao tempo do vencimento.

§ 2.º — O portador é obrigado a entregar a letra com a quitação áquelle que effectua o pagamento; no caso do pagamento parcial, em que se não opera a tradição do titulo, além da quitação em separado, outra deve ser firmada na propria letra.

Art. 23 — Presume-se validamente desonerado aquelle que paga a letra no vencimento, sem opposição.

Paragrapho unico — A opposição ao pagamento é sómente admissivel no caso de extravio da letra, de fallencia ou incapacidade do portador para recebê-lo.

Art. 24 — O pagamento feito pelo acceitante ou pelos respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial todos os co-obrigados.

O pagamento feito pelo sacador, pelos endossadores ou respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial os co-obrigados posteriores.

Paragrapho unico — O endossador ou o avalista, que paga ao endossatario ou ao avalista posterior, póde riscar o proprio endosso ou aval e os dos endossadores ou avalistas posteriores.

Art. 25 — A letra de cambio deve ser paga na moeda indicada. Designada moeda estrangeira, o pagamento, salvo determinação em contrario, expressa na letra, deve ser effectuado em moeda nacional, ao cambio á vista do dia do vencimento e do logar do pagamento; não havendo no logar curso de cambio, pelo da praça mais proxima.

Art. 26 — Si o pagamento de uma letra de cambio não fôr exigido no vencimento, o acceitante póde, depois de expirado o prazo para o protesto por falta de pagamento, depositar o valor da mesma, por conta e risco do portador, independente de qualquer citação.

Art. 27 — A falta ou recusa, total ou parcial, de pagamento, prova-se pelo protesto.

CAPITULO VIII

DO PROTESTO

Art. 28 — A letra que houver de ser protestada por falta de acceite ou de pagamento deve ser entregue ao official competente, no primeiro dia util que se seguir ao da recusa do acceite ou ao do vencimento, e o respectivo protesto tirado dentro de tres dias uteis.

Paragrapho unico — O protesto deve ser tirado do logar indicado na letra para o acceite ou para o pagamento. Sacada ou acceita a letra para ser paga em outro domicilio que não o do sacado, naquelle domicilio deve ser tirado o protesto.

Art. 29 — O instrumento de protesto deve conter:

I, a data;

II, a transcripção litteral da letra e das declarações nella inseridas pela ordem respectiva;

III, a certidão da intimação ao sacado ou ao acceitante ou aos outros sacados, nomeados na letra para acceitar ou pagar, a resposta dada ou a declaração da falta da resposta. A intimação é dispensada no caso do sacado ou acceitante firmar na letra a declaração da recusa do acceite ou do pagamento e, na hypothese de protesto, por causa de fallencia do acceitante;

IV, a certidão de não haver sido encontrada ou de ser desconhecida a pessoa, indicada para acceitar ou para pagar. Nesta hypothese, o official affixará a intimação nos logares do estylo e, si possivel, a publicará pela imprensa;

V, a indicação dos intervenientes voluntarios e das firmas por elles honradas;

VI, a acquiescencia do portador ao acceite por honra;

VII, a assignatura, com o signal publico, do official do protesto.

Paragrapho unico — Este instrumento, depois de registrado no livro de protestos, deverá ser entregue ao detentor ou portador da letra ou áquelle que houver effectuado o pagamento.

Art. 30 — O portador é obrigado a dar aviso do protesto ao ultimo endossador, dentro de dous dias, contados da data do instrumento do protesto e cada endossatario, dentro de dous dias, contados do recebimento do aviso, de-

ve transmittil-o ao seu endossador, sob pena de responder por perdas e interesses.

Não constando do endosso o domicilio ou a residencia do endossador, o aviso deve ser transmittido ao endossador anterior que houver satisfeito aquella formalidade.

Paragrapho unico — O aviso póde ser dado em carta registrada. Para esse fim, a carta será levada aberta ao Correio, onde, verificada a existencia do aviso, se declarará o conteúdo da carta registrada no conhecimento e talão respectivo.

Art. 31 — Recusada a entrega da letra por aquelle que a recebeu para firmar o aceite ou para effectuar o pagamento, o protesto póde ser tirado por outro exemplar ou, na falta, pelas indicações do protestante.

Paragrapho unico — Pela prova do facto, póde ser decretada a prisão do detentor da letra, salvo depositando este a somma cambial e a importancia das despezas feitas.

Art. 32 — O portador que não tira, em tempo util e fórma regular, o instrumento do protesto da letra, perde o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avallistas.

Art. 33 — O official que não lavra, em tempo util e fórma regular, o instrumento do protesto, além da pena em que incorrer, segundo o Codigo Penal, responde por perdas e interesses.

CAPITULO IX

DA INTERVENÇÃO

Art. 34 — No acto do protesto pela falta ou recusa do aceite, a letra póde ser aceita por terceiro, mediante a acquiescencia do detentor ou portador.

A responsabilidade cambial deste intervenicnte é equiparada á do sacado que aceita.

Art. 35 — No acto do protesto, exceptuada apenas a hypothese do artigo anterior, qualquer pessoa tem o direito de intervir para effectuar o pagamento da letra, por honra de qualquer das firmas.

§ 1.º — O pagamento, por honra da firma do aceitante ou dos respectivos avallistas, desonera da responsabilidade cambial todos os co-obrigados.

§ 2.º — Não indicada a firma, entende-se ter sido honrada a do sacador; quando aceita a letra, a do aceitante.

§ 3.º — Sendo multiplas as intervenções, concorram ou não co-obrigados, deve ser preferido o interveniente, que desonera maior numero de firmas.

Multiplas as intervenções pela mesma firma, deve ser preferido o interveniente co-obrigado; na falta deste, o sacado; na falta de ambos, o detentor ou portador tem a opção. E' vedada a intervenção ao acceitante ou ao respectivo avalista.

CAPITULO X

DA ANULLAÇÃO DA LETRA

Art. 36 — Justificando a propriedade e o extravio ou a destruição total ou parcial da letra, descripta com clareza e precisão, o proprietario póde requerer ao juiz competente do logar do pagamento, na hypothese de extravio, a intimação do sacado ou do acceitante e dos co-obrigados, para não pagarem a alludida letra, e a citação do detentor para apresental-a em juizo, dentro do prazo de tres mezes, e, nos casos de extravio e de destruição, a citação dos co-obrigados para, dentro do referido prazo, opporem contestação, firmada em defeito de fôrma do titulo, ou na falta de requisito essencial ao exercicio da acção cambial.

Estas citações e intimações devem ser feitas pela imprensa, publicadas no jornal official do Estado e no *Diario Official* para o Districto Federal e nos periodicos indicados pelo juiz, além de affixadas nos logares do estylo e na bolsa da praça do pagamento.

§ 1.º — O prazo de tres mezes corre da data do vencimento; estando vencida a letra, da data da publicação no jornal official.

§ 2.º — Durante o curso desse prazo, munido da certidão do requerimento e do despacho favoravel do juiz, fica o proprietario autorizado a praticar todos os actos necessarios á garantia do direito creditorio, podendo, vencida a letra, reclamar do acceitante o deposito judicial da somma devida.

§ 3.º — Decorrido o prazo, sem se apresentar o portador legitimado (art. 39) da letra, ou sem a contestação do co-obrigado (art. 36), o juiz decretará a nullidade do titulo extraviado ou destruido e ordenará, em beneficio do pro-

prietario. o levantamento do deposito da somma, caso tenha sido feito.

§ 4.º — Por esta sentença, fica o proprietario habilitado, para o exercicio da acção executiva, contra o acceitante e os outros co-obrigados.

§ 5.º — Apresentada a letra pelo portador legitimado (art. 39) ou offerecida a contestação (art. 36) pelo co-obrigado, o juiz julgará prejudicado o pedido de annullação da letra, deixando salvo á parte o recurso aos meios ordinarios.

§ 6.º — Da sentença proferida no processo cabe o recurso de agravo com effeito suspensivo.

§ 7.º — Este processo não impede o recurso á duplicata e nem para os effeitos da responsabilidade civil do co-obrigado, dispensa o aviso immediato do extravio, por cartas registradas, endereçadas ao sacado, ao acceitante e aos outros co-obrigados, pela fórma indicada no paragrapho unico do art. 30.

CAPITULO XI

DO RESAQUE

Art. 37 — O portador da letra protestada póde haver o embolso da somma devida, pelo resaque de nova letra de cambio, á vista, sobre qualquer dos obrigados.

O resacado que paga póde, por seu turno, resacar sobre qualquer dos co-obrigados a elle anteriores.

Paragrapho unico — O resaque deve ser acompanhado da letra protestada, do instrumento do protesto e da conta de retorno.

Art. 38 — A conta de retorno deve indicar:

I, a somma cambial e a dos juros legaes, desde o dia do vencimento;

II, a somma das despezas legaes: protesto, commissão, porte de cartas, sellos e dos juros legaes, desde o dia em que foram feitas;

III, o nome do resacado;

IV, o preço do cambio, certificado por corretor ou, na falta, por dous commerciantes.

§ 1.º — O recambio é regulado pelo curso do cambio da praça do pagamento, sobre a praça do domicilio ou da re-

sidencia do resacado; o recambio, devido ao endossador ou ao avalista que resaca, é regulado pelo curso do cambio da praça do resaque, sobre a praça da residencia ou do domicilio do resacado.

Não havendo curso de cambio na praça do resaque, o recambio é regulado pelo curso do cambio da praça mais proxima.

§ 2.º — E' facultado o cumulo dos recambios, nos successivos resagues.

CAPITULO XII

DOS DIREITOS E DAS OBRIGAÇÕES CAMBIAES

Secção I

DOS DIREITOS

Art. 39 — O possuidor é considerado legitimo proprietario da letra ao portador e da letra endossada em branco.

O ultimo endossatario é considerado legitimo proprietario da letra endossada em preto, si o primeiro endosso estiver assignado pelo tomador e cada um dos outros, pelo endossatario do endosso immediatamente anterior.

Seguindo-se, ao endosso em branco, outro endosso, presume-se haver o endossador deste adquirido por aquelle a propriedade da letra.

§ 1.º — No caso de pluralidade de tomadores ou de endossatarios, conjunctos ou disjunctos, o tomador ou o endossatario possuidor da letra é considerado, para os effeitos cambiaes, o credor unico da obrigação.

§ 2.º — O possuidor, legitimado de accordo com este artigo, sómente no caso de má-fé na acquisição, póde ser obrigado a abrir mão da letra de cambio.

Art. 40 — Quem paga não está obrigado a verificar a authenticidade dos endossos.

Parapho unico — O interveniente voluntario que paga fica subrogado em todos os direitos daquelle, cuja firma foi por elle honrada.

Art. 41 — O detentor, embora sem titulo algum, está autorizado a praticar as diligencias necessarias á garantia do credito, a reclamar o accéite, a tirar os protestos, a exigir, ao tempo do vencimento, o deposito da somma cambial.

Secção II

DAS OBRIGAÇÕES

Art. 42 — Póde obrigar-se, por letra de cambio, quem tem a capacidade civil ou commercial.

Paragrapho unico — Tendo a capacidade pela lei brasileira, o estrangeiro fica obrigado pela declaração, que firmar, sem embargo da sua incapacidade, pela lei do Estado a que pertencer.

Art. 43 — As obrigações cambiaes são autonomas e independentes umas das outras. O signatario da declaração cambial, fica, por ella, vinculado e solidariamente responsavel pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nullidade de qualquer outra assignatura.

Art. 44 — Para os effeitos cambiaes, são consideradas não escriptas:

I, a clausula de juro;

II, a clausula prohibitiva do endosso ou do protesto, a excludente da responsabilidade pelas despezas e qualquer outra, dispensando a observancia dos termos ou das formalidades prescriptas por esta lei;

III, a clausula prohibitiva da apresentação da letra ao aceite do sacado;

IV, a clausula excludente ou restrictiva da responsabilidade e qualquer outra beneficiando o devedor ou o credor, além dos limites fixados por esta lei.

§ 1.º — Para os effeitos cambiaes, o endosso ou aval cancellado é considerado não escripto.

§ 2.º — Não é letra de cambio o titulo em que o emittente exclue ou restringe a sua responsabilidade cambial.

Art. 45 — Pelo aceite, o sacado fica cambialmente obrigado para com o sacador e respectivos avalistas.

§ 1.º — A letra endossada ao accitante póde ser por este reendossada, antes do vencimento.

§ 2.º — Pelo reendosso da letra, endossada ao sacador, ao endossador ou ao avalista, continuam cambialmente obrigados os co-devedores intermedios.

Art. 46 — Aquelle que assigna a declaração cambial, como mandatario ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por ella, pessoalmente obrigado.

Art. 47 — A substancia, os efeitos, a forma extrinseca e os meios de prova da obrigação cambial são regulados pela lei do logar, onde a obrigação foi firmada.

Art. 48 — Sem embargo da desoneração da responsabilidade cambial, o sacador ou o accitante fica obrigado a restituir ao portador, com os juros legaes, a somma com a qual se locupletou á custa deste.

A acção do portador, para este fim, é a ordinaria.

CAPITULO XIII

DA ACÇÃO CAMBIAL

Art. 49 — A acção cambial é a executiva.

Por ella, tem tambem o credor o direito de reclamar a importancia que receberia pelo resaque (art. 38).

Art. 50 — A acção cambial pôde ser proposta contra um, alguns ou todos os co-obrigados, sem estar o credor adstricto á observancia da ordem dos endossos.

Art. 51 — Na acção cambial, sómente é admissivel defesa fundada no direito pessoal do réo contra o autor, em defeito de forma do titulo e na falta de requisito necessario ao exercicio da acção.

CAPITULO XIV

DA PRESCRIPÇÃO DA ACÇÃO CAMBIAL

Art. 52 — A acção cambial, contra o sacador, accitante e respectivos avalistas, prescreve em cinco annos.

A acção cambial contra o endossador e respectivo avalista prescreve em 12 mezes.

Art. 53 — O prazo da prescripção é contado do dia em que a acção pôde ser proposta; para o endossador ou respectivo avalista que paga, do dia desse pagamento.

TITULO II

Da nota promissoria

CAPITULO I

DA EMISSÃO

Art. 54 — A nota promissoria é uma promessa de pagamento e deve conter estes requisitos essenciaes, lançados, por extenso, no contexto:

I, a denominação de “Nota promissoria”, ou termo correspondente, na lingua, em que fôr emitida;

II, a somma de dinheiro a pagar;

III, o nome da pessoa a quem deve ser paga;

IV, a assignatura do proprio punho do emittente ou do mandatario especial.

§ 1.º — Presume-se ter o portador o mandato para inserir a data e logar da emissão da nota promissoria, que não contiver estes requisitos.

§ 2.º — Será pagavel á vista a nota promissoria que não indicar a época do vencimento. Será pagavel no domicilio do emittente, a nota promissoria que não indicar o logar do pagamento.

E’ facultada a indicação alternativa de logar de pagamento, tendo o portador direito de opção.

§ 3.º — Diversificando as indicações da somma do dinheiro, será considerada verdadeira a que se achar lançada por extenso no contexto.

Diversificando no contexto as indicações da somma de dinheiro, o titulo não será nota promissoria.

§ 4.º — Não será nota promissoria o escripto ao qual faltar qualquer dos requisitos acima enumerados. Os requisitos essenciaes são considerados lançados ao tempo da emissão da nota promissoria. No caso de má-fé do portador, será admittida prova em contrario.

Art. 55 — A nota promissoria póde ser passada:

I, á vista;

II, a dia certo;

III, a tempo certo da data.

Paragrapho unico — A época do pagamento deve ser precisa e unica para toda a somma devida.

CAPITULO II

DISPOSIÇÕES GERAES

Art. 56 — São applicaveis á nota promissoria, com as modificações necessarias, todos os dispositivos do titulo I desta lei, excepto os que se referem ao acceite e ás duplicatas.

Para o effeito da applicação de taes dispositivos, o emittente da nota promissoria é equiparado ao acceitante da letra de cambio.

Art. 57 — Ficam revogados todos os artigos do titulo XVI do Codigo Commercial e mais disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 31 de Dezembro de 1908,

20° da Republica.

(Affonso Augusto Moreira Penna.

David Campista).

APPENDICE

II

CONFÉRENCE INTERNATIONALE POUR L'UNIFICATION
DU DROIT EN MATIÈRE DE LETTRES DE
CHANGE, BILLETS A' ORDRE ET CHÈQUES

(Signé à Genève, le 7 Juin, 1930)

*Loi uniforme concernant la lettre de change
et le billet à ordre*

TITRE I

DE LA LETTRE DE CHANGE

Chapitre I — De la création et de la forme de la lettre de change.

Article premier. — La lettre de change contient :

1. la dénomination de lettre de change insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre;
2. le mandat pur et simple de payer une somme déterminée;
3. le nom de celui qui doit payer (tiré);
4. l'indication de l'échéance;
5. celle du lieu ou le paiement doit s'effectuer;
6. le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait;
7. l'indication de la date et du lieu où la lettre est créée;
8. la signature de celui qui émet la lettre (tireur).

Article 2. — Le titre dans lequel une des énonciations indiquées à l'article précédent fait défaut ne vaut pas comme lettre de change, sauf dans les cas déterminés par les alinéas suivants :

La lettre de change dont l'échéance n'est pas indiquée est considérée comme payable à vue.

A défaut d'indication spéciale, le lieu désigné à côté du nom du tiré est réputé être le lieu du paiement et, en même temps, le lieu du domicile du tiré.

La lettre de change n'indiquant pas le lieu de sa création est considérée comme souscrite dans le lieu désigné à côté du nom du tireur.

Article 3. — La lettre de change peut être à l'ordre du tireur lui-même.

Elle peut être tirée sur le tireur lui-même.

Elle peut être tirée pour le compte d'un tiers.

Article 4. — Une lettre de change peut être payable au domicile d'un tiers, soit dans la localité où le tiré a son domicile, soit dans une autre localité.

Article 5. — Dans une lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue, il peut être stipulé par le tireur que la somme sera productive d'intérêts. Dans toute autre lettre de change, cette stipulation est réputée non écrite.

Le taux des intérêts doit être indiqué dans la lettre; à défaut de cette indication, la clause est réputée non écrite.

Les intérêts courent à partir de la date de la lettre de change, si une autre date n'est pas indiquée.

Article 6. — La lettre de change dont le montant est écrit à la fois en toutes lettres et en chiffres vaut, en cas de différence, pour la somme écrite en toutes lettres.

La lettre de change dont le montant est écrit plusieurs fois, soit en toutes lettres, soit en chiffres, ne vaut, en cas de différence, que pour la moindre somme.

Article 7. — Si la lettre de change porte des signatures de personnes incapables de s'obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires, ou des signatures qui, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change, ou au nom desquelles elle a été signée, les obligations des autres signataires n'en sont pas moins valables.

Article 8. — Quiconque appose sa signature sur une lettre de change, comme représentant d'une personne pour laquelle il n'avait pas le pouvoir d'agir, est obligé lui-même en vertu de la lettre et, s'il a payé, a les mêmes droits qu'aurait eu le prétendu représenté. Il en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs.

Article 9. — Le tireur est garant de l'acceptation et du paiement.

Il peut s'exonérer de la garantie de l'acceptation; toute clause par laquelle il s'exonère de la garantie du paiement est réputée non écrite.

Article 10. — Si une lettre de change, incomplète à l'émission, a été complétée contrairement aux accords intervenus, l'inobservation de ces accords ne peut pas être opposée au porteur, à moins qu'il n'ait acquis la lettre de change de mauvaise foi ou que, en l'acquérant, il n'ait commis une faute lourde.

CHAPITRE II — DE L'ENDOSSEMENT

Article 11. — Toute lettre de change, même non expressément tirée à ordre, est transmissible par la voie de l'endossement.

Lorsque le tireur a inséré dans la lettre de change les mots "non à ordre" ou une expression équivalente, le titre n'est transmissible que dans la forme et avec les effets d'une cession ordinaire.

L'endossement peut être fait même au profit du tiré, accepteur ou non, du tireur ou de tout autre obligé. Ces personnes peuvent endosser la lettre à nouveau.

Article 12. — L'endossement doit être pur et simple. Toute condition à laquelle il est subordonné est réputée non écrite.

L'endossement partiel est nul.

L'endossement au porteur vaut comme endossement en blanc.

Article 13. — L'endossement doit être inscrit sur la lettre de change ou sur une feuille qui y est attachée (allonge). Il doit être signé par l'endosseur.

L'endossement peut ne pas désigner le bénéficiaire ou consister simplement dans la signature de l'endosseur (endossement en blanc). Dans ce dernier cas, l'endossement, pour être valable, doit être inscrit au dos de la lettre de change ou sur l'allonge.

Article 14. — L'endossement transmet tous les droits résultant de la lettre de change.

Si l'endossement est en blanc, le porteur peut :

1.° — remplir le blanc, soit de son nom, soit du nom d'une autre personne ;

2.° — endosser la lettre de nouveau en blanc ou à une autre personne ;

3.° — remettre la lettre à un tiers, sans remplir de blanc et sans l'endosser.

Article 15. — L'endosseur est, sauf clause contraire, garant de l'acceptation et du paiement.

Il peut interdire un nouvel endossement ; dans ce cas, il n'est pas tenu à la garantie envers les personnes auxquelles la lettre est ultérieurement endossée.

Article 16. — Le détenteur d'une lettre de change est considéré comme porteur légitime, s'il justifie de son droit par une suite ininterrompue d'endossements, même si le dernier endossement est en blanc. Les endossements biffés sont à cet égard réputés non écrits. Quand un endossement en blanc est suivi d'un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé avoir acquis la lettre par l'endossement en blanc.

Si une personne a été dépossédée d'une lettre de change par quelque événement que ce soit, le porteur, justifiant de son droit de la manière indiquée à l'alinéa précédent, n'est tenu de se dessaisir de la lettre que s'il l'a acquise de mauvaise foi ou si, en l'acquérant, il a commis une faute lourde.

Article 17. — Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteur antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

Article 18. — Lorsque l'endossement contient la mention "valeur en recouvrement", "pour encaissement", "par procuration", ou toute autre mention impliquant un simple mandat, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais il ne peut endosser celle-ci qu'à titre de procuration.

Les obligés ne peuvent, dans ce cas, invoquer contre le porteur que les exceptions qui seraient opposables à l'endosseur.

Le mandat renfermé dans un endossement de procuration ne prend pas fin par le décès du mandant ou la survenance de son incapacité.

Article 19. — Lorsqu'un endossement contient la mention "valeur en garantie", "valeur en gage", ou toute mention impliquant un nantissement, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais un endossement fait par lui ne vaut que comme un endossement à titre de procuration.

Les obligés ne peuvent invoquer contre le porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec l'endosseur, à moins que le porteur, en recevant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

Article 20. — L'endossement postérieur à l'échéance produit les mêmes effets qu'un endossement antérieur. Toutefois, l'endossement postérieur au protêt faute de paiement, ou fait après l'expiration du délai fixé pour dresser le protêt, ne produit que les effets d'une cession ordinaire.

Sauf preuve contraire, l'endossement sans date est censé avoir été fait avant l'expiration du délai fixé pour dresser le protêt.

CHAPITRE III — DE L'ACCEPTATION

Article 21. — La lettre de change peut être, jusqu'à l'échéance, présentée à l'acceptation du tiré, au lieu de son domicile, par le porteur ou même par un simple détenteur.

Article 22. — Dans toute lettre de change, le tireur peut stipuler qu'elle devra être présentée à l'acceptation, avec ou sans fixation de délai.

Il peut interdire dans la lettre la présentation à l'acceptation, à moins qu'il ne s'agisse d'une lettre de change payable chez un tiers ou d'une lettre payable dans une localité autre que celle du domicile du tiré ou d'une lettre tirée à un certain délai de vue.

Il peut aussi stipuler que la présentation à l'acceptation ne pourra avoir lieu avant un terme indiqué.

Tout endosseur peut stipuler que la lettre devra être présentée à l'acceptation, avec ou sans fixation de délai, à moins qu'elle n'ait été déclarée non acceptable par le tireur.

Article 23. — Les lettres de change à un certain délai de vue doivent être présentées à l'acceptation dans le délai d'un an à partir de leur date.

Le tireur peut abrégé ce dernier délai ou en stipuler un plus long. Ces délais peuvent être abrégés par les endosseurs.

Article 24. — Le tiré peut demander qu'une seconde présentation lui soit faite le lendemain de la première. Les intéressés ne sont admis à prétendre qu'il n'a pas été fait droit à cette demande que si celle-ci est mentionnée dans le protêt.

Le porteur n'est pas obligé de se dessaisir, entre les mains du tiré, de la lettre présentée à l'acceptation.

Article 25. — L'acceptation est écrite sur la lettre de change. Elle est exprimée par le mot "accepté", ou tout autre mot équivalent; elle est signée du tiré. La simple signature du tiré apposée au recto de la lettre vaut acceptation.

Quand la lettre est payable à un certain délai de vue ou lorsqu'elle doit être présentée à l'acceptation dans un délai déterminé en vertu d'une stipulation spéciale, l'acceptation

doit être datée du jour ou elle a été donnée, à moins que le porteur n'exige qu'elle soit datée du jour de la présentation. A défaut de date, le porteur, pour conserver ses droits de recours contre les endosseurs et contre le tireur, fait constater cette omission par un protêt dressé en temps utile.

Article 26. — L'acceptation est pure et simple, mais le tiré peut la restreindre à une partie de la somme.

Tout autre modification apportée par l'acceptation aux énonciations de la lettre de change équivaut à un refus d'acceptation. Toutefois, l'accepteur est tenu dans les termes de son acceptation.

Article 27. — Quand le tireur a indiqué dans la lettre de change un lieu de paiement autre que celui du domicile du tiré, sans désigner un tiers chez qui le paiement doit être effectué, le tiré peut l'indiquer lors de l'acceptation. A défaut de cette indication, l'accepteur est réputé s'être obligé à payer lui-même au lieu du paiement.

Si la lettre est payable au domicile du tiré, celui-ci peut, dans l'acceptation, indiquer une adresse du même lieu où le paiement doit être effectué.

Article 28. — Par l'acceptation le tiré s'oblige à payer la lettre de change à l'échéance.

A défaut de paiement, le porteur, même s'il est le tireur, a contre l'accepteur une action directe résultant de la lettre de change pour tout ce qui peut être exigé en vertu des articles 48 et 49.

Article 29. — Si le tiré qui a revêtu la lettre de change de son acceptation a biffé celle-ci avant la restitution de la lettre, l'acceptation est censée refusée. Sauf preuve contraire, la radiation est réputée avoir été faite avant la restitution du titre.

Toutefois, si le tiré a fait connaître son acceptation par écrit au porteur ou à un signataire quelconque, il est tenu envers ceux-ci dans les termes de son acceptation.

CHAPITRE IV — DE L'AVAL

Article 30. — Le paiement d'une lettre de change peut être garanti pour tout ou partie de son montant par un aval.

Cette garantie est fournie par un tiers ou même par un signataire de la lettre.

Article 31. — L'aval est donné sur la lettre de change ou sur une allonge.

Il est exprimé par les mots "bon pour aval" ou par toute autre formule équivalente; il est signé par le donneur d'aval.

Il est considéré comme résultant de la seule signature du donneur d'aval, apposée au recto de la lettre de change, sauf quand il s'agit de la signature du tiré ou de celle du tireur.

L'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné. A défaut de cette indication, il est réputé donné pour le tireur.

Article 32. — Le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant.

Son engagement est valable, alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute cause autre qu'un vice de forme.

Quand il paie la lettre de change, le donneur d'aval acquiert les droits résultant de la lettre de change contre le garanti et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu de la lettre de change.

CHAPITRE V — DE L'ÉCHÉANCE

Article 33. — Une lettre de change peut être tirée:

à vue;

à un certain délai de vue;

à un certain délai de date;

à jour fixe.

Les lettres de change, soit à d'autres échéances, soit à échéances successives, sont nulles .

Article 34. — La lettre de change à vue est payable à sa présentation. Elle doit être présentée au paiement dans le délai d'un an à partir de sa date. Le tireur peut abrégé ce délai ou en stipuler un plus long. Ces délais peuvent être abrégés par les endosseurs.

Le tireur peut prescrire qu'une lettre de change payable à vue ne doit pas être présentée au paiement avant un terme indiqué. Dans ce cas, le délai de présentation part de ce terme.

Article 35. — L'échéance d'une lettre de change à un certain délai de vue est déterminée, soit par la date de l'acceptation, soit par celle du protêt.

En l'absence du protêt, l'acceptation non datée est réputée, à l'égard de l'accepteur, avoir été donnée le dernier jour du délai prévu pour la présentation à l'acceptation.

Article 36. — L'échéance d'une lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date ou de vue a lieu à la date correspondante du mois où le paiement doit être effectué. A défaut de date correspondante, l'échéance a lieu le dernier jour de ce mois.

Quand une lettre de change est tirée à un ou plusieurs mois et demi de date ou de vue, on compte d'abord les mois entiers.

Si l'échéance est fixée au commencement, au milieu (mi-janvier, mi-février, etc.) ou à la fin du mois, on entend par ces termes le premier, le quinze ou le dernier jour du mois.

Les expressions "huit jour" ou "quinze jours" s'entendent, non d'une ou deux semaines, mais d'un délai de huit ou de quinze jours effectifs.

L'expression "demi-mois" indique un délai de quinze jours.

Article 37. — Quand une lettre de change est payable à jour fixe dans un lieu où le calendrier est différent de celui du lieu de l'émission, la date de l'échéance est considérée comme fixée d'après le calendrier du lieu de paiement.

Quand une lettre de change tirée entre deux places ayant des calendriers différents est payable à un certain dé-

lai de date, le jour de l'émission est ramené au jour correspondant du calendrier du lieu de paiement et l'échéance est fixée en conséquence.

Les délais de présentation des lettres de change sont calculés conformément aux règles de l'alinéa précédent.

Ces règles ne sont pas applicables si une clause de la lettre de change, ou même les simples énonciations du titre, indiquent que l'intention a été d'adopter des règles différentes.

CHAPITRE VI — DU PAIEMENT

Article 38. — Le porteur d'une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit présenter la lettre de change au paiement, soit le jour où elle est payable, soit l'un des deux jours ouvrables qui suivent.

La présentation d'une lettre de change à une Chambre de compensation équivaut à une présentation au paiement.

Article 39. — Le tiré peut exiger, en payant la lettre de change, qu'elle lui soit remise acquittée par le porteur.

Le porteur ne peut refuser un paiement partiel.

En cas de paiement partiel, le tiré peut exiger que mention de ce paiement soit faite sur la lettre et que quittance lui en soit donnée.

Article 40. — Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance.

Le tiré qui paie avant l'échéance le fait à ses risques et périls.

Celui qui paie à l'échéance est valablement libéré, à moins qu'il n'y ait de sa part une fraude ou une faute lourde. Il est obligé de vérifier la régularité de la suite des endossements mais non la signature des endosseurs.

Article 41. — Lorsqu'une lettre de change est stipulée payable en une monnaie n'ayant pas cours au lieu du paiement, le montant peut en être payé dans la monnaie du pays d'après sa valeur au jour de l'échéance. Si le débiteur est en retard, le porteur, peut à son choix, demander que le

montant de la lettre de change soit payé dans la monnaie du pays d'après le cours, soit du jour de l'échéance, soit du jour du paiement.

Les usages du lieu du paiement servent à déterminer la valeur de la monnaie étrangère. Toutefois, le tireur peut stipuler que la somme à payer sera calculée d'après un cours déterminé dans la lettre.

Les règles ci-énoncées ne s'appliquent pas au cas où le tireur a stipulé que le paiement devra être fait dans une certaine monnaie indiquée (clause de paiement effectif en une monnaie étrangère).

Si le montant de la lettre de change est indiqué dans une monnaie ayant la même dénomination, mais une valeur différente dans le pays d'émission et dans celui du paiement, on est présumé s'être référé à la monnaie du lieu du paiement.

Article 42. — A défaut de présentation de la lettre de change au paiement dans le délai fixé par l'article 38, tout débiteur a la faculté d'en remettre le montant en dépôt à l'autorité compétente, aux frais, risques et périls du porteur.

CHAP. VII — DES RECOURS FAUTE D'ACCEPTATION ET FAUTE DE PAIEMENT.

Article 43. — Le porteur peut exercer ses recours contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés :

A l'échéance :

si le paiement n'a pas eu lieu ;

Même avant l'échéance :

1.° — s'il y a eu refus, total ou partiel, d'acceptation ;

2.° — dans les cas de faillite du tiré, accepteur ou non, de cessation de ses paiements, même non constatés par un jugement, ou de saisie de ses biens demeurée infructueuse ;

3.° — dans les cas de faillite du tireur d'une lettre non acceptable.

Article 44. — Le refus d'acceptation ou de paiement doit être constaté par un acte authentique (protêt faute d'acceptation ou faute de paiement).

Le protêt faute d'acceptation doit être fait dans les délais fixés pour la présentation à l'acceptation. Si, dans le cas prévu par l'article 24, premier alinéa, la première présentation a eu lieu le dernier jour du délai, le protêt peut encore être dressé le lendemain.

Le protêt faute de paiement d'une lettre de change payable à jour fixe ou à un certain délai de date ou de vue doit être fait l'un des deux jours ouvrables qui suivent le jour où la lettre de change est payable. S'il s'agit d'une lettre payable à vue, le protêt doit être dressé dans les conditions indiquées à l'alinéa précédent pour dresser le protêt faute d'acceptation.

Le protêt faute d'acceptation dispense de la présentation au paiement et du protêt faute de paiement.

En cas de cessation de paiements du tiré, accepteur ou non, ou en cas de saisie de ses biens demeurée infructueuse, le porteur ne peut exercer ses recours qu'après présentation de la lettre au tiré pour le paiement et après confection d'un protêt.

En cas de faillite déclarée du tiré, accepteur ou non, ainsi qu'en cas de faillite déclarée du tireur d'une lettre non acceptable, la production du jugement déclaratif de la faillite suffit pour permettre au porteur d'exercer ses recours.

Article 45. — Le porteur doit donner avis du défaut d'acceptation ou de paiement à son endosseur et au tireur dans les quatre jours ouvrables qui suivent le jour du protêt ou celui de la présentation en cas de clause de retour sans frais. Chaque endosseur doit, dans les deux jours ouvrables qui suivent le jour où il a reçu l'avis, faire connaître à son endosseur l'avis qu'il a reçu, en indiquant les noms et les adresses de ceux qui ont donné les avis précédents, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au tireur. Les délais ci-dessus indiqués courent de la réception de l'avis précédent.

Lorsqu'en conformité de l'alinéa précédent un avis est donné à un signataire de la lettre de change, le même avis doit être donné dans le même délai à son avaliseur.

Dans le cas où un endosseur n'a pas indiqué son adresse ou l'a indiquée d'une façon illisible, il suffit que l'avis soit donné à l'endosseur qui le précède.

Celui qui a un avis à donner peut le faire sous une forme quelconque, même par un simple renvoi de la lettre de change.

Il doit prouver qu'il a donné l'avis dans le délai imparti. Le délai sera considéré comme observé si une lettre missive donnant l'avis a été mise à la poste dans le dit délai.

Celui qui ne donne pas l'avis dans le délai cidesus indiqué n'encourt pas de déchéance; il est responsable, s'il y a lieu, du préjudice causé par sa négligence, sans que les dommages intérêts puissent dépasser le montant de la lettre de change.

Article 46. — Le tireur, un endosseur ou un avaliseur peut, par la clause "retour sans frais", "sans protêt", ou toute autre clause équivalente, inscrite sur le titre et signée, dispenser le porteur de faire dresser, pour exercer ses recours, un protêt faute d'acceptation ou faute de paiement.

Cette clause ne dispense pas le porteur de la présentation de la lettre de change dans les délais prescrits ni des avis à donner. La preuve de l'inobservation des délais incombe à celui qui s'en prévaut contre le posteur.

Si la clause est inscrite par le tireur, elle produit ses effets à l'égard de tous les signataires; si elle est inscrite par un endosseur ou un avaliseur, elle produit ses effets seulement à l'égard de celui-ci. Si, malgré la clause inscrite par le tireur, le porteur fait dresser le protêt, les frais en restent à sa charge. Quand la clause émane d'un endosseur ou d'un avaliseur, les frais du protêt, s'il en est dressé un, peuvent être recouverts contre tous les signataires.

Article 47. — Tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé ou avalisé une lettre de change sont tenus solidairement envers le porteur.

Le porteur a le droit d'agir contre toutes ces personnes, individuellement ou collectivement, sans être astreint à observer l'ordre dans lequel elles se sont obligées.

Le même droit appartient à tout signataire d'une lettre de change qui a remboursé celle-ci.

L'action intentée contre un des obligés n'empêche pas d'agir contre les autres, même postérieurs à celui qui a été d'abord poursuivi.

Article 48. — Le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours :

1.° — le montant de la lettre de change non acceptée ou non payée avec les intérêts, s'il en a été stipulé;

2.° — les intérêts au taux de six pour cent à partir de l'échéance;

3.° — les frais du protêt, ceux des avis donnés, ainsi que les autres frais.

Si le recours est exercé avant l'échéance, déduction sera faite d'un escompte sur le montant de la lettre. Cet escompte sera calculé, d'après le taux de l'escompte officiel (taux de la Banque), tel qu'il existe à la date du recours au lieu du domicile du porteur.

Article 49. — Celui qui a remboursé la lettre de change peut réclamer à ses garants :

1.° — la somme intégrale qu'il a payée;

2.° — les intérêts de ladite somme, calculés au taux de six pour cent, à partir du jour où il l'a déboursée;

3.° — les frais qu'il a faits.

Article 50. — Tout obligé contre lequel un recours est exercé ou qui est exposé à un recours peut exiger, contre remboursement, la remise de la lettre de change avec le protêt et un compte acquitté.

Tout endosseur qui a remboursé la lettre de change peut biffer son endossement et ceux des endosseurs subséquents.

Article 51. — En cas d'exercice d'un recours après une acceptation partielle, celui qui rembourse la somme pour laquelle la lettre n'a pas été acceptée peut exiger que ce remboursement soit mentionné sur la lettre et qu'il lui en

soit donné quittance. Le porteur doit, en outre, lui remettre une copie certifiée conforme de la lettre et le protêt pour permettre l'exercice des recours ultérieurs.

Article 52. — Toute personne ayant le droit d'exercer un recours, peut, sauf stipulation contraire, se rembourser au moyen d'une nouvelle lettre (retraite) tirée à vue sur l'un de ses garants et payable au domicile de celui-ci.

La retraite comprend, outre les sommes indiquées dans les articles 48 et 49, un droit de courtage et le droit de timbre de la retraite.

Si la retraite est tirée par le porteur, le montant en est fixé d'après le cours d'une lettre de change à vue, tirée du lieu où la lettre primitive était payable sur le lieu du domicile du garant. Si la retraite est tirée par un endosseur, le montant en est fixé d'après le cours d'une lettre à vue tirée du lieu où le tireur de la retraite a son domicile sur le lieu du domicile du garant.

Article 53. — Après l'expiration des délais fixés :
pour la présentation d'une lettre de change à vue ou à un certain délai de vue ;
pour la confection du protêt faite d'acceptation ou faite de paiement ;
pour la présentation au paiement en cas de clause de retour sans frais ;

le porteur est déchu de ses droits contre les endosseurs, contre le tireur et contre les autres obligés, à l'exception de l'accepteur.

A défaut de présentation à l'acceptation dans le délai stipulé par le tireur, le porteur est déchu de ses droits de recours, tant pour défaut de paiement que pour défaut d'acceptation, à moins qu'il ne résulte des termes de la stipulation que le tireur n'a entendu s'exonérer que de la garantie de l'acceptation.

Si la stipulation d'un délai pour la présentation est contenue dans un endossement, l'endosseur, seul, peut s'en prévaloir.

Article 54. — Quand la présentation de la lettre de change ou la confection du protêt dans les délais prescrits est

empêchée par un obstacle insurmontable (prescription légale d'un Etat quelconque ou autre cas de force majeure), ces délais sont prolongés.

Le porteur est tenu de donner, sans retard, avis du cas de force majeure à son endosseur et de mentionner cet avis, daté et signé de lui, sur la lettre de change ou sur une allonge: pour le surplus, les dispositions de l'article 45 sont applicables.

Après la cessation de la force majeure, le porteur doit, sans retard, présenter la lettre à l'acceptation ou au paiement et, s'il y a lieu, faire dresser le protêt.

Si la force majeure persiste au delà de trente jours à partir de l'échéance, les recours peuvent être exercés, sans que ni la présentation ni la confection d'un protêt soit nécessaire.

Pour les lettres de change à vue ou à un certain délai de vue, le délai de trente jours court de la date à laquelle le porteur a, même avant l'expiration des délais de présentation, donné avis de la force majeure à son endosseur; pour les lettres de change à un certain délai de vue, le délai de trente jours s'augmente du délai de vue indiqué dans la lettre de change.

Ne sont point considérés comme constituant des cas de force majeure les faits purement personnels au porteur ou à celui qu'il a chargé de la présentation de la lettre ou de la confection du protêt.

CHAPITRE VIII — DE L'INTERVENTION

1. *Dispositions générales.*

Article 55. — Le tireur, un endosseur ou un avaliseur peut indiquer une personne pour accepter ou payer au besoin.

La lettre de change peut être, sous les conditions déterminées ci-après, acceptée ou payée par une personne intervenant pour un débiteur quelconque exposé au recours.

L'intervenant peut être un tiers, même le tiré, ou une personne déjà obligée en vertu de la lettre de change, sauf l'accepteur.

L'intervenant est tenu de donner, dans un délai de deux jours ouvrables, avis de son intervention à celui pour qui il est intervenu. En cas d'inobservation de ce délai, il est responsable, s'il y a lieu, du préjudice causé par sa négligence se sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant de la lettre de change.

2. *Acceptation par intervention.*

Article 56. — L'acceptation par intervention peut avoir lieu dans tous les cas où des recours sont ouverts, avant l'échéance, au porteur d'une lettre de change acceptable.

Lorsqu'il a été indiqué sur la lettre de change une personne pour l'accepter ou la payer au besoin au lieu du paiement, le porteur ne peut exercer avant l'échéance ses droits de recours contre celui qui a apposé l'indication et contre les signataires subséquents à moins qu'il n'ait présenté la lettre de change à la personne désignée et que, celle-ci ayant refusé l'acceptation, ce refus n'ait été constaté par un protêt.

Dans les autres cas d'intervention, le porteur peut refuser l'acceptation par intervention. Toutefois s'il l'admet, il perd les recours qui lui appartiennent avant l'échéance contre celui pour qui l'acceptation a été donnée et contre les signataires subséquents.

Article 57. — L'acceptation par intervention est mentionnée sur la lettre de change; elle est signée par l'intervenant. Elle indique pour le compte de qui elle a lieu; à défaut de cette indication, l'acceptation est réputée donnée pour le tireur.

Article 58. — L'accepteur par intervention est obligé envers le porteur et envers les endosseurs postérieurs à celui pour le compte duquel il est intervenu, de la même manière que celui-ci.

Malgré l'acceptation par intervention, celui pour lequel elle a été faite et ses garants peuvent exiger du porteur, contre remboursement de la somme indiquée à l'article 48, la remise de la lettre de change, du protêt et d'un compte acquitté, s'il y a lieu.

3. Paiement par intervention.

Article 59. — Le paiement par intervention peut avoir lieu dans tous les cas où, soit à l'échéance, soit avant l'échéance, des recours sont ouverts au porteur.

Le paiement doit comprendre toute la somme qu'aurait à acquitter celui pour lequel il a lieu.

Il doit être fait au plus tard le lendemain du dernier jour admis pour la confection du protêt faute de paiement.

Article 60. — Si la lettre de change a été acceptée par des intervenants ayant leur domicile au lieu du paiement, ou si des personnes ayant leur domicile dans ce même lieu ont été indiquées pour payer au besoin, le porteur doit présenter la lettre à toutes ces personnes et faire dresser, s'il y a lieu, un protêt faute de paiement au plus tard le lendemain du dernier jour admis pour la confection du protêt.

A défaut de protêt dans ce délai, celui qui a indiqué le besoin ou pour le compte de qui la lettre a été acceptée et les endosseurs postérieurs cessent d'être obligés.

Article 61. — Le porteur qui refuse le paiement par intervention perd ses recours contre ceux qui auraient été libérés.

Article 62. — Le paiement par intervention doit être constaté par un acquit donné sur la lettre de change avec indication de celui pour qui il est fait. A défaut de cette indication, le paiement est considéré comme fait pour le tireur.

La lettre de change et le protêt, s'il en a été dressé un, doivent être remis au payeur par intervention.

Article 63. — Le payeur par intervention acquiert les droits résultant de la lettre de change contre celui pour lequel il a payé et contre ceux qui sont tenus vis-à-vis de ce dernier en vertu de la lettre de change. Toutefois, il ne peut endosser la lettre de change à nouveau.

Les endosseurs postérieurs au signataire pour qui le paiement a eu lieu sont libérés.

En cas de concurrence pour le paiement par intervention, celui qui opère le plus de libération est préféré. Celui

qui intervient, en connaissance de cause, contrairement à cette règle, perd ses recours contre ceux qui auraient été libérés.

CHAPITRE IX — DE LA PLURALITÉ D'EXEMPLAIRES ET DES COPIES

I. *Pluralité d'exemplaires.*

Article 64. — La lettre de change peut être tirée en plusieurs exemplaires identiques.

Ces exemplaires doivent être numérotés dans le texte même du titre; faute de quoi, chacun d'eux est considéré comme une lettre de change distincte.

Tout porteur d'une lettre n'indiquant pas qu'elle a été tirée en un exemplaire unique peut exiger à ses frais la délivrance de plusieurs exemplaires. A cet effet, il doit s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter ses soins pour agir contre son propre endosseur, et ainsi de suite, en remontant jusqu'au tireur. Les endosseurs sont tenus de reproduire les endossements sur les nouveaux exemplaires.

Article 65. — Le paiement fait sur un des exemplaires est libératoire, alors même qu'il n'est pas stipulé que ce paiement annule l'effet des autres exemplaires. Toutefois, le tiré reste tenu à raison de chaque exemplaire accepté dont il n'a pas obtenu la restitution.

L'endosseur qui a transféré les exemplaires à différentes personnes, ainsi que les endosseurs subséquents, sont tenus à raison de tous les exemplaires portant leur signature et qui n'ont pas été restitués.

Article 66. — Celui qui a envoyé un des exemplaires à l'acceptation doit indiquer sur les autres exemplaires le nom de la personne entre les mains de laquelle cet exemplaire se trouve. Celle-ci est tenue de le remettre au porteur légitime d'un autre exemplaire.

Si elle s'y refuse, le porteur ne peut exercer de recours qu'après avoir fait constater par un protêt:

1.° — que l'exemplaire envoyé à l'acceptation ne lui a pas été remis sur sa demande;

2.° — que l'acceptation ou le paiement n'a pu être obtenu sur un autre exemplaire.

2. Copies.

Article 67. — Tout porteur d'une lettre de change a le droit d'en faire des copies.

La copie doit reproduire exactement l'original avec les endossements et toutes les autres mentions qui y figurent. Elle doit indiquer où elle s'arrête.

Elle peut être endossée et avalisée de la même manière et avec les mêmes effets que l'original.

Article 68. — La copie doit désigner le détenteur du titre original. Celui-ci est tenu de remettre ledit titre au porteur légitime de la copie.

S'il s'y refuse, le porteur ne peut exercer de recours contre les personnes qui ont endossé ou avalisé la copie qu'après avoir fait constater par un protêt que l'original ne lui a pas été remis sur sa demande.

Si le titre original, après le dernier endossement survenu avant que la copie ne soit faite, porte la clause: "à partir d'ici l'endossement ne vaut que sur la copie" ou toute autre formule équivalente, un endossement signé ultérieurement sur l'original est nul.

CHAPITRE X — DES ALTE'RATIONS

Article 69. — En cas d'altération du texte d'une lettre de change, les signataires postérieurs à cette altération sont tenus dans les termes du texte altéré; les signataires antérieurs le sont dans les termes du texte originaire.

CHAPITRE XI — DE LA PRESCRIPTION

Article 70. — Toutes actions résultant de la lettre de change contre l'accepteur se prescrivent par trois ans à compter de la date de l'échéance.

Les actions du porteur contre les endosseurs et contre le tireur se prescrivent par un an à partir de la date du protêt dressé en temps utile ou de celle de l'échéance, en cas de clause de retour sans frais.

Les actions des endosseurs les uns contre les autres et contre le tireur se prescrivent par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé la lettre ou du jour où il a été lui-même actionné.

Article 71. — L'interruption de la prescription n'a d'effet que contre celui à l'égard, duquel l'acte interruptif a été fait.

CHAPITRE XII — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 72. — Le paiement d'une lettre de change dont l'échéance est à un jour férié légal ne peut être exigé que le premier jour ouvrable qui suit. De même, tous autres actes relatifs à la lettre de change notamment la présentation à l'acceptation et le protêt, ne peuvent être faits qu'un jour ouvrable.

Lorsqu'un de ces actes doit être accompli dans un certain délai dont le dernier jour est un jour férié légal, ce délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable qui en suit l'expiration. Les jours fériés intermédiaires sont compris dans la computation du délai.

Article 73. — Les délais légaux ou conventionnels ne comprennent pas le jour qui leur sert de point de départ.

Article 74. — Aucun jour de grâce, ni légal ni judiciaire n'est admis.

TITRE II

DU BILLET A ORDRE

Article 75. — Le billet à ordre contient :

1.° — la dénomination du titre insérée dans le texte même et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre;

2.° — la promesse pure et simple de payer une somme déterminée;

3.° — l'indication de l'échéance;

4.° — celle du lieu où le paiement doit s'effectuer;

5.° — le nom de celui auquel ou à l'ordre duquel le paiement doit être fait;

6.° — l'indication de la date et du lieu où le billet est souscrit;

7.° — la signature de celui qui émet le titre (souscripteur).

Article 76. — Le titre dans lequel une des énonciations indiquées à l'article précédent fait défaut ne vaut pas comme billet à ordre sauf dans les cas déterminés par les alinéas suivants.

Le billet à ordre dont l'échéance n'est pas indiquée est considéré comme payable à vue.

A défaut d'indication spéciale, le lieu de création du titre est réputé être le lieu du paiement et, en même temps, le lieu du domicile du souscripteur.

Le billet à ordre n'indiquant pas le lieu de sa création est considéré comme souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du souscripteur.

Article 77. — Sont applicables au billet à ordre, en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ce titre, les dispositions relatives à la lettre de change et concernant :

- l'endossement (articles 11-20) ;
- l'échéance (articles 33-37) ;
- le paiement (articles 38-42) ;
- les recours faute de paiement (articles 43-50, 52-54) ;
- le paiement par intervention (articles 55, 59-63) ;
- les copies (articles 67 et 68) ;
- les altérations (article 69) ;
- la prescription (articles 70-71) ;
- les jours fériés, la computation des délais et l'interdiction de jours de grâce (articles 72, 73 et 74).

Sont aussi applicables au billet à ordre les dispositions concernant la lettre de change payable chez un tiers ou dans une localité autre que celle du domicile du tiré (articles 4 et 27), la stipulation d'intérêts (article 5), les différences d'énonciation relatives à la somme à payer (article 6), les conséquences de l'apposition d'une signature dans les conditions visées à l'article 7, celles de la signature d'une personne qui agit sans pouvoirs ou en dépassant ses pouvoirs (article 8), et la lettre de change en blanc (article 10).

Sont également applicables au billet à ordre, les dispositions relatives à l'aval (articles 30 à 32) ; dans le cas prévu à l'article 31, dernier alinéa, si l'aval n'indique pas pour le compte de qui il a été donné, il est réputé l'avoir été pour le compte du souscripteur du billet à ordre.

Article 78. — Le souscripteur d'un billet à ordre est obligé de la même manière que l'accepteur d'une lettre de change.

Les billets à ordre payables à un certain délai de vue doivent être présentés au visa du souscripteur dans les délais fixés à l'article 23. Le délai de vue court de la date du visa signé du souscripteur sur le billet. Le refus du

souscripteur de donner son visa daté est constaté par un protêt (article 25), dont la date sert de point de départ au délai de vue.

ANNEXE II

(Convention sur l'adoption du Règlement Uniforme dans chaque Pays).

Article 1. — Chacune des Hautes Parties contractantes peut prescrire que l'obligation d'insérer dans les lettres de change créées sur son territoire la dénomination de "lettre de change" prévue par l'article 1, N.^o I, de la loi uniforme, ne s'appliquera que six mois après l'entrée en vigueur de la présente Convention.

Article 2. — Chacune des Hautes Parties contractantes a, pour les engagements pris en matière de lettre de change sur son territoire, la faculté de déterminer de quelle manière il peut être suppléé à la signature elle-même, pourvu qu'une déclaration authentique inscrite sur la lettre de change constate la volonté de celui qui aurait dû signer.

Article 3. — Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté de ne pas insérer l'article 10 de la loi uniforme dans sa loi nationale.

Article 4. — Par dérogation à l'article 31, alinéa premier de la loi uniforme, chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté d'admettre qu'un aval pourra être donné sur son territoire par un acte séparé indiquant le lieu où il est intervenu.

Article 5. — Chacune des Hautes Parties contractantes peut compléter l'article 38 de la loi uniforme en ce sens que, pour une lettre de change payable sur son territoire, le porteur sera obligé de la présenter le jour même de l'échéance; l'observation de cette obligation ne pourra donner lieu qu'à des dommages-intérêts.

Les autres Hautes Parties contractantes auront la faculté de déterminer les conditions sous lesquelles elles reconnaîtront une telle obligation.

Article 6. — Il appartiendra à chacune des Hautes Parties contractantes de déterminer, pour l'application du dernier alinéa de l'article 38 de la loi uniforme, les institutions qui, selon la loi nationale, sont à considérer comme chambres de compensation.

Article 7. — Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de déroger si elle le juge nécessaire, en des circonstances exceptionnelles ayant trait au cours du change de la monnaie de cet Etat, aux effets de la clause prévue à l'article 41 et relative au paiement effectif en une monnaie étrangère en ce qui concerne les lettres de change payables sur son territoire. La même règle peut être appliquée pour ce qui concerne la création des lettres de change en monnaies étrangères sur le territoire national.

Article 8. — Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de prescrire que les protêts à dresser sur son territoire peuvent être remplacés par une déclaration datée et écrite sur la lettre de change elle-même, signée par le tiré, sauf dans le cas où le tireur exige dans le texte de la lettre de change un protêt par acte authentique.

Chacune des Hautes Parties contractantes a également la faculté de prescrire que ladite déclaration soit transcrite sur un registre public dans le délai fixé pour les protêts.

Dans le cas prévu aux alinéas précédents l'endossement sans date est présumé avoir été fait antérieurement au protêt.

Article 9. — Par dérogation à l'article 44, alinéa 3 de la loi uniforme, chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de prescrire que le protêt faute de paiement doit être dressé soit le jour où la lettre de change est payable, soit l'un des deux jours ouvrables qui suivent.

Article 10. — Il est réservé à la législation de chacune des Hautes Parties contractantes de déterminer de façon précise les situations juridiques visées à l'article 33, numéros 2 et 3, et à l'article 44, alinéas 5 et 6 de la loi uniforme.

Article 11. — Par dérogation aux dispositions des articles 43, numéros 2 et 3 et 74 de la loi uniforme, chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté d'admet-

tre dans sa législation la possibilité pour les garants d'une lettre de change d'obtenir, en cas de recours exercé contre eux, des délais, qui, en aucun cas, ne pourront dépasser l'échéance de la lettre de change.

Article 12. — Par dérogation à l'article 45 de la loi uniforme, chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de maintenir ou d'introduire le système d'avis à donner par l'officier public, savoir: qu'en effectuant le protêt faute d'acceptation ou faute de paiement, le notaire ou le fonctionnaire qui, d'après la loi nationale, est autorisé à dresser le protêt est tenu d'en donner avis par écrit à celles des personnes obligées dans la lettre de change dont les adresses sont soit indiquées sur la lettre de change, soit connues par l'officier public dressant le protêt, soit indiquées par les personnes ayant exigé le protêt. Les dépenses résultant d'un tel avis sont à ajouter aux frais de protêt.

Article 13 — Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de prescrire en ce qui concerne les lettres de change qui sont à la fois émises et payables sur son territoire, que le taux d'intérêt, dont il est question à l'article 48, numéro 2 et à l'article 49, numéro 2, de la loi uniforme, pourra être remplacé par le taux légal en vigueur dans le territoire de cette Haute Partie contractante.

Article 14. — Par dérogation à l'article 48 de la loi uniforme chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté d'insérer dans la loi nationale une disposition prescrivant que le porteur peut réclamer à celui contre lequel il exerce son recours un droit de commission dont le montant sera déterminé par la loi nationale.

Il en est de même, par dérogation à l'article 49 de la loi uniforme, en ce qui concerne la personne qui, ayant remboursé la lettre de change, en réclame le montant à ses garants.

Article 15. — Chacune des Hautes Parties contractantes est libre de décider que, dans le cas de déchéance ou de prescription, il subsistera sur son territoire une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou contre un tireur ou un endosseur qui se serait enrichi injustement. La même faculté existe, en cas de prescription, en ce qui concer-

ne l'accepteur qui a reçu provision ou se serait enrichi injustement.

Article 16. — Le question de savoir si le tireur est obligé de fournir provision à l'échéance et si le porteur a des droits spéciaux sur cette provision reste en dehors de la loi uniforme.

Il en est de même pour toute autre question concernant le rapport sur la base duquel a été émise la traite.

Article 17. — C'est à la législation de chacune des Hautes Parties contractantes qu'il appartient de déterminer les causes d'interruption et de suspension de la prescription des actions résultant d'une lettre de change dont ses tribunaux ont à connaître.

Les autres Hautes Parties contractantes ont la faculté de déterminer les conditions auxquelles elles reconnaîtront de pareilles causes. Il en est de même de l'effet d'une action comme moyen de faire courir le délai de prescription prévu par l'article 70, alinéa 3 de la loi uniforme.

Article 18. — Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté de prescrire que certains jours ouvrables seront assimilés aux jours fériés légaux en ce qui concerne la présentation à l'acceptation ou au paiement et tous autres actes relatifs à la lettre de change.

Article 19. — Chacune des Hautes Parties contractantes peut déterminer la dénomination à adopter dans les lois nationales pour les titres visés à l'article 75 de la loi uniforme ou dispenser ces titres de toute dénomination spéciale pourvu qu'ils contiennent l'indication expresse qu'ils sont à ordre.

Article 20. — Les dispositions des articles I à 18 de la présente Annexe, relatives à la lettre de change, s'appliquent également au billet à ordre.

Article 21. — Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté de restreindre l'engagement mentionné dans l'article premier de la Convention aux seules dispositions sur la lettre de change et de ne pas introduire dans son territoire les dispositions sur le billet à ordre contenues dans le titre II de la loi uniforme. Dans ce cas, la Haute

Partie contractante qui a profité de cette réserve ne sera considérée comme partie contractante que pour ce qui concerne la lettre de change.

Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve également la faculté de faire des dispositions concernant le billet à ordre l'objet d'un règlement spécial qui sera entièrement conforme aux stipulations du titre II de la loi uniforme et qui reproduira les règles sur la lettre de change auxquelles il est renvoyé, sous les seules modifications résultant des articles 75, 76, 77 et 78 de la loi uniforme et des articles 19 et 20 de la présente Annexe.

Article 22. — Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculté d'édicter des dispositions exceptionnelles d'ordre général relatives à la prorogation des délais concernant les actes conservatoires des recours et à la prorogation des échéances.

Article 23. — Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à reconnaître les dispositions adoptées par toute Haute Partie contractante en vertu des articles I à 4, 6, 8 à 21 de la présente Annexe.

PROTOCOLLO DE ASSIGNATURAS
DOS PLENIPOTENCIARIOS

	<i>Leo Quassowski</i>
	<i>Dr. Albrecht</i>
Allemagne	<i>Dr. Ullmann</i>
Autriche	<i>Dr. Strobele</i>
Belgique	<i>Vte. P. Poullé de la Vallée- Poussin</i>
Brésil	<i>Deoclecio de Campos</i>
Colombie	<i>A. J. Restrepo</i>
	<i>A. Helper</i>
Danemark	<i>V. Eigtved</i>
Ville Libre de Dantzig .	<i>Sulkowski</i>
Équateur	<i>Alex. Gastelú</i>
Espagne	<i>Juan Gomez Montejo</i>
Finlande	<i>F. Grönvall</i>
France	<i>J. Percerou</i>
Grèce	<i>R. Raphaël</i>
Hongrie	<i>Dr. Baranyai Zoltán</i>
Italie	<i>Amedeo Giannini</i>
Japon	<i>M. Ohno</i>
	<i>T. Shimada</i>
Luxembourg	<i>Ch. G. Vermaire</i>
Norvège	<i>Stub Holmboe</i>
Pays-Bas	<i>Molengraaff</i>
Pérou	<i>J. M. Barreto</i>
Pologne	<i>Sulkowski</i>
Portugal	<i>José Caeiro da Matta</i>
Suède	<i>E. Marks von Württemberg</i>
	<i>Birger Ekeberg</i>
Suisse	<i>Vischer</i>
Tchécoslovaquie	<i>Prof. Dr. Karel Hermann- Otavsky</i>
Turquie	<i>(Ad referendum), Mehmed Munir</i>
Yougoslavie	<i>J. Choumenkovitch</i>
Société des Nations . . .	<i>Genève, le 7 Juin, 1930.</i>

**Indice alfabético, retrospectivo e analítico
de toda a matéria tratada no livro**

INDICE ALPHABETICO, RETROSPECTIVO E ANALYTICO de toda materia tratada no livro.

(A letra N. refere-se ao numero do texto)

A

ABONO — vede Fiança; — é o aval dado em titulo vencido, nota 54 C ao n. 124; — não o é, mas simples testemunho, o aval dado em titulo não cambial, n. 122; — em que se differencia do aval, n. 137.

ABSTRACTA — é a obrigação cambial, conceito, n. 349. Vede Características.

ABUSO — de papel assignado em branco, n. 23; — de confiança, não autoriza processo de annullação cambial, nota ao n. 165.

ACÇÃO — cambial, é executiva, tanto no Districto Federal como nos Estados, n. 332; — caracteriza-se só pela penhora preliminar, nota 107 ao n. 332 e n. 346; — pôde ser substituida, apos vencimento do titulo, pela acção ordinaria, ns. 331, 333, 367; — não pôde ser vedada por clausula expressa no titulo cambial, ns. 6 e 333; — condições para seu exercicio, n. 366; — contra quem é exercivel, ns. 335 e 336; — directa e regressiva, conceito, n. 334. — pôde ser movida contra todos a um só tempo, ou contra qualquer dos obrigados, n. 335; é exercivel contra successores do obrigado cambial, n. 235; — por quem é exercivel, n. 337, — é exercivel por successores do credor, nota 86 ao n. 224 e ns. 93 e 336; — objecto da acção, ns. 343 e segts.; — defesa do réo, ns. 345 e segts., — restricções da defesa do réo, ns. 346 a 350 e nota 109 ao n. 348.

ACÇÃO — executiva cambial, pôde variar-se contra os signatarios do titulo, sem perda do direito contra os que não tenham sido accionados, n. 335; — condições de capacidade para exercel-a, ns. 342 e 28; — propria ou autonoma, e derivada ou cedida, conceitos, ns. 341, 340 e 338; — pôde ser movida para cobrança do saldo de titulo parcialmente amortizado e podem ser cumulados no pedido varios creditos vencidos, n. 343; — fôro competente, ns. 67, 332 e 335; — é immanente e inseparavel do credito cambial ns. 336, 235, etc.; — pôde estipular-se no endosso cessão, nota 62 A ao n.

144; — é exercível pelo endossatario por endosso posterior ao vencimento, ns. 98 e 336; — gosa della tambem a letra de resaque, n. 302, vede Resaque; — do endossatario-pignoraticio contra obrigados cambiaes anteriores ao endossador, n. 115; — do endossatario-procurador, n. 104 e nota 50-A; — do successor civil do credor, n. 98; — autonomia relativa do credor pignoraticio e do procurador, n. 340; — executiva, do avalista contra o emittente, natureza, n. 133; — quando começa o direito do portador contra obrigados directos e contra os regressivos, nota 106-A ao n. 331 e n. 147; — regressiva, deve ser denegada pelo juiz si o titulo não é acompanhado do protesto, ns. 331 e 142; — executiva, prazos de prescripção, vede Prescripção; — prazo de prescripção do avalista do emittente corre tambem da data em que o avalista pagou, n. 323 bis; — a prescripção do avalista do emittente consumma-se em cinco annos, n. 319; — executiva, póde o credor desistir da iniciada para requerer fallencia, nota 106-A ao n. 331; — antecipada do vencimento, implica responsabilidade civil do accionante, ns. 331, 182 e 164.

ACÇÃO — annullatoria cambial — suspende a força executiva do titulo cambial, n. 363 tris; Vede Annullação do titulo perdido, furtado ou destruido, ns. 165 e segts.;

ACÇÃO — ex-causa, ou de locupletamento, não subsiste após prescripção da acção cambial, nota 99-D ao n. 313 e nota 113 in fine ao n. 370; — de remissão do penhor ou caução n. 116, — do titulo defeituoso, nota 12-B ao n. 20 e ns. 21 e 365; — ordinaria, é a que cabe para indemnização do locupletamento indebito e prescreve em 20 ou 30 annos, n. 370; — subsidiaria do titulo a que faltam requisitos cambiaes, n. 367; — de locupletamento, que é, condições, n. 369; — de locupletamento, natureza, efeitos, n. 370 e nota 113, — de locupletamento, não cabe para resarcir o prejuizo decorrente da prescripção cambial em que haja incorrido o credor, n. 370, nota in fine; — rescisoria commum do titulo cambial, effeito suspensivo da força executiva do titulo cambial, ns. 363 tris e 349. Vede Rescisorio. Acção declaratoria, para definir a natureza do acto cambial, (especialmente aval), cabimento, nota ao n. 129 e ao n.º 349; — Vede Força Executiva, n.º 363 tris. Vede Execução.

ACCEITE — não existe para a nota promissoria, ns. 2, 186 e 215, notas; — nada vale na nota promissoria domiciliada, ns. 2, 66 e 236; — não ha promissoria a prazo de vista. Vede Visto.

ACCEITE — por honra, é inadmissivel na nota promissoria. — nota 74 ao n. 196.

ACCUMULAÇÃO — de pedido de varios creditos cambiaes vencidos, é legitima, e pelo valor total se determina o fóro, ns. 331 e 343.

ACQUISIÇÃO — de titulo cambial, exige boa-fé, ns. 354, 352, 81, 21, etc.

ACTO ILLICITO — é a cobrança judicial de titulo não vencido, n. 182, ou já pago, n. 270; — vede Responsabilidade.

ACTO UNILATERAL — conceito, nota 4-A ao n. 5, nota 5 ao n. 9, nota 13 bis ao n. 21, nota 65 C ao n. 165, nota 109 letra C: ao n. 384 e ns. 73 (endosso), 121 (aval), e 273 (intervenção a pagamento).

ADULTERAÇÃO — de lançamentos feitos ou dizeres do título cambial, conceito e efeitos, ns. 17 e segts. e 354.

ADVOGADO — para credor cambial ir a juízo por meio d'elle, condições, e representação judicial dos incapazes, n. 342; — não é necessario para o processo annullatorio, n. 167, nem para o deposito em pagamento não impugnado, n. 298.

AGGRAVO — no processo annullatorio n. 176.

ALIENAÇÃO — de bens em fraude de credores, não obsta a penhora, ns. 332 e 346. Vede **Fraude de credores**.

ALLONGE, ou extensão do título por folha appensada, n. 87.

ALTERAÇÃO — de vencimento, por accordo dos interessados, n.º 181, nota.

AMORTIZAÇÃO — do credito cambial, não impede que o saldo se cobre executivamente, n. 343.

ANALPHABETO — não se obriga cambialmente senão por mandatario publico, nota 14 bis ao n. 22, nota 17 ao n. 25 e nota 20, letra B, IV, ao n. 28.

ANNULLAÇÃO — do título perdido, furtado, ou rôto, ns. 165 e segts.; — quem pôde requerer, a quem se requer e onde, processo, ns. 168 e segts.; — podem requerel-a o cessionario, o successor, o subrogado e o representante legitimo, procurador ou credor pignoratício, nota 65 D e n. 166; — no endosso-penhor, nota 52 G ao n. 116; — do título retido pelo credor que já foi pago, nota 88 ao n. 241 e n. 175; — declarada por sentença extingue o título, efeitos em mãos de terceiros, nota 66 A ao n. 172; — apresentação do título extraviado exige boa-fé, ns. 173 e 175; — a boa ou má-fé do portador do título a annullar-se, apresentado, deve ser apreciada pelo juiz, nota 65 C ao n. 165; — contestação dos co-obrigados, em que pôde consistir ns. 169, 172 e 175; — contestação dos co-obrigados deve ser comprovada, nota 66 C ao n. 174; — além do aviso, deve fazer-se opposição regular, nota 66 B ao n. 173; — citações e prazos, n. 170 e nota; — interrompe a prescripção do título em favor do credor, nota 66 ao n. 171; — recurso processual contra a sentença annullatoria, n. 176; — falta de estampilha no título apresentado, não obsta a annullação, nota 65 G ao n. 169; — processo, é applicavel tambem á letra de resaque de cobrança da nota promissoria, n. 312, vede **Resaque**. Vede tambem **Rescisoria**, acção. Vede **Sentença**.

ANTECIPAÇÃO — do pagamento, efeitos, n. 258; vede **Pagamento antecipado**; — de protesto, importa responsabilidade civil, n. 164; — de acção, idem, ns. 182 e 331.

ANTEDATA — efeitos, nota 12 ao n. 19, nota 31 E ao n. 63; — no endosso-cessão, efeito, prova, nota 44 ao n. 91; — em fallencia (concurso de credores) — n. 208 e nota.

ANTICHRESE — em garantia de título cambial é admissivel, ns. 138, nota, e ns. 74 e 140.

APRESENTAÇÃO — do título cambial a pagamento, obrigatiedade, n. **204**; — prova, nota 79 ao n. **205**, — produz a mora sendo documentada pelo protesto, nota 81 ao n. **208**; — recurso no caso de retenção do título pelo devedor, n. **206**; — basta ser feita ao emittente só, ns. **205** e **216**; — falta, efeitos, ns. **205**, **207** e **208**, — falta, sanção, nota 78 ao n. **204** e ns. **205** e **366**; — falta, quando pode ser arguida, ns. **164** e **366**; — por quem deve ser feita, n. **209**, — a quem se deve fazer, n. **211**; — não tem direito a ella o avalista do emittente, nota 83 D ao n. **216** e ns. **205** e **150**; — o que deve ser apresentado, n. **210**; — quando deve ser feita, ns. **212** e **214**, — onde se apresenta, ns. **215** a **217**; — pode ser feita judicialmente, n. **211**; — despesas da apresentação a pagamento, n. **218**; — da promissoria á vista, n. **186**; — da promissoria domiciliada, n. **66**.

ARRESTO — de bens que o fallido occultara, nota 76 A ao n. **202**; — só se autoriza para garantir credito cambial não vencido, mas liquido e certo, nota 106 A ao n. **331**.

ASCENDENTES e descendentes — entre elles não corre prescripção cambial, n. **330**.

ASSIGNATURA — é mistér que seja de proprio punho, ns. **10** e **350**; — pôde ser abreviada, com pseudonymo, n. **21**, ou a lapis, n. **10**; — falsa e por mandatario, nota 10 A ao n. **17** bis e nota 110 ao n. **350**; — do emittente é requisito primordial do título, n. **21**; — do emittente é o bastante para a circulação do título (emissão em branco), n. **13** e nota 7; — é legalmente a causa directa e bastante da obrigação cambial, nota 13 bis ao n. **21** e nota 109, letras C e H, ao n. **348**; — requisitos formaes da assignatura, ns. **21** e **22**; — intenção cambial, n. **23**; — capacidade, ns. **27**, **28** e nota 20; — capacidade do estrangeiro, n. **29**, nota 21; — lugar da assignatura, n. **30**; — sello da emissão, vede Sello; — assignatura do endossador, requisitos, n. **88**; — de avalista, interpretação, ns. **126** e **127**; — falsa, responsabilidade do credor que executa, n. **21** e nota 110 ao n. **350**; — defeituosa, n. **21** e nota 12 B; — de testemunhas, interpreta-se como aval, nota 55 A ao n. **127**; — a rogo, impede de accionar-se o representado por acção executiva e é nulla para os efeitos cambiaes, nota 14 bis ao n. **22**, nota 17 ao n. **25** e nota 112 aos n. **368**; — só a legitima ou a de procurador legitimo obriga cambialmente, n. **350**; — ao credor compete provar a authenticidade della, como condição da acção executiva, n.º **18 tris**.

ASSISTENCIA — em acção cambial é admissivel, (mas não a opposição), n. **335** e nota.

AUTHENTICIDADE — dos endossos, não importa ao obrigado que paga após vencimento do título, n. **228**.

AUTOGRAPHIA — só se exige da assignatura, podendo o mais ser escripto por outrem ou lithographado, n. **10**.

AUTONOMIA — conceito, efeitos, ns. **81**, **224**, **225**, **238** e **340**; Vede **Independencia** e também **Solidariedade**; — da emissão, nota 109 letra j ao n. **348** e nota 3 ao n. **3**; — do endosso, nota 39 ao n. **82**, n. **78**, nota 37 I D ao n. **79**, n. **99**, nota 110 D ao n. **354**, e ainda

ns. 17 e 18 e notas; — do aval, nota 54 ao n. 121; — dos actos conjunctos, ns. 24, 58, 120, 198, 240, 265 e 337; — do coobrigado que paga em boa-fé, ns. 225 e 238; — relativa do resaque, ns. 302 e 312; — relativa do endossatário procurador e do pignoraticio, n. 340 e nota; — do direito do interveniente em pagamento cambial, nota 93 C ao n. 278; — não a tem, perante os anteriores, o coobrigado que paga depois de liberado por prescrição, nota 101 e n. 317; — não a tem o endossador que paga quando desonerado ou sendo o titulo prejudicado, n. 239.

AUTOR — em juizo cambial, requisitos, n. 342.

AUTORIA — nomeação á —, é cousa diversa de chamamento á autoria, cabimento, nota 91 I ao n. 262 e nota 110 K ao n. 363 bis.

AUTORIZAÇÃO — marital e paterna, para a mulher casada e o menor, nota 20 ao n. 28; vede Capacidade; — uxoria, para que o homem casado se possa obrigar por aval, nota 53 ao n. 119.

AVAL — definição, conceito, caracterização, etymologia, ns. 118 e 129 e notas respectivas; — natureza, autonomia, nota 54 ao n. 121 e n. 126; — causa, autonomia, não novação, nota 55 ao n. 126 e n. 132; — pleno, que seja, n. 127, — em branco, n. 126; — presumpções para sua caracterização ou especificação, nota 56 A ao n. 129; — por procurador, n. 128, nota 17 ao n. 25, nota 42 A ao n. 89, nota 53 III ao n. 119; — como se distingue do endosso, ns. 73, 77, 118, 128, 129; — distincção da fiança commum, ns. 73, 118, 121, 137; — supporta porem os principios da fiança, nota 54 ao n. 121 e ns. 119 e 124; — sello no aval, ns. 134 e 136 bis; — extincção da obrigação do avalista, ns. 237 e 238; — cumulativo e simultaneo, nota 53 A ao n. 120, n. 59, nota 16 ao n. 24; — não se extingue pela prescrição da obrigação garantida ou principal, n. 316; — pôde ser dado a qualquer tempo, mas é fiança commum si após o vencimento do titulo, n. 124 e nota 54 C; — capacidade para prestalo no Brazil e no estrangeiro, n. 119 e n. 28; — precisa de autorização uxoria o marido, nota 53 II ao n. 119; — pôde ser dado por pessoa já obrigada cambialmente, n. 120; natureza juridica, n.º 121; — pôde haver mais de um em garantia da mesma obrigação, n. 120; — pôde ser revogado, não é acto gratuito, não faz novação, nota 55 ao n. 126; — pôde caracterizar-se pelo simples testemunho, nota 55 A ao n. 127; — é obrigação simultanea e não successiva á do avalisado, nota 75 ao n. 200 e nota 94 ao n. 279; — é possivel dar-se na letra de resaque para cobrança de nota promissoria protestada, n. 312, vede Resaque; — data do aval, importancia, nota 56 A ao n. 129; — não pôde ser limitado nem quanto ao valor nem quanto ao tempo, n. 130; — não se extingue com a morte do devedor, ns. 123 e 330; — é acto unilateral e formal, nota 109 letra I ao n. 348.

AVALISADO — responsabilidade cambial perante o avalista pagante, n. 133 e nota 57; responsabilidade cambial perante o interveniente pagante, nota 94 ao n. 279.

AVALISTA — responsabilidade, como se define, ns. 129, 130, 121 e 125; — condições de validade, ns. 122, 126, 127, 135; — quem

o póde ser, n. 120; — pode ser mais de um em obrigações conjunctas, e entre elles não ha relações cambiaes, n. 120; — condições de capacidade, n. 119; — do homem casado, da mulher, dado no estrangeiro, nota 53 ao n. 119; — de emittente, desnecessidade de protesto, nota 58 ao n. 135; — pelo pagamento adquire direitos cambiaes, ns. 133, 134; — acção cambial contra o avalisado, nota 57 ao n. 133; — direito do segundo avalista, que paga, contra avalista anterior, nota ao n. 120; — pelo pagamento tem direito de riscar o aval, effeito de tal acto, ns. 136 e 246; — a responsabilidade cambial delle passa aos herdeiros, ns. 123, 235 e 336; — falsidade do nome do avalisado, não tem effeito, n. 125; — declarações que faça no aval, effeitos, n. 127; clausula de simples testemunho, não desqualifica o aval, nota 55 A ao n. 127; — não é divisivel cambialmente a sua obrigação, ainda que se trate de obrigações conjunctas, nota 53 A ao n. 120 e nota 16 ao n. 24; — só ha aval cumulativo ou conjuncto quando expressos ou pela posição, nota 53 A ao n. 120; — não é sujeito á acção de locupletamento indebito senão quando simulada a sua qualidade, nota 54 A ao n. 122; — do emittente, não tem direito á apresentação a pagamento no vencimento do titulo nota 83 D ao n. 216 e ns. 205 e 150; — do emittente, poderá depositar, em acção annullatoria, n.º 172; — do emittente não poderá impor pagamento do titulo vencido, nota 96 ao n. 286, nem fazer deposito summario em pagamento, n. 207; — do emittente o prazo de prescripção para accionar o emittente é de cinco annos a contar do dia em que houve o titulo, por pagamento, ns. 319 e 323 bis; — fallencia do emittente, responsabilidade, n. 141 e nota 75 ao n. 200; — não aproveita da prescripção corrida a favor do avalisado, salvo quando prestado o aval no curso della, n. 316.

AVISO — do protesto, quando e sob que pena é exigido, ns. 158 e segts.; — falta, effeitos, n. 161; — não têm direito a aviso os avalistas, n. 160; — prova do aviso dado, n. 162 e nota 65, — onus do aviso, a quem incumbe, ns. 163 e 164; — do extravio do titulo perdido, furtado ou destruido, é necessario, n. 168; — aonde deve ser dirigido, nota 65 F ao n. 168.

B

BANCO — irregularidade da não apresentação do titulo cambial a pagamento, n. 217; — como poderia evitar a obrigação legal da apresentação ao devedor, nota 83 E ao n. 217.

BENEFICIARIO — do titulo cambial, vede **Tomador** ou **Credor**.

BENS — todos os do devedor respondem pela divida cambial, n. 332; — particulares da mulher casada, respondem pela obrigação cambial que ella assumia sem autorização marital, nota 20 ao n. 28; — da viuva, responsabilidade pelas dividas do marido, nota 87 ao n. 235; — alienados em fraude de execução, podem ser penhorados pelo credor cambial, nota 107 ao n. 332 e n. 346; — excesso de penhora e excesso de pedido, effeitos distinctos, nota 108 A ao n. 345 e ns. 331 e 343; — vede **Penhora**; — dados em penhor da nota promissoria, excussão, nota 52 G ao n. 116; — dados em hypotheca, ou antichrese, ou penhor, effeito sobre o credito cambial, ns. 138 e

segts.; — particulares do socio e sociaes, perante a obrigação cambial, nota 17 ao n. 25.

BILHETE — de mercadoria, não se regula pelos novos principios cambiaes, nota 26 A ao n. 42; — ao portador, é nullo para todos os efeitos, tendo causa civil, nota 31 ao n. 57 e n. 368.

BOA-FÉ — é exigida para o preenchimento (do titulo cambial incompleto) pelo portador, ns. 16, 15 e 13; — garante o portador contra irregularidades occultas do titulo, nota 86 A ao n. 225 e n. 354; — do coobrigado que paga no vencimento, sem opposição, legitima o pagamento, n. 232; — é indispensavel ao coobrigado que paga, para que adquira direito autonomo, ns. 238 e 227; — é tambem exigida do interveniente a pagamento, nota 93 C ao n. 278; — é indispensavel para validade do rasuramento dos endossos ou avaes posteriores ao pagante, nota 90 C ao n. 246; — garante o portador do titulo extraviado, em processo annullatorio cambial, ns. 173 e 175. Vede **Má-fé**; vede **Portador e Pagamento**.

BRANCO — titulo em — ou incompleto, tem validade cambial, nota 7 ao n. 13; — mas não pode ser rehavido pelo processo annullatorio cambial, n. 169 e nota.

C

CALENDARIO — legal, qual seja, computo do vencimento entre calendarios diversos, n. 192.

CAMBIAL — titulo, natureza, n. 1; — credito, caracteristicos e privilegios, n. 336 e nota, n. 240 e nota, n. 81 e nota.

CAMBIO — que é, nota 1 bis ao n. 1 e nota 99 A ao n. 308; — do resaque, que seja, n. 310.

CANCELLAMENTO — do endosso, efeito, condição, n. 95 e nota 46, e ns. 136, 226, 246; — exige boa-fé, n. 338; — de clausulas ou dizeres do titulo, só pode ser feito mediante resalva, n. 8; — de dizeres, sem resalva, priva o titulo de acção executiva, n. 365; — Vede **Rasura**; — de protesto, ou distribuição, n. 164 bis.

CAPACIDADE — civil ou commercial, para assumir obrigação cambial, ns. 27 e 28 e notas respectivas; — do estrangeiro, como se regula cambialmente, n. 29 e nota 21; — legislação comparada, nota 4-I ao n. 4; — falta de, por simulação de data, efeito, nota 12 ao n. 19; — da mulher, para prestar aval, e do homem casado, nota 53 ao n. 11v; — de mulher solteira, viuva e casada e do menor pubere, para endossar titulo cambial, nota 40 ao n. 86; — para pagar ou receber pagamento cambial, ns. 223, 229 e 232; — para estar em juizo n. 342; — das pessoas de direito publico para obrigações cambiaes, — nota 19 B ao n. 27; — de sacerdote para representar igreja, vede: **Direito Canonico**.

CHARACTER — da ebrigação por nota promissoria, differença da letra de cambio e do cheque, n. 2; — commercial da obrigação por nota promissoria, nota 1 ao n. 1; — de solidariedade das obrigações cambiaes, ns. 58, 240, 337, etc.

CARACTERISTICOS — do credito cambial, ns. **336**, **240** e **81**.

CARIMBO — modo de inutilização de estampilhas n. **31**.

CARTA — registrada do correio, é meio de prova do aviso do protesto, mas não o unico, n. **162** e nota **65**; —, como meio de intimação de protesto, é controverso, n.º **153**.

CASO FORTUITO — e força maior, conceito, efeitos, ns. **146**, **195** (**212** e **330**).

CAUÇÃO — da nota promissoria, ns. **109** e segts.; vede **Penhor** e **Endosso-penhor**; — de titulo cambial, deve ser feita por clausula expressa no endosso, nota **52 A** ao n. **110**; — é mandato condicional, efeitos, n. **111**; -- direitos e deveres do credor pignoratício, ns. **113** a **115**; — direitos do devedor caucionante, n. **116**; — em caso de fallencia do credor ou do devedor, n. **117**; — não leva sello, n. **117 bis**.

CAUÇÃO — não é exigível do emittente no caso de fallencia do endossador, nem vice-versa, n. **200**.

CAUSA — economica da obrigação cambial, é prescindível e não é pesquisavel, e quando tenha havido estará legalmente novada pelo acto cambial, nota **3** ao n. **3**, e nota **109** letra **A** ao n. **348**; — igualmente se entenderá novada a do endosso, nota **41** ao n. **88** tris; — não se presumirá porem novação na do aval, nota **55** ao n. **126**; — Vede **Defesa**.

CEDENTE — responsabilidades civis, nota **44 A** ao n. **91**.

CESSÃO — ordinaria de titulo cambial, direitos do cessionario, nota **86** e n. **224**; — por endosso posterior ao vencimento do titulo, n. **93**; — caracter do endosso feito no dia do vencimento, nota **44** ao n. **91** e nota ao n. **240**; — do titulo cambial, transfere o direito de acção executiva, nota **45** ao n. **93**; — não dá porém direito autonomo, nota **44 A** ao n. **92**; — não precisa ser notificada ao emittente, nem registrada, para que o cessionario exerça contra elle a acção cambial, mas tem vantagem como garantia, nota **44 A** in fine ao n. **92**, e nota **40 A** ao n. **86 bis**; — e endosso após cessão, efeitos, **87** e **339** (importantes, sobre aspectos diferentes); — estipulação de responsabilidade do cedente por acção executiva, dependente ou não de protesto, nota **62 A** ao n. **144** e nota **44 A** ao n. **92**; — é o endosso de que pôde usar o interveniente que pagou no protesto, n. **283**; — Vede **Endosso-cessão**.

CESSIONARIO — pôde requerer fallencia do emittente sem ter feito notificação da cessão, nota **86** ao n. **224**; — pode igualmente exercer acção cambial, quer houvesse o titulo por endosso tardio, cessão commum, ou herança, e a sua prescripção contra o emittente é de cinco annos, n. **93**; — mas não tem direito autonomo, ns. **92** e **224**; — é o qualquer signatario que pague sem ser obrigado cambialmente, n. **238** e **239**; — pode-se-lhe oppor, por todos os meios de prova, o pagamento feito ao cedente, nota **88** n. **241**; — pode exercer resaque, n. **306**.

CHAMAMENTO A' AUTORIA — vede **Nomeação á autoria**.

CHEQUE — diferença da nota promissoria e da letra de cambio n. 2.

CIRCULAÇÃO — do titulo cambial por meio do endosso, é de sua essencia e não póde ser vedada por convenção das partes, ns. 60 e 75; — sem endosso, ou manual, como se opera, n. 60 bis; — por endosso, augmenta o valor creditorio do titulo, n. 72 e n. 77; — modalidades e effeitos, ns. 76, 77, 82 e 94; — manual, não acarreta responsabilidade cambial, ns. 88 e 94; — por endosso regular, ns. 78 e 85; — não cessa pelo vencimento, n. 91; — anormal, ns. 93 e 224; — independe do devedor, que a não póde impedir n. 86,

CLASSIFICAÇÃO — das defesas do réo em acção cambial n. 347.

CLAUSULA — á ordem no titulo cambial, no Brazil é desnecessaria, nota 4 ao n. 4, n. 6, n. 60 e n. 75; — cambial, que seja, vede **Denominação**; — necessarias ou essenciaes, quaes sejam, ns. 20, 12 e 8; — prohibidas, quaes sejam, ns. 6 e 7; — secundarias ou facultativas, ns. 12 e 61; — qualquer, necessaria ou secundaria, não precisa ser de proprio punho, salvo a assignatura, n. 10; — essenciaes, devem ser lançadas por extenso no contexto do titulo, ns. 20 e 11; — secundarias podem tambem ser preenchidas pelo portador em boa-fé, nota 9 ao n. 15; — condicionaes, e excludentes ou restrictivas da responsabilidade cambial, interpretação e effeito, n. 6; — imperfeição dos dizeres do titulo, priva-o de acção executiva, ns. 365, e 368; — restrictivas da responsabilidade cambial, quando affectam a validade do titulo e quando são inoperantes, nota 4 C ao n. 7. — effeitos civis de clausulas inoperantes, quaes podem ter, nota 4 B ao n. 6; — é secundaria e não requisito necessario a de logar e data de emissão, nota 9 ao n. 15 e nota 9 A ao n. 16; — impropria ou ociosa no titulo, n. 70; — não é ociosa, mas util sempre a declaração do domicilio do devedor, n. 71; — prohibitiva do protesto cambial é nulla, ns. 6 e 143; — ao portador, na nota promissoria, effeito quando se appõe na emissão e quando no endosso, n. 57 e nota 31 e nota 40 C ao n. 88 bis; — por procuração, no endosso, traduz mandato geral, effeitos, n. 100 e nota 47; — “para cobrança”, no endosso procuratorio, effeitos, n.º 107; — “sem garantia”, ou “sem protesto”, é nulla, n. 82; — excludente de acção executiva, é nulla para todos os effeitos, ns. 367, 333, 331 e 6; — de responsabilidade do endossador cedente, admissibilidade para effeitos civis, nota 62 A ao n. 144 e nota 44 A ao n. 92; — penal, na nota promissoria, tem effeitos civis, mas não vale cambialmente, n. 51 e nota 30 e ns. 6 e 208; — de penhor ou caução, expressa no titulo cambial, é admissivel e legitima e conveniente no endosso, natureza della, nota 52 ao n. 109 bis; — de penhor ou caução, não a comporta a emissão, nota 51 A ao n. 109; — de penhor no endosso, natureza e forma, n. 110.

COACÇÃO — moral, não é allegavel como defesa em acção cambial, mas sim a violencia physica ns. 18 tris e 349, 165 e 352.

COBRANÇA — amigavel do titulo cambial, é obrigatoria no dia do vencimento, n. 204, vede **Apresentação**; — judicial da nota pro-

missoria, ns. 331 e segts.; — por meio de resaque, ns 300 e segts., vede Resaque; — do titulo excluido do concurso de credores na fallencia do devedor, ou concordata, n. 202.

COBERTURA — pagamento da nota promissoria com letras de cambio internacionaes, ns. 69, 45 e 42 e notas respectivas. Vede Cambio.

CO-CREDORES — solidariedade activa, ns. 58, 337 e outros; vede Solidariedade.

CO-AVALISTAS — ou avalistas conjunctos, n. 120.

CO-DEVEDORES — ns. 24, 58, 120, 198, 240, 265, 335, 337; vede Emissão-conjuncta.

CO-EMITTENTES — nota 16 ao n. 24; vede Emissão-conjuncta.

COMERCIALIDADE — da nota promissoria, nota 1 ao n. 1.

COMMERCIANTE — só elle soffre o vencimento extraordinario da nota promissoria por fallencia, n. 197; — tem o privilegio de obrigar-se por documento ordinario apenas assignado, n. 368; — menor, ou mulher casada, capacidade cambial, nota 20 ao n. 28; não se o é pelo simples uso de avaes ou endossos, embora reiterados — nota 54 in fine ao n. 121.

COMPENSAÇÃO — ou encontro de contas, é forma de pagamento e extingue a divida, n. 221; — é defesa allegavel em acção cambial, mas não é admissivel reconvenção, n. 361 e nota; — em fallencia, n. 238, nota.

COMPETENCIA — ou alçada, vede Fôro; — regula-se pelo valor total do pedido, quando se cumulem varios creditos cambiaes para a cobrança judicial, n. 343; contra devedor cambial residente no estrangeiro, n. 335 e n. 67.

CONCORDATA — é defesa allegavel pelo devedor em acção cambial, ns. 345 e 202; — do devedor, não obsta o vencimento extraordinario já verificado pelo protesto, n. 202; — o credor cambial, excluido, usará da acção executiva, nota 76 A ao n. 202; — preventiva, não faz vencimento extraordinario da nota promissoria, n. 197; — excepcionalmente, pôde autorizar cobrança de saldo — nota ao n. 202.

CONCURSO — de credores, civil não faz vencer o debito cambial, nota 74 A ao n. 197; — commercial, nelle a nota promissoria vale por si, independentemente de comprovação ou registro, salvo simulação, indicios, n. 208 e nota 77; — exclusão do credito cambial, não o priva da acção competente contra o fallido, encerrada a fallencia, nota 76 A ao n. 202.

CONDEMNACÃO — nas custas, é de rigor contra o vencido, em-20 ao n. 28.

CONDEMNADO — ou preso, pôde obrigar-se cambialmente, nota bora não haja sido pedida, n. 344.

CONFISSÃO — do devedor, sana defeito de assignatura, n. 21; — na assignatura a rogo, effeito, nota 14 bis ao n. 22, e notas 17 ao n. 25; — não sana falta de requisitos essenciaes do titulo, ns. 20, 15, 334, 335 e nota 107 A, e n. 368.

CONFLICTO — de leis, ou direito internacional privado, nota 4 ao n. 4.

CONJUGES — entre elles não corre prescripção cambial, n. 330; — Sociedade Commercial entre elles — nota 20 — II, ao n.º 28.

CONSIGNAÇÃO — ou deposito em pagamento, é defeza opponivel em acção cambial, n. 363 tris; — Vede Pagamento por consignação, ou Deposito.

CONTA — de retorno, que é, requisitos, n. 308. Vede Resaque.

CONTA-CORRENTE — o lançamento nella com consentimento do credor, é allegavel como defeza em acção cambial, n. 359, e nota 49 ao n. 103.

CONTAS — deve prestal-as o endossatario-procurador, n. 102; — e este pôde, na prestação dellas, allegar compensação, n. 103 e nota 49 A; — deve tambem prestal-as o endossatario-pignoraticio, ns. 113 a 116.

CONTEXTO — da nota promissoria, que é, como se interpreta, n. 11; — do titulo prejudicado, effeitos, nota 112 ao n. 368, — compõe-se das clausulas essenciaes e secundarias, n. 12; — o espaço em branco nelle, não constitue defeito, n. 14.

CONTRACTO — não o é a obrigação cambial, mas sim acto unilateral, formal e abstracto, ns. 5, 21, 88 tris, 121 e 348; accessorio ou de constituição do debito cambial, só pôde ser cobrado com a exhibição dos titulos, n. 183.

CONTRA-FÉ — deve sempre exigil-a do official de justiça quem seja intimado judicialmente para qualquer fim, n. 248.

CONVENÇÃO — de acção executiva em contractos, nota ao n. 144; — de prazo de prescripção, reduzindo-o, n. 318.

CO-OBRIGADOS — cambiaes, quaes sejam, n. 334; — effeitos do pagamento por elles realizado, n. 237; — pagando em boa-fé, e tendo havido protesto, adquirem direito autonomo, n. 238; — não devem jamais fazer pagamento parcial, ns. 265 e 267; — Vede Co-emissão, ou Emissão conjuncta, nota 16 ao n. 24, ns. 58, 120, 240, 265 e 337.

COPIAS — e duplicatas, não as admite a nota promissoria, n. 2.

CO-PROPRIETARIO — da nota promissoria, por direito cambial, pôde dispor do titulo que possui, sem precisar da participação do outro credor, que entretanto, por tal endosso, não será responsavel, n. 58 e nota 31 A.

CORRETOR — precisa ser por elle certificado o cambio na conta de retorno para o resaque, ns. 308 e 310. Vede Resaque.

COUSA JULGADA — e litispendencia, n. 345.

CREDITO — cambial, características e privilegios, n. 336 e nota, n. 240 e nota, n. 81 e nota.

CREDOR — cambial, que seja, condições para que tenha autonomia, ns. 94, 224 e 338, e mais: ns. 81, 88, 238, 241, 340, 347, 357, 360 e 361; — cambial por título civil direitos que tem, nota 86 ao n. 224, n. 93 e n. 337, — pignoraticio, por meio de endosso, ns. 109 e segts.; — pignoraticio, na acção cambial só é sujeito ás excepções opponíveis ao caucionante, ns. 115 e 340; — vede **Endosso-penhor**; — putativo, o pagamento a elle feito dá direito autonomo ao obrigado pagante, nota 86 D ao n. 228 e n. 232; — basta que appareça no titulo para a cobrança, após circulação manual, ns. 13, 53, 94.

CUMULAÇÃO — de emittentes, ns. 24 e 50; — de avalistas, n. 120; — de pedidos, é admissivel, si todos os creditos são da mesma força ou exigíveis pela acção empregada, n. 343.

CUSTAS — judiciais, não podem ser rehavidas na acção regressiva cambial, n. 238; — fiança ás custas, para o nacional ou estrangeiro não residente no paiz, n. 342, nota.

D

DAÇÃO — em pagamento, é meio de extinguir o debito cambial, n. 221.

DATA — de emissão, é clausula secundaria e não exigida para validade da nota promissoria, podendo qualquer pessoa lançal-a, nota 9 ao n. 15 e nota 9-A ao n. 16; — e assignatura, devem recahir sobre estampilha, n. 31; — comprehende logar, dia, mez e anno da emissão, n. 63; — presume-se verdadeira até prova em contrario, distincção entre a falsa e a simulada, nota 31-E ao n. 63 e nota 12 ao n. 19; — pode-se provar a omittida, mas não contra a simulada, nota 44 ao n. 91; — antedata do mandatario, effeitos, n. 25; — da emissão, póde ser expressa em algarismos, n. 30; — do endosso, effeitos e presumpções, n. 91; — do aval, é util, n. 127; — do aval, póde ser provada entre contemporaneos ao aval, mas não perante terceiro portador cambial legitimado, nota 56-A ao n. 129; — do pagamento feito pelo co-obrigado póde ser provada por todos os meios, n. 323 e nota 104 ao n. 324. Data impossivel de vencimento, — vede **vencimento**.

DECLARAÇÃO — do motivo por que não paga, póde o devedor fazer no titulo apresentado á cobrança, n. 230.

DECLARATORIA — vede **Acção**.

DEFEITO — de fôrma do titulo, é allegavel como defesa em acção cambial, n. 351 e ns. 364 e segts.; — de fôrma extrinseca do titulo, deve ser pronunciado **ex-officio**, n. 365; — do instrumento do protesto, não deve ser denunciado pelo juiz, n. 145; — de fôrma intrinseca do titulo, effeito, nota 12 ao n. 19; — da assignatura verdadeira, é sanavel, nota 12-B ao n. 20.

DEFESAS — do réo em acção cambial, natureza e especies, ns. 345 e segts., n. 348, nota 38-A ao n. 81 e n. 232; vede **Excepções**; — creditorias em acção cambial, especies, n. 363; — opponiveis ao cessionario do credito cambial, nota 45 ao n. 93; — opponiveis ao procurador cambial que acciona os devedores cambiaes do mandante, n. 104 e nota 50-A.

DENOMINAÇÃO — expressa de nota promissoria é requisito essencial, ns. 36 e segts. e ns. 20 e 334; — pôde ser escripta pelo portador, mas sel-o-á por extenso, ns. 39 e 36 e notas; — razão da exigencia legal, n. 37 — natureza e fins da clausula cambial, ns. 38 e 39; — em que lingua pode ser escripta, n. 40 e nota 26.

DEPOSITARIO — de titulo cambial entregue para pagamento, pôde ser preso, n.º 206.

DEPOSITO — voluntario do titulo cambial mediante endosso, nota 50-D ao n. 107; — em pagamento, ou consignação, pôde fazelo o emittente, sem citação do credor, após o prazo do protesto, n. 207; — em pagamento, deve ser feito quando o devedor tenha duvida sobre o direito do portador, n. 230; — em pagamento, casos em que tem cabimento, ns. 287 e segts.; — em pagamento, não pôde o devedor ser constrangido a fazelo, mas se sujeita aos juros da móra, n. 249; — judicial do pagamento sem citação do credor ns. 286, 212 e 207; — em pagamento, vede **Pagamento por consignação**.

DEPRECATÁ — vede **Penhora**.

DESPEZAS — da apresentação do titulo ao devedor no vencimento, a quem incumbem, n. 218; — judiciais, não se podem reaver no regresso cambial, n. 238; — quaes as cobraveis por meio do resaque, n. 309; — quaes as cobraveis por acção executiva cambial, n. 344.

DESQUITE — effeito sobre a capacidade cambial dos conjuges, nota 20, II, ao n. 28.

DESTRUIÇÃO — do titulo cambial, acção para restaurar, n. 168.

DETENTOR — possuidor, proprietario, portador, do titulo cambial, conceitos, n. 337; — do titulo cambial, pôde apresentalo a pagamento, tirar protestos, etc. n. 209.

DETENÇÃO PESSOAL — do devedor por nota promissoria, é autorizada cambialmente quando elle retém o titulo que lhe fôra apresentado a pagamento, n. 206 e nota 80; — do devedor cambial que dolosamente se furta ao pagamento, nota 108-B ao n. 346 e nota 1 ao n. 1.

DEVEDOR — cambial, vede **Obrigados**.

DEVOLUÇÃO — do titulo cambial ao devedor que paga, é obrigatoria, ns. 240, 241, 244 e 157.

DIFFERENÇA — nas indicações da somma a pagar escripta por extenso e em algarismos, ns. 47, 48, 49; — vede **Somma a pagar**.

DILAÇÃO — concedida pelo credor ao devedor para o pagamento, não constitue novação e não exonera co-obrigados, n. 363, e é só allegavel entre as proprias partes que a contractaram, ns. 327 e 213. Vede **Prorogação**.

DILACERAÇÃO — de titulo cambial, n. 168.

DINHEIRO — vede **Moeda e Somma**.

DIREITO — cambial, que seja, quem pôde tel-o, n. **337**; — cambial do avalista pagante, contra o avalisado, n. **133**; — cambial do interveniente voluntario contra a firma por elle honrada, n. **279**; — do cessionario ou portador por titulo civil, ns. **224** e **93** e **341**; — do endossatario pignoraticio, ns. **113** e segts.; — prescreve em cinco annos, a contar tambem do pagamento, o do avalista pagante contra o emittente, n. **323** bis; — pessoal do réo contra o autor, é defesa em acção cambial, conceito, n. **345** e nota 109 letras D e A ao n. **348**; — pessoal do réo contra o autor, classificação das defesas assim qualificadas, n. **351** e nota 110-A; — Internacional Privado e Legislação Comparada sobre a nota promissoria, principios, nota 4 ao n. **4**; e n. **335** (nóta); — canonico, não pôde regular capacidade sobrepondo-se ao direito commum, n.º **25**.

DISTRIBUIÇÃO para protesto — Vede **Protesto**.

DIVIDA — commum, garantida por nota promissoria em caução, vence-se pelo pagamento ou prescripção da promissoria, nota 52-F ao n. **115**; — cambial, garantida por caução, penhor, ou hypotheca, não se vence pela extincção da garantia, ns. **139** e **197**.

DIVORCIO — vede **Desquite**.

DOADOR — de credito cambial, vede nota 86 ao n. **224**.

DOCUMENTOS — que comprovem a propriedade do titulo pelo portador não legitimado cambialmente, devem ser exigidos pelo devedor que paga, n. **229**; — de mercadorias que acompanham a nota promissoria, n. **138** e nota 59-B.

DÓLO — ou erro, havendo intenção cambial, não importam nem são allegaveis como defesa na acção, ns. **23** e **349**; — ou negligencia dos representantes do incapaz, obrigam-nos a indemnizal-o da prescripção do credito, n. **330** e nota 106.

DOMICILIADA — nota promissoria, que seja, n. **66** e supplemento I ao capitulo V do Titulo I.

DOMICILIATARIO — conceito, nota 34 ao n. **66**; — não é obrigado a pagar, nota 83-C ao n. **215** e n. **126**; — não é obrigado cambial, mas, pagando, extingue o titulo cambial, e o protesto contra elle só é necessario para obrigar endossadores e constituir em mora o emittente, nota 104-A ao n. **326**.

DOMICILIO — pôde ser eleito especial para actos cambiaes, n. **66** in fine e nota 34-A ao n. **67**; — do devedor, é sempre competente para a acção, sem dependencia de quaesquer estipulações de fóra, ns. **335**, **332**, **68** e **35**; — como se presume para os efeitos cambiaes e fórences, n. **68**; — conveniencia da indicação delle pelo signatario de qualquer obrigação cambial. n. **71** e nota 36.

DOCTRINAS — sobre a natureza da obrigação cambial, nota 4, II, ao n. **4** e nota 109 ao n. **348**.

DUPLICATAS — e cópias, não as admite a nota promissoria, nota 2 ao n. **2**.

E

EDITAES — de processo annullatorio do titulo perdido, furto ou destruido, n. 170.

EFFEITOS — da obrigação cambial determinam-se pela lei do lugar em que se crea a obrigação, nota 4 e n. 4; — do endosso do titulo, ns. 77 e 81; — do aval, n. 121; — do vencimento do titulo, n. 181; — do pagamento em geral, ns. 221 e segts.; — do pagamento do emittente, n. 237; — do pagamento dos endossadores ou avalistas, ns. 238 e segts.; do pagamento parcial, ns. 264 e segts. — do pagamento antecipado, ns. 258 e 261; — do pagamento por intervenção no acto do protesto, ns. 273 e segts.; — da opposição a pagamento, n. 248; — do deposito judicial ou consignação de pagamento, ns. 284 e segts.; — da prescripção cambial, ns. 313 e segts.

ELEIÇÃO — de domicilio para actos cambiaes e para acção, ns. 65, 66, 67 nota 107 ao n. 332 e nota 107-A ao n. 335.

EMBARGOS — é o meio judicial de defesa na acção executiva cambial, n. 345; — contra o cessionario exequente, pôde conter allegações referentes ao cedente, ns. 93, 224 e 337.

EMENDA — e entrelinhas no titulo cambial podem prevalecer, sendo devidamente ressalvadas, ns. 8 e 20; — de data e outras declarações, vede Data, etc., e Falso; — da palavra “pagarei”, para “pagaremos”, tornando co-emittente o avalista, n. 8, nota; — de vencimento prorogando-o, sem novo sello, nota ao n. 181.

EMIÇÃO — de titulo cambial, condições formaes, ns. 12 e segts.; — condições de capacidade, ns. 27 a 29; — é sempre pro-soluto, fazendo novação das relações economicas que lhe serviram de causa, nota 3 ao n. 3 e nota 109, letra A ao n. 348; — em branco, tem validade legal, n. 13; — em branco, é perigosa, n. 16; — em branco, não tem remedio no caso de extravio do titulo, n. 169; — em branco, não se confunde com a emissão ao portador, n. 13, nota; — por telegramma, é inadmissivel, nota 14 ao n. 22; — por procurador, effeitos, nota 17 ao n. 25; — em lingua estrangeira, ns. 9 e 40; incompleta, preenchimento pelo portador de boa-fé, n. 15 e nota; — parcial, é prohibida, ns. 46 e 6; — de nota promissoria por conta de outrem, não é autorizada, n. 25; — em penhor ou caução, não existe, nota 51-A ao n. 109 (vede Endosso-penhor); — por mais de uma pessoa, ou conjuncta, como se verifica, natureza e effeitos, nota 16 ao n. 24, e n. 58; — conjuncta, indicando-se o domicilio de um só dos emittentes, todos serão ahi accionaveis, nota 33 ao n. 65; — conjuncta, faltando indicação de lugar de pagamento e de emissão, o protesto poderá ser feito no domicilio de qualquer dos co-emittentes, n. 151; — conjuncta, a fallencia de qualquer dos co-emittentes autoriza o vencimento extraordinario, nota 74-B ao n. 198.

EMITENTE — só elle tem o direito de impor pagamento parcial no vencimento do titulo, n. 265; — só elle pode fazer consignação em pagamento sem citação do credor, passado o prazo do protesto e não havendo outra interpellação, n. 286; — pagando, extingue o titulo e libera a todos os co-obrigados, n. 237.

ENDOSSABILIDADE — é da essência do título cambial, ns. **60**, **60 bis** e **75**; — da nota promissória após o vencimento n. **93** e **86 bis**; — da letra de resaque de cobrança da nota promissória, n. **312**.

ENDOSSADOR — responsabilidade, natureza e extensão ns. **77**, **84**, **235** e **336**; — condições de capacidade, ns. **86** e **28**; — diferença entre a sua obrigação e a do emittente, nota 39-B ao n. **84**; — que paga o título vencido e protestado, natureza do direito que adquire, n. **238** e nota; — conta-se a data do pagamento a prescrição de seu direito contra obrigados anteriores, inclusive o emittente, nota 103 ao n. **323**; — pôde também pagar por intervenção em honra de outrem, no acto do protesto, n. **273**; — que paga no vencimento do título deve tirar protesto ou riscar os endossos subsequentes para ter direito autonomo, nota 82 ao n. **211**; — que não vae tirar protesto, não deve, sem riscar os endossos posteriores, pagar á apresentação do vencimento, n. **246**; — que paga o título contra si prescripto, não adquire direito autonomo, n. **317** e nota 101; — não tem direito á apresentação do título no vencimento, ns. **205** e **216**; — si se obrigou no Brazil, é sujeito ao accumulio dos resques, n. **311**.

ENDOSSANTE — é expressão vitanda, nota 37 ao n. **78**.

ENDOSSATARIO — direitos, natureza, ns. **80**, **81** e **85**; — por endosso em branco, direitos que tem, n. **94**; — por endosso-procuração, a obrigação de prestar contas não prescreve em cinco annos, n. **326**; — vede: **Endossador**, **Endosso**, **Endosso-procuração** e **Endosso-penhor**.

ENDOSSO — conceito e origem historica, ns. **73** e **60 bis**; — é acto escripto e formal para transferencia da nota promissoria, n. **78** e nota 37-B ao n. **77**; — transfere a propriedade do título, mesmo verificado que este não tem os requisitos cambiaes, nota ao n. **368**; — só vale no proprio título, n. **87**; — é acto abstracto, formal e independente de causa economica, ns. **87** e **88 tris**; — completa-se com a transferencia da posse, n. **78**; — vícios de posse do endossador, não viciam o endosso em mãos de terceiros de boa-fé, nota 38-A ao n. **81**; — autonomia e independencia do endosso, nota 41 ao n. **88 tris** e nota 37 ao n. **79** e n. **82**; — transfere, além da propriedade do título, as garantias accessorias, pessoas ou reaes, excepto a hypotheca, n. **80** e nota 38; — quando junctamente se transfere a hypotheca, não ha mister de notificação ao emittente, nota 38 bis ao n. **80**; — especies e modalidades, ns. **76** e **97**; — o traslativo é o normal, mas o título pôde ser cedido pelos meios communs, ns. **77** e **76**; — em branco, admissibilidade e effeitos, n. **86 bis**; — a obrigação do endossador depende do protesto, e na falta deste não subsiste responsabilidade cambial, n. **83** e nota; — parcial ou restricto é nullo, mas vale o do saldo do credito cambial, n. **84**; — solidariedade do endossador, n. **84**; — ha de cingir-se ás clausulas da emissão, n. **85**; — capacidade para endossar, n. **86**; — pôde ser feito depois do vencimento do título e não exige notificação, n. **86 bis**; — pôde ser feito apos cessão ordinaria n. **87**; — basta a simples assignatura no dorso do título, mas, sendo completo, ou em preto, pôde ser feito na face do título, n. **88** e nota 40-B; — data, presumpções, prova, nota 44 ao n. **91** e n. **63**; — falso, effeitos, n. **89** e nota 42 e ns. **225** e **227**; — simulado, effeitos, nota 37-D ao n. **79** e nota 46-B ao n. **99**; — a simulação do endosso não é

allegavel, nota 41 ao n. 88 tris; — clausulas admissiveis, n. 88 bis; — não o compromette a clausula ao portador, nota 40-C ao n. 88 bis; — declaração de causa economica é excusada e inoperante porque se entende novada, nota 41 ao n. 88 tris; — pôde ser feito por mandatario, efeito da falta de mandato, n. 89 e nota; — assignatura do mandatario para efeito da seriação dos endossos, n. 225; — serie, a authenticidade não importa ao devedor que paga depois de vencimento n. 286; — para ser regular a serie, não precisa de ordem chronologica n. 225; — legitimação do adquirente do titulo, condições, presumpção da propriedade do portador por endosso em branco, n. 94 e 95; — feito a obrigado anterior, efeitos do reendosso a estranho, n. 90 e nota 43; — pôde ser feito indefinidamente, e posterior ao vencimento, o cedente não se obriga, salvo clausula expressa, e ao cessionario convem que seja notificado o emittente, ns. 92 e 144 e notas; — posterior ao vencimento, dá ao cessionario acção cambial derivada, e não autonoma, ns. 98, 224 e 341; — feito no dia do vencimento, é cessão, nota 44 ao n. 91; — riscado, por quem e como pôde sel-o; não tem efficacia cambial, qualquer que seja a causa da rasura, ns. 95, 78, 136, 226, 246; — pôde ainda endossar, com efeito de cessão, o interveiente que pagou o titulo no protesto, n. 283; — feito a mais de um endossatario, disporá do titulo o que o possuir, n. 58; — distincção do aval, e semelhanças, ns. 73, 77, 118, 129; — é isento de sello, sendo feito antes do vencimento do titulo, n. 96; — é tambem susceptivel de transmissão por endosso a letra de resaque para cobrança da nota promissoria, n. 312.

ENDOSSO-CESSÃO — é o feito posteriormente ao vencimento do titulo, ns. 98 e 224; vede: **Endosso**, in fine.

ENDOSSO-PENHOR OU CAUÇÃO — legitimidade da clausula de penhor no endosso de titulo cambial n. 109 bis e nota 52; — só o endosso comporta tal clausula e não a emissão, n. 109 e nota 51-A; — natureza e fórma de tal contracto, n. 110; — deve ser expressa a clausula, nota 52-A ao n. 110; — natureza e efeitos da clausula de penhor, n. 111; — é um mandato restrictivo, idem e nota 52-B; — relações entre endossador e endossatario pignoraticio, nota 52-A ao n. 110 e n. 112; — efeitos da reivindicacão do titulo pelo endossador, nota 52-C ao n. 112; — obrigações e responsabilidades do endossatario por penhor, n. 113 e nota 52-D; — direitos e poderes do endossatario pignoraticio, n. 114 e nota 52-E; — o endossatario pignoraticio pôde cobrar cambialmente o titulo, em nome do endossador, n. 115; — não tem direito autonomo o endossatario pignoraticio, nota 52-F ao n. 115; — conveniencia da notificacão, do endosso caução, idem; — relações creditorias entre endossador e endossatario por penhor, vencimento da divida garantida ou do titulo apenhado, n. 116 e nota 52-G; — fallencia do endossatario ou do endossador, efeitos sobre o penhor, n. 117; — isençao de sello, n. 117 bis.

ENDOSSO-PROCURAÇÃO — legitimidade, tempo, forma, efeitos, n. 98 e nota 46-A; — é tambem acto formal, efeitos da simulacção, nota 46-B ao n. 99; — comprehende todos os poderes, salvo reserva expressa, como se caracteriza, n. 100 e nota 47 e n. 98; — supposto equivoco legal na exigencia de clausula "por procuração", nota 47-A ao n. 100; — o endossatario procurador tambem pôde re-

presentar passivamente o mandante, n. 101; — responsabilidade e deveres e prestação de contas do procurador, ns. 102, 100 e 98; — falência do procurador, é credor de domínio o mandante pelas sommas apuradas, n. 103 e nota 49; — o endossatario procurador, embora se torne proprietario do titulo, não tem regresso cambial em seu proprio nome, nota 49-A e n. 99; — irresponsabilidade do endossatario procurador perante terceiros, n. 104; — solidariedade dos mandatarios conjuntos, nota 50 ao n. 104; — extinção do endosso-procuração, ns. 105 e 100; — renuncia e revogação do mandato, n. 106; — reivindicação do titulo pelo mandante, nota 50-C ao n. 106; — restricções expressas no mandato, n. 107; — isenção de sello, n. 108.

ENRIQUECIMENTO INDEBITO — acção, vede Locupletamento, n. 369.

ENTREGA — do titulo quitado ao devedor pagante, é obrigação de quem recebe o pagamento, ou do official do protesto, ns. 240, 241 e 244 e n. 157.

ERRO — ou dolo de qualquer signatario da nota promissoria, havendo intenção cambial, não affectam a obrigação assumida, n. 23; — do interveniente no protesto ou do pagante não obrigado fóra do protesto, efeitos, nota 93 ao n. 273; — no pagamento do co-obrigado cambial, condições para que autorize a repetição, ns. 273, 223 e 134; — no pagamento feito pelo obrigado principal, quando autoriza repetição, vede Repetição.

ESCRITURA PUBLICA — não ha nota promissoria sob essa forma, nota 6 ao n. 10; — promessa de nota promissória por outro documento, efeito, ns. 183, 140, 80; — vede Hypotheca e Garantia.

ESCRITURAÇÃO MERCANTIL — não é necessario constar o ttulo cambial, para valer contra terceiros, nota 68 B do n.º 178.

ESPECIE — de moeda do pagamento, vede Moeda.

ESTADOS — não podem decretar sellos ou impostos outros em materia cambial, n. 33; — podem-se obrigar cambialmente, nota 19-B ao n. 27; — podem legislar sobre processo cambial, respeitada a penhora preliminar que caracteriza a acção executiva, n. 332 e nota.

ESTAMPILHA — vede Sello. — E' sempre a federal nos titulos cambiaes, n. 33.

ESTELLIONATO — abuso de papel assignado em branco ou com dizeres differentes, n. 23.

ESTRANGEIRO — capacidade cambial, nota 21 ao n. 29.

EXCESSO — de pedido, é nullidade da penhora, (diversamente do excesso da penhora, que se reduz), nota 107-H ao n. 343 e nota 92-C ao n. 269; — de penhora é cousa diversa de excesso de execução, nota 108-A ao n. 345 e n. 331.

EXCEPÇÕES — especies de defesa na acção cambial, ns. 345 a 347; — creditorias, formaes, processuaes, nota 108-A ao n. 345; op-

poníveis a credor autonomo, n. 340; — pessoas, em acção cambial, conceito, n. 347, nota 108-C e nota 109, letra D ao n. 348.

EXECUÇÃO — da nota promissoria, condições, n. 331; — da letra de resaque, ns. 302 e 312; — de obrigação cambial creada no estrangeiro, ou de sentença, mediante homologação, nota 107 A, in fine, ao n.º 335 e n. 336; — de titulo cambial contra municipalidade, pôde ser substituida pela acção decendiarria, nota 111 ao n.º 367.

EXEMPLARES — de nota promissoria, valem como titulos distintos por não se admittirem vias ou copias n. 2.

EXTENSÃO — do titulo por folha appensada, n. 87.

EXTINCCÃO — da obrigação cambial, modos, n. 221 e nota 83-F.

EXTRAVIDO — conceito juridico, autoriza processo annullatorio cambial, n. 165 e nota 65-C; — autoriza opposição cambial, n. 251.

F

FALLENCIA — do devedor cambial commerciante pôde ser requerida após protesto, feito em qualquer tempo, ns. 331, 196, 142; — do emittente, faz vencer o titulo cambial mediante protesto, n. 196; — de endossadores ou avalistas, só faz vencer a respectiva obrigação e independe de protesto, n. 200; — do devedor, interrompe a prescripção do titulo cambial que se habilite no concurso, nota 105 ao n. 329; — do devedor cambial, inquina de dolo pagamentos antecipados, mas não o de titulos cambiaes vencidos, n. 261 e nota 91-H, vede **Pagamento**; — requerimento por titulo prescripto não acarreta responsabilidade por perdas e danos, nota 100 ao n. 314; — do devedor commerciante, pôde pedir-se mesmo depois de iniciar-se a acção cambial, mediante desistencia desta, nota 106-A ao n. 331; — sendo o titulo garantido por hypotheca, pôde promover-se renunciando a esta, nota 107 ao n. 332 e ns. 197 e 183; — concurso de credores, simulação de obrigação cambial, indicios, nota 77 ao n. 203; — do endossador mandante ou endossatario procurador, efeitos, ns. 103 e 105; — do endossador ou endossatario pignoraticio, n. 117; — pode o credor pignoraticio cambial nella se apresentar pelo saldo, depois de haver executido a garantia, nota 76 ao n. 201; — credor cambial não integralmente satisfeito, pôde accionar pelo saldo o devedor, depois de encerrada a fallencia, nota 76-A ao n. 202; — pôde ser requerida pelo cessionario do titulo cambial, nota 86 in fine ao n. 224; — de qualquer portador do titulo, autoriza opposição cambial, n. 251, vede **Opposição**; — de varios obrigados cambiaes, successiva ou simultaneamente, n. 201; — é juizo universal e indivisivel, n.º 202.

FALLIDO — capacidade para assumir obrigações cambiaes após a classificação de credores, nota 20 ao n. 28; — pagamento do titulo cambial a elle feito ou por elle, consequencias, nota 91-H ao n. 261 e n. 262.

FALSIDADE — conceito, distincção da falsificação e da simulação, n. 17; — salvo a de firma, não pôde o devedor allegar contra o portador de boa-fé, nota 10-A ao n. 17 bis e n. 354; — do endosso, situação do endossatario de boa-fé, nota 42 e n. 89; — do endosso,

diferença da simulação, n. 99; — especies que obrigam o endossador mas não podem prevalecer contra os obrigados anteriores, nota 87-A ao n. 238, vede **Falso**.

FALSO — conceito das varias especies, distincção entre falsidade e falsificação, n. 17; — diversidade de efeitos conforme seja a clausula essencial ou secundaria e seja falsidade ou falsificação, n. 18 bis e nota; — obriga aos que, depois de occorrido, assignaram no titulo, n. 18 e nota; — próva, a quem incumbe, n. 18 tris, nota 4-D ao n. 8, e ns. 354 e 355; — feito pelo proprio obrigado ou com seu consentimento, chama-se simulação e não póde ser por elle allegado em defesa, mas póde ser contra elle allegado por terceiro estranhos ao acto, n. 19; — procurador, responde cambialmente, n. 25.

FALSIFICAÇÃO — de assignatura, responsabilidades, efeitos, n. 350 e nota.

FAVOR — não é defesa admissivel em acção cambial, n. 348, nota 109, letras J e K.

FEIRA — ou festa, ainda que legaes, não servem para designar vencimento de obrigações cambias, nota 72-A ao n. 193.

FERIADO — proroga o vencimento da obrigação cambial. ns. 64, 147, 194, 213, 327 e 331; — estadual ou municipal tambem proroga o vencimento das obrigações cambias e obsta o protesto, nota 72-B ao n. 194, e nota 64-E ao n. 153; — emissão em dia —, n. 63.

FERIAS — forenses, não obstam o protesto e nellas se póde fazer penhora, ns. 331 e 194; — não impedem prescripção do titulo cambial, n. 327.

FIANÇA — só é exigivel do avalista, no caso de fallencia do endossador, nota 75 ao n. 200; — commum, em que se differencia do aval, ns. 137, 131, 128, 119 e 118; — commum, em que se assemelha e inspira ao instituto do aval, n. 121 e nota 54; — ás custas, deve presta-la, para estar em juizo, quem tenha residencia fóra do paiz, seja estrangeiro, ou nacional, nota 107-G ao n. 342.

FIRMA — falsa, culpa do devedor na falsidade, a obrigação cambial é nulla, nota 10 ao n. 17 e nota 110 ao n. 350; — falsa, não dá logar a perdas e danos ou restituição, em favor do credor, havendo culpa deste, nota 86-E ao n. 229. Vede **Assignatura e Reconhecimento**.

FORÇA EXECUTIVA, — é um dos predicados fundamentaes e inseparaveis do credito cambial, nota 107 ao n. 332; — executiva do titulo cambial, causas que a suspendem, ns. 363 tris e 349; — executiva da letra de resaque, ns. 302 e 312; — probante do titulo cambial é reduzida em juizo de fallencia, n. 203 e 331. Vede **Opposição**, ns. 247 e segts.

FORÇA MAIOR — e caso fortuito, conceitos, efeitos, ns. 195, 212 e 330 e nota 62-C ao n. 146; — maior, influencia sobre a prescripção contra o co-obrigado que quer exercer o regresso, nota 101 ao n. 317; — justifica impontualidade, e exclue impedimento á concordata por protesto, nota ao n. 143.

FORMA — regular do título cambial, ns. **334, 20**, etc., vede **Cláusulas**; — da obrigação cambial, é regulada pela lei do lugar em que se cria, n. **4** e nota **4**; — de escriptura publica é incompatível com a nota promissoria, nota **6** ao n. **10**; — do título, no Brazil, salvo o uso, não é mister papel especial, ns. **10** e **17 bis**; — do endosso, n. **88**; — do aval, ns. **126** e segts.; — do endosso procuração, n. **100**; — do endosso penhor, n. **110** e nota; — do protesto, **153**; — do pagamento, na estipulação das partes, só pode referir á moeda e ao tempo exacto e unico, n. **69**; — do pagamento e suas especies, n. **221**.

FÔRO — e lugar de pagamento, conceitos, distincção da competencia para a acção e para actos cambiaes, nota **34-A** ao n. **67**; — para o protesto, n. **151**; — para o processo annullatorio cambial, n. **167**; — para a acção cambial executiva, ns. **335, 332, 67, 35** e **101** (mandatario, representação passiva). Vede **Competencia**.

FRAUDE — de execução, bens alienados nesse intuito, são penhoráveis por debito do alienante, conceito da alienação em fraude de credores, nota **107** ao n. **332** e nota **108-B** ao n. **346**; — contra credores, na fallencia, conceito, efeitos, nota **91-H** ao n. **262**; — contra credores na fallencia, indicios, n. **203**; — contra conjuge desquitando, remedio, n. **3** e nota **3**, in fine.

FURTO — do título, é defesa allegavel em acção cambial pelo desapossado, n. **349**; — do título, autoriza tambem o processo annullatorio, n. **165**.

G

GARANTE — vede **Endossador e Avalista**.

GARANTIAS — cambiaes e communs da nota promissoria, ns. **72 a 74**; — do portador do título em boa-fé, ns. **225, 232, 262**, e ns. **89** e **17 bis**; — de fiança, hypotheca, penhor e antichrese, em títulos cambiaes, condições e efeitos, ns. **137 a 140**; — a extincção de qualquer dellas, não faz vencer a nota promissoria ns. **139** e **197**; — a extincção da nota promissoria acarreta a dellas, n. **140**; — a extincção da nota promissoria apenhada faz vencer a divida commum garantida, nota **52-F** ao n. **115**.

GERENTE — representação em actos cambiaes, natureza, condições, efeitos, nota **17** ao n. **25** e nota **31-E** ao n. **63**. Vede **Mandato**.

GRATUIDADE — do endosso, não o invalida nem é allegavel, n. **88** tris; — tambem não é allegavel a da emissão, em acção cambial, nota **109** letra **E** ao n. **348**; — inalleavel é tambem a do aval, n. **126**.

H

HABILITAÇÃO — do credor na fallencia do devedor cambial, é necessaria para interromper e suspender a prescripção do título, nota **105** ao n. **329**.

HERDEIRO — do credor pode exercer acção cambial executiva, nota **86** ao n. **224**; — do devedor, é sujeito tambem á acção cam-

bial executiva, dentro das forças da herança, n. 235; — si varios, qualquer delles, que possuir o titulo, pode cobrar solidariamente o credito cambial, mediante caução de ratificação dos demais, nota 92 ao n. 265, — interrupção, da prescripção prejudica ou aproveita aos demais, nota ao n. 328.

HOMEM — restricções de capacidade para assumir obrigação cambial, nota 20 ao n. 28; — casado, é annullavel seu aval não autorizado pela mulher, nota 53 ao n. 119. Vede **Capacidade**.

HYPOTHECA — em garantia de titulos cambiaes, n. 140; — garantindo titulo cambial, não precisa notificação para ser transferida, nota 38 ao n. 80; — extinguindo-se, ou se depreciando, não faz vencer o titulo cambial a que sirva de garantia, nota 74-A ao n. 197; — o pagante do titulo cambial em juizo fica subrogado na garantia, nota 38 ao n. 80; — em garantia de anteriores titulos cambiaes, creada nas vespas da fallencia do devedor, é nulla, mas não a hypotheca irmã gêmea da divida, nota ao n. 261; — em garantia de titulos cambiaes, só pôde ser executada com a apresentação de todos os titulos, ou de todo o credito cambial restante, si foi em parte amortizado, ns. 140 e 183.

I

IDENTIDADE — só se pôde exigir prova della ao credor nominativo e não ao portador por endosso em branco, n. 227; — dos endossadores intermedios, não importa ao direito do ultimo portador, n. 228; — do obrigado cambial em juizo, para o effeito da responsabilidade da assignatura, n. 350.

IDIOMA — estrangeiro, precisa de traducção publica para que seja exequível o titulo cambial no Brazil, n. 9; — do titulo cambial, não depende da nacionalidade do credor para valer no Brazil, bastando a do devedor, nota 5 ao n. 9.

IGREJA — vede: **Direito canonico**.

ILLEGITIMO — procurador, só responde civilmente pela obrigação cambial, havendo má-fé, nota 18 ao n. 26; — procurador, em que se differencia do não bastante e do falso procurador, n. 25 e nota 17.

ILLEGITIMIDADE — de parte, é defesa peremptoria em acção cambial, n. 345.

IMPUTAÇÃO — de pagamento, n. 243. Vede **Pagamento**.

INCAPACIDADE — do portador para receber o pagamento, autoriza opposição cambial, n. 251; — do portador para receber pagamento, pôde este ser feito a pessoa competente, apesar da opposição, n. 252; — do mandante, illegitimo procurador cambial, responsabilidade civil, notas aos ns. 25 e 26; — do portador, embora não notoria, por ella responde quem paga antecipadamente, ns. 258 e 223; — do menor impubere e relativa do pubere, da mulher casada, do homem casado, n. 28, vede **Capacidade**.

INCAPAZES — prescripção de seu credito por negligencia ou dolo do representante legal, deve ser-lhes indemnizada, n. 330 e nota

106; — representação judicial, n. 342; — como podem assumir obrigação cambial, nota 20 e n. 28.

INCOMPETENCIA — de juízo, é defesa preliminar, ~~dilatória~~ e suspensiva em acção cambial, n. 345.

INCONVERSIBILIDADE — da moeda estipulada para pagamento, n. 45. Vede Moeda.

INDEBITO — repetição do pagamento, vede Repetição.

INDEMNISAÇÃO — por falta de aviso do protesto, como se faz valer, nota 64 H ao n. 161; — por protesto antecipado, que é nullo, n. 164 e nota 65 B; — por cobrança antecipada do credito cambial, ns. 182, 270 e 331; — devida pelo falso procurador que endossa, n. 89; — devida pelo emittente de titulo prejudicado ou imperfeito, vede Locupletamento.

INDEPENDENCIA — das obrigações cambiais entre si, ns. 18, 24, 79, 81, 121, etc. Vede tambem Autonomia.

INDICAÇÕES — essenciaes e secundarias do titulo cambial n. 20; — secundarias, conceito, n. 61; — secundarias não precisam ser escriptas por extenso, n. 70; — secundarias, podem tambem ser preenchidas pelo portador, nota 9 ao n. 15 e n. 70; — secundarias, logar em que devem ser postas, n. 70; — de domicilio do signatario de qualquer obrigação cambial, conveniencia e utilidade, n. 71 e nota 36.

INDICIOS — de simulação de obrigação cambial ~~em~~ concurso de credores, n. 208.

INDIVISIBILIDADE — da obrigação cambial, conceito, efeitos, notas aos ns. 235, 240, 265.

INSUFFICIENCIA — de poderes do mandatario, obriga-o em logar do mandante si este o argu'e ao portador, n. 25.

INTENÇÃO — cambial, nada vale si não se traduz pelos requisitos formaes, n. 39 e nota 109, letra B ao n. 348.

INTERDICTOS — capacidade relativa para actos cambiais, nota 20 ao n. 28; — e menores, sem representante legal, contra elles não corre prescrição, nota 106 ao n. 330.

INTERRUPÇÃO — de prescrição, que é, precisa ser provada, efeito perante herdeiros do credor e do devedor cambial, n. 328 e nota; — de prescrição cambial, meios por que se opera, não vale o protesto cambial tardio, nota 105 ao n. 329; — de prescrição, influencia sobre o direito do endossador que paga, ns. 317 e 327; — de prescrição cambial, por sentença, não muda a natureza da prescrição que recomeça e cujo prazo será sempre de cinco ou um anno, n. 324. Vede Prescrição.

INTERVENÇÃO — ou pagamento por honra de outrem, é vedado ao emittente e respectivo avalista, conceito tecnico, n. 275 e nota 93 A; — para acceite é inadmissivel na nota promissoria, nota 74 ao n. 196 e nota 2 ao n. 2; — a pagamento, qualquer pessoa

é autorizada no acto do protesto, n. 154; — pode tambem pagar por ~~intervenção o domiciliatario~~, (indicado pelo emittente), n. 236. Vede **Pagamento por intervenção**.

INTIMAÇÃO — de protesto, a quem deve ser feita e valor juridico da respostas do intimado, nota 64 E ao n. 153; — pode ser feita ao endossador na pessoa do endossatario procurador, n. 101; — para acção cambial, só pode ser feita por meio de advogado, n. 342; — para deposito ou consignação do pagamento, pode ser requerida pelo proprio devedor, n. 298; — para o processo annullatorio cambial não precisa de advogado, n. 167.

IRREGULARIDADE — da serie de endossos, priva o portador de autonomia cambial, mas não importa a dos endossos posteriores a elle, n. 338; — da serie de endossos, não impede que o portador tenha direito autonomo contra os obrigados posteriores á interrupção dos endossos, n. 339; — dos dizeres do titulo, priva-o de acção cambial, ns. 332 e 368.

J

JOGO — ou aposta. o titulo cambial faz novação, nota 109 letra K ao n. 348.

JUIZ — suspeição, é defesa dilatoria, que suspende o feito, e só opponivel preliminarmente, n. 345; — deve examinar si o titulo é habil, antes de ordenar a penhora, nota 107 A ao n. 335, e ns.: 334, 368 e 145; — competencia, vede **Foro**.

JUROS — estipulação por clausula expressa no titulo cambial, não vale cambialmente, ns. 50 e 51; — convencionaes, compensatorios ou moratorios, são cobraveis, por acção não cambial, nota 4 B ao n. 6 e n. 50; — legaes de móra, decorrem da apresentação a pagamento comprovada pelo protesto, nota 81 ao n. 208; — de despezas e do capital, são cobraveis por meio do resaque, n. 308, vede **Resaque**; — deve satisfazel-os quem paga o titulo vencido e protestado, ns. 233 e 208; — deve satisfazel-os quem paga o titulo em juizo, n. 344; — não se presume que os deva quem já pagou o capital integral, n. 220; — e despezas, quaes os que póde rehavere o coobrigado pagante, nota 87 A ao n. 238; — presumpção de pagamento ~~delles e imputação do pagamento a elles~~, n. 243 e nota; — pagos, embora não estipulados, não podem ser repetidos, nota 89 A ao n. 243; — de móra, correm contra o devedor a quem se fez opposição, si elle não deposita o pagamento, n. 249 e n. 285; — do pagamento indebito que se quer repetir, são devidos, nota 85 ao n. 223; — do deposito judicial, procedente, pertence ao credor, n.º 285; — convencionaes, na fallencia são deduzidos, n. 50.

K

KALENDARIO — vede **Calendario**.

L

LANÇAMENTO — em conta corrente, das importancias recebidas pelo endossatario procurador, só é possível havendo accordo, n. 103; — em conta corrente, do credito cambial, presume-se com a condição do embolso, n. 359 e nota 110 F; — dos requisitos essenciaes, ou secundarios, no titulo, ns. 13 a 16 e 61 e segts.

LAPIS — pôde servir para assignatura em titulo cambial, n. 10, nota.

LEGATARIOS — a titulo gratuito, do devedor cambial, são obrigados executivamente nas forças do legado, n. 235; — do credito cambial, podem exercel-o cambialmente, nota 86 ao n. 224.

LEGISLAÇÃO — comparada sobre nota promissoria: nota 4, II, ao n. 4.

LEGITIMAÇÃO — formal do portador para ter direito cambial autonomo, n. 339, 338, 224 e 94; — do portador no titulo, por serie de endossos, não se prejudica se algum foi rasurado, n. 226; — do credor cambial, ns 60, 94 e 340 e nota.

LEI — cambial n. 2044 de 1908, revogou o titulo XVI doCodigo Commercial só quanto aos titulos e obrigações cambiaes, nota 26 A ao n. 42; — cambial uniforme de Haya, critica, nota 4, II in fine, ao n. 4; — cambial allemã, critica, nota 4, cit., e Prefacio da 1.ª edição.

LEILÃO — de nota promissoria na fallencia do endossador pig-noraticio, n. 117; — de nota promissoria, dá ao adquirente o direito cambial do ultimo portador autonomo, nota 86 ao n. 224.

LETRA — de cambio, differença da nota promissoria, nota 2 e n. 2; — da terra, não mais existe no direito brasileiro, vede Introduçãõ Historica, pag. XX; — de resaque, que seja, ns. 302 e 305; — de resaque, é sempre á vista, ns. 312 e 305, vede Resaque.

LEX LOCI — regula as obrigações cambiaes em sua fórmula e efeitos, n. 4.

LIBERALIDADE — não importa, como causa economica, á validade da obrigação cambial entre credor e devedor cambiaes, nota 109, letra J ao n. 348; — como causa do endosso, não o inquina de nullidade, nem é allegavel em acção cambial, nota 46 B ao n. 99; — não se presume no aval, para os efeitos da fallencia, salvo intuito fraudulento, nota 55 ao n. 126.

LIDE — temeraria, conceito, nota 64 A ao n. 149.

LIMITAÇÃO — da responsabilidade cambial por convenção das partes, é inefficaz, n. 6; — da responsabilidade do avalista quanto á somma, é inadmissivel no direito brasileiro, nota 56 B ao n. 130; — das defesas do devedor em acção cambial, nota 109 e n. 348.

LINGUA — estrangeira, precisa traducção, n. 9; — em que é redigido o titulo, pôde ser a nacional do obrigado, nada importando, no Brazil, a nacionalidade do credor, nota 5 ao n. 9. Vede idioma.

LIQUIDEZ — da somma cambial, é essencial á validade do titulo, ns. 7 e 331.

LITERALISMO — das obrigações cambiais, conceito, efeitos, nota 109, letras B e J ao n. 348 e nota 38 A ao n. 81 e ns. 238, 232 e 225 e nota 13 bis ao n. 21; — do endosso traslativo, nota 41 ao n. 88 tris e nota 37 D ao n. 79; — do endosso procuração, nota 46 B ao n. 99; — do endosso penhor, nota 52 ao n. 109 bis.

LITISPENDENCIA — e cousa julgada, são defesas processuaes peremptorias, opponiveis em acção cambial, mas que não suspendem o feito, n. 345.

LIVRANÇA — vede Nota Promissoria.

LIVRO — do official do protesto, requisitos, n. 157; — commercial, não precisa constar delle a nota promissoria para valer contra terceiros, n. 177 e nota 68 A.

LOCUPETAMENTO — indebito, conceito, e resarcivel contra quemquer que se haja aproveitado da boa-fé alheia, e seus herdeiros, n. 369; — a acção é a ordinaria, não tem caracter cambial e não cabe por motivo de prescripção cambial, n. 370 e nota 113.

LOGAR — de emissão da nota promissoria, — indicação, efeitos, n. 63 bis; — é clausula secundaria e póde qualquer portador lançal-a, nota 9 ao n. 15 e nota 9 A ao n. 16; — de emissão, deve ser lançado de accordo com a vontade do obrigado, n. 13; — da emissão, lançado contra a vontade do emittente, acarreta responsabilidade civil do autor do falso perante o devedor, que fica obrigado em face do portador de boa-fé, ns. 17 e 18 e notas; — de emissão, simulação, efeitos, nota 12 ao n. 19; — da assignatura do emittente no titulo, n. 30; — da assignatura do endossador, nota 40 B ao n. 88; — da assignatura do avalista, n. 127 e nota 56 A ao n. 129; — de pagamento, indicado mais de um, tem opção o credor, embora sejam varios emittentes, n. 65; — de pagamento, é indicação secundaria e omissivel, n. 61; — de pagamento, suppre-se por presumpções, nota 35 ao n. 68; — de pagamento, significação e efeitos, n. 67; — de pagamento, diverso do domicilio, não caracteriza titulo domiciliado, n. 66; — de pagamento, não póde modifical-o o endossador, n. 85.

LOUCO — é relativamente incapaz para se obrigar cambialmente, nota 20 n. 28.

M

MA-FÉ — conceito, n. 352 e os ahi cits.; — como se prova, a quem compete proval-a e em que casos é allegavel, ns. 17 bis, 18 tris e 835; — do coobrigado que paga, pode ser provada, apezar de vendido o titulo e não ter havido opposição regular, nota 86 H ao n. 282; — do coobrigado pagante, sujeita-o a pagar novamente ao verdadeiro credor, n. 232; — do endossatario do titulo amortizado, efeitos, ns. 238, 357, 248 e 225; — do portador, autoriza o prejudicado por falsidade ou falsificação anteriores, a fazer-lhe a próva

de taes factos, nota 65 C ao n. 165; — do portador legitimado do titulo extraviado, sujeita-o a perder a posse em juizo annullatorio, nota 67 ao n. 175. Vede *Bôa fé, Falso, Pagamento e Posse*.

MANDANTE — suas relações com o mandatario cambial, não são cambiaes, nota 48 ao n. 102.

MANDATARIO — especial, conceito, n. 25; — falso, fica obrigado, salvo sciencia do portador, nota 17 ao n. 25; — pôde por meio delle ser feito endosso, nota 42 A ao n. 89; — pôde, com poderes expressos, fazer aval, n. 128; — legitimo, não se obriga, mas sómente ao mandante n. 26.

MANDATO — para actos cambiaes precisa ser escripto e expresso sob pena de obrigar-se o procurador n. 25; — verbal para actos cambiaes não vale mais pôde ser ratificado n. 26; — verbal do analphabeto, é invalido, effeitos, nota 14 bis ao n. 22 e nota 17 ao n. 25; — a falta de indicação por parte do mandatario que assigna o titulo cambial, importa em ficar elle obrigado cambialmente, nota 109 letra F ao n. 348; — para emissão comprehende endosso, mas não aval, nota 42 A ao n. 89; — não precisa ser especificado, bastando poderes para actos cambiaes, n. 25; — social, conceito, extensão, nota 17 ao n. 25; — por meio de endosso, vede *Endosso-procuração*; — presume-se para receber em quem se apresenta com o titulo e quitação do credor, n. 229; — responsabilidade da massa fallida na fallencia do endossatario procurador, n. 105; — vede *Procurador*.

MANUAL — circulação, n. 94.

MARIDO — obriga cambialmente a meação da mulher, nota 87 ao n. 235 e nota 20 ao n. 28; — é porem annullavel pela mulher o aval que elle preste sem consentimento della, nota 53, II, ao n. 119; — não pode ser penhorado em bens immoveis sem sciencia da mulher, nota 107 G ao n. 342; — sua concordata comprehende obrigações da mulher, na communhão, n.º 28, nota.

MEIOS — de prova do pagamento feito sem devolução do titulo, n. 222 e nota; — de extinção da obrigação cambial, n. 221; — de cobrar o debito cambial, ns. 331 e 300; — de reaver o titulo furtado ou perdido, ns. 165 e segts.

MENORES — puberes, capacidade relativa, condições, emancipação, nota 20 ao n. 28; — não se lhes deve pagar, n. 223; — devem receber por elles os representantes legaes, n. 255; — representação judicial, n. 342.

MENORIDADE — e interdicção, só suspendem a prescripção cambial, si taes credores não têm representante legal, nota 106, ao n. 329.

MODIFICAÇÃO — do vencimento, mediante emenda resalvada, sem novo sello, n.181, nota.

MOEDA — estrangeira, ns. 69, 45 e 42; — como se calcula o sello, n. 34 — clausula de inconversibilidade, n. 45; — em que se deve fazer o pagamento regular, poder liberatorio, n. 219. Vede *Pagamento e Somma*.

MORA — juros, decorrem da apresentação a pagamento comprovada pelo protesto ns. 208 e 366; — solvendi e móra accipiendi, em que consistem, nota 81 ao n. 208; — juros convencionaes, não se podem cobrar em acção cambial, n. 51.

MORATORIA — publica, impede o vencimento de titulos cambiaes, nota 83 ao n. 212.

MORTE — do devedor cambial deve o titulo vencido ser apresentado aos herdeiros ou a um só delles que o possa pagar, ns. 217 e 235, — do credor, tem acção cambial o herdeiro, successor ou legatario, ns. 224 e 336; — do avalista, não limita a responsabilidade dos herdeiros, n. 123, — do endossatario procurador, faz cessar o mandato, nota 50 B ao n. 105.

MOTIVO — do não pagamento, pôde o devedor declarar-o no titulo, n. 230.

MUDANÇA — de domicilio, não obsta que sejam praticados os actos cambiaes de garantia no logar indicado no titulo, nota 35 ao n. 68, — de domicilio, não impede a apresentação do titulo no indicado, n. 216; — de domicilio, effeito para actos judiciaes, nota 107 A ao n. 335.

MULHER — solteira, maior ou viuva, tem plena capacidade cambial, mas a casada só a tem relativa, nota 20 ao n. 28; — pode prestar aval, sendo solteira ou viuva, nota 53 ao n. 119; — pôde receber pagamento de seu credito cambial, n. 254; — viuva, situação em relação ás dividas do marido, nota 87, parte final, ao n. 235; — casada, representação em juizo, n. 342; — pôde endossar, mas sendo casada, precisa de autorização marital ou supprimento judicial, n. 86; — pôde annullar obrigações simuladas do marido durante desquite, nota ao n. 3. Vede **Capacidade, Marido e Viuva**.

MULTA — convencional em nota promissoria, só pode ter effeitos communs, mas não cambiaes, n. 51.

MULTIPLICAÇÃO — ou emprego de vias de nota promissoria é inadmissivel e cada titulo ou copia valerá autonomamente, n. 2 e nota.

MUNICIPALIDADE — pôde obrigar-se cambialmente, nota 19 B ao n. 27 e n. 183; — pôde ser accionada por acção decendial ou ordinaria, para pagamento de nota promissoria, mas não é nulla a penhora preliminar si offerece o dinheiro, nota 111 ao n. 367.

N

NACIONALIDADE — do tomador, não importa para que o titulo seja emitido em lingua estrangeira, nota 5 ao n. 9; — regula a capacidade para obrigação cambial, salva a excepção legal, n. 29.

NATUREZA — commercial da nota promissoria, e das obrigações cambiaes em geral, n. 1; — commercial do aval, nota 54 ao n. 121; — da acção cambial, ns. 332 e segts.; — do aval, n. 121 — do endosso, ns. 78 e 75; — do endosso posterior ao vencimento do

titulo, ns. **92, 93, 224**; — do endosso procuratorio, ns. **98** e segts.; — do endosso pignoratício, ns. **109** e segts.; — do protesto, n. **143**; — do pagamento por intervenção, n. **273**.

NEGLIGENCIA — ou dolo do representante legal do incapaz, sendo causa de prescrição do credito cambial deste, obriga a indenização, n. **330**; — do credor cambial, em apresentar o titulo ao devedor, no vencimento, efeitos, ns. **204** e **205**; — do portador cambial em tirar o protesto por falta de pagamento, efeitos, n. **145**; — do official do protesto, responsabilidade civil, n. **152**; — do emitente, em preencher o titulo, sujeita-o aos dizeres que tiver em mãos de portador de boa-fé, ns. **17 bis, 13, 15, e 352**; — de qualqu signatario do titulo, em designar o seu domicilio, prejuizos, n. **71**.

NOME — do credor originario expresso no titulo, é requisito essencial, ns. **20, 53** e segts., **94** e **334**; — supposto, ou de phantasia, não obriga a quem o escreve, mas sim o pseudonymo regular, nota 13 ao n. **21**; — da pessoa que tira o protesto, não importa á validade deste, n. **148**; — do endossatario, pôde ser preenchido pelo portador em boa-fé, ns. **88 bis** e **228**.

NOMEAÇÃO — á autoria, é cousa diversa de chamamento á autoria, e deve ser feita pelo devedor que recebeu opposição, si fôr accionado cambialmente, ns. **363 bis** e **262**.

NOTA PROMISSORIA — natureza, ns. **1** e **331**; — differença da letra de cambio e do cheque, n. **2** e nota; — ao portador, efeito, nota 2 ao n. **2** e n. **57**; — funções economicas, n. **3**; — efeito novativo legal, nota 3 ao n. **3** e nota 109 letra A ao n. **348**; — origem e evolução, nota 4, II, ao n. **4**.

NOTARIO — não precisa intervir com o reconhecimento da assinatura para que a nota promissoria valha contra o signatario ou terceiros, ns. **21, 180** e **334**; — tem responsabilidade criminal pelo reconhecimento de firma falsa, nota 110 ao n. **350**; — não faz nota promissoria, quaesquer que sejam os dizeres do escripto feito em seus livros, nota 6 ao n. **10**.

NOTIFICAÇÃO — não a exige a cessão de hypotheca feita em garantia do credito cambial que se endossou, nota 38 bis ao n. **80**; — convém ser feita pelo endossatario do endosso posterior ao vencimento, nota 41-A ao n. **92**; — convém no endosso penhor, nota 52 F ao n. **115**; — não a exige porém o endosso, nem mesmo quando feito depois do vencimento do titulo, salvo o risco para o cessionario, nota 40 A ao n. **86 bis**.

NOVAÇÃO — conceito, é consequencia legal e necessaria da emissão cambial, nota 3 ao n. **3** e nota 109 letra A ao n. **348**; — é efeito tambem necessario do endosso, nota 41 infine ao n. **88 tris**; — não é porem efeito inherente ao aval, nota 55 ao n. **126**; — do titulo cambial por acto posterior, é defesa allegavel na acção cambial, ns. **359, 221** e **103**; — operada sobre a obrigação cambial, por acto posterior, pôde ser provada por quaesquer meios de prova entre as proprias partes, mas não perante terceiros estranhos á novação, ns. **360, 240** e **222**; — da obrigação cambial pelo lançamento em conta corrente, condições, ns. **359** e **103**.

NULLIDADE — da nota promissoria por falta de requisitos, não obsta a cobrança como título commum de dívida, ns. 3, 11, 20, 332 e 368; — da nota promissória, não impede que se presuma a propriedade della transferida pelo endosso feito, nota 112, ao n. 368 e n. 11; — do endosso, não prejudica ao portador de boa-fé, si a apparencia do título e dos actos de transferência é regular, ns. 225 e 17 bis.; — do endosso, não importa ao coobrigado que paga em boa-fé ao portador aparentemente legitimado, ns. 232 e 228; — do aval, não deixa subsistir nenhuma responsabilidade ao avalista, n. 122; — do protesto, compromette o direito do coobrigado pagante, si não risca os endossos posteriores, ns. 239 e nota §2 ao n. 211; — do protesto, compromette o direito do interveniente a pagamento, n. 273; — do protesto, por culpa ou dolo do official de protestos, sujeita-o a responsabilidade civil e criminal, n. 152.

O

OBRIGAÇÃO — abstracta, conceito, n. 349 e nota e ns. 5 e 21, nota 13 bis; — cambial, requisitos, ns. 12, 20 e 334; — cambial, modos de extincção, ns. 221 e 356 e segts.; — e responsabilidades do endossatario procurador, n. 102 e nota 48; — do endossatario pignoratício, n. 113; — de apresentação a pagamento no dia do vencimento, ns. 204 e segts.; — do aviso aos coobrigados pelo portador que tira protesto, ns. 158 e segts.; — dos coobrigados cambiaes perante a a letra de resaque, n. 302 e nota; — cambial directa ou regressiva, conceito, ns. 334, 238 e 133 e mais ns. 271, 336 e 71.

OFFERTA — de pagamento em honra de outrem no acto do protesto, não póde ser recusada, si é integral, n. 274; — de pagamento parcial, não sendo do emittente, deve ser sempre repellida pelo portador, n. 265; — de pagamento por intervenção, sendo arbitrariamente rejeitado, priva o portador do direito contra os que teriam sido liberados, n. 281, vede Pagamento por intervenção; — de pagamento pelo devedor, interrompe a prescrição cambial, n. 329; — de pagamento pelo devedor, sendo arbitrariamente recusada, autoriza a consignação judicial, ns. 291 e 231 e nota.

OFFICIAL — do protesto, é responsavel por negligência, culpa ou dolo, n. 152; — do protesto, não se pode excusar de fazer o protesto por lhe ser apresentado o título fóra de tempo, n. 152; — vede Protesto; — do protesto, tem competencia para decidir da preferencia no concurso de intervenientes a pagamento, n. 281; — de justiça, deve-se-lhe exigir sempre a contra-fé de qualquer intimação que faça, n. 248; — de justiça, não tem competencia para sustar a penhora deante de documento de deposito da importancia cambial, n. 297.

OMISSÃO — de requisitos essenciaes, desnatura o título, mas a de indicações secundarias suppre-se por presumpções legais, n. 15, nota 33 ao n. 65 e nota 35 ao n. 68; — de protesto, priva o portador de acção contra endossadores e respectivos avalistas, ns. 77, 83, 143, 146, 239, 334 e 366; — de protesto não exonera o emittente nem o respectivo avalista, ns. 135 e 334; — de requisitos

essenciaes, priva o titulo de recurso annullatorio no caso de perda, furto, ou inutilização, ns. 169 e 13; — de registro, ou lançamento em livros commerciaes, não priva de valor a nota promissoria perante terceiros, ns. 180, 178 e 203; — ou deficiencia de estampilha na nota promissoria, não o priva de acção e é sempre revalidavel, nota 24 B ao n. 32.

OMONYMIA — ou prova de que a assignatura é de outrem que não o executado, constitue defesa allegavel em acção cambial, nota 110 ao n. 350. Vede Defesa.

ONEROSO — presume-se sempre o acto da emissão cambial e nada vale a próva em contrario, entre credor e devedor cambiaes, nota 109 ao n. 348; — presume-se tambem o endosso, que independe da causa economica, nota 41 e n. 86 tris; — presume-se o aval, e nada importa a gratuidade, mesmo em concurso de credores, si não houve intuito fraudulento, nota 54 ao n. 121; — não se presume que o seja o endosso procuratorio, n. 103.

OPPOSIÇÃO — cambial, é cousa diversa de opposição procesual, que não cabe em acção executiva, ns. 247, 335 e 363 bis e notas; — cambial, não havendo, presume-se valido o pagamento feito no vencimento ao portador, ns. 232 e 247; — cambial, tem cabimento para reaver o titulo já pago, ns. 240, 251 e 175; — cambial, modos por que pôde ser feita, effeitos, n. 248; — não impede de correrem juros de mora, si houve protesto, n. 249 e nota; — quem pôde fazel-a e até quando é util, n. 250; — fundamentos necessarios ou autorizados para fazel-a, n. 251; — pôde fazer-se sem ser contra pessoa certa, n. 252; — apezar della, pôde ser valido o pagamento, ns. 252 e 253; — torna legitima a recusa do devedor em pagar posteriormente, n. 363 bis.

ORDEM — e conta de terceiro, não é admissivel emissão de nota promissoria com tal clausula, n. 25; — chronologica dos endossos, não importa á regularidade do direito do ultimo portador, n. 223; — dos endossos, não obriga ao portador, que pode accionar qualquer dos obrigados, n. 335 e nota 109 letra J ao n. 348; — dos dizeres ou requisitos do titulo cambial, não importa á sua validade, n. 11.

ORDENANÇA ALLEMA — tem defeitos, que foram corrigidos na lei brasileira, critica, nota 4, in fine, ao n. 4. Vede Prefacio da 1.ª edição e Introducção do Dr. Bento de Faria.

OURO — clausula de pagamento em —, n. 45.

OUTORGA — uxoria, para o homem casado assignar aval, n. 119.

P

PAE — excedendo seus poderes de representação, responderá pessoalmente perante terceiros e indemnizará ao filho qualquer prejuizo; notas aos ns. 25 e 28.

PAGAMENTO — estipulação no titulo cambial, n. 62, vece **vencimento**; — formas de designação, n. 69; — especies e seus diferentes efeitos, n. 272; — prometido para ser realizado por terceiro, n. 66, vece **Nota Promissoria Domiciliada**; — regular, que é, como deve ser feito, moeda, n. 219; — quando deve ser feito, ns. 234 e 256; — só é perfeito o integral, que sana todo o debito, n. 220; — pode ser feito por outras fórmulas que não em dinheiro, n. 221; — só é valido sendo feito ao proprio credor ou seu representante, mas tambem vale o feito ao possuidor do titulo e de quitação do credor, n. 229; — pode ser feito a quemquer que seja dono do titulo, embora não cambialmente, n. 229; — prova da data delle pelo coobrigado que pagou, póde fazer-se por quaesquer meios, para que dahi corra a prescripção n. 323; — presume-se valido, si feito no vencimento, sem opposição, n. 232; — no vencimento, póde ser validamente feito á mulher casada ou ao menor que se inculcou como maior, ns. 254 e 255; — si houve opposição cambial por incapacidade do credor, póde ainda ser feito ao representante legitimo, n. 253; — si houve opposição regular, deve em regra ser depositado, n. 248; — ao fallido, ou pelo fallido, efeitos, n. 261; — presume-se pela posse do titulo pelo devedor, meios de prova, n. 222; — não póde ser provado perante terceiros credores autonomos cambiaes senão pelo recibo no titulo, ns. 235, 240, 222, 273, 82, 81, 79; — póde o devedor declarar no titulo o motivo por que recusa satisfazê-lo, n. 230; — é legitima a recusa delle, si o devedor recebeu opposição regular, ns. 252 e 363 bis; — póde ser pelo devedor negado nos casos legais, ns. 231 e 238 e segts.; — condições e efeitos, n. 365; — prova, a quem incumbe e como, n. 357; — recusa, é obrigação do coobrigado quando saiba em má-fé o portador, n. 232; — quem é por elle responsavel, são-no os herdeiros, successores e lagatarios, solidariamente, até onde se enriqueceram com o patrimonio do devedor, n. 235; — efeitos do dos obrigados principaes e do dos coobrigados, n. 237; — do endossador ou avalista, em boa-fé, mediante protesto, dá-lhes direito autonomo e literal, n. 235; — do coobrigado, que estava desonerado, não lhe dá direito regressivo autonomo, ns. 239 e 241; — do titulo pelo endossador já liberado por prescripção, não lhe dá direito autonomo, n. 317; — feito pelo endossador, após prescripção, pode ser regular, si houve interrupção por acto solemne do credor, que o devedor pode invocar, n. 327; — no vencimento, pelo endossador, condição, efeitos, nota 82 ao n. 211 e ns. 239 e 246; — do coobrigado, em boa-fé, no vencimento, não havendo opposição, é legitimo, n. 232; — pelo domiciliatario, extingue o titulo cambial, salvo si feito no protesto como intervenção, n. 236; — precario, é o que se faz, sem aquisição do titulo, ao credor illegitimo, ou de má-fé, ou sem titulo, si terceiro se legitima, ns. 240, 232, 225; — sciencia delle pelo coobrigado que paga de novo, efeito, n. 357, 258, 284; — do titulo prescripto, efeitos perante o credor, ns. 317 e 369; — espera delle pelo credor, não constitue novação e não exonera coobrigados, n. 363; — perante terceiros, não é possível a prova delle senão pela quitação no titulo, e não se presume senão pela posse deste, n. 240; — é possível a prova delle ou de facto equivalente, por quaesquer meios, entre as proprias partes que o effectuaram, ns. 241, 358 e 222; — é possível a prova delle perante os cessionarios ou successores civis do credor que recebeu, ns. 82, 241, e 358; — imputação delle, no debito cambial, como se

presume, n. 243; — feito por estranho, fóra do acto do protesto, efeitos, n. 272; — feito no protesto, por honra de outrem, chama-se intervenção e dá direito autonomo, n. 273; — feito pelo endossatario procurador, como se interpreta, nota 50 A ao n. 104; — feito ao endossador pignoratício pelo devedor principal, efeitos, nota 52 F ao n. 115; — garantias do portador de bôa-fé, ns. 17 bis, 89, 225, 232, 262; — indebito, vede Repetição; — feito por meio de resaque, vede Resaque. — Vede Pagamento: antecipado, por consignação, por intervenção, parcial, etc.

PAGAMENTO ANTECIPADO — nenhum obrigado o pôde impôr, n. 257; — só é possível mediante accordo, n. 258; é sempre precario e a risco do pagante, ns. 233 e 258; — embora arriscado, pôde porém ser legitimo e vantajoso a credor e devedor, n. 234; — pôde ser vallido, si nenhuma irregularidade occorre, salvo fallencia do pagante, n. 261; — responsabilidade que acarreta, efeitos, ns. 258, 259 e 260; — quem pode ataca-lo, responsabilidade do credor que recebeu, n. 262 e nota.

PAGAMENTO POR CONSIGNAÇÃO — ou deposito em pagamento, que seja, n. 284; — só em determinados casos e sob certas condições é admittido, não sendo valido o feito em mãos particulares, n. 285; — pôde fazel-o, sem citação do credor, o emittente, apos o prazo do protesto, e antes de qualquer outra interpeção, mas não tem tal direito o avalista, n. 286; — formalidades, casos e tempo em que é admittido, n. 287; — por falta de qualidade do portador do titulo, n. 288; — por ter havido opposição ou litigio contra o portador, n. 289; — por incapacidade do credor, n. 290; — pela recusa do portador em receber, independentemente de interpeção, n. 291; — pela denegação de quitação regular ou de devolução do titulo, n. 292; — efeitos quanto ás obrigações, n. 293; — modo e meios de impugnar o deposito em pagamento, n. 294; — não pôde jamais ser parcial, nota 96 C ao n. 294, e ns. 286 e 207; — efeitos sobre a obrigação do depositante e em relação á prescripção cambial, n. 295; — outros casos em que é autorizado o deposito judicial do pagamento, n. 296; — não obsta a penhora da accção cambial, mas constitue defesa, para illidir a accção e responsabilizar o accionante, si de má fé, ns. 297 e 363 tris; — pôde ser requerido por particular, mas só pode ser discutido por advogado, n. 298; — como termina, levantamento do deposito, n. 299.

PAGAMENTO POR INTERVENÇÃO — significado tecnico da expressão, conceito, nota 93 A ao n. 275; — diz-se o que se faz no protesto, por honra de outrem e pôde ser feito por qualquer pessoa mesmo estranha ao titulo, n. 271; — o que seja feito por estranho, fóra do protesto, não dá direito autonomo, n. 272; — no protesto, qualquer pessoa pôde impol-o adquirindo direito autonomo, e é acto unilaterial mas dependente da validade do protesto, n. 273; — não podem fazel-o os obrigados principaes, mas podem-no o endossatario procurador, o pignoratício, o domiciliatario, e quaesquer estranhos, nota 93 ao n. 273; — não pode ser nunca parcial, ns. 274 e 280; — é vedado ao emittente e respectivo avalista, que só podem pagar em seus proprios nomes, n. 257; — só é admissivel em honra de obrigadão anterior mas não posterior ao interveniente.

nota 93 A ao n. 275; — os offerecimentos de pagamento por intervenção devem ser mencionados no instrumento do protesto, n. 276; — não indicada a firma em favor de quem foi feito, presume-se ser a do emittente, exonerando a todos os demais, excepto elle e o respectivo avalista, ns. 277 e 279, nota 94; — dá direito autonomo contra a firma em honra de quem foi feito e seus avalistas e obrigados anteriores, n. 278; — o direito autonomo que dá é tambem subordinado á boa-fé do pagante, nota 93 C ao n. 278; — effeitos do que se realiza por honra de endossador ou avalista, n. 279; — dá direito cambial contra a firma em honra da qual foi feito, e não exonera o avalista desta, nota 94 ao n. 279; — direito de preferencia, em concurso de offerecimentos feitos por obrigados e estranhos, n. 280; — idem, conforme as firmas em favor das quaes são feitos os offerecimentos de pagamento, e competencia do official do protesto para resolver, n. 281; — a recusa arbitraria pelo portador é punida com a perda do direito regressivo contra a firma que teria sido honrada, nota 94 B ao n. 281; — ao interveniente, que pagou, deve ser entregue o titulo com o instrumento do protesto, pelo official do protesto, n. 282; — dá direitos cambiaes e permite ainda a transferencia do titulo por endosso, com effeito de cessão, n. 283; — é susceptivel delle a letra de resaque, n. 312.

PAGAMENTO PARCIAL — ou clausula de prestações no titulo cambial, são invalidos, ns. 263 e 193; — ou clausula de prestações, annulla o titulo em cujo contexto falte a somma total, ns. 64 e 46; — é porém possivel e vantajoso, mediante accordo, salvo no dia do vencimento em que o emittente pôde impol-o, n. 264; — a obrigação legal de recebê-lo no vencimento é um principio condemnavel, nota 91 J ao n. 263; — só o obrigado principal e so no dia do vencimento pôde impol-o, e não deve jamais ser feito por qualquer outro obrigado que não o emittente, n. 265; — effeitos do realizado pelo emittente e formas por que se pôde operar, n. 266; effeitos do realizado por qualquer outro obrigado n. 267; — deve imputar-se primeiro nas despesas e juros, si houve protesto, n. 268; — deve ser documentado não só com a quitação no titulo, mas tambem com recibo em separado, sendo necessaria essa dupla quitação para garantia do devedor, ns. 269 e 242; — o credor pôde porém, mesmo sem recibo no titulo, confessar o recebimento para haver cambialmente o saldo ou promover fallencia, nota 92 C ao n. 269; — não obsta a transferencia do saldo restante por meio de endosso, ou a cobrança executiva desse saldo unicamente, e si o credor o não confessa, é responsavel civilmente pela má fé, n. 270; — não pôde ser feito por interveniente no protesto, ns. 280 e 265; — interrompe a prescrição do titulo vencido, nota 92 D ao n. 270.

PAROCHO — vede Direito canonico.

PEDIDO — excessivo, em acção cambial, é nullidade do processo, ns. 345 e 343 e nota 92 C ao n. 269; — é cousa diversa de excesso de penhora, n. 331; — da logar ás penas civis, ns. 270, 331 e 343. Vede, Penhora.

PENNA — por antecipação de protesto, n. 164; — idem, de acção de cobrança, ns. 182 e 331.

PENHOR — de titulo de credito por meio de endosso, legitimidade e vantagens n. 109; — é necessaria clausula expressa de caução no endosso, nota 52 ao n. 109 bis; — de titulo de credito, não

corre prescrição a favor do credor pignoratício, n. 330; — não ha emissão em penhor, nota 51 A ao n. 109; — de cousa movel em garantia de titulo cambial, ns. 138 e 197; — garantindo titulo cambial, si se deteriora ou reduz, não o faz vencer antecipadamente, nota 74 A ao n. 197; — sendo constituido por titulo cambial, faz vencer a obrigação commum, si elle se extingue, n. 115; — acção de remissão de penhor, n. 116. Vede: Caução, Endosso-penhor, e Garantias.

PENHORA — preliminar, é o que caracteriza a acção cambial, nota 107 ao n. 332; — de acção cambial, póde ser feita, sendo em seguida perpetuada, durante as férias forenses, n. 331 e nota 106 A; — excessiva, (isto é, em bens de valor muito maior que a divida), não é nullidade, ao contrario do excesso de pedido, ns. 331, 343 e 345; — uma vez realizada, só pode ser levantada depois de julgados os embargos, ns. 345 e 363 tris; — pode recahir em bens alienados em fraude de credores, ns. 332 e 346, vede Fraude; — póde recahir em bem hypothecado, n. 332. — de bens immoveis do casal, deve ser intimada a mulher tambem, n. 342 e nota; — feita por precatória, deve ser accusada no juizo deprecante, nota ao n.º 346.

PERDA — de titulo cambial, processo annullatorio, ns. 165; — como se processa, ns. 167, 168; — vede Annulação; — do direito regressivo, por falta de apresentação do titulo ao devedor no vencimento, n. 205; — por falta de protesto no prazo legal, ns. 145, 143, 83 e 366; — por prescrição, ns. 318 e segts; — do instrumento do protesto, ha recurso á certidão do mesmo, n. 157. Vede Direito e Acção.

PERDÃO — ao obrigado principal, não exonera os endossadores, salvo restituição do titulo áquelle, sem o que será illusoria a remissão, nota 39 ao n. 82 e n. 363.

PERDAS E DAMNOS — por protesto antecipado, ns. 164 e 366; — por falta de aviso de protesto, n. 161; — por cobrança antecipada do titulo cambial, n. 182 e nota; — não cabem por pedido de fallencia com titulo prescripto, nota 100 ao n. 314; — podem-se pedir ao autor de falsidade ou falsificação de titulo cambial, n. 17 bis; — podem-se pedir ao falso procurador que endossa, n. 89; — póde pedir-as ao portador o avalista ou endossador que paga titulo nullo ou prejudicado, ns. 134 e nota 87 B ao n. 239; — do portador do titulo cambial que o perde em processo annullatorio, contra quem lh'o havia transferido, nota 67 ao n. 175; — do devedor de titulo cambial emittido em branco ou incompletamente, contra quem o preencheu de má-fé, ns. 16, 17 bis, 18 bis, 81 e 352; vede Autonomia, Repetição, Falso e Pagamento.

PERIGOS — da emissão em branco, n. 16; — do pagamento antecipado, n. 258; — da falta de declaração de domicilio de qualquer obrigado cambial, n. 71.

PERIODO SUSPEITO — na fallencia, differença de termo legal, n. 143.

PERPETUAÇÃO — de acção, não existe mais no direito commercial brasileiro, n. 324; — de penhora, vede Penhora.

PESSOA — physica e pessoa juridica, em obrigação cambial, capacidade passiva, n. 27; — juridica, capacidade activa, n. 342. — Vede Capacidade.

PORTADOR — proprietário, possuidor, detentor, conceitos, n. 337; — garantias contras as assignaturas falsas, nota 10 A ao n. 17 bis e n. 228; — cambial direito autonomo ns. 17 bis, 81, 238, etc., vede **Autonomia**; — de boa-fé, no pagamento antecipado, não é sujeito a restituição, n. 262; — clausula ao portador, na emissão, effeito, nota 31 ao n. 57 e nota 2 ao n. 2; — clausula, subsistencia da obrigação commercial e prescripção desta, n. 326; — clausula, acção competente para se cobrar a obrigação commum, quando subsista, nota 112 ao n. 368; — clausula, complementação e correção da clausula ao portador na emissão, nota 31 C ao n. 60; — clausula no endosso, inocuidade, nota 40 C ao n. 88 bis; — aquisição da posse do titulo em boa-fé, é condição do direito creditorio, ns. 5, 21, 78, 238, 349 e 352.

POSSE — do titulo, a demissão voluntaria é condição para que qualquer signatario se obrigue cambialmente, nota 4 A ao n. 5, nota 13 bis ao n. 21, nota 37 C ao n. 78, nota 109 ao n. 348; — do titulo, por si só, não dá direito cambial, mas dá direitos, nota 37 B, ao n. 77, e ns. 148, 206, 209 e 288; — especies e effeitos, nota ao n. 94; — como se distingue da simples detenção e da propriedade, n. 337; — legitimada, conceito, e effeitos, ns. 94, 95, 337, 340, 357 e 366; — do titulo cambial, presumpções que induz, ns. 222, 240 e 358; — do titulo pelo obrigado cambial, prova o pagamento e a autoria do pagamento, n. 337; — do titulo, dispensa quitação para o coobrigado que paga, tendo hávido protesto, nota 84 ao n. 222 e nota 107 C ao n. 337; — do titulo, não basta ao endossador que pagou no vencimento, nota 82 ao n. 211 e ns. 239 e 246; — do titulo pelo devedor, presume tambem quitação de juros, n. 220; — do titulo pelo credor, presume o não pagamento e só admite prova em contrario entre as proprias partes que o hajam effectuado ou successores civis, ns. 222 e 240; — do titulo pelo endossador desonerado, só lhe dá direito de repetição si pagou como interveniente no protesto, ns. 273 e 366; — do titulo, após circulação irregular, direito do possuidor, natureza, nota 86 ao n. 224 e nota 107-D ao n. 338; — do titulo pelo co-obrigado que renunciou á prescripção cambial, effeitos, n. 317, 362 e 366; — do titulo pelo cessionario por endosso tardio, effeitos, n. 93; — do titulo, pelo interveniente no protesto, n. 273, vede **Pagamento por intervenção**; — vicios, não se communicam ao adquirente em boa-fé e com direito autonomo, ns. 78, 238, etc., vede **Autonomia**; — do titulo, pelo endossador, com o instrumento do protesto, presume o pagamento regressivo e dá direito autonomo, ns. 238 e 240; — do procurador commum do endossador, que era tambem obrigado, interpretação, ns. 104 e 22; — do titulo, é complemento do endosso, ns. 224 e 78; — accidentes da posse do titulo cambial, processo annullatorio, n. 165, vede **Annulação**.

POSSUIDOR — munido de quitação do credor, pode-se-lhe pagar, n. 229. Vede: **Posse**.

PRAZO — de vencimento, deve ser unico para toda a somma cambial, e sendo multiplo torna o titulo cobravel á vista, si consta a somma total, nota 32 ao n. 64 e n. 193; — de apresentação quando não tenha sido estipulado, é de um anno, ns. 62 e 186; — de vencimento, é estabelecido em favor de credor e devedor, e não sómente deste, ns. 182 e 257; — de prescripção, vede **Prescripção**. Vede **Protesto**, **Pagamento**, **Vencimento**.

PRECATÓRIA — penhora de bens fóra do logar da acção, vede **Penhora**.

PREENCHIMENTO — de clausulas cambiaes até á cobrança. n. **13**; — de clausulas cambiaes, tempo e fórma, ns. **14** e **20**; — de clausulas, omissão, póde ser supprida pelo portador, inclusive a de indicações secundarias, nota 9 ao n. **15**; — do endosso, dando-se-lhe natureza especial, condições, efeitos, nota 37-A ao n. **76**; — do endosso em branco, ns. **85**, **88** bis e **94**.

PRESCRIPÇÃO — acquisitiva, não tem applicação cambial, nota ao n. **313**; — extinctiva, que é, natureza, flm, n. **313**; — da acção cambial, não deixa subsistir acção ex-*causa*, nota 92-D ao n. **313** e nota 113 ao n. **369**; — não obsta o pagamento voluntario da divida cambial, n. **314**; — não póde ser declarada ex-*officio*, mas é arguivel tambem pelos herdeiros do devedor, ns. **315** e **313**; — da obrigação cambial, acarreta a queda das garantias accessorias, mas não influe sobre o aval, que é autonomo e independente, n. **316**; — nulla é a renuncia della pelo devedor, antes do vencimento da divida, e a renuncia depóis de consummada não influe sobre os demais obrigados; influencia da renuncia e das suspensões da prescripção para o devedor intermedio, ns. **317** e **362**; — prazo legal, é diverso para emittente e endossador e respectivos avalistas e admite convenções que o restringam, n. **318**; — prazo, contra a emittente e respectivo avalista é de cinco annos, qualquer que seja o credor, e bem assim para o avalista de emittente contra este, ns. **319** e **362**; — prazo, contra os endossadores, qualquer que seja o portador, n. **320**; — prazo, como se conta, n. **321**; — prazo, como se conta para o ultimo portador contra emittente e contra endossador, n. **322**; — prazo, como se conta para o co-obrigado que adquiriu o titulo em regresso, corre da data do pagamento contra o emittente tambem, n. **323** e nota 103; — o prazo do avalista pagante contra o emittente tambem corre da data do pagamento feito pelo avalista, n. **323** bis; — é sempre o mesmo o prazo para o endossador que paga, embora que o faça em juizo; e após interrupção por acção judicial, recomeça a prescripção de 5 annos ou 12 mezes, n. **324**; — da promissoria á vista ou sem prazo, quando começa, n. **325**; — contra o interveniente, é de cinco annos, mas é a commum contra o endossatario procurador, contra o domiciliatario e outros, cujas relações com o titulo não sejam de natureza cambial, ou quando o titulo não seja regular; mas é cambial a prescripção da responsabilidade do procurador sem poderes, n. **326**; e nota 104-A — não começa nem se consumma em dia feriado, mas se suspende por impedimentos pessoases do credor, ou se interrompe, por acto deste ou do devedor, n. **327**; — interrompe-se pelo pagamento parcial, nota 92-D ao n. **270** e n. **329**; interrupção relativamente a herdeiros de credor e devedor cambial, n. **328**; — interrupção, meios por que se opera, é subsidiario o Direito Civil, n. **329** — interrompe-se pela fallencia do devedor, n. **329** e nota 105; — não se interrompe pelo protesto cambial tardio, n. **142**, nota 62; — interrompe-se pelo processo annullatorio, nota 66 ao n. **171**; — casos em que suspende legalmente, n. **330**; — — suspensão, opere-se pela força maior provada, e durante a menoridade e a interdição, si os incapazes não têm representante legal, nota 106 ao n. **330**; — cambial, é invocavel embora o credor haja preferido acção diversa da executiva cambial, nota 111 ao n. **367**.

PRESO — não soffre restricção de capacidade para actos cambiaes, nota 20 ao n. 28. Vede **Prisão**.

PRESTAÇÕES — é nulla a clausula que as estipua no titulo cambial, e nullo será este proprio si não constar de seu contexto a somma total, ns. 263, 193, 64 e 46.

PRESUMPÇÃO — de pagamento ou não pagamento pela posse do titulo pelo devedor ou o credor, ns. 222 e 240; — de domicilio do devedor cambial, nota 35 ao n. 68; — de referir-se o pagamento indeterminado ao debito cambial, quando e como tem lugar, n. 243; — para caracterização ou especificação do aval, nota 56-A ao n. 129; — de fraude em concurso de credores, n. 203; — de bôa-fé do portador cambial, vede **Bôa-e-Má-fé**.

PREPOSTO — commercial, quando pôde receber validamente o pagamento cambial em nome da firma, ns. 223 e 229; — precisa de poderes especiaes e expressos para obrigar cambialmente a firma social, nota 17 ao n. 25.

PRINCIPIOS — fundamentaes e particulares do direito cambial, solidariedade indivisibilidade, independencia autonomia e liberalismo, nota 37-C ao n. 240, e notas aos ns. 336 e 31.

PRISÃO — do devedor cambial que retem o titulo apresentado a pagamento, processo e condições, prazo da prisão, prova da retenção, n. 206 e nota 80.

PROCESSO — cambial, é o executivo, caracterização, n. 332; — cambial, pôde ser substituido pelo decendial ou ordinario, n. 367 e 333; — de annullação do titulo perdido, furtado ou destruido, ns. 165 e segts.; — de fallencia, effeitos sobre o credito cambial, vede **Fallencia**.

PROCURAÇÃO — para actos cambiaes, condições, n. 25 e 26.

PROCURADOR — por endosso, como deve ser constituido, direitos e deveres, pôde reendossar o titulo e substabelecer, n. 100; — por endosso, deve prestar contas, ns. 102 e 103; — vede **Endosso-procuração**; — para actos cambiaes, como deve assignar no titulo, n. 26, e inutilizar a estampilha, nota 23 ao n. 31; — para actos cambiaes, o falso e o não bastante respondem cambialmente, mas não assim o illegitimo, nota 17 ao n. 25 e nota 18 ao n. 26; — para actos cambiaes, sendo mais de um procurador, ha solidariedade legal activa entre elles, nota 50 ao n. 104.

PRODÍGO — declarado tal por sentença, é relativamente incapaz para actos cambiaes, nota 20 ao n. 28.

PROMESSA — directa de pagar, como característica da nota promissoria, n. 3.

PROPRIETARIO — do titulo cambial, possuidor, e detentor, differenças, conceitos n. 337.

PROROGAÇÃO — de vencimento, não pôde ser préviamente convencionado no titulo, n. 196; — de vencimento, no titulo vencido, pode ser declarado sem novo sello, n. 181, nota; — de vencimento, opera-se legalmente quando occorre em dia feriado, ns. 147, 194 e 213; — de

pagamento, por accordo com o credor, vencido o titulo, só tem influencia entre os contractantes e não constitue novação, ns. 213 e 363. Vede **Dilação**.

PROTESTO — que seja, especies, n. 141; — cambial, importancia e efeitos relativamente ao pagamento, n. 271; — autoriza o pagamento por estranhos, ns. 273 e 271; — cambial, fóro competente, ns. 67 e 151; — cambial, é condição do direito do portador contra endossadores, ns. 83; — cambial, sem o instrumento delle deve ser denegada a acção regressiva, ex-officio, ns. 331, 334 e 366; — da validade delle tambem depende o direito do interveniente voluntario, n. 237; — as irregularidade delle não podem ser pronunciadas de officio, n. 145; — basta ser intimado ao emittente, n. 150; — a intimação delle por carta enseja controversia, n. 153; — sem elle não é possível resaque, ns. 301 e 303; — na sua falta não subsiste nenhuma obrigação do endossador, salvo a civil, por perdas e damnos, si o credito era falso ou nullo, nota 39-A ao n. 83 e nota 39-B ao n. 84; — instrumento ou certidão, requisitos que deve ter, n. 153; — instrumento, deve mencionar o nome dos intervenientes voluntarios, n. 276; — official do protesto, não pôde levantar duvidas sobre a pessoa do apresentante do titulo e o tempo da apresentação, nota 64-D ao n. 153; — official de, pôde receber pagamento do devedor ou interveniente, nota 64-F ao n. 155; — official de, tem competencia para aceitar ou recusar, segundo as regras legaes, o pagamento, n. 156; — official de, é responsavel pela entrega do titulo e instrumento do protesto a quem de direito, n. 157; — official de, seus livros terão os requisitos legaes, n. 157; — vede **Official**; — cambial, feito em dia feriado é nullo; a quem deve ser intimado, n. 153; — antecipado é nullo e induz responsabilidade por perdas e damnos, n. 164; — cancellamento, depende de ordem judicial, n. 164 bis; — na hypothese de fallencia do emittente é dispensada a intimação, n. 199; — por fallencia do emittente, não é obrigatorio, nem importa a sua falta em decadencia, n. 201; — não é necessario para que o titulo não vencido figure na fallencia do obrigado regressivo n. 200; — pode ser feito em qualquer dos domicilios dos co-emittentes, quando falte indicação de logar de pagamento e de emissão, n. 151; — contra o domiciliatario não é necessario si não ha endossos no titulo, n. 236; — renuncia delle não tem efeitos cambiaes, ns. 6, 143 e 239; — na falta delle, o emittente pôde consignar o pagamento sem citação do credor, n. 236; — cambial, feito fóra de prazo, não interrompe a prescripção cambial, mas sim o protesto commum, embora ordenado por juiz incompetente, n. 142 e 329; — contra quaes obrigados e em que circumstancias é ou não necessario, nota 62 ao n. 142; — marca o termo legal da fallencia, nota ao n.º 143.

PROVA — da obrigação cambial, só o titulo cambial, ns. 1, 5, 11; — meios de prova do pagamento e outras circumstancias na obrigação cambial, determinam-se pela lei do logar em que se creou a obrigação, nota 4 ao n. 4; — da identidade do credor, só é exigivel ao portador nominativo, n. 227; — do falso material no titulo, a quem incumbe, n. 13 tris; — da má-fé do portador quanto aos dizeres do titulo, idem e n. 352; — da adulteração dos dizeres do titulo, nota 4-D ao n. 8; — do pagamento do titulo cambial, quaes as provas admittidas perante terceiros, nota ao n. 240; — do pagamento, quaes

as admittidas entre partes immediatas, n. 241; — da má-fé do pagante, apesar de vencido o titulo e não ter havido opposição, é admissivel, nota 86-H ao n. 232.

PSEUDONYMO — pôde obrigar cambialmente, sendo conhecido e notorio, nota 13 ao n. 21.

Q

QUALIDADE — para assumir obrigação cambial, simulação, effeitos, nota 12 ao n. 19; — para receber o pagamento cambial, deve ser provada por quem o reclama, n. 229 e nota; — para fazer protesto cambial, não pôde ser exigida, podendo fazel-o o simples detentor, ns. 148 e 209; — de credor, na fallencia, pôde ser contestada por simples indicios e presumpções, n. 203.

QUALIFICAÇÃO — do endosso e do aval, conveniencia.

QUITAÇÃO — requisitos ou declarações necessarias, e consequentias da sua falta, n.244 bis; — á quem incumbem as despezas normaes della, e as extraordinarias, n. 245; — pôde ser exigida judicialmente quando o credor que recebeu o pagamento se nega a dal-a, e valerá como tal a sentença que a ordenar ao credor ns. 244 bis e 241; — deve exigil-a no titulo, além da em separado, o emittente que paga parcialmente, ns. 242, 269 e nota 39-B ao n. 84; — dada em separado, sello que deve levar, sendo o titulo em moeda brasileira, n.º 244; — em separado, sello a pagar, sendo o titulo em moeda estrangeira, n. 34. Vede Sello.

QUÓTA — hereditaria, nos limites della responde executivamente o herdeiro pela obrigação cambial do morto, ns. 235 e 336.

R

RASGADO — titulo cambial. sendo recomposto é cobravel, n. 168, nota.

RASURA — de dizeres do titulo cambial, priva-o de acção executiva, si não ha resalva ou prova de terem sido feitas abusivamente pelo proprio devedor, ns. 8, 20 e 365; — distincção da falsidade, n. 17; — prova do falso, n. 18 bis; — de endosso ou aval, não prejudica o titulo e tem effeitos cambiaes, ns. 95, 78, 226 e 246; — de aval ou endosso, não pôde ser feita parcialmente e exige bôa-fé, ns. 246 e 338; — quitação dada no titulo, effeitos que pôde ter, n. 242; — do endosso, pelo endossador pagante, é util, mas não obrigatoria, n.º 246. Vede Falsidade.

RATEIO — em concurso de credores, pôde depois delle o credor cambial executar o devedor pelo saldo, n. 201 e nota 76-A ao n. 202; — o excesso recebido *antecipadamente* pelo credor cambial deve ser restituído á massa, não obstante a bôa-fé, n. 261.

RATIFICAÇÃO — do mandato verbal para emissão, tem o mesmo effeito que o mandato, n. 26; — da obrigação cambial em juizo, sana os vicios da assignatura, relativamente ao ratificante, n. 21.

RECAMBIO — ou cambio do resaque, que é, como se regula, ns. **310** e **308**; — pôde ser accumulado nos successivos resaes, n. **311**; Vede **Resaque**.

RECIBO — de pagamento cambial, vede **Quitação**; — do correio, é prova, mas não exclusiva da remessa do aviso de protesto n. **162**; — ao terceiro adquirente do titulo equivale a endosso ns. **88 bis** e **172**.

RECONHECIMENTO — de firma; não é necessario para que o titulo valha contra terceiros, em concurso de credores, n. **180**; — não é necessario para a cção cambial, ns. **1**, **21**, **331** e **334**; — não obsta á impugnação da assignatura pelo accionado, n. **350**.

RECONVENÇÃO — não cabe em acção executiva, n. **361**.

RECURSO — assecutorio de direitos, protesto, ns. **141** e seguintes; — idem, annullação cambial, ns. **165** e segts.; — extraordinario para o Supremo Tribunal Federal, no processo annullatorio cambial, nota 68 ao n. **176**; — idem, caberá, si for negada acção executiva ao titulo cambial perfeito, nota 107 ao n. **332**.

RECUSA — de pagamento, é obrigação do obrigado cambial quando saiba em má-fé o portador, nota 86-H ao n. **232**; — de pagamento, por parte do credor, sem fundamento legal, autoriza a consignação judicial ns. **231** e **284** e seguintes; — de pagamento, não pôde ser feita pelo credor contra quemquer que se proponha a pagar no protesto, salvo si o offercimento é parcial, n. **274**; — arbitraria de pagamento por intervenção, faz perder o direito regressivo, n. **281**.

REENDOSSO — Conceito legal e efeitos, n. **90**; — pôde fazer-o o procurador, n. **100**; — feito pelo emittente, sendo posterior ao vencimento, é nullo, n. **363**.

REEMBOLSO — vede **Restituição**.

REFORMA — ou substituição de titulo cambial por outro, faz novação, n. **359**.

REGISTRO — do titulo cambial, é util mas não essencial, para valer contra terceiros ou em fallencia, ns. **177**, **180** e **203**; — de titulo, natureza e efeitos, n. **178**; — condições de validade, certidões, responsabilidade do official, n. **179**; — de cessão em separado, só é necessaria para valer contra terceiros, mas é inalleavel a falta pelo emittente, nota ao n. **86 bis**.

REGRAS — ou principios particulares ao direito cambial, ns. **336**, **240** e **81**; — de interpretação das clausulas cambiaes, ns. **11** e **368**; — de interpretação do aval, n. **129**.

REGRESSO — cambial. inadmissivel sem o instrumento de protesto, n. **334**.

REGULARIDADE — dos endossos, é essencial para que o portador tenha direito autonomo, ns. **224** e **337** e segts.; — apparente dos endossos basta para a legitimação do credor. nada importando vicios occultos si ignorados por elle, n. **228**; — do protesto, vede **Protesto**.

RELAÇÕES — de parentesco, entre credor e devedor fallido, não bastam, mas concorrem á prova da simulação, n. 203, nota; — pessoas, directas e indirectas, conceito, ns. 17, 356, e nota 109, letra D, ao n. 348; — cambiaes, não existem entre co-avalistas de um mesmo obrigado, n. 120. Vede Direito.

REIVINDICAÇÃO — do titulo extraviado, vede Annullação; — do titulo cambial, na fallencia do endossatario procurador, n. 103; — do titulo pelo endossador-mandante, a seu arbitrio, n. 103; — do titulo apenhado, quando seja admissivel, ns. 112 e 116; — do titulo cambial, pelo processo annullatorio, cabe tambem contra o credor que não entregue o titulo já pago, ns. 251 e 165; — não cabe jamais contra o endossatario em branco, ns. 79 e 88 tris.

REMISSÃO — da divida cambial pelo credor, é fórma de extincção do titulo, ns. 221 e 363; — da divida, é fórma de extincção, mas só tem effeito entre as partes, si não se opera mediante devolução do titulo, nota 39 ao n. 82 e ns. 240 e 333; — do penhor, acção, n. 116, vede Acção.

RENUNCIA — do portador á acção executiva, não pode ser estipulada no titulo, mas é legitima após o vencimento, ns. 333 e 367; — do endossador, ao protesto cambial, não tem effeitos cambiaes perante os outros obrigados, ns. 230, 143, 33 e 6; — de prescripção, pelo devedor, é inadmissivel antes do vencimento, n. 317; — do endossador ou avalista, á prescripção corrida em seu favor, não prejudica aos obrigados anteriores, ns. 134, 211 e 230 e notas respectivas; — do mandato, pelo endossatario procurador, n. 105; — ou perdão do credito cambial, vede Remissão, ou Perdão.

REPETIÇÃO — do pagamento indebitamente feito, conceito juridico, condições, nota 85 ao n. 223; — do pagamento, pelo endossador ou avalista, não cabe por ter pago quando desonerado, em que casos se admite, notas aos ns. 230, 134, 317 e 360; — do pagamento feito, em que casos se admite ao interveniente no protesto, nota 93 ao n. 273. Vede Perdas e danos. Vede Restituição.

REPRESENTAÇÃO — para actos cambiaes, individual e social, formalidades, sancção, ns. 25 e 26; — judicial dos incapazes e dos de capacidade relativa, n. 342; — passiva do endossatario-procurador, n. 101. Vede Mandato.

REQUISITOS — de fórma, da nota promissoria, ns. 3, 12, 20 e 334; — formaes da nota promissoria, podem ser preenchidas pelo portador, n. 13; — de forma do titulo, sendo essenciaes, a falta delles priva-o de acção executiva, ns. 368 e 20; — do endosso e do aval, etc. Vede Clausula e Fórma.

RESALVA — de rasuras ou emendas, pode ser feita para que valha o titulo cambialmente, ns. 365, 20 e 6. Vede Rasura e Defeito.

RESAQUE — conceito, compete ao credor por nota promissoria, n. 300; — contra quem é exercivel, condição do protesto, embora por fallencia do emittente, n. 301; — natureza, sancção executiva da letra de resaque, n. 302 e nota 97-A; — pode ser exercido contra

qualquer co-obrigado regressivo, sem observancia de ordem, e pode o avalista exercel-o contra o avalisado, mas é essencial a documentação do protesto, n. 303; — não pode ser exercido contra emittente e seu avalista, nem entre avalistas conjunctos, n. 304; — condições formaes da letra de resaque, regulamentação ns. 305 e 312; — quem pode resacar; podem-no tambem o credor a titulo civil, em seu proprio nome, e o endossatario procurador e o pignoratício, em nome do proprietario do titulo cambial, n. 306; — pode ser feito até que prescreva a obrigação do co-obrigado, e pode ser dirigido a varios co-obrigados, ou renovado a outro, e o que pagar poderá resacar contra anteriores; objectivo de resaque, n. 307; — objecto de resaque, a importância total deve ser expressa no contexto; documenta-se com a nota promissoria e o protesto e a conta de retorno, (capital, despesas, cambio e juros) n. 308 e nota 99-A; — despesas, quaes as cobráveis, n. 309; — deve examinar-se a conta de retorno antes de pagar, e pôde repellir-se o cumulo dos recambios si a lei do logar da obrigação do resacado o não prever, mas é accumulavel contra as obrigações firmadas no Brazil, e é justo o cumulo dos recambios, n. 311; — leva no Brazil sello proporcional, e é susceptível de endosso, aval, protesto, annullação, pagamento por intervenção, etc., como verdadeira letra de cambio n. 312; — a letra de resaque gosa de força executiva, ns. 302 e 312; — tem fóro especial, que é o domicilio do resacado, nota 34-A ao n. 67.

RESCISORIA — acção, do titulo extraviado ou falso, ou falsificado, ou de causa viciosa, tira-lhe a força executiva, ns. 363, 349 e 332; — acção, para annullar a obrigação cambial é o recurso contra vícios de causa, inalleáveis em acção cambial, n. 74.

RESIDENCIA — e domicilio, conceito, efeitos, n. 68; — nella sómente responde pelo resaque o devedor cambial, n. 67, nota.

RESPONSABILIDADE — de qualquer signatario do titulo cambial, é executiva, e por ella respondem todos os bens, ainda os alienados com fraude de execução, n. 332; — de qualquer signatario do titulo cambial, é sempre solidaria e independente das outras, ns. 335, 331, 121, 82, etc., vede *Solidariedade e Independencia*; — cambial dos herdeiros do avalista, n. 123; — dos successores em geral do obrigado cambial, n. 235; — do obrigado cambial que paga antecipadamente, n. 233; do obrigado cambial que paga de má-fé, ns. 225, 232 e 236; — civil, por perdas e danos, do portador que protesta ou cobra antecipadamente, ns. 164, 182, 270 e 331; — do endossatario procurador, n. 102; — do endossatario pignoratício pelas diligencias necessarias á conservação do credito cambial, n. 113; — do cedente por endosso posterior ao vencimento, é limitada á veracidade e existencia do credito cedido, nota 44-A ao n. 92; — do cedente por endosso-cessão, pode estipular-se acção executiva, nota 62-A ao n. 144; — executiva do resacado, ns. 302 e 312; — do representante legal pela prescripção de creditos cambiaes do representado, nota 106 ao n. 330; — é nenhuma si o credor decahe por prescripção, n.º 314; — idem, por incapacidade ou falta de requisito para o exercicio da acção, n. 331.

RESPOSTA — do devedor á intimação do protesto, valor juridico, nota 64-E ao n. 153; — do devedor, á apresentação do titulo pôde ser neste escripta, n. 230.

RESTAURAÇÃO — do título rasgado ou destruído, *vide* **Anulação**, ns. 165 e seguintes.

RESTITUIÇÃO — do pagamento recebido pelo portador de má-fé. n. 262. *Vede* também **Repetição e Indebito**.

RESTRICÇÃO — das defesas do devedor em acção cambial, ns. 346 a 349; — dos poderes no endosso-mandato, deve ser expressa, e quaes podem ser, ns. 107, 97 e 76.

RETENÇÃO — do título pelo devedor a quem foi apresentado para pagamento, prisão, n. 206; — illegitima do título perdido, processo annulatorio, n. 165; — illegitima do título perdido ou pago, opposição cambial, n. 251.

RETORNO — contra de, na letra de resaque, quaes as parcelas que a podem constituir, n. 308.

REVALIDAÇÃO — de sello, por deficiencia ou falta, é sempre admissivel no título cambial, taxas, responsabilidade do devedor, ns. 35 e 32; — *Vede* **Sello**; — importancia no caso de falsificação de somma cambial, n. 52; *Vede* **Somma**.

REVOGAÇÃO — do endosso, ns. 76, 95 e 226; do aval, nota 55 — I, ao n. 126; — do endosso procuratorio, ns. 105 e 106, (*Vede* **Reivindicção**); — da obrigação cambial assumida com vicio intrinseco, de vontade ou de causa, ns. 349 e 363 tris.

RISCO — do pagamento antecipado, ns. 233, 258 e 260; — *Vede* **Pagamento antecipado**; — da falta de declaração do domicilio no título, para qualquer signatario, n. 71; — do pagamento em geral, n. 223; — da representação em acto cambial, sem o instrumento do mandato, n. 26.

ROGO — assignatura por analphabeto, é nulla cambialmente e não ratificavel, nota 17 ao n. 25 e nota 14 bis ao n. 22; — assignatura, deve o juiz negar acção executiva, nota 112 ao n. 368. *Vede* **Assignatura**.

S

SACADO — na letra de resaque, é obrigado executivamente ao pagamento e só nisto differe do de letra de cambio, ns. 302 e 305.

SALDO — de credito cambial parcialmente amortizado, pode ser cobrado cambialmente, ou transferido por endosso, ns. 270, 266, 84; — de contas, recibo com tal clausula, sem especificação de dividas, extingue todas as do devedor para com o credor, inclusive as de natureza cambial, n. 244 bis.

SCIENCIA — de vicio ou irregularidade do título, ao tempo da aquisição, basta para constituir em má-fé o portador, ns. 31, 173, 225, 349 e 352; — de vicios, posteriormente á aquisição, não prejudica ao adquirente, ns. 231, 175 e 348 (nota 109, letra E); — de pagamento anteriormente feito por outro obrigado, effeito para o novo pagante, ns. 225, 227, 232, 238, 248 e 357; — *Vede* **Pagamento**; —

da incapacidade do portador para receber, independentemente de opposição cambial, torna precario o pagamento, ns. **248, 231 e 223.**

SELLO — ou estampilha, devido á emissão do titulo cambial, valor e condições em que deve ou pode ser inutilizado, ns. **31, 32 e 33;** — não é devido á prorrogação de vencimento expressa no titulo, n. **181**; nota; — a sua falta ou insuficiencia é sempre reparavel pela revalidação, nota 24-B ao n. **32;** — revalidação, a quem incumbem as despesas, n. **35;** — de titulo emitido no estrangeiro ou em moeda estrangeira, n. **34;** — de titulos internacionaes, qual a lei que regula, conflicto de legislação, nota 4 — I, ao n. **4;** — influencia sobre a indicação da somma a pagar e como indicio de falsidade, n. **52;** — falta, não obsta o processo annullatorio, nota 65-G ao n. **169;** — de vido no endosso-cessão e isenção no endosso regular, n. **96;** — isenção no endosso-procuração, n. **108;** — isenção no endosso penhor, n. **117 bis;** — isenção no aval, n. **136 bis;** — devido nas quitações e casos de isenção, nota 90 ao n. **244;** — devido pelas quitações em titulos emitidos no estrangeiro, n. **34.**

SELVICOLAS — capacidade cambial relativa para actos cambiaes, nota 20 — III, ao n. **28.**

SENTENÇA — em acção cambial, não muda a precripção, que é sempre de prazo breve e natureza cambial, n. **324;** — de annullação do titulo, deve ser apresentada a pagamento em logar do titulo extraviado ou destruido, ns. **210, 217, 171 e 172;** — annullatoria, não precisa ser entregue ao devedor, n. **292;** — annullatoria, que defesas comporta, n. **172.**

SEQUESTRO — preliminar, em bens do devedor, não faz vencerem-se as suas obrigações cambiaes, n. **197;** — Vede tambem Arestos.

SERIE DE ENDOSSOS — regular é necessaria para legitimação do portador, ns. **94, 224, 338, 340 e 341;** — não importa que algum delles seja rasurado, si não obstante ha sequencia, n. **226;** — não importa a ordem chronologica delles n. **225;** — sendo interrompida, priva de direito autonomo o portador, perante os obrigados anteriores á interrupção, ns. **338 e 339;** — Vede **Legitimação e Endosso.**

SIGNATARIO — de titulo cambial, é sempre responsavel solidariamente e sem dependencia dos outros obrigados, n. **24;** — Vede **Assignatura e Obrigação.**

SIMULAÇÃO — conceito, especies, efeitos, n. **19;** — distincção das outras especies de vicios obrigacionaes, n. **17;** — inalgabilidade pelo simulador, ns. **19, 353 e nota 3** ao n. **3;** — só pode ser allegada por terceiros, quando fraudulenta, nota 109, letra L ao n. **348** e nota 12 ao n. **19;** — Vede **Terceiro;** — do endosso, tambem só pode ser allegada por terceiros, n. **88 tris;** — no endosso, efeitos, nota 46-B ao n. **99** e nota 37-D ao n. **79;** — do titulo cambial em concurso de credores, na fallencia, indicios, n. **203;** Vede **Fallencia.**

SOCIEDADE — conjugal, responsabilidade em obrigação cambial, nota 20 ao n. **28;** — conjugal, dissolução, responsabilidade do conjuge sobrevivente pelas dividas do casal, nota 87 in fine ao n. **235;** — commercial entre marido e mulher, responsabilidade da sociedade por dividas individuaes, nota 28 ao n. **20;** — de facto ou irregular,

como se obriga cambialmente, responsabilidade solidaria de todos os socios, nota 19 ao n. 27 e nota ao n. 63; abuso do socio gerente ou do gerente preposto no uso da firma social, efeitos, nota 17 ao n. 25.

SOLIDARIEDADE — conceito, ns. 58 e 84; — activa e passiva de credores e devedores conjuntos, ns. 59, 58 e 24; — activa dos credores cambiais, ns. 335, 337, 240; — activa dos herdeiros do credor cambial, ns. 224, 265 e 336; — passiva dos herdeiros do devedor cambial, ns. 336 e 235; — da obrigação dos endossadores, ns. 84 e 59; — no mandato dos endossatarios-procuradores conjuntos, nota 50 ao n. 104; — dos avalistas conjuntos, n. 120.

SOLVE ET REPETE — conceito e applicação em materia cambial, n. 349; — Vede **Literalismo**, e **Autonomia**, e **Acto unilateral**.

SOMMA — de dinheiro a pagar, indicação no titulo, é requisito essencial, ns. 41, e segts. e n. 20; — deve ser lançada por extenso, n. 47; — representada em mercadorias, tem caracter cambial mas não é nota promissoria, e não se admite promessa de pagamento em titulos publicos, n. 42; — representada em dinheiro estrangeiro, faltando a especie, pode ser paga por novos titulos ou por conversão, n. 45; — mixta de varias especies de moeda, admissibilidade, n. 43; — presumpções na falta de indicação da especie, n. 44; — clausula de inconvertibilidade da especie promettida, efeitos, n. 45; — estipulação de prestações, ou redução, invalidade, ns. 46 e 64; — discordancia entre a lançada por extenso e a por algarismos, ns. 47 e 48; — comprehende juros convencionaes, que se não contam em separado, embora possam ser cobrados por acção não cambial, ns. 50, 6 e 208; — não pode ter clausula penal, que só tem efeitos civis, n. 51; — indicação defeituosa e adulteração, vede: **Defeito**, **Falso**, **Rasura**, **Sello**.

SUBROGAÇÃO — cambial, é cousa substancialmente diversa da subrogação de direito civil, nota 92-E ao n. 272; — do obrigado cambial que paga, nos direitos do portador, autonomia, n. 238; — do interveniente voluntario no protesto, autonomia, n. 273; — do avalista que paga, direitos que adquire, n. 133.

SUBSCRIPÇÃO — de titulo cambial, vede **Signatario** e **Obrigaçãõ**.

SUBSTABELECIMENTO — pode fazel-o o endossatario-procurador por clausula generica, sua responsabilidade, n. 102; — é vedada ao endossatario por clausula de simples cobrança, n. 107.

SUBSTITUIÇÃO — da acção cambial pela *summaria*, decendial ou ordinaria, é admissivel, ns. 333 e 367.

SUCCESSÃO — activa e passiva no direito cambial, ns. 224, 235 336.

SUCCESSORES — do devedor, basta que a um só seja apresentado o titulo no vencimento para resalva do direito regressivo do credor, nota 83-E ao n. 217; — Vede ns. 235, 265 e 336; — do credor, qualquer delles pode proceder ás diligencias cambiais e executar o titulo ns. 217 e 229; — do devedor, por qualquer titulo gratuito, são responsáveis executivamente, e *in-solidum*, nos limites do enriquecimento, n. 235. Vede: **Solidariedade** e **Herdeiro**.

SUSPEIÇÃO — do juiz, é defesa dilatoria, que compete ao devedor em acção cambial, e é suspensiva do feito, n. 345 e nota; — de fraude em concurso de credores, póde resolvel-a o juiz por simples indícios e presumpções, n. 203.

SUSPENSÃO — de prescrição, conceito, distincção da interrupção, n. 327; — de prescrição, aproveita ao co-obrigado que paga, mas não a renuncia parcial, e a interrupção precisa que tenha sido produzida por acto positivo do credor, n. 317; vede **Prescrição**; — de pagamentos, não autoriza vencimento extraordinario dos debitos cambiaes, n. 197.

SURDO-MUDO — capacidade condicional para actos cambiaes, nota 20 ao n. 28.

SYNDICO — em fallencia, poderes relativamente aos actos cambiaes do fallido, ns. 105, 117, 201, 261, etc. Vede **Fallencia**.

T

TABELLIÃO — vede **Notario**.

TELEGRAMMA — emissão de nota promissoria por essa forma, inadmissibilidade, nota 14 ao n. 22; — vale como instrumento de mandato para actos cambiaes, n. 25.

TEMPO — de pagamento, indicação no titulo, ns. 62 e 184; — para apresentação a pagamento, ns. 212 e 213; — como se conta para o vencimento, n. 190; — como se conta para a prescrição, ns. 325 e segts.; — para vencimento legal do titulo á vista, n. 185; — vede: **Apresentação, Vencimento e Prazo**.

TERCEIROS — quem são, perante o titulo cambial, conceito, ns. 353, 88 tris, 19, e 3; — podem sempre impugnar o titulo ou qualquer obrigação cambial, provando simulação ou fraude, nota 106-A ao n. 331 e ns. 3, 19, 79, 88 tris, 126, 203 e nota 109, letra L ao n. 348; — quando se tornam credores cambiaes autonomos, não estão sujeitos á prova de pagamento anterior, que não conste do titulo, n. 357; — perante elles, não depende a validade do titulo nem de registro nem de constar de livros commerciaes, n. 177.

TERMO LEGAL DA FALLENCIA — define-se pelo primeiro protesto soffrido, nota ao n.º 143; — differença de periodo suspeito, idem.

TESTEMUNHAS — não são necessarias no titulo cambial, nota 106-A ao n. 331 e ns. 334 e 21; — quando appareçam no titulo cambial, devem ser interpretadas como avaes, n. 127; — não são necessarias no protesto cambial, n. 153; — podem fazer prova do pagamento havido, em favor do devedor que pagou, contra o proprio credor que recebeu e seus herdeiros ou successores a titulo civil, ns. 222 e 240.

THEORIAS — sobre a natureza da obrigação cambial, nota 109 ao n. 348 e nota 13 bis ao n. 21 e nota 4-A ao n. 5.

TITULO CAMBIAL — é o a nota promissoria, n. 1; — prejudicado, interpretação de suas clausulas, ns. 11 e 368; — perdido ou furtado, processo annullatorio, ns. 165 e segts.; — rasgado, é cobra-

vel depois de recomposto, nota ao n. 168; — pagamento, ns. 219 e segts.; — garantias á boa-fé do credor, ns. 262, 232, 225, 39 e 17 bis.

TOMADOR — é a pessoa a favor de quem é emitido o titulo, ou que figura como tal, ns. 2, 53, 94, 338; — não precisa ser capaz ao tempo da emissão, n. 55; — não póde sel-o o emittente, n. 54; — só é regular a serie de endossos si o primeiro estiver por elle assignado, ns. 95, 224 e 340; — póde ser individuo, sociedade, ou pessoa de direito publico, ns. 54 e 183, nota; — não pode ser indeterminado, ou o portador, quanto á nota promissoria, ns. 57 e 2; — podem sel-o varias pessoas ao mesmo tempo, conjunta ou alternativamente, n. 58; — sendo varias pessoas, a um tempo, será credora solidaria a que detiver o titulo, n. 59; — vede Solidariedade; — póde sempre alienar o titulo, sem dependencia do devedor, ns. 60 bis e 75; — pode transferir o titulo, mesmo depois de vencido, mediante endosso, ns. 91 e 92; — póde o seu nome ficar em branco para ser preenchido como convier para a cobrança, ns. 13, 53 e 94.

TRADIÇÃO — ou transferencia da posse do titulo, é complemento da obrigação do signatario, ns. 21, 78, 165; — manual do titulo, n. 94; — vede Posse.

TRADUÇÃO — do titulo cambial escripto em lingua estrangeira, é indispensavel para sua apresentação em juizo, ns. 9 e 40.

TRANSCRIPÇÃO — da hypotheca é indispensavel para sua transferencia, embora garanta titulo endossavel, ns. 80 e 140.

TRANSFERENCIA — manual da nota promissoria, n. 82; — regular do titulo cambial por meio de endosso, vede Endosso e Endosso-cessão; — do titulo cambial pelos meios ordinarios, vede Cessão, Herança, Successão.

TRANSMISSIBILIDADE — é da essencia do titulo cambial, independentemente de notificação e consentimento do devedor, ns. 1, 6, 60, 75, 86 bis, 91 e outros.

TRANSPORTE — de dinheiro, pode fazel-o a nota promissoria n. 3.

TUTOR — é cambialmente responsavel pelos actos cambias que pratique em nome do tutelado, sem autorização do juiz, n. 26; — é responsavel civilmente pela prescripção que deixe occorrer a creditos cambias do tutelado, n. 330, nota; — é indispensavel a sua assignatura tambem, para que o tutelado pubere se cbrigue cambialmente, nota 20 ao n. 28. Vede Capacidade.

U

UNIÃO E ESTADOS — podem ser credor ou devedor em nota promissoria, ns. 27, 183, 367.

UNIFICAÇÃO — do direito cambial dos povos cultos, não pode ser attingida com o Projecto de Haya, nota 4 — II ao n. 4.

UNILATERAL — obrigação, conceito, ns. 5, 9, 21, 165, nota 109, lera C ao n. 348 e ns. 78 (endosso), 121 (aval), e 273 (intervenção a pagamento). Vede também Prefácio da 1.ª edição, pag. V.

USO — de redigir-se a nota promissoria em papel em parte impresso, não exclue a possibilidade de ser toda escripta á mão, n. 10; — condemnavel, de chamar-se endossante ao avalista, ns. 73 e 77; condemnavel, de omitir-se no titulo o domicilio de cada signatario, n. 71; — de constituir-se o mandato ou a caução do titulo por endosso em branco, não pôde prevalecer contra a lei, ns. 88 tris, 99 e 109 bis; — adoptado quanto ao logar das declarações secundarias do titulo, n. 70.

V

VALE — só incide na sanção do art. 1511 do Cod. Civil quando visa substituir a moeda, n.º 57.

VALOR — da nota promissoria, vede *Somma*.

VENCIMENTO — da nota promissoria, conceito, importancia, efeitos, ns. 181; — é clausula secundaria para validade da obrigação, n. 61; — não precisa ser determinado por extenso e pôde sel-o em qualquer logar do titulo, n. 70; — pôde ser preenchida a sua indicação pelo portador, n. 15; — só se determina pelo titulo e não pode depender de outros documentos ou convenções que não sejam nelle referidas, n. 183; — prazos, não podem ser transgredidos por uma só das partes sem que haja accordo, n. 182; — não pode ser deixado ao arbitrio do devedor e é nulla tal clausula, n. 6; — pode ser convencionado ao arbitrio do portador, dentro de prazo maior de um anno, ou simplesmente á vista, ns. 186, 185, 184 e 62; — multiplo, é nullo e o titulo será cobravel á vista, si consta a somma total, ns. 64, 46 e 193; — não sendo indicado, o titulo é á vista, e deve ser apresentado dentro de um anno, n. 214; — a dia certo, n. 187; — a tempo certo da data, ns. 188 e segts.; — diversidade de calendarios, n. 192; — precisa ser fixo, possível, unico para toda a somma, e não pode ser determinado por feira ou festa, n. 193; — não opera em feriado legal, mas se proroga, n. 194; — não se opera em feriado estadual ou local, que tem o mesmo efeito do estabelecido por lei federal, nota 72-B ao n. 194; — por si só não produz juros de mora, salvo documentado pelo protesto, n. 208; — depois de occorrido, pôde ainda o titulo ser transferido por endosso, n. 91; — por si só, haja ou não protesto, desnatura o endosso feito nesse dia ou posteriormente, nota 44 ao n. 91; — extraordinario, por fallencia do emitente, n. 196; — extraordinario, só existe contra o devedor commerciante, n. 187; — extraordinario, efeitos para os outros devedores cambiaes não fallidos, ns. 198 e 202; — extraordinario, autoriza resaca contra os co-obrigados, n. 301. Vencimento impossivel torna o titulo cobravel á vista, n.º 193.

VELLEANO — não é mais invocavel pela mulher que se obriga por outrem. nota 53 I, ao n. 119.

VERBA — sellagem por, de titulo cambial, quando e como pode ser feita, authenticação do titulo, n. 31 e notas.

VERSO — do titulo, não é nelle obrigatorio o endosso, que tam-
bem pode ser feito na face do titulo, explicitamente, n. 88.

VIAS — não admitte senão uma a nota promissoria, n. 2.

VICIOS — formaes, apparentes, prejudicam o titulo, si não fo-
rem resalvados, ns. 8 e 20; — materiaes occultos, não prevalecem
contra obrigados anteriores, mas obrigam ao autor do falso, n. 81 e
ns. 17 a 19; — materiaes do titulo, a quem incumbe a prova delles,
n. 18 tris; Vede Falso; — intrinsecos da obrigação, só são allegaveis
entre partes immediatas e com restricções, ns. 79, 81, 348; — da
causa da obrigação cambial, quer seja emissão, endosso ou aval, não
são alegaveis em acção cambial, salvo a violencia e o furto, n. 349
e nota 109 ao n. 348; — do titulo, aos quaes é sujeito o endossador
pagante, sem que possa fazel-os valer contra obrigados anteriores,
nota 87-A ao n. 238; — da vontade obrigacional, especies, nota 10
ao n. 17 e ns. 21, 23, 28.

VIOLENCIA — é defesa allegavel em acção cambial, mas não
a simples coacção moral, nem o erro ou o dolo e a fraude, ns. 18 tris.
21, 175, 349 e 352.

VISTO — não o tolera a nota promissória e não vale como accete
do domiciliario, ns. 215, 126 e 66.

VIUVA — tem plena capacidade para actos cambiaes, nota 20 ao
n. 28; — responsabilidade pela divida cambial do marido, nota 87
parte final, ao n. 235; — Vede Mulher.

W

WARRANT — si é ou não attingido pelos novos principios cam-
biaes, nota 26-A ao n. 42.



Nota Promissoria (edição fac-similar), de Antonio Magarinos Torres, foi impresso em papel vergê areia 85g/m², nas oficinas da SEEP (Secretaria Especial de Editoração e Publicações), do Senado Federal, em Brasília. Acabou-se de imprimir em janeiro de 2004 como parte integrante da *Coleção História do Direito Brasileiro – Série Direito Civil* (Volume 4).



ANTONIO JOAQUIM RIBAS
Curso de Direito Civil brasileiro

ANTONIO MAGARINOS TORRES
Nota Promissoria (estudos da lei, da doutrina e da jurisprudência cambial brasileira)

AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS
Consolidação das Leis Civis

AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS
Código Civil: esboço

CLÓVIS BEVILÁQUA
Direito das Coisas

FRANCISCO DE PAULA LACERDA DE ALMEIDA
Obrigações: exposição systemática desta parte do Direito Civil pátrio segundo o método dos "Direitos de Família" e "Direito das Coisas" do Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira

JOSÉ DE ALENCAR
A Propriedade pelo Cons. José de Alencar - com uma prefácio do Cons. Dr. Antonio Joaquim Ribas

LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA
Direito das Coisas - adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva

LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA
Direitos de Família - anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva

LOURENÇO TRIGO DE LOUREIRO
Instituições de Direito Civil brasileiro

PEDRO ORLANDO
Direitos Autorais: seu conceito, sua prática e respectivas garantias em face das Convenções Internacionais, da legislação federal e da jurisprudência dos tribunais