

ANO IX — SÃO PAULO — ABRIL-DEZEMBRO — NS. 1.º A 4.º

REVISTA
DE
DIREITO MERCANTIL
INDUSTRIAL, ECONÔMICO
E
FINANCEIRO

DIRETOR:
Professor **WALDEMAR FERREIRA**

VOLUME IX

MAX LIMONAD
Editor de Livros de Direito
RUA QUINTINO BOCAIUVA, 191 — 1.º
SÃO PAULO — BRASIL

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL, INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação trimestral

Diretor: PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA

REDATORES:

ALFREDO CECÍLIO LOPES
BEMVINDO AYRES
DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA
EGBERTO LACERDA TEIXEIRA
JAYRO FRANCO
JOÃO DA GAMA CERQUEIRA
JOÃO GOMES DA SILVA
JOSÉ FREDERICO MARQUES
JOSÉ GERALDO RODRIGUES ALCKMIN

LAURO MUNIZ BARRETO
MOACYR AMARAL SANTOS
PHILOMENO J. DA COSTA
OSCAR BARRETO FILHO
SYLVIO MARCONDES
VICENTE SABINO JÚNIOR
WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA
YOUNG DA COSTA MANSO

REDATOR SECRETÁRIO:

DIMAS RODRIGUES DE ALMEIDA

Assinatura anual Cr\$ 380,00

Assinaturas: MAX LIMONAD — Editor de Livros de Direito
São Paulo - Rua Quintino Bocaiuva, 191 - 1.º - Tel. 35-7393

SUMÁRIO

DOUTRINA

1. Vendas e Consignações — VICENTE RÁO	11
2. O comerciante ambulante e o Fisco Municipal — WALDEMAR FERREIRA	25
3. A reforma do Código Comercial — OTTO GIL	31
4. Algumas novidades jurídicas sobre sociedades anônimas — PHILOMENO J. DA COSTA	34
5. Convenção sobre investimentos no exterior	74
6. Suplemento referente ao Tribunal de Arbitragem	78

JURISPRUDÊNCIA

CAPÍTULO I

DIREITOS E OBRIGAÇÕES PROFISSIONAIS DO COMERCIANTE

I. A mulher e o exercício profissional de corretagem oficial	87
---	----

CAPÍTULO II

SOCIEDADES

I. A posse do gerente do estabelecimento pertencente a sociedade anônima e dos direitos desta	89
II. As sociedades mercantis e os direitos e obrigações dos sócios (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	92

§ 1.º

Das sociedades de fato ou irregulares

1. A existência da sociedade independentemente do registro de seu contrato	92
---	----

2. A dissolução de sociedade de fato e os bens imóveis de um dos sócios	93
3. A falta de prova da existência e a impossibilidade de sua dissolução	94
4. A improcedência de ação dissolutória de sociedade inexistente	95
5. A nomeação do liquidante de sociedade irregular ..	96

§ 2.º

Das sociedades em nome coletivo ou com firma

6. A responsabilidade do sócio gerente para com a sociedade e terceiros pelo excesso de mandato e violação do contrato e da lei	97
---	----

§ 3.º

Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada

7. A responsabilidade do sócio gerente perante terceiros e a sociedade pelos atos contra o contrato social e a lei	98
8. A imprestabilidade do aval do sócio gerente de sociedade por quitas em obrigação estranha a esta	100
9. A descabida da exclusão de sócio sem grave motivo que a justifique	101
10. A omissão do contrato social e a incabida de um dos sócios para pleitear a exclusão de outro	103
11. A ineficácia relativamente aos herdeiros do balanço não assinado pelo autor da herança	104
12. A dissolução parcial da sociedade pela exclusão do quotista indesejável	105
13. A irresponsabilidade do quotista por dívida da sociedade	106
14. O cômputo dos haveres do sócio retirante da sociedade	108
15. A dissolução judicial da sociedade e a forma de sua liquidação	110

§ 4.º

Das sociedades de capital e indústria

16. A nomeação de liquidante estranho na divergência entre o sócio capitalista e o sócio de indústria	113
---	-----

§ 5.º

Da sociedade em conta de participação

- | | |
|--|-----|
| 17. A distinção entre o contrato de locação de serviços e a sociedade em conta de participação | 115 |
|--|-----|

§ 6.º

Das sociedades anônimas

- | | |
|---|-----|
| 18. O fôro do domicílio das sociedades anônimas e o das filiais | 122 |
| 19. A partilha proporcional das ações novas do aumento de capital entre os antigos acionistas | 123 |
| 20. A imprescritibilidade quadrienal da ação de venda de comerciante a entidade paraestatal não comerciante, representativa de governo estrangeiro | 131 |

CAPÍTULO III

CONTRATOS E OBRIGAÇÕES

- | | |
|---|-----|
| I. A cessão de crédito ou de contrato e a existência real do crédito ou do contrato | 141 |
| II. Os direitos e obrigações emergentes dos diversos tipos contratuais (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 146 |

Secção I

Da compra e venda

- | | |
|--|-----|
| — A venda de máquina lavadeira de uso doméstico e o termo de garantia | 146 |
| — O conflito de interesses entre o comprador e o vendedor da coisa com reserva de domínio | 154 |
| — A rescisão do contrato pela venda como novo de aparelho elétrico reconicionado | 155 |
| — O prazo prescricional da ação redibitória e a ausência de prazo para experiência, ou garantia da coisa vendida | 156 |

Secção II

Da fiança

- A ineficácia da fiança prestada pelo sócio sem os necessários poderes especiais para o ato 158

Secção III

Da representação e distribuição de mercadorias

- A prova do contrato de representação comercial .. 159

Secção IV

Do seguro

- A interpretação de cláusula da apólice do seguro de fidelidade 160
- A agravação dos riscos da seguradora e a perda do direito ao seguro 164
- A prescrição ânua e a ação da seguradora contra o causador do dano 165

Secção V

A hospedagem hoteleira

- A inconfusão do contrato de hospedagem em hotel com o contrato de locação predial 166

CAPÍTULO IV

TÍTULOS DE CRÉDITO

1. A ilicitude do preenchimento abusivo da letra de câmbio ou nota promissória em branco 168

Secção I

Letra de câmbio

§ 1.º

Do endósso

- | | |
|--|-----|
| 1. A inoponibilidade de compensação ao endossatário pelo devedor cambial | 189 |
| 2. A prova da simulação do endósso e a integridade do título cambiário | 189 |

§ 2.º

Do aval

- | | |
|---|-----|
| 3. A nulidade do aval dado por sócio contra expressa proibição do contrato social | 191 |
| 4. A ilegitimidade do aval com infringência de proibição do contrato social | 192 |

§ 3.º

Do protesto

- | | |
|---|-----|
| 5. A anulação do protesto de título cambial | 193 |
| 6. A fluência dos juros moratórios de cambiais a contar do protesto | 194 |

§ 4.º

Da ação cambiária

- | | |
|--|-----|
| 7. O direito do credor de agir indistintamente contra todos os quaisquer dos devedores cambiários | 195 |
|--|-----|

§ 5.º

Da prescrição da ação cambial

- | | |
|---|-----|
| 8. A interrupção da prescrição e o caso julgado em relação ao avalista da parte | 196 |
|---|-----|

§ 6.º

Da ação de enriquecimento ilícito

- | | |
|---|-----|
| 9. Os pressupostos especiais da ação e o exame da matéria com os elementos da convicção | 199 |
|---|-----|

Secção II

Da nota promissória

- | | |
|--|-----|
| 1. O preenchimento da nota promissória incompleta | 205 |
| 2. A ineficácia de notas promissórias dolosamente criadas por administrador de banco e em proveito deste | 207 |

Secção III

Da duplicata

- | | |
|---|-----|
| 1. O apontamento do título por falta de aceite e pagamento antes da entrega da mercadoria e as perdas e danos do protesto | 210 |
|---|-----|

CAPÍTULO V

BANCOS E OPERAÇÕES BANCARIAS

- | | |
|---|-----|
| I. Os atos e contratos bancários e a responsabilidade civil dos bancos e diretores (<i>Sumário jurisprudencial</i>) | 213 |
|---|-----|

§ 1.º

Da responsabilidade civil dos diretores

- | | |
|--|-----|
| 1. O sequestro dos bens dos diretores | 213 |
| 2. A responsabilidade civil do diretor-secretário do estabelecimento bancário falido pelas quantias irregularmente recebidas dos subscritores do aumento do capital social | 218 |

§ 2.º

A responsabilidade do Banco para com o emitente de cheque

- | | |
|---|-----|
| 3. A responsabilidade do sacado perante o emitente pela recusa sem causa justificada de cumprimento da ordem de pagamento | 219 |
|---|-----|

CAPÍTULO VI

PROPRIEDADE COMERCIAL

I. A locação de prédio próprio para estabelecimento comercial (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	223
--	-----

I

Das particularidades do contrato de locação mercantil

1. A denegação injustificada da autorização para transferência da contrato de locação do prédio	223
2. A aplicação da "lei de luvas" a locação de terreno para fim comercial.	225
3. A constituição de sociedade pelos locatários em face do contrato de locação	226
4. A cessão da locação do prédio do estabelecimento comercial ao adquirente dêste	227

§ 1.º

Da ação renovatória do contrato de arrendamento

5. A inaplicabilidade da lei de luvas a invernadas ou campos de engorda de gado	228
6. A ausência de contestação e a legitimidade do locador para a propositura da ação renovatória	229
7. A inadmissibilidade da renovação da locação por prazo inferior a cinco anos	231
8. A renovação da locação e a revisão do aluguel ..	232

§ 2.º

Do direito e ação de retomada do prédio destinado a fim comercial

9. O prazo para desocupação de prédio ocupado por firma comercial há mais de dez anos	235
10. A natureza do prazo de propositura da ação renovatória e a renúncia das partes a sua decadência	236
11. A retomada do prédio para sociedade de que o proprietário é parte	239

§ 3.º

Da ação revisional do aluguel

12. Os efeitos da falta de contestação da ação	239
13. O pagamento das custas para interposição do recurso e a apreciação judicial da exceção de retomada do prédio	241

CAPÍTULO VII

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

I. A semelhança nominal de marcas e sua diferença por via de retrato humano	247
II. Os direitos e as obrigações decorrentes do registro da propriedade industrial (<i>Sumário jurisprudencial</i>) ..	253

Secção I

Do nome comercial

1. O conflito entre o título de estabelecimento e a marca de comércio	253
2. A inadmissibilidade da ação cominatória a fim de obstar o uso indevido de nome comercial e marca de comércio	255
3. O reconhecimento judicial do direito de uso exclusivo de título de estabelecimento no município	257

Secção II

Das marcas de comércio e indústria

4. O uso privativo da marca de comércio pelo detentor de seu registro dentro de sua vigência	259
5. O uso de marca indicativa de falsa procedência e o característico do crime de ação pública	260
6. A especialidade da marca de produtos químicos e farmacêuticos	261
7. A imitação de marca por semelhança e a liberação de perdas e danos por ausência de má fé	263

Secção III

Das patentes de invenção

8. As diferenças accidentais de forma não excluem a contra-facção	265
9. A indenização por contrafacção de patente de invenção	267
10. A interpretação restritiva dos privilégios de invenção	268
11. A anotação de transferência de patente de invenção a estrangeiro não residente no país	269

§ 1.º

Da concorrência desleal

12. O crime de falsa afirmação tendente a gerar confusão sobre as qualidades do produto	272
---	-----

§ 2.º

Dos direitos autorais

13. As criações de linha original de vestuário feminino, o plágio e seu aproveitamento por terceiros	273
14. A ilegitimidade da reprodução de obra não caída no domínio público a pretexto de melhorá-la ou comentá-la, sem permissão do autor	277

CAPÍTULO VIII

CONTRATOS E INSTITUTOS DA NAVEGAÇÃO
E TRANSPORTES MARÍTIMOS E AÉREOS

I. As obrigações decorrentes do transporte marítimo e aéreo (<i>Sumário jurisprudencial</i>)	280
--	-----

§ 1.º

Do abandono

1. O conceito do abandono liberatório	280
---	-----

§ 2.º

Do transporte

2. O reembolso da seguradora do pago pela indenização de avarias ao dono da carga	283
3. A inoperância da cláusula de não indenizar no conhecimento marítimo	283
4. A expedição de certificado de falta das mercadorias e a prescrição da ação de indenização do extravio .	284
5. A exigência legal da assinatura do conhecimento da carga pelo capitão do navio	285
6. A irresponsabilidade do transportador pelo dano da carga pelo desvio da rota em consequência da exagerada violência da tempestade	298
7. A cláusula da eleição de fôro estrangeiro do conhecimento marítimo	299

§ 3.º

Das avarias

8. A distinção da avaria da falta ou extravio das mercadorias no ato do desembarque	301
---	-----

§ 4.º

Do seguro

9. A cláusula "cais a cais" na apólice do seguro	303
10. A cláusula "todos os riscos" da apólice e sua compreensão	304
11. O dolo do segurado na provocação do sinistro marítimo, sua absolvição criminal e a ação de responsabilidade civil	305

§ 5.º

Da assistência em alto mar

12. A distinção entre assistência e reboque e seus efeitos .	309
--	-----

CAPÍTULO IX

FALENCIAS E CONCORDATAS

I. A inarrecabilidade dos bens do sócio pré-morto na falência da sociedade em nome coletivo continuada com os sobreviventes	311
II. O processo da falência e seus incidentes e recursos (Sumário jurisprudencial)	316

§ 1.º

Os requisitos do pedido falimentar

1. A nulidade da petição inicial desacompanhada da prova do registro do contrato da sociedade requerente da falência	316
2. A falta de qualidade do debenturista para, isoladamente, requerer a falência da companhia emissora ..	317
3. O depósito elesivo da falência e seu efeito	321

§ 2.º

Da declaração judicial da falência

4. O critério para a fixação do termo legal da falência ..	323
5. A inadmissibilidade da falência do espólio após um ano da morte do devedor	325
6. O decreto de falência de sociedade por quotas e a responsabilidade do sócio retirante por não arquivamento do contrato de retirada	327

§ 3.º

Da verificação dos créditos

7. A insubsistência da hipoteca dada no termo legal para obtenção de recursos para pagamento de alguns credores em detrimento dos demais	328
8. A necessidade da junção do título de crédito à primeira via da declaração dêste	330
9. A exclusão da multa pecuniária na habilitação do credor	331

§ 4.º

Dos embargos de terceiros

10. A revogação do ato pedida em defesa no processo de embargos à arrecadação de imóvel de venda comprometida 332

§ 5.º

Da revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência

11. A ação revocatória de cessão de quotas sociais pelo falido 333

§ 6.º

Da realização do ativo

12. A inadmissibilidade da venda dos bens da massa antes de iniciado o período da liquidação 334

§ 7.º

Do síndico

13. A obrigação do síndico de comunicar à Recebedoria do Tesouro o decreto da falência 335

§ 8.º

Da concordata preventiva

14. A justificação do pedido pela impossibilidade de satisfazer compromissos, ainda que não vencidos .. 336
15. A insuspensibilidade da ação contra o avalista por efeito da propositura de concordata preventiva pelo emitente da nota promissória avalizada 338
16. As reclamações trabalhistas em face da concordata da empresa empregadora 339
17. O impedimento de concordata preventiva ao comerciante com dívidas líquidas há mais de trinta dias, embora sem protesto 341

§ 9.º

Da extinção das obrigações

- | | |
|---|-----|
| 18. O termo inicial do prazo para a extinção das obrigações do falido | 345 |
|---|-----|

§ 10

Dos recursos

- | | |
|--|-----|
| 19. Os prazos de interposição de recursos e seu regime processual | 348 |
| 20. O agravo de instrumento é o recurso da sentença de indeferimento de pedido de concordata e decreto de falência | 348 |

§ 11

Dos crimes falimentares

- | | |
|--|-----|
| 21. A validade do laudo firmado por um só perito .. | 349 |
| 22. A prescrição da punibilidade do crime de falência . | 350 |
| 23. O termo inicial do prazo da prescrição dos crimes falimentares | 353 |

CAPÍTULO X

IMPOSTOS E TAXAS

- | | |
|--|-----|
| I. A ilegitimidade da incidência do imposto de vendas e consignações sobre o "quantum" do imposto de consumo | 356 |
|--|-----|

CRÔNICA DA VIDA JURÍDICA

- | | |
|---|-----|
| O Instituto de Coimbra homenageia o Professor Waldemar Ferreira | 390 |
|---|-----|

DOCUMENTÁRIO LEGISLATIVO

- | | |
|--|-----|
| I. A restauração dos direitos de propriedade industrial e direitos autorais dos alemães atingidos pela guerra — Decreto n.º 43.956 — de 3-7-1958 | 401 |
|--|-----|

II.	O fundo portuário nacional e a taxa de melhoramentos dos portos. — Lei n.º 3.421 — de 10-7-1958	406
III.	A comissão executiva do sisal. — Lei n.º 3.428 — de 15-7-1958	418
IV.	A aposentadoria aos segurados dos institutos de aposentadoria e pensões. — Decreto n.º 44.172 — de 26-7-1958	421
V.	O sigilo das operações bancárias. — Projeto n.º 410 — de 1959	423
VI.	O projeto de lei supressora das ações ao portador ..	448
VII.	A portaria n.º 309, de 30 de novembro de 1959, e as sociedades de crédito, financiamento e investimentos	458

CAPÍTULO IV

TÍTULOS DE CRÉDITO

A ILICITUDE DO PREENCHIMENTO ABUSIVO DA LETRA DE CÂMBIO OU NOTA PROMISSÓRIA EM BRANCO

a)

(Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Comarca de Corumbá. Apelação Cível n.º 3.028. Pedro Paulino de Barros vs. Cesar Augusto Fernandes Moreira. Relator, Desembargador Flávio Moreira Varejão Congro).

“Vistos, etc. — Acordam os Juízes da Turma Civil em não conhecer do agravo no auto do processo, interposto pelo apelado contra o ato do Desembargador Relator mandando juntar aos autos o inquérito policial de (fls.) e o fazem por incabível; e, “de meritis”, em dar provimento ao apelo, unânimemente, para julgar improcedente a ação.

I. Não merece conhecido o agravo no auto do processo formulado pelo apelado C. F. M. nesta superior instância, por incabível, eis que, do despacho do Desembargador Relator, apenas é admissível agravo para o Tribunal Pleno, consoante o Regimento Interno. O agravo no auto do processo é recurso específico e adstrito à primeira instância, julgado como preliminar da apelação, devendo ser tomado por termo nos autos. Ademais, na espécie, o despacho que ordenou a juntada do inquérito policial a estes autos, aliás documento já conhecido do interessado, e que foi desentranhado a seu pedido no Juízo “a quo”, tem a data de 20 de setembro próximo passado, e o agravo em tela foi interposto a 20 de novembro, portanto dois meses depois.

Deve ficar constando a bem de verdade que o patrono do agravante não disse a verdade quando afirmou “ter tido ciência neste momento, por ter visto os respectivos autos na Secretaria do Egrégio Tribunal”, como a legalizar a interposição do agravo, porque o pro-

cesso aí não se encontrava e sim com o Relator, que o recebera desde o dia 8 do corrente e ao ser adiado o julgamento pela Turma.

II. E, “de meritis”, julgam improcedente a ação, por votação unânime, pelos motivos que se seguem.

Trata-se de uma ação executiva cambiária proposta pelo apelado contra o apelante, P. P. B., visando a receber deste, como avalista, a quantia de Cr\$. . . , relativa a duas notas promissórias emitidas em branco por A. M. C., com vencimentos para 4 de outubro de 1955 e 8 de março de 1956.

Em sua defesa, alega o apelante:

a) que ambos os títulos não têm causa, uma vez que foram de mero favor;

b) que a assinatura do apelante fôra resultante de erro substancial a que foi levado o mesmo, nos termos dos artigos 86, 87 e 89 do Código Civil;

c) que para a prática de tal erro foi iludido pelos irmãos C., nos expressos termos dos arts. 94 e 95 do mesmo diploma, sendo certo que a jurisprudência é farta e uniforme no sentido de que obrigações assumidas nessas condições são nulas e de nenhum efeito.

A sentença repeliu a defesa do executando, julgando procedente a ação nos termos do pedido inicial, apesar da prova pericial-documental constante dos autos, que concluiu por afirmar:

a) que o nome do beneficiário nos títulos ajuizados não procede do punho de quem preencheu os demais claros dos mesmos títulos;

b) que o nome do tomador, nos dois títulos, foi escrito pelo Dr. Orestes Campos Gonçalves, advogado do exequente;

c) que o nome do tomador, em ambos os títulos, foi nestes enxertado em época posterior às datas da emissão e, portanto, recentemente.

Daí, a apelação do executado, na qual são reafirmadas longamente as alegações da contestação, acompanhada de uma exposição e consulta formulada ao emérito Prof. WALDEMAR MARTINS FERREIRA sobre a hipoteca ocorrente, vindo o parecer do mestre a (fls.) admitindo, com defesa pessoal do avalista, a “exceptio doli”, oposta na contestação, para a libertação do apelante das responsabilidades cambiárias assumidas quando já proposta a ação competente.

No Juízo “a quo”, com a apelação, foi apresentada a certidão do inquérito policial instaurado em Corumbá, mediante representação do executado para apuração dos fatos delituosos e que a pedido do exequente foi desentranhado do processo. Nesta superior ins-

tância, porém, foi deferida a sua juntada, para melhor apreciação da controvérsia e se tratar de documento importante para o julgamento da causa, originando o agravo no auto do processo, já decidido no item I, acima.

III. Desde logo se constata que os títulos ajuizados foram avalizados por P. P. B. por mero favor, visto que este jamais teve qualquer transação de negócio com o beneficiário, bem como se vê que ambas as promissórias de (fls.), foram avalizadas "em branco", ou melhor, sem nome do beneficiário e sem data de emissão, girando na praça de Corumbá até a sua apresentação em Juízo, em condições ilegais. É o que resulta da prova do inquérito policial, sem a menor dúvida, e da perícia de (fls.). E mais: o apelante foi induzido a avalizar os dois títulos apresentados pelo apelado, graças ao engano de que foi vítima por parte de A. M. C. e seu irmão A. A. C., mancomunados com o apelado e outros agiotas, ávidos de juros extorsivos que variavam de 5% a 14% ao mês.

Ambas as "promissórias" giraram "em branco", ou melhor, sem os devidos requisitos da lei cambial n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908, desnaturados como títulos cambiários.

A prova pericial grafotécnica afirma que "o nome do beneficiário dos títulos não procede do punho das pessoas que preencheram os demais claros desses títulos", vendo-se que, "além do nome do tomador, mais de uma pessoa colaborou no preenchimento em questão, concluindo que "o nome do tomador, nesses títulos, foi escrito pelo Dr. ORESTES GONÇALVES, advogado do autor", "enxertado em época posterior às datas de emissão e, por conseguinte, recentemente". Aliás, esta última parte é afirmada e confessada pelo referido profissional a (fls.) dos autos.

Verifica-se, portanto, sem nenhuma dúvida, que, no ato da formação dos títulos, não foi apostado o nome do beneficiário: por conseguinte, ambos circularam na praça sem esse requisito essencial, incompletos, o que descaracteriza a sua qualidade de nota promissória e, assim, a sua natureza cambiária.

É certo que a Lei n.º 2.044, de 1908, em seu art. 54, § 1.º c/c, art. 4.º, outorgou mandato presuntivo ao portador para inserir na letra de câmbio ou na nota promissória a data e o lugar do saque e da emissão à que não os contiver, mesmo porque esses requisitos não são julgados essenciais "ao tempo da criação da cambial". Mas os demais o são, não podendo ser preenchidos pelo portador.

Pela perícia está positivado que os requisitos essenciais dos títulos ajuizados foram escritos em datas posteriores à da respectiva emissão e por diferentes pessoas, facilitando, dessa forma, a transferência dos mesmos, independentemente de endosso e da oposição

da data do vencimento, o que demonstra, de modo claro e cabal, a má fé, apontada no art. 54, § 4.º, "in fine", da lei cambiária.

"In casu", o que se vê é que ambas as promissórias foram emitidas por A. M. C. e avalizadas por P. P. B. "em branco", não estando preenchidas em todos os seus claros, mesmo porque foram elas completadas no curso de sua negociação. Dessa forma, isso mesmo provado, o "título adquire o "statu quo ante" e readquire sua condição de título incompleto, perdendo a sua natureza cambiária. Os complementos fitos de má fé se invalidam; e têm que haver-se como inexistentes".

Se isso não bastasse, a má-fé mais se evidencia, quando a perícia proclama que "na promissória de (fls.), do valor de Cr\$. . . , a data da emissão foi escrita posteriormente à firma do emitente e às declarações do valor e da data do vencimento"; e na "promissória de Cr\$. . . está bem patenteado o enxerto do nome do portador, isto é, o seu lançamento em época posterior à da firma de emissão e do preenchimento dos demais claros".

Já a jurisprudência tem entendido e recentemente o Colendo Tribunal de Alçada de São Paulo, na apelação n.º 4.326, em aresto unânime de 24 de março de 1953, decidiu:

"Estatui o art. 2.º da Lei n.º 2.044, de 1908, que não será letra de câmbio o escrito a que faltar qualquer dos requisitos enumerados no art. 1.º, dentre os quais figura, sob n.º 4, o nome da pessoa a quem deve ser paga a letra. Tal requisito não contém o título ajuizado, que não é, por isso, letra de câmbio, mas simples contrato civil, a ser provado e cobrado por outro meio que não a ação executiva ("Código de Processo Civil", art. 298, n.º XIII). Não podia o juiz, como fez, permitir que se imprimissem ao processo o rito executivo. . . ."

Do excelente e erudito parecer do insigne mestre WALDEMAR FERREIRA, junto aos autos, lemos:

"Basta, pois, no direito brasileiro como no direito uniforme, a má fé do portador da cambial tardiamente completada, para que se decrete a anulação da assim emitida e negociada, principalmente em contrário do acôrdo que a originou".

E prossegue o ilustre comercialista pátrio:

"O preenchimento abusivo da letra de câmbio ou da nota promissória em branco constitui inequivocamente ato ilícito, mercê da inobservância da lei e da vontade presumida ou expressa do emitente, do sacador, do aceitante ou do avalista, em proveito do portador e em prejuízo daquele ou daqueles contra os quais se volte, exigindo o pagamento, com má fé. Depara-se o ilícito civil tanto que seja o obrigado levado a êrro, por dolo, coação, simulação ou fraude, que lhe hajam viciado a vontade; e êsse vício se corrige

pela anulação do ato jurídico, com a reparação das perdas e danos verificados”.

Também JOÃO EUNÁPIO BORGES, preclaro professor catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, em lúcido parecer de abril de 1952, inserto in “Revista Forense”, vol. 152, págs. 82 e 88 v., referindo-se à boa fé do portador dos títulos, ministra esta lição de como terá que ser entendida:

“Para o caso em exame é, pois, questão fundamental a determinação de quem seja ou possa ser considerado “portador de boa fé”.

“Fique, assim, bem claro que, ao se referir ao portador de boa ou má fé, a lei tem em vista unicamente o portador de uma letra completa, aquêle que já a recebeu completa.

“Antes de tudo, e evidentemente, portador de boa fé é aquêle que recebeu a letra completa e nenhum motivo teve para suspeitar da sua aparente regularidade.

“Para este, o título é o que lhe parece ser, nada podendo contrariar a confiança que nêle porventura depositou” (WHITAKER, “Letra de Câmbio”, n.º 51).

Mas continua WHITAKER:

“Se o portador teve conhecimento de que a letra foi completada posteriormente à emissão, a questão torna-se mais difícil de resolver, porque é então necessário indagar se a letra foi preenchida de acôrdo com a vontade ou contra a vontade do subscritor”.

Continua o professor EUNÁPIO BORGES, em seu parecer:

“A má fé pode consistir, pois, no simples conhecimento de que o título foi subscrito em branco, aliado à falta de diligência no informar-se acêrca da extensão e dos limites da verdadeira vontade do subscritor” (pág. 83, “Revista Forense”, cit.).

E, de modo incisivo, afirma:

“Fique, pois, sòlidamente assentado que não é portador de boa fé, para os fins que nos interessam, aquêle que, sabendo, ou tendo obrigação de saber que o título, a êle oferecido, fôra subscrito em branco por qualquer dos co-obrigados, não empregou a diligência habitual e necessária para saber se o preenchimento do título foi feito de acôrdo com a vontade daquele subscritor (pág. 84, “Rev. For.”, cit.).

Assim, face à lição dos mestres e a jurisprudência, a presente ação executiva sofre de mal insanável, não podendo subsistir, por não ser meio hábil para cobrança de uma simples obrigação civil comum, a que se referem ambas as “notas promissórias” de (fls.) dêstes autos.

Está evidenciado que o apelante foi vítima e induzido a erro substancial, iludido pelo dolo em que agiram os irmãos C. A fraude entre os interessados é patente. A prova é no sentido de que os títulos de (fls.) não têm causa e foram, de mero favor, emitidos "em branco".

O apelado F. C. A. F. M. é um portador de má fé, adquirente do título "em branco", incompleto, não gozando assim de nenhum direito de natureza cambial.

Face ao exposto, a "exceptio doli", formulada de início pelo executado, como direito pessoal oponível ao portador do título, é aceita, porque provada no inquérito policial instaurado para a apuração dos fatos delituosos imputados aos irmãos C. e terceiros agiotas, apontado entre estes pelas testemunhas ouvidas.

Assim, reportando-se aos fundamentos de direito constantes dos claros e brilhantes pareceres dos eminentes professores WALDEMAR FERREIRA e JOÃO EUNÁPIO BORGES, já referidos, e ainda, na prova colhida sobre os fatos:

Acorda a Turma Julgadora decidir pela improcedência da presente ação executiva, o que é feito por unanimidade de votos, pagas as custas pelo apelado.

Cuiabá, 22 de novembro de 1957. MÁRIO CORRÊA DA COSTA, presidente. — FLÁVIO VAREJÃO CONGRO, relator. — JOÃO LACERDA AZEVEDO. — CESARINO DELFINO CÉSAR".

b)

(Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n.º 39.322, de Mato Grosso. Cesar Augusto Fernandes Moreira vs. Pedro Paulino de Barros. Relator, Ministro Ribeiro da Costa).

Negou o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, por acórdão de 25 de novembro de 1950, provimento ao recurso, contra o voto do relator, na preliminar, de acordo com os seguintes votos:

"O Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA (Relator) — A matéria do presente recurso, "ut" parecer da Procuradoria Geral da República, é o seguinte:

"C. A. F. M., inconformado com o respeitável aresto do Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso (fls.), interpôs o presente extraordinário, com fundamento nas alíneas "a" e "d" do permissivo constitucional (fls.).

"Julgado incabível agravo no auto do processo de despacho ordenatório da juntada aos autos, pelo Exmo. Des. Relator, de in-

quérito policial, o venerando acórdão recorrido, preliminarmente, dèle não conheceu; e, “de meritis”, julgou improcedente a ação executiva cambiária, pelo fundamento, em resumo, de que, curando-se de títulos em branco, foi avalizado pelo recorrido, por via de engano em que incorreu, a poder de maquinação, também, do recorrente, aliado a outros dois interessados.

“Enquanto ao não conhecimento do agravo no auto do processo, de incabível, não houve, ao parecer malferimento de letra de lei federal, nem demonstrado ficou o pretensão dissídio jurisprudencial.

“No que diz ao mérito, se o aval, conforme o venerando acórdão recorrido, foi obtido por ato doloso, inclusive do recorrente, é evidente que o recorrido, avalista, não quis, válidamente, se obrigar ao pagamento do título de crédito.

“Descabe, com efeito, a discussão, em tema de recurso extraordinário, de “questio facti”. Se a respeitável decisão recorrida afirmou a existência, no caso, de dolo, do artifício malicioso, de parte do recorrente, para a obtenção do aval, não cabe ao Pretório Excelso, no julgamento do apêlo extremo, reexaminar a matéria do fato.

“Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se não conheça do extraordinário; e, se conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento.

“Distrito Federal, 30 de setembro de 1958. As. FIRMINO FERREIRA PAZ, Procurador da República. — Aprovado. — As. CARLOS MEDEIROS SILVA, Procurador Geral da República.

É o relatório.

Não conheço do recurso, na forma do parecer da ilustrada Procuradoria Geral.

A prova, de cujo exame particularmente decorre a feição de mérito da demanda, deixou evidente tratar-se de aval artificialmente obtido do recorrido, faltando destarte ao título cambiário os requisitos da Lei n.º 2.044, de 1908, art. 1.º e 2.º, sem a concorrência dos quais se torna inoperante a obrigação que nêle se traduz.

Daí concluir o acórdão:

“Assim, em face da lição dos mestres e da jurisprudência, a presente ação executiva sofre do mal insanável, não podendo subsistir, por não ser meio hábil para a cobrança de uma simples obrigação civil, comum, a que se referem ambas as “notas promissórias” de (fls.) dêstes autos.

Da prova colhida, maxime do inquérito policial junto, vê-se que o apelado era um dos agiotas que na praça de Corumbá, negociava e emprestava dinheiro a juros de 7% ao mês, sendo certo que as transações aí apontadas iam de 5% a 14% ao mês.

"Está evidenciado que o apelante foi vítima e induzido a erro substancial, iludido pelo dolo com que agiram os irmãos C. A fraude entre os interessados é patente. A prova é no sentido de que os títulos de (fls.) e (fls.) não têm causa e foram de mero favor, emitidos "em branco".

"O apelado C. A. F. M. é um portador de má fé, adquirente do título "em branco", incompleto, não gozando, assim de nenhum direito de natureza cambial.

"Face ao exposto, a "exceptio doli" formulada, de início, pelo executado, como direito pessoal oponível ao portador do título, é aceita, porque provada no inquérito policial instaurado para a apuração dos fatos delituosos imputados aos irmãos C. e terceiros agiotas, entre os quais se encontra o apelado, apontado entre estes pelas testemunhas ouvidas.

"Assim, reportando-se aos fundamentos de direito constantes dos claros e brilhantes "Pareceres" dos eminentes Professores WAL-DEMAR FERREIRA e JOÃO EUNÁPIO BORGES, já referidos, e ainda, na prova colhida sobre os fatos, acorda a turma julgadora decidir pela improcedência da presente ação executiva, o que é feito por unanimidade de votos, pagas as custas pelo apelado".

Senhor Presidente, apresentei o caso, em face da impetração do recurso extraordinário e, a meu ver, bastava a conclusão do acórdão recorrido, para afastar a possibilidade do conhecimento do recurso. Em face da sustentação do eminente advogado, que ocupou a tribuna e dos votos dos eminentes colegas, conhecendo do recurso, devo acrescentar que o Tribunal recorrido examinou a questão do direito cambiário, exaustivamente no acórdão.

Assim, vencido na preliminar, nego provimento ao recurso quando ao mérito, confirmando o acórdão recorrido por seus fundamentos.

O Sr. Ministro AFRANIO ANTÔNIO DA COSTA: Sr. Presidente, não tenho a menor dúvida em manter o acórdão recorrido, no mérito. Na preliminar, porém, data venia do Sr. Ministro Relator, divirjo de S. Excia. O acórdão citado é de minha autoria, quando Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Se não é este a que me refiro, tive mais de um, em que a tese era exatamente a da investigação da causa da cambial. MAGARINOS TORRES chega a ser extremado, nesse ponto, por entender que a autonomia do título cambial impede a investigação da causa. Mas o que sustentei — e está nesse acórdão citado pelo advogado do recorrente, dr. S. F., é que ao avalista não é permitido pretender investigar a causa cambial, a que ele foi inteiramente extranho. O momento da intervenção do avalista é presumidamente posterior à

feitura do título. Comprometer-se a pagar a obrigação assumida.

Neste sentido manifestei-me sempre no Tribunal de Justiça. De sorte que, data vênua do Sr. Ministro Relator, conheço do recurso.

No mérito, porém, estou de acórdão com o Sr. Ministro Relator, confirmando o acórdão recorrido, negando provimento ao recurso, porque, realmente, diante do que se apurou no inquérito policial, a que o Sr. Ministro Relator fez alusão e minuciou em seu voto, esse avalista foi vítima de uma fraude que o envolveu.

O Sr. Ministro A. VILLAS BOAS — Sr. Presidente, o eminente Sr. Ministro AFRANIO COSTA cita acórdão de sua lavra, que impõe o conhecimento do recurso pela letra “d”.

No mérito, também estou de acórdão com o eminente Sr. Ministro Relator em negar provimento ao recurso, porque provada a fraude.

O Sr. Ministro HANNEMANN GUIMARÃES — Sr. Presidente, pela Lei n.º 2.044, de 1908, art. 43, as obrigações cambiárias são autônomas, de modo que, faltando causa, para a obrigação garantida, nem por isso deixa de subsistir a obrigação autônoma, independente, do avalista. Por isso, tem razão a jurisprudência dizendo que não se indagará, a respeito do aval, se houve falta de causa ou causa ilícita para a obrigação principal.

No caso, como acentuou o eminente Sr. Ministro Relator, o avalista foi induzido a assumir a sua obrigação por erro substancial; ignorava inteiramente a responsabilidade que estava assumindo. É este erro substancial invalida qualquer ato jurídico, mesmo o assumido pelo avalista no título cambiário.

Assim, por estes fundamentos, conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

COMENTÁRIO

Reveste-se de relevância o acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que o Supremo Tribunal, em recurso extraordinário, confirmou.

Têm sido inúmeros, como revelam as revistas de jurisprudência, os casos de abusos no preenchimento de cambiais em branco, tendo sido não poucos, de resto, examinados em seu aspecto penal.

Dá a lei cambial brasileira mandato ao portador apenas “para inserir a data e o lugar do saque na letra que não os contiver”.

Carece o portador de mandato presumido para mais; e a prática, que se estabeleceu, tem sido para o preenchimento até da soma cambiária, o que enseja a fraude.

Baseou-se o acórdão, como dêle próprio consta, em doutrina exposta pelo diretor desta revista, (e tomamo-lo, com a devida vênua, da excelente revista luso-brasileira — “Scientia Iuridica”, de Braga, Portugal, tomo VIII, n.º 42/43, de julho-outubro de 1959), no seguinte

P a r e c e r

1. A obrigação decorrente da assinatura do título cambiário. — Quem voluntariamente lança sua assinatura em letra de câmbio ou nota promissória, inequivocamente assume a obrigação decorrente de sua posição no título. Eis o grão princípio dominante do instituto cambiário. Adotou-o o decreto n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908. Adotando-o, proclamou a autonomia e a independência das obrigações cambiais umas das outras, de tal sorte que o signatário da obrigação cambial fica, por ela, vinculado e solidariamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da cambial, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nulidade de qualquer outra obrigação.

Não houvesse ela nascido sob o signo dessas normas salutares e ao seu tempo revolucionárias e não teria adquirido o considerável prestígio, que lhe é peculiar, no sistema dos títulos de crédito.

Título formal, revestido de sacramentais requisitos, êle se evade, mercê de sua literalidade, do negócio que o origina, a fim de salientar-se por sua natureza abstrata de sua causa. Vale êle por si só desde que formalizado em consonância com a lei, provido de força circulatória, que o endosso lhe imprime, e que o emparelha com a moeda corrente, de que, de certo modo, se torna subsidiário, no mundo dos negócios.

2. A natureza da defesa permitida na ação cambiária. — Por ter a letra de câmbio, como a nota promissória, êsse feitio, na ação cambial destinada a seu pagamento a lei só admite defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor ou na falta a êste de requisito necessário ao exercício da ação, sem prejuízo, como é de ver, das exceções de natureza processual ou fundadas em defeito de forma do próprio título.

Posto a alguns se haja antolhado assaz restrita a matéria de defesa, assim confinada, na ação cambial, ela sobremodo se alarga quando examinada sob o ângulo doutrinário, à luz dos pressupostos éticos da lealdade contratual, que inspiram o direito cambiário.

3. O exame da boa fé dos autores da ação executiva cambial. — Se a eficácia da obrigação cambiária deflui essencialmente da literalidade do título, cujo rigorismo assegura o valimento das obrigações de quantos nêle apuseram suas assinaturas, insta, por outro lado, como reverso do problema, examinar de perto, com a legitimidade da aquisição, a boa fé dos que se prevaleçam do título para a exigência do pagamento da soma cambiária.

Concede a lei a ação cambial ao que comprove a posse legítima ou a propriedade do título; e ela reputa legítimo proprietário o possuidor da letra de câmbio ao portador e da letra endossada em branco e o último endossatário da endossada em preto, se o primeiro endosso estiver assinado pelo tomador e cada um dos outros pelo endossatário do endosso imediatamente anterior.

Não obstante a regularidade de cadeia dos endossos, casos existem em que ela requer mais detido exame: se, doutrinaram P. LESCOT e R. ROBLOT, entretanto uma cambial, incompleta em sua origem, ulteriormente se regularizou, a jurisprudência e a doutrina unânimes admitem que todos os seus sinatários devem reputar-se obrigados "à l'égard des porteurs de bonne foi entre les mains desquels le titre serait parvenu après avoir été completé".¹

Como se vê, e o ensinamento invocado é preclaro, é indispensável requisito para o exercício da ação cambial o da boa fé do portador do título e autor dela; e eis porque, no doutrinamento de LORENZO MOSSA, o direito cambiário uniforme proclama o direito do possuidor de boa fé e lhe assegura a disposição do crédito cambiário como forma de propriedade da coisa. A posse de boa fé resguarda, para a aquisição do direito do tomador, e de todos os outros possuidores, sob as formas da circulação cambiária, absoluto direito sobre a cambial. O direito uniforme determina dessarte, como a lei brasileira, é de advertir, o princípio a favor do possuidor que se legitime, em virtude do endosso; mas é sempre "sul possesso di buona fede e sull'indicazione al nome che se basa, nella maniera più ampia, il diritto di disposizione".²

É de indagar portanto, na ação cambial, se o autor é possuidor de boa fé e se não figura no título mercê de conluio fraudulento e visante de pô-lo em condições de frustrar a defesa do réu, com impedir-lhe a arguição do seu direito pessoal contra o efetivo e real detentor do crédito e legítimo proprietário do título em ação.

4. As particularidades de certo caso concreto. — No caso concreto, pessoa de anciania, abastada e de alto conceito no meio em que vive, mercê de relações de amizade e de compadrio, não apenas emitiu, como avalizou notas promissórias em branco, a favor de duas pessoas, que delas se serviram em seu benefício particular. Eram essas, sabida e notòriamente, obrigações cambiárias de favor. Lan-

1. P. Lescot e R. Roblot, "Les Effets de Commerce", Paris 1953, Rosseau & Cia., editores, tomo I, pág. 93, n.º 75.

2. Lorenzo Mossa, "Trattato della Cambiale", Pádua 1956, da Casa Editre Dott. Antonio Milani, pág. 354, n.º 394.

çados os primeiros títulos, destinaram-se os subsequentes ao resgate dos primeiros, o que todavia não aconteceu dando-se a todos existência paralela, de tal sorte que se agravaram sobremodo as responsabilidades ou do emitente ou do avalista dos títulos, ao cabo surpreendido com obrigações de montante que assaz se elevaram, vindo então a verificar que os títulos confuíram em mãos de agiotas, que os descontavam a juros que variavam de 5% a 14% ao mês, todos mancomunados em verdadeiro assalto ao emitente ou avalista dos títulos em apreço.

5. A prestância da cambial aos abusos de confiança. — Presta-se a cambial, realmente, seja a letra de câmbio, seja a nota promissória, quando sacada, aceita ou avalizada incompletamente, com os claros de seu contexto em branco, ou sem as assinaturas dos figurantes originários, aos mais atrevidos abusos de confiança, que nem sempre a justiça tem podido neutralizar assim pela impossibilidade algumas vêzes, como outras por que se atenha ao rigorismo da obrigação cambiária, mercê do princípio da literalidade do título, quando não da autonomia e da independência das obrigações cambiais.

Há que enfrentar então o problema do preenchimento da cambial incompleta, tão rica de variedades, quão abundante, por isso mesmo, de controvérsias; e é o de que se cuidará a propósito de uma das questões propostas.

I

6. Os vícios de consentimento na obrigação cambiária. — Poderá, e assim se pergunta, no caso, o emitente das notas promissórias, ou avalista delas, pleitear a anulação das obrigações cambiais, que assumiu, demonstrado, como se acha, em inquérito policial, ter sido induzido em êrro, por dolo e fraude na captação de sua vontade, por parte dos beneficiários de sua benevolência?

O ato de declaração cambiária é, antes de tudo, ato jurídico, compreendido como tal, na definição do art. 81 do Código Civil, todo o ato lícito, que tenha por fim imediato a aquisição, o resguardo, a transferência ou a extinção de direitos, para cuja validade o art. 82 requer a capacidade do agente, a licitude de seu objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei.

Submete-se, por isso mesmo, ao sistema do ato jurídico configurado pelo Código Civil, cujo art. 147 declara anulável o ato jurídico, ademais de por incapacidade relativa do agente, por vício resultante de êrro, dolo, coação, simulação ou fraude.

Tratando-se, porém, de cambial, cumpre não deslembrar que a lei, ademais de ter assentado o princípio da autonomia e da independência das obrigações dela oriundas e nela consignadas, não desestimou a boa fé do legítimo proprietário do título, sempre res-salvada, sem embargo da indagação da causa dos co-obrigados solidarizados pelo pagamento.

Não resta dúvida a possibilidade da anulação, no caso, da obrigação assumida pelo que a isso foi induzido por erro, mercê de dolo ou fraude dos que beneficiou com seu crédito, prodigalizando-lhes sua confiança e desta abusaram ilicitamente.

No direito cambial, o sinatário de favor pode arguir a falta de causa obrigacional contra o tomador, quando este lhe exija o pagamento da soma consignada no título; não porém contra o portador ou o último endossatário, que em boa fé o adquiriu.

Diferente é contra o que se tornou proprietário do título em estado de má fé.

Cresce de vulto essa situação quando propiciada pela emissão daquele incompletamente, ensejando ao portador suprir-lhe as sinalefas em consonância com seus propósitos malsãos.

"Suprida", doutrinou JOSÉ A. SARAIVA, "suprida a falta e integrada a cambial, é esta perfeitamente válida para o portador de boa fé, que a adquirir já regularizada e que poderá exercitar o direito de crédito contra todos os sinatários do título. Esta solução é ditada pela necessidade imperiosa de garantir a circulação fiduciária, elemento básico da estabilidade do crédito cambial. A doutrina contrária dificulta, se não impossibilita, a expansão do crédito, porque constrange o adquirente ao exame prévio da realidade e da contemporaneidade dos requisitos essenciais do título, econômica e juridicamente, destinado à circulação".

Posto isso, acentuou o tratadista, "em benefício do crédito cambial, pela tradição do título incompleto, o nosso legislador presume a autorização ao tomador para integrá-lo no momento oportuno, e faz passar sobre o emitente o ônus da prova em contrário, apenas admissível no caso de má-fé do portador".³

Esse é o ponto crucial do problema — o da má fé do portador. Comprovada esta, combalido o título, de que se cuide, não somente é possível a anulação da cambial, por via de ação direta, como na ação cambial por via indireta, com a arguição da "exceptio doli".

3. José A. Saraiva, "A Cambial", Rio de Janeiro, 1912, Tlp. do "Jornal do Comércio", de Rodrigues & Cia. § 39, pág. 150.

II

7. Os abusos no preenchimento das cambiais em branco. — A matéria do preenchimento da cambial incompleta, assim entrada em circulação fiduciária, por outrem que não o próprio emitente, é das mais árduas, por envolver a questão de fato atinente à boa fé do portador.

Debulhando os requisitos da letra de câmbio (e por igual os da nota promissória); enunciando o preceito da nulidade do escrito a que faltar qualquer dêles, o Decreto n.º 2.044, de 31 de dezembro, nos arts. 3.º e 54, § 4.º, os considerou lançados ao tempo da emissão. Essa presunção consolida o título, de molde a haver-se como emitido tal qual apresentado na hora do pagamento ou de seu ingresso em juízo, lastreando a ação cambial de sua cobrança. Mas essa presunção — dizem aqueles textos — cede diante da prova em contrário, “no caso de má fé do portador”.

Sendo assim, feita a prova da má fé do portador, o título completado no curso de sua negociação, adquire o “statu quo ante” e readquire sua condição de título incompleto, perdendo, portanto, a sua natureza cambiária. Os complementos feitos de má fé se invalidam; e têm que haver-se como inexistentes. Não teria sentido a lei se de outro modo entendida.

Não se distanciou disso J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, ao doutrinar que “os portadores de boa fé nada têm com os ajustes ou acôrdos entre quem assinou e quem recebeu o título. Se o tomador do título abusar da confiança (a entrega da letra em branco é sinal indiscutível de ilimitada confiança) o dador suportará o prejuízo. O possuidor de boa fé tem a atender somente à letra de câmbio completa, que não registra os traços de sua origem”. Mas não ficou nisso o grande comercialista. “Se”, acrescentou, “se porém, o possuidor está de má fé, pode o obrigado provar que êle a adquiriu antes de integrada ou que a adquiriu conhecendo o abuso de quem lha transferiu”.⁴

Palmilhou JOSÉ MARIA WHITAKER as mesmas pegas, ao dizer que “o subscritor cuja firma foi abusivamente utilizada tem incontestável direito à reparação do seu prejuízo e pode fazer valer êsse direito, ou ativamente, por meio de uma ação, ou passivamente, por meio de uma espécie de compensação. “A exceptio doli” é, em tal caso, oponível, não só contra o autor direto do abuso e contra

4. J. X. Carvalho de Mendonça, “Tratado de Direito Comercial Brasileiro”, Rio de Janeiro, 1922, vol. V, parte II, pág. 268, n. 636.

os que dêle participaram, como ainda contra os que dêle tiveram oportuno conhecimento".⁵

8. O mandato legal para o preenchimento da data e do lugar do saque ou da emissão. — Outorgou a lei (foi no art. 4.º e no § 1.º do art. 54) mandato presuntivo ao portador para inserir na letra de câmbio ou na nota promissória a data e o lugar do saque ou da emissão à que não os contiver; mas assim dispôs, ao sentir de JOSÉ A. SARAIVA, por não ter julgado essenciais êsses requisitos "ao tempo da criação da cambial", o que significa, como já se expôs, que, feita a prova da má fé no preenchimento da cambial posteriormente àquele tempo, os requisitos posteriormente intercalados nela se não-de haver como nenhuns.

Decorre dos textos, aqui agora examinados, a admissibilidade da cambial em branco quanto à data e ao lugar do saque ou da emissão, tanto que deferiu mandato presuntivo para o devido preenchimento pelo portador. Não assim quanto aos demais requisitos. Daí o ter JOÃO ARRUDA asseverado que, "como só pode completar a letra escrevendo o portador a época e o lugar do saque, fora de dúvida está que não admite nossa lei a letra em branco".⁶ Salientou o comentador que o preenchimento da cambial era admissível no direito italiano de então pela inexistência de dispositivo análogo ao do art. 3.º da lei brasileira.

Dêste mesmo dispositivo todavia se tem tirado argumento para a doutrina em contrário. Desde que êle reputa todos os requisitos essenciais da cambial como lançados ao tempo da emissão, salvo quando feita a prova em contrário, "no caso de má fé do portador", tem-se admitido (e a prática é nesse sentido) que, não arguida, nem provada a má fé do portador, o preenchimento póstumo do título é tolerável.

Tolerado é, por isso mesmo, o curso da cambial em branco e assim tardiamente preenchida, como se completa tivesse sido posta em giro pelo saque da letra de câmbio ou pela emissão da nota promissória.

9. A circulação da cambial em branco e a má fé do portador. — Desvanece-se essa tolerância, ponto é de esclarecê-lo, diante da arguição e prova da má fé do portador. Nessa hipótese, assiste ao

5. José Maria Whitaker, "Letra de Câmbio", São Paulo, 1942, 3.ª ed., Livraria Acadêmica, pág. 110, n. 52.

6. João Arruda, "Decreto n. 2.044 de 31 de Dezembro de 1908 Anotado", São Paulo, 1914, Escolas Profissionais Salesianas, 1.º vol., pág. 24, n. 1.

obrigado o direito de enjeitar a situação fraudulenta, que se lhe ofereceu, de molde a libertar-se dela.

Lícito lhe é, nessa situação, arguir a fraude, de que foi vítima, mesmo contra os terceiros que se hajam empossado da notas promissórias por êle emitidas ou avalizadas, dado o conluio fraudulento em que convieram, em seu detrimento.

Tem êste asserto em seu prol até o direito cambiário uniforme. Ao que dispunha o art. 16 do regulamento uniforme aprovado na conferência internacional de Haia, de 27 de julho de 1912, de que o Brasil foi sinatário e também aprovou por Decreto n.º 3.756, de 27 de agosto de 1919, "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 porteurs antérieurs, à moins que la transmission n'ait eu lieu à la suite d'une entente frauduleuse".

Convolvando-se no art. 17 da lei uniforme de Genebra, de 7 de junho de 1930, seu contexto se reproduziu com a só modificação da cláusula final, substituída pela que ora ali se depara: "à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur".

Esta cláusula, observaram J. PERCEROU e J. BOUTERON, tinha sido havida, pela comissão de peritos que sobre ela se manifestou, com assaz restrita; mas a Conferência entendeu diversamente. Reputou a cláusula como de muita amplitude. Ao cabo de longo debate, veio a aceitá-la, no propósito de estabelecer que, por via dela, não basta a ciência das exceções cabíveis, pelo portador do título. De mister é ainda que, adquirindo-o, tenha ciência de agir em detrimento do devedor.⁷

Ora, no caso em apreço, como consta da exposição introdutória da consulta, isso aconteceu: adquiriram as notas promissórias, de que se trata, seus atuais portadores, com o intuito de locupletarem-se à custa do devedor.

10. O problema do preenchimento da cambial em branco na lei uniforme de Genebra. — Não se perca de conta todavia que a lei uniforme genebrina assim dispôs, depois de ter enfrentado o problema da cambial extemporaneamente preenchida.

Se, reza seu art. 10, "si une lettre de change, incomplète à l'émission, a été complétée contrairement aux accords intervenus,

7. J. Percerou e J. Bouteron, "La Nouvelle Législation française et internationale de la Lettre de Change, du Billet à ordre et du Chèque", Paris, 1937, Librairie du Recueil Sirey, vol. I, pág. 340, n. 45.

l'inobservation de ces accords ne peut 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 lourde faute".

São distintos os dois dispositivos precisamente porque se aplicam a duas hipóteses diversas. Na da emissão da cambial incompleta, pressupõe a lei uniforme acordo, mercê do qual ela o tenha sido, adotando a doutrina dos que divisam nesse ato o contrato de preenchimento, de modo que éste se subordina àquela, na decorrência de mandato restrito ao fim objectivado.

Ainda, observou PAULO DE LACERDA, "que, embora seja tolerada a emissão e circulação da cambial incompleta, ninguém é obrigado a fiar-se numa cambial assim emitida. O tomador, o aceitante, o endossatário, o avalista, todos podem recusar de apôr nela as suas firmas, ou de recebê-la nas negociações, exigindo que se lhes apresente o título na devida forma. É questão que depende da pura vontade dos negociadores".⁸

Cumpre a êstes, ao celebrar o negócio, agir com a prudência de todos os homens probos, não se deslembrando de que se a lei reputa o preenchimento póstumo da cambial em branco como realizado na data de emissão, bem claro deixou que "a prova em contrário será admitida no caso de má fé do portador".

Basta pois, no direito brasileiro, como no direito uniforme, a má fé do portador da cambial tardiamente completada, para que se decrete a anulação da assim emitida e negociada, principalmente em contrário do acôrdo que a originou.

Diferentemente não decidiu o Supremo Tribunal Federal em acórdão de 25 de janeiro de 1943, relatado pelo Ministro OROZIMBO NONATO e proferido no recurso extraordinário no Distrito Federal. Confirmou-se decisão em que se deu pela improcedência de ação de cobrança de cambial preenchida por Cr\$. . . , quando devera ser de Cr\$. . . , intentada, de resto contra o avalista. Baldio e vão se julgou o esforço do portador alegando sua condição de terceiro em face do avalista, sem embargo da autonomia da obrigação dêste.⁹

11. A ilicitude do preenchimento abusivo da cambial em branco. — O preenchimento abusivo da letra de câmbio ou da nota promissória em branco constitui inequivocamente ato ilícito, mercê

8. *Paulo de Lacerda*, "A Cambial no Direito Brasileiro", Rio de Janeiro, 1921, Livraria Editora Leite Ribeiro & Maurillo, 3.^a ed., pág. 38, n. 28.

9. "Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro", S. Paulo, 1951, vol. I, pág. 73.

da inobservância da lei e da vontade presumida ou expressa do emitente, do sacador, do aceitante ou do avalista, em proveito do portador e em prejuízo daquele ou daqueles contra os quais se volte exigindo o pagamento, com má fé.

Depara-se o ilícito civil tanto que seja o obrigado levado a erro, por dolo, coação, simulação ou fraude, que lhe hajam viciado a vontade; e êsse vício se corrige pela anulação do ato jurídico, com a reparação das perdas e danos verificados.

Tem-se o ilícito penal, quer quando, para aquêle efeito, se haja falsificado, no todo ou em parte, o título cambiário, quer quando a falsidade seja ideológica.

Ao que expôs JOSÉ MARIA WHITAKER, o abuso no preenchimento da cambial em branco constitui violação da lei penal, mas não se confunde com a falsidade.

“O objeto”, explicou, “o objeto da falsidade é a forma, o objeto, a própria essência de obrigação. Se alguém recebe uma letra de três contos de réis e eleva esta importância a vinte e três contos de réis, terá cometido uma falsificação; se, porém, a letra fôr em branco e o tomador a preencher para vinte e três contos de réis, apesar de estar autorizado a fazê-lo somente para três contos de réis, o caso será de abuso”.¹⁰

Na primeira hipótese, o crime é o de falsidade documental; e na segunda é de falsidade ideológica.

12. A natureza graciosa da assinatura da cambial em branco. — A cambial em branco é, na generalidade dos casos, título de favor. Emite-se a nota promissória, saca-se ou aceita-se a letra de câmbio na fórmula comum, semi-imprensa, que se vende nas papelerias ou fornecem os estabelecimentos, com os claros a preencherem-se oportuna e manuscritamente, quando não a máquina que mais facilmente oculta os autores dos manuscritos. Nem sempre os beneficiários do favor se nomeiam desde logo, aguardando o momento propício de seu aparecimento em cena, quando não se façam, e já então maliciosamente, substituir por terceiros no desempenho dos papéis que lhes pertenciam.

O subterfúgio mais comumente adotado, como observaram P. LESCOT e P. ROBLOT, como constitutivo do fato exterior da escroqueria ou estelionato requerido pelo art. 405 do Código Penal francês, é representado pela intervenção de terceiro, que se manifesta sob as mais variadas formas; e até o terceiro pode não fornecer à fraude senão colaboração inconsciente, a despeito de que

10. *José Maria Whitaker*, “Letra de Câmbio”, São Paulo, 1942, Livraria Acadêmica, Saraiva & Cia., 3.^a ed., pág. 113, n.55.

ao contrário (o que é o mais geral), preste seus serviços com conhecimento de causa ao beneficiário na circulação do título de favor. Ora é um agente de negócios que não se contenta de pôr em contacto o sacador com o sacado, mas que desempenha certo papel junto ao descontante, induzindo êste a aceitar como válido o título, que lhe é oferecido; ora é um sinatário do título que o negocia e, quanto a isso, a tendência da mais recente jurisprudência é de admitir que o aceite dos títulos por sacado insolvável é por si só manobra constitutiva do estelionato. De resto, não é necessário que o terceiro intervenha pessoalmente junto ao descontante ou banqueiro, fazendo-lhe declarações escritas ou verbais: a entrega do título assinado por êle, valendo como confirmação de sua participação nas alegações mentirosas do intermediário, basta para caracterizar a infração. A solução contrária, adotada pela Câmara Criminal da Corte de Cassação, em 1909, parece ter sido definitivamente abandonada por arestos posteriores.¹¹

13. A substituição indevida dos nomes das pessoas. — Essa substituição de pessoas tem sido profligada pelos tribunais, assim no cível, como no penal.

Decidiu acórdão de 4 de novembro de 1953, do Supremo Tribunal de Justiça de Lisboa, que, provado que o portador de uma letra não realizou qualquer transação com o endossante e tomador dela, e que, ao aceitar o endosso conhecia bem a inexistência da obrigação fundamental, procedendo apenas para evitar que o aceitante excepcionasse com a inexistência daquela obrigação, é manifesto o acórdo fraudulento entre endossante e endossado, o que permite ao aceitante defender-se com tal exceção.

“Quer dizer: a obrigação cambiária não existe, não se deu a transação que a letra exprime, e, assim são nulos tanto o aceite do réu como o endosso. Tendo a letra sido abusivamente preenchida, o subscritor, no caso o réu, tem direito de se defender desacompanhado alegando e provando a não existência da relação fundamental. O autor não é portador de boa fé, portador legítimo da letra, donde resulta que o réu pode defender-se por se dar a hipótese prevista na última parte do art. 17 da Lei Uniforme. Neste processo não é condenado o endossante. O réu é que é absolvido por o autor não ter provado que êle lhe deve a quantia por que o acionou com base na letra junta ao processo, do montante de Cr\$....”.¹²

11. *P. Lescot e R. Roblot*, “Les Effets de Commerce”, Paris, 1953, Rousseau & Cie. editores, vol. II pág. 502, n. 1.008.

12. “Boletim do Ministério da Justiça”, Lisboa, 1954, n. 40, pág. 484.

Houve o acórdão o endosso como simulado e, como tal, nulo.

Pouco antes, por acórdão de 15 de outubro de 1952, a Relação do Porto havia decidido que os princípios de literalidade, abstração e autonomia, que caracterizam as obrigações cambiárias, deixam de funcionar — mesmo no domínio das relações mediatas — se o portador e endossado tinha conhecimento de que não existia qualquer obrigação causal e se, demais, o endosso a seu favor foi simulado e com vista apenas a impedir a invocação daquela obrigação causal.¹³

14. O crime de inserção de declaração falsa em documento. — É crime, definido no art. 299 do Código Penal como de falsidade ideológica, não somente omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, como “nêle inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”.

Quando dessarte alguém, por mero favor, como quase sempre acontece, recebe de outrem letra de câmbio ou nota promissória em branco, a fim de preenchê-la em certas e determinadas condições de tempo, de quantia e de pessoas, e nelas insere ou faz inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, de molde a criar direito em benefício de terceiro, em prejuízo do obrigado cambiário, que nêle confiou, evidentemente se tem configurado o crime de falsidade ideológica da cambial extemporaneamente preenchida.

Além desse crime, no caso praticado, outro existe — o de terem-se os beneficiários das letras de favor emitidas em branco em seu prol induzido e mantido em êrro, mediante ardis ou qualquer outro meio fraudulento, ao que os subscrevia como emissor ou como avalista, de que os títulos posteriores se destinavam a resgate ou reforma dos anteriormente obtidos, quando todos entravam na circulação fiduciária, alcançando eles, para si ou para outrem, vantagens ilícitas, em prejuízo do obrigado ou avalista. Esse é o crime de estelionato, do art. 171 do Código Penal.

Tratando-se, como se trata, de homem já octogenário, bem pode dar-se que se tenha cometido igualmente o crime do art. 173 do mesmo Código — o de abuso, em proveito próprio ou alheio, de debilidade mental (no caso por anciania) de outrem, induzindo-o

13. “Boletim do Ministério da Justiça”, Lisboa, 1952, n.º 38, pág. 303.

à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em proveito próprio.

III

15. A oponência da falta de causa obrigacional aos portadores do título. — A responsabilidade do obrigado não é suscetível de cancelamento, mas sim de anulação, nos termos aqui longamente desenvolvidos. Sendo os títulos por êle emitidos, de puro favor, o que se afirma do conhecimento dos credores a falta de causa obrigacional é perfeitamente oponível a êstes, fazendo-se a prova, já apurada em inquérito policial, de terem agido de má fé, mancomunados para evidente assalto ao patrimônio daquele. Como se viu, em caso idêntico, um dos tribunais lusitanos deu pela nulidade até do aval.

IV

16. A oposição da "exceptio doli" como defesa na ação cambial. — Indaga-se, por último, como se deve agir a fim de libertar-se o obrigado das responsabilidades cambiárias que assumiu, se por ação declaratória da inexistência do negócio subjacente, por se tratar de títulos de favor; se por anulação da obrigação cambiária; ou se em contestação, em cada executivo.

Depende a escolha da atitude tomada pelos portadores dos títulos: se ingressados já em juízo, propondo as suas ações cambiais, a "exceptio doli" deve opor-se, se já não o foi, em contestações.

Se as ações cambiais ainda se não propuseram, tem cabida a ação anulatória das obrigações cambiárias, cumuladas com a de perdas e danos, contra cada um dos portadores, senão mesmo contra todos, em litisconsórcio passivo, dada a mancomunação dêles para a prática dos atos criminosos que serviram de fundamento para a abertura do inquérito policial. A mancomunação exprime a comunhão de interesses, senão a conexidade das causas, que justifica o litisconsórcio passivo.

A hipótese do concurso de credores já se antolha mais longínqua, por isso que se dará na execução da sentença e sômente entre os credores que houverem protestado por preferência; e, ao que parece, não será conveniente aguardar-lhe a instauração, mas agir desde logo, de acôrdo com as circunstâncias.

São Paulo, 10 de setembro de 1956.

WALDEMAR FERREIRA

§ 1.º

Do endôso

1 — A inoponibilidade de compensação ao endossatário pelo devedor cambial. — Por acórdão de 29 de julho de 1958, relatado pelo Desembargador EURICO PORTELA e publicado no “Diário da Justiça” de 19 de fevereiro de 1959, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, negando provimento à apelação cível n.º 47.964, decidiu:

“A sentença concluiu pela procedência da ação, donde o apêlo interposto pelos executados, para que quando “não acolhidas as preliminares de ordem, seja reformada a sentença em toda a sua extensão”, recurso respondido pelo Banco A.

Não merece provido o agravo no auto do processo.

O portador do título, Vidraria C. Ltda., transferiu ao Banco do Brasil, por endosso, o crédito dele constante, no valor de Cr\$. . . É o devedor cambial, na lição de SARAIVA, “não pode opôr ao endossatário a compensação com o débito do endossador, e nem as exceções a este pessoais” (“A Cambial”, pág. 250).

Não há, assim, negar ao Banco exequente a qualidade de titular do direito cambiário que investe o endosso traslatício e “não se pode pensar em relação direta entre o criador da nota promissória e o endossatário” (PONTES DE MIRANDA, “Direito Cambiário”, vol. II, pág. 168), que, por isso, não pode opôr ao Banco, como querem os RR., as pretendidas exceções, quer com fundamento na natureza do negócio entre eles e o endossador, quer entre este e o endossatário.

A natureza abstrata do endosso está a injustificar, no caso, o exame de livros pretendido e, como demonstrou a sentença, nenhuma a vinculação do título à liquidação da conta de caução da Vidraria, a impedir a sua cobrança.

Demonstrada, a existência da dívida que o título confessa e revestido este das formalidades hábeis à sua cobrança a ação é própria e procede, tal como decretado pela sentença, cuja confirmação se impõe”.

2 — A prova da simulação do endosso e a integridade do título cambiário. — Por acórdão de 14 de outubro de 1958, relatado pelo Desembargador GASTÃO MACEDO e publicado no “Diário da Justiça”, de 12 de março de 1959, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento à apelação pelos seguintes fundamentos:

“Não há dúvida que o presente feito resulta dos famigerados empréstimos de dinheiro a juros, que, no Rio, assumem verdadeira calamidade, sem que o Estado tome a mínima providência. Ao contrário; é à sombra do poder que medram as celeberrimas operações triangulares.

Entretanto, não há motivo de qualquer espécie, para, cambialmente, julgar o autor carecedor de ação.

É regra legal e doutrinária que, na ação cambial, só se admita a defesa fundada em direito pessoal do réu contra o autor, em defeitos formais do título ou falta de requisitos para o exercício da ação. É certo que a jurisprudência vem admitindo maior amplitude de defesa, tendo em vista os abusos que se praticaram, no Brasil, em matéria cambial.

No caso dos autos essa dificuldade ainda sobe de ponto tendo em vista que o autor é endossatário, presumindo-se sua inteira boa fé. O Dr. Juiz concluiu pela simulação do endosso, o que importa ter admitido a validade do título sob o ponto de vista cambiário. Apenas o credor não seria legítimo. Fundada a sentença tão só na simulação do endosso, o título continua de pé, pois nada se alegou contra ele.

Não vemos, portanto, como o ilustre Dr. Juiz tenha decidido como decidiu tanto mais que, a par de ser quase impossível a prova da simulação do endosso cambial, a que foi colhida nos autos é praticamente nula, pois que funda em indícios inconcludentes”.

NOTA — Divergiu do julgado o Desembargador *Nelson Ribeiro Alves*, que negou provimento ao recurso, nestes termos:

“Com efeito, o legislador brasileiro de 1850 desconhecia a estrutura moderna da cambial e ignorava completamente o conceito da autonomia da assinatura e da independência da obrigação de cada um dos subscritores.

A nossa lei atual, no entanto, decretou a autonomia e a recíproca independência das obrigações cambiais, como se verifica do princípio consubstanciado no art. 43 do Decreto n.º 2.044, de 1908, assinando o douto *Carvalho de Mendonça* que, entre os efeitos do endossatário adquire direito autônomo, ficando imune das exceções pessoais que o devedor poderia opor ao tomador ou aos precedentes endossadores.

A inadmissibilidade dessas exceções é o mais natural predicado dos títulos à ordem visto como a sua transferência representa nova emissão, purificando-o e liberando-os dos ônus pessoais que porventura anteriormente os agravassem (“Tratado de Direito Comercial Brasileiro”, vol. V, 2.ª parte, pág. 1.101).

Acontece, porém, que o douto doutrinador, em nota ao texto supra, citando *Vivante*, teve ensejo de acentuar: “Note-se, porém, que se o credor de um título à ordem simula o endosso para tirar ao devedor as exceções que este lhe poderia opor, provado esse fato o devedor tem o direito de opô-las ao detentor”.

Ora, o doutor Juiz *a quo*, usando da faculdade contida no art. 252 da lei adjetiva civil e cotejando a prova aditada, inclusive os depoimentos do endossador e endossatário, onde encontrou profundas divergências decretou a carência de ação por parte do ora apelante, em fase da simulação ocorrida do endosso, acrescendo que o endossatário não tirou o protesto, sequer, contra o endossador”.

§ 2.º

Do aval

3 — A nulidade do aval dado por sócio contra expressa proibição do contrato social. — Por acórdão de 20 de junho de 1958, relatado pelo Desembargador OSNY DUARTE PEREIRA e publicado no “Diário da Justiça”, de 19 de fevereiro de 1959, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação cível n.º 47.897, nestes termos:

“Pretende o apelante que se declare nulo o aval apostado por seu sócio na nota promissória em cobrança, porque o contrato social não admite assumir obrigações de favor, como é a dos autos.

Nem se demonstrou que fôsse de favor, nem cabe alegação dessa natureza. Se o aval foi outorgado por sócio que tem poderes de administração da sociedade comercial e em favor de terceiro, e embora o tenha feito em desacôrdo com o contrato social, não é nulo o ato, mas autoriza apenas aos demais sócios, por ventura prejudicados, a exigir do companheiro, composição de perdas e danos, se o terceiro estiver de boa fé, que, em tal caso, se presume.

A pessoa jurídica que assume obrigações tem os mesmos deveres de cumpri-las que as pessoas físicas. A questão do gerente envolver a firma social em bons ou maus negócios, segundo critério interno dos componentes da empresa, é matéria a ser ventilada entre os sócios e com a qual nada tem a ver terceiros que tenham tratado de boa fé com a sociedade. Se, outorgando o aval, o sócio gerente infringiu o contrato e causou danos à firma, apenas deixaria de responder o patrimônio social pelo encargo, se provado o conluio, com o fim de lesar os demais participantes da sociedade. Fora disto, o aval produz todos os efeitos, pois é ato de comércio compreendido na atividade ordinária dos comerciantes, sejam em nome individual, sejam pessoas jurídicas.

Seria torturante e incompatível com a vida moderna exigir que a cada ato o público houvesse de correr ao Registro de Comércio, para examinar se no contrato social não existiria alguma armadilha, com que empresas desonestas pudessem locupletar-se à custa da boa fé da clientela”.

NOTA — O acórdão, servindo-se do argumento *ad terrerom* de que “seria torturante e incompatível com a vida moderna exigir que a cada ato o público tivesse que recorrer ao Registro Público para examinar se no contrato social existe alguma armadilha com que empresas desonestas pudessem locupletar-se à custa da boa fé da clientela”, devera ter concluído pela inutilidade do Registro Público e outras coisas mais com a vida moderna.

Melhor andara se assim houvesse argumentado, principalmente exagerado em invocar “o público”, quando se trata de uma ou outra pessoa que contrata com tal ou qual sociedade e que ao gerente desta, ou ao sócio, com que contratasse, provasse a existência de poderes para contratar em nome dela e obrigá-la por aval.

O desprezo das valvulas de segurança é que é lamentável. Quem contrata está na obrigação de assegurar-se de que contrata bem; e se assim não procede, só de si, de sua imprudência, deve queixar-se.

Ainda bem que, no caso, houve o voto divergente do Desembargador *Frederico Sussekind*, que “dava provimento ao recurso para julgar a ação improcedente, por considerar nulo o aval dado pelo sócio, em nome da sociedade, contra a expressa proibição do seu contrato, registrado para o conhecimento de terceiros. Assim o fiz com base na jurisprudência, que sempre adotei”.

O acórdão, com efeito, se produziu contra direito expresso.

“Aquele”, diz o art. 46 da lei cambiária, “que assina a declaração cambial, como mandatário ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por ela, pessoalmente, obrigado”.

Não estando o sócio, na hipótese, “devidamente autorizado”, na forma da lei, o acórdão, para estar legitimamente fundado, devia ter julgado a ação improcedente, ressalvado ao portador do título ação contra o sócio, no qual confiou.

4 — A ilegitimidade do aval com infringência de proibição do contrato social. — Por acórdão de 5 de maio de 1959, publicado no “Diário da Justiça”, de 1 de junho de 1959 e relatado pelo Desembargador SEBASTIÃO PEREZ LIMA, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação cível n.º 11.227, decidindo assim:

“Trata-se de agravo de petição de decisão que julgou improcedente o pedido de habilitação de crédito da agravante na falência da firma A. — G. & Cia., crédito êsse proveniente de aval aposto em duplicata do aceite da firma Refinaria O. G. C. Ltda.

É evidente, porém, o acerto da decisão agravada, pois que, proibindo o contrato social a prestação de fiança, a que se equipara o aval, para efeito da proibição, lícito não era a qualquer dos sócios prestar a garantia questionada.

A agravada, que nenhum benefício auferiu da liberalidade, não pode por isso mesmo responder pela obrigação”.

§ 3.º

Do protesto

5 — A anulação do protesto de título cambial. — Por acórdão de 19 de dezembro de 1958, relatado pelo Desembargador AUGUSTO MOURA e publicado no "Diário da Justiça", de 29 de outubro de 1959, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação cível n.º 49.395, pelo seguinte:

"Trata-se de ação ordinária proposta pelo apelado a fim de anular protesto de título, cobrar a pena estatuída pelo art. n.º 1.531, do Código Civil, mais perdas e danos e isto porque sendo devedor do apelante e estando ausente do país foi o seu título protestado sem que se procedesse à intimação do devedor. A invocação do art. n.º 1.531 decorre de ter o Banco cobrado quantia superior à devida. A ação originariamente distribuída à vara cível foi redistribuída para a vara de Registros Públicos. O despacho saneador limitou o pedido do autor à anulação do protesto do título. O Dr. Juiz "a quo" julgou procedente a ação.

A atitude moral do devedor é evidentemente indefensável, mas sob o ponto de vista jurídico assiste-lhe o direito à anulação pleiteada pois estando provado, que quando do protesto do título, se encontrava na Europa e, sendo deputado federal em exercício, não poderia estar em lugar incerto e não sabido e nem sendo desconhecido o seu paradeiro é evidente que foi violado o disposto no art. n.º 730 e seu § do Código do Processo Civil, pois, a intimação do devedor se fez por carta, para endereço aqui no Rio e foi recebida por terceiro. Assim não se cumpriu o disposto no parágrafo único do art. 730, do Código referido, o qual ordena que quando não encontrado o devedor a intimação do protesto de títulos far-se-á pela imprensa".

NOTA — Está o protesto de letra de câmbio regulado no Decreto n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908.

Do protesto devem ser intimados o sacado, o aceitante ou os outros sacados nomeados no título para aceitar ou pagar; e a intimação é para o aceite ou o pagamento.

Essa intimação, como toda intimação, se deve fazer, pessoalmente, o que raramente acontece. Pode ela ser dispensada no caso do sacado ou aceitante firmar na letra a declaração da recusa do aceite ou do pagamento.

Não sendo encontrados, preceitua o n.º IV do art. 29, "o oficial afixará a intimação nos lugares de estilo e, se possível, a publicação pela imprensa".

Esse dispositivo todavia foi derogado pelo do art. 730 do Código do Processo Civil, em razão do qual "a intimação do protesto de títulos, ou contas assinadas ou judicialmente verificadas, far-se-á por carta do oficial competente, registrada ou entregue em mão própria".

Quando, acentuou o parágrafo único, "não fôr encontrado o devedor ou se tratar de pessoa desconhecida ou incerta, a intimação se fará pela imprensa".

Como quer que seja, ausente o sacado na Europa, sua intimação deveria ter sido feita pela imprensa.

Não o tendo sido, nulo foi o instrumento de protesto; e o acórdão, por isso, confirmou a sentença declaratória da nulidade.

6 — A fluência dos juros moratórios de cambiais a contar do protesto. — Deu provimento ao recurso extraordinário n.º 24.490, de Minas Gerais, o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, por acórdão de 3 de junho de 1954, publicado no "Diário da Justiça", de 30 de novembro de 1959, de acórdão com o voto do relator:

"O Sr. Ministro MÁRIO GUIMARÃES — O Banco C. I. de Minas Gerais, propôs contra Dona R. G. uma ação executiva cambial para haver a importância de Cr\$. . . , com os juros da mora e multa, saldo de uma cambial de Cr\$. . . de que era emitente C. G., sendo a ré avalista. Julgou o juiz procedente a ação em parte, para condenar ao pagamento da quantia de Cr\$. . . juros da mora na base de 10% e multa.

Apelou, em parte, a ré e o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contra o voto do Desembargador NEWTON LUZ, negou provimento ao recurso. O voto vencido mandava contar juros somente desde a propositura da ação e na base de 6% ao ano. Houve embargos afinal rejeitados. Em recurso extraordinário, que tem por esteio o art. 101 n.º III, letras "a" e "d" da Const. pleiteia o recorrente se reconheça:

a) que nas cambiais, começam os juros da mora a fluir da data do protesto ou da citação inicial, e não do vencimento do título;

b) que os juros são apenas os legais de 6% ao ano. Aponta jurisprudência nesse sentido e os artigos de lei que reputa violados. Foi admitido e processado o recurso. É o relatório.

Agita-se, em primeiro lugar, nestes autos, a questão de saber desde quando, nas obrigações cambiárias se hão de contar juros moratórios. Matéria foi essa que provocou, entre nós viva controvérsia. SARAIVA e CARVALHO DE MENDONÇA fixaram como ponto inicial a data do vencimento. PAULO DE LACERDA,

MARGARINOS TÔRRES e outros propendiam para a data do protesto, ou, na falta da citação inicial. Firmavam-se êstes no preceito do art. 20, da lei cambiária, que exige a apresentação do título ao aceitante. A prova da apresentação é o protesto, ou a citação judicial para pagamento. Hoje, porém, não mais é lícito discutir a respeito, em face dos termos peremptórios do art. 1.º § 3.º, do Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933: "A taxa de juros deve ser estipulada em escritura pública ou escrito particular, e não o sendo entender-se-á que as partes acordaram nos juros de 6% ao ano, a contar da data da propositura da respectiva ação ou do protesto cambial".

Êsse mesmo artigo resolve, também, a segunda tese, da cobrança de juros de 10%, por exigência do banco, essa condescendência não obrigaria ao avalista, cuja responsabilidade não vai além do que se declara no título.

Nem prevalece a praxe dos Bancos de fazerem descontos a 12%. Essa é uma taxa para os seus negócios, a que anuem as partes, expressa ou tácitamente, mas que se não pode aplicar à cobrança de promissórias, que não mencionam cláusula de juros. Os únicos permitidos são, então, os juros legais, de 6% ao ano. Não vem ao caso ainda saber se a promissória era representativa de um contrato de mútuo. Emitida a cambial, responde a avalista pelas obrigações do título e não pelas do contrato, aliás, não constante de qualquer escrito. Por estas razões conheço do recurso e lhe dou provimento, nos termos pedidos".

§ 4.º

Da ação cambiária

7 — O direito do credor de agir indistintamente contra todos os quaisquer dos devedores cambiários. — Por acórdão de 7 de outubro de 1958, relatado pelo Desembargador SEBASTIÃO PEREZ LIMA e publicado no "Diário da Justiça" de 26 de fevereiro de 1959, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, dando provimento à apelação cível n.º 47.547, decidiu que, por força do princípio da autonomia e independência das obrigações cambiais, o credor pode exercer o seu direito indistintamente contra qualquer dos devedores co-obrigados, nestes termos:

"A sentença negou ao exequente, ora 2.º apelante, o direito de cobrar, simultaneamente do emitente e do avalista o valor de promissórias que não foram pagas no vencimento.

É evidente, porém, o desacerto da decisão por isso que, conforme é corrente nos domínios da doutrina e da jurisprudência, não repugna ao direito cambial tal procedimento do credor, tendo em vista o princípio da autonomia e independência das obrigações cambiais, consagrado pelo art. 43 da Lei n.º 2.044.

Assim, como admite a própria lei no seu art. 50, a ação pode ser proposta contra um, alguns ou todos os co-obrigados, sem estar o credor adstrito à observância da ordem dos endossos.

Acresce que, na hipótese dos autos, o autor limitou-se a habilitar o seu crédito na falência do emitente, pelo que nada impedia que agisse contra o avalista, de modo a cobrar-se do que lhe é devido, observado o art. 27, § 1.º do Decreto-lei n.º 7.661.

Eis porque se impõe o movimento do recurso do 2.º apelante para o efeito de ser julgada procedente "in totum" a ação, ficando prejudicado o recurso do 1.º apelante, de vez que para o aval não se exige a outorga uxória, que não se equipara a fiança".

NOTA — Por preceito explicito do art. 50 do Decreto n.º 2.044, de 31 de dezembro de 1908, a ação cambial pode ser proposta contra um, alguns ou todos os co-obrigados, sem estar o credor adstrito à observância da ordem dos endossos.

São certamente autônomas as obrigações cambiais e independentes umas das outras: e, por isso justificou o acórdão o preceituado no art. 50. Mas não é tanto por aquêle princípio que assim é, senão e principalmente pela regra de direito comum de o credor — como está expresso no art. 904, do Código Civil — tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente a dívida.

E isso é peculiaridade da solidariedade passiva, que engaja os devedores cambiários ao cumprimento da obrigação cambiária.

§ 5.º

Da prescrição da ação cambial

8 — A interrupção da prescrição e o caso julgado em relação ao avalista da parte. — Por acórdão de 10 de abril de 1959, relatado pelo Conselheiro A. GONÇALVES PEREIRA e publicado no "Boletim do Ministério da Justiça", de Lisboa, n.º 86, de maio de 1959, pág. 420, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, decidiu que:

1.º, a sentença que reconhece o crédito cambiário do portador de uma letra, reclamado em concurso de credores em execução movida contra o aceitante, impede a prescrição desse crédito, que, assim, pode ser exigido em outra execução, se não tiver sido pago;

2.º, os efeitos desse julgado produzem-se também em relação a outro credor que reclamou nas duas execuções e ao executado da última, que, embora não tenha intervido na primeira, esteja na posição de avalista, do aceitante, nela executado.

Eis como foi julgado:

“Como se disse no relatório, na comarca da Alcobaça houve uma execução contra todos os aceitantes e avalistas de letras de que é dono e portador o aqui recorrido M. A. C., não tendo porém chamado a essa execução um avalista de todas as referidas letras, J. C. C.

Em tal execução, o recorrido reclamou o seu crédito e o Banco N. U. reclamou também o seu, sendo êstes dois créditos reconhecidos e graduados como comuns, não tendo contra êles havido qualquer impugnação.

Foi agora instaurada uma nova execução contra êste avalista, que faltava executar — J. C. C.; e nesta execução igualmente vieram o Banco e o recorrido reclamar os mesmos créditos que reclamaram na primeira execução, em virtude dêsses seus créditos não terem sido pagos nela por não chegar para o seu pagamento o produto da arrematação dos bens ali penhorados.

Tanto na primeira, como na segunda execução a constante dêste processo, os créditos do Banco e do recorrido foram baseados nas mesmas letras.

Na execução atual, porém, o Banco impugnou o crédito do recorrido, alegando a prescrição das letras, por terem decorrido mais de três anos após o seu vencimento e ainda que, sendo o recorrido também avalista de Cr\$. . . , não podia êle exigir ao executado o pagamento dessa letra.

Pela sentença proferida na primeira execução, verifica-se que tanto o crédito do recorrente, como o do recorrido, aí reclamados, foram reconhecidos e, portanto, foi já o recorrido considerado dono e portador das letras e credor dos firmantes das mesmas, seus aceitantes e seus avalistas.

Diz porém o recorrente que essa sentença não o vinculou nem ao executado, visto naquela execução e nesta não haver identidade de litigantes referentemente à sua qualidade jurídica.

Não é assim, salvo o devido respeito.

Em ambos os processos o Banco e o recorrido foram ao concurso de credores, como credores pelos mesmos créditos representados pelos mesmos títulos. Se no primeiro foram demandados todos os aceitantes e todos os avalistas, menos um, que agora foi demandado no segundo, isso não mostra que o litígio, reclamação de créditos, não tenha o mesmo objetivo, pois em um e em outro,

o que se pretende averiguar é se os reclamantes são ou não são credores pelos mesmos títulos de crédito.

Sendo sempre os mesmos créditos e os mesmos credores, verifica-se a identidade do julgamento; e se o direito ou causa de pedir são as letras, tanto na primeira execução, como na segunda, êsse direito ou causa de pedir é sempre o mesmo.

Não há executados diferentes, em uma e outra execução, porque o agora executado era avalista de todos os aceitantes das letras em poder do recorrido; e, nos termos do art. 32 da Lei Uniforme, "o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por êle afiançada" e por isso, desde que haja qualquer razão para interromper a prescrição a favor ou contra o avalizado, isso reflete-se "ipso facto" no seu avalista ou fiador, visto a responsabilidade do avalista seguir sempre as contingências da responsabilidade do afiançado.

Tal sentença, portanto, vinculou o recorrente e o executado.

Acresce que, estando em vigor o art. 339 do Código Comercial, êste dispõe que "a prescrição se deixa de aplicar, se a respeito das letras, houver sentença condenatória".

Ora, a sentença, em cujo processo interveio o recorrente, na mesma posição do presente, obriga êste a respeitá-la, bem como o agora executado, sendo êste por ser avalista de todos os ali condenados e, portanto, seu representante legal e igualmente responsável.

Aquela sentença interrompeu a prescrição das letras, como bem se decidiu, não podendo, assim, tal exceção ser alegada neste processo pelo recorrente.

Improcede, dessa forma, a primeira conclusão da minuta do recorrente, não se tendo, por isso, violado qualquer das disposições legais ali indicadas".

NOTA — Pelo art. 338 do Código Comercial português, o portador de uma letra protestada por falta de pagamento pode pedir o seu reembolso a todos os sinatários, coletiva ou separadamente.

O mesmo direito tem qualquer dos endossantes que haja pago a letra, exceto contra os endossados posteriores e seus respectivos doadores de aval.

Em face dêsse preceito, podia o dono e portador das letras referidas no acórdão agir, como o fez, contra todos os avalistas, menos um.

Dúvida não surgiu quanto a isso, de resto; e, na fase executória, houve concurso de credores, instaurado pelo Banco Nacional Ultramarino, sendo os dois credores em conflitos julgados credores comuns, em absoluta igualdade.

Os bens, porém, não deram resultado apreciável, quando arrematados; e, nessa emergência, o credor se voltou para o avalista, que tinha deixado de fora, movendo-lhe outra ação cambiária, tendo sido, é de salientar, a primeira ação proposta contra o aceitante e seus avalistas.

Estaria, quando teve ingresso em juízo, já prescrita?

Desde que se invocou, na hipótese, para a admitir, o argumento de ter sido interrompida a prescrição, é porque se a interrupção não se houvesse verificado, a prescrição se teria dado: de outra forma não haveria necessidade de invocar a interrupção prescricional.

Se, pelo disposto no art. 339, referido no acórdão, as ações, relativas a letras, prescrevem em cinco anos, a contar o seu vencimento ou do último ato judicial, “se a respeito dela não houve sentença condenatória” — sem dúvida que, quanto ao aceitante e aos avalistas contra os quais foi proposta a primeira ação executiva, a prescrição se interrompeu pela sentença que os condenou ao pagamento.

Terá sido assim, entretanto, quanto ao avalista, que, pelos que se infere, somente foi chamado a responder pelo pagamento depois de cinco anos? Não teria, quanto a ele, se operado a prescrição?

Também em Portugal vige o princípio da autonomia das obrigações cambiárias, a tal ponto que, como no caso do acórdão, a primeira ação executiva se intentou contra o aceitante e seus avalistas, conjuntamente, em consórcio passivo, menos um deles.

Este, que ficou de fora, pois não foi acionado viu se escoar o prazo prescricional de sua obrigação, da qual se libertou, ao termo daquele prazo. Não podia ele ficar sujeito ao dispositivo do art. 339, porque não era parte na ação, cuja sentença, evidentemente, quanto a ele, era *res inter alios*.

De resto, pelo dito no art. 71 da lei uniforme de Genebra, “a interrupção da prescrição não produz efeito senão contra aquela contra o qual se praticou o ato interruptor”.

Não dispõe diversamente a lei portuguesa.

§ 6.º

Da ação de enriquecimento ilícito

9 — Os pressupostos especiais da ação e o exame da matéria com os elementos da convicção. — Por acórdão de 23 de junho de 1958, em pleno Supremo Tribunal Federal, e aquele foi publicado no “Diário da Justiça” de 23 de novembro de 1959, rejeito os embargos no recurso extraordinário n.º 26.613, do Distrito Federal, de acôrdo com os votos que se seguem:

“O Sr. Ministro CÂNDIDO MOTTA FILHO — Trata-se de ação de lucupletação prevista na Lei Cambial n.º 2.044, de 1908, art. 48, proposta pelo Desembargador ANTÔNIO QUIRINO DE ARAÚJO contra os sucessores de M. A. C. J., emitente de nota promissória de que o autor se tornou portador, em virtude de endosso.

O acórdão do 2.º Grupo das Câmaras Cíveis do ilustre Tribunal de Justiça dêste Distrito, reformando decisão do Dr. Juiz “a quo”,

teve como precedente aquêle pedido, para condenar os réus a pagarem o principal declarado no título, juros legais a partir da data em que o mesmo teve vencimento, além de honorários. O acórdão, diz que assim é decidido porque, cobrando cessionário do credor a dívida autenticada por promissória, o decurso do prazo de cinco anos, acarreta, simplesmente, a prescrição da ação cambial, mas o crédito vale até impedir o seu recebimento à vista da prescrição ordinária estabelecida pela lei civil, e não pela comercial, pois se trata, desenganadamente, de vida civil. Bem concluiu a sentença nesse sentido.

A parte vencida interpôs extraordinário na forma da lei. O recurso foi conhecido, mas lhe negado foi o provimento.

Eis o que diz em seu voto, o eminente relator, Ministro MACEDO LUDOLF: "O acórdão, ao encarar a norma específica daquele art. 48, bem se ateve à conceituação consagrada de que no locupletamento em tela, há que se ter sempre a indagação de pressupostos especiais, ou seja, a existência real de um prejuízo a que corresponda um lucro indébito. Configurou-se aí, questão meramente de fato à respeito da qual considerou mais o aresto, no domínio exclusivo de provas, a circunstância primordial da exibição do título feita pelo portador, enquanto os réus nenhuma demonstração concretizaram de que o adversário, na posição de autor do pedido, tenha compensado, ou de que o devedor, haja realmente, cumprido com a obrigação, de forma a se evidenciar o seu dano, em virtude da cobrança ajuizada. Era, enfim, o meio de defesa prêso à natureza particularíssima da demanda, mas cujo emprêgo, pelo dito, nem sequer se esboçou em ordem a poder informar o pedido inicial. Em síntese, dissídio encerrado à luz de situação materialmente plasmada nos autos e, por isso, obedecido a rigor, exegese imperante no tema vertente. Além de primordial, sem dúvida a condenação deveria incluir, como incluiu, juros da mora e honorários de advogado, dois aspectos, êsse último, sôbre os quais nada se positivou no prisma da discórdia jurisprudencial. A divergência de julgados, porém, é evidente, que já se manifestou em tempo, por parte dos que afirmam em contrário ao que decidido, que o decurso do prazo de cinco anos faz desaparecer qualquer eficácia ao título cambial, sem poder o titular cobrá-lo por qualquer meio. Tal modo diferente de entender, embora desinfluyente na doutrina hoje correntia, há de ser considerada no escopo de cabimento "in limine" de extraordinário, em que se fixa ponto capital da controvérsia".

A. C. e outros, ofereceram embargos, que foram admitidos, alegando, violação do art. 48 da Lei n.º 2.044, que o Tribunal já se manifestou diversamente no recurso extraordinário 7.151 e que, em

se tratando de uma questão de direito em tese, o v. acórdão embargado cuidou de questão de fato. A impugnação sustenta o acerto da decisão recorrida. É o relatório.

Na conformidade com o voto do eminente Relator, no recurso extraordinário, afirmou-se questão de prova. E que se trata de questão de enriquecimento ilícito, decorrente um título cambiário, matéria que deve ser apreciada em seus elementos de convicção. Realmente, a ação de locupletamento tem seus pressupostos e estes foram apreciados.

Rejeito os embargos.

O Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA — Senhor Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, recebo os embargos. Não resta dúvida que a ação cambiária prescreve em cinco anos.

Dentro dêsse prazo, o título, por si só está revestido de uma presunção de certeza e liquidez da dívida, que só cede ante prova em contrário. Todavia, decorrido o referido lapso de tempo, resta apenas o direito do prejudicado a perdas e danos por via de ação ordinária de locupletamento. O aparelhamento da aludida ação, apenas com o título prescrito e resgatado, constitui, tão somente, um indício ou um princípio de prova do locupletamento, que não vale por si só, por carecer de complementação.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI — Não havendo prova em contrário é válida a presunção.

O Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA — Trata-se de mera presunção ou indício, que não prova por si só o enriquecimento indevido.

O Sr. Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES — Quem não paga uma dívida se enriquece com o não pagamento dela. O emitente do título cambiário não provou o pagamento dêle; é de se presumir que ele se enriquece com o não pagamento. Ao devedor incumbe provar que não se enriqueceu com o não pagamento. No caso, ficou provado que ele não pagou.

O Sr. Ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA — O Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA presume o não enriquecimento. Há presunção da dívida, mas não do enriquecimento.

O Sr. Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES — É uma presunção "facti" ou "hominis". É um indício veementíssimo.

O Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA — Se a mera presunção provasse o enriquecimento do réu ou o empobrecimento do autor, inverter-se-ia o ônus da prova. Na ação ordinária ao autor é que toca provar cumpridamente o enriquecimento do réu.

O Sr. Ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA — O autor tem de provar o enriquecimento.

O Sr. Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES — O caso reduz-se ao mútuo, em que o mutuário não cumpriu sua obrigação.

O Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA — Data vênia, a espécie não se equipara ao mútuo. Trata-se, como bem acentuou o nobre patrono do embargante, apenas de bem interpretar a lei. A tese de que o título prescrito por si só constitui prova inequívoca de enriquecimento, tem em seu prol entre muitos especialistas, apenas a valiosa opinião de WHITAKER.

O dissídio jurisprudencial ficou perfeitamente caracterizado. O acórdão recorrido, aceitando dita opinião, repeliu a conclusão da sentença de primeira instância, que julgara a ação inviável, por não ter sido feita a prova do locupletamento.

O que deve subsistir, Senhor Presidente, é a sentença de primeira instância, que exigiu prova cumprida da ocorrência, na espécie de enriquecimento e empobrecimento consequente. Não bastando, para tanto, a mera exibição do título.

Por este fundamento, data vênia do Sr. Ministro Relator, recebo os embargos.

O Sr. Ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA — Senhor Presidente, sempre sustentei e estou com a convicção formada que o que prescreve em 5 anos é a ação cambial. Passados os cinco anos, não é possível cobrar a dívida por meio de ação ordinária, porque isto seria, "data vênia", burlar a lei cambial.

Não é possível ir para a ação ordinária, porque passou o prazo prescricional de 5 anos. O devedor, durante 5 anos não podia pagar por qualquer motivo; depois disso adquiriu bens: vem o credor, por via de ação ordinária e executa o título. Essa compreensão do eminente, e a todos os títulos respeitável Dr. JOSÉ MARIA WHITAKER parece-me insustentável. Não é possível transformar a ação cambiária, em ação ordinária por essa forma, porque é nisto que importa o entendimento que se quer dar à ação do locupletamento.

Senhor Presidente, na ação cambial, como acentuou o Sr. Ministro HENRIQUE D'AVILA, a nota promissória ou a cambial entra como prova preconstituída. Aquêle é o elemento visceral, vital da ação. Mas na ação de locupletamento, é, o documento, ato secundário. O que se usa e deve provar preliminarmente é o locupletamento.

Para chegar a esse fim é que preliminarmente deve o autor provar que emprestou certo dinheiro, mas, este é apenas o ponto de partida, para o fim precípuo que é o locupletamento: quer dizer, que o devedor aproveitou-se daquele dinheiro para, enriquecer o seu patrimônio.

Suponhamos que ao cabo de 8 ou 10 anos, após passar as maiores dificuldades, consegue, à força de economia, de trabalho, etc., refazer-se e formar novamente um patrimônio; para sua constituição foi inteiramente estranho o empréstimo anterior; é evidente que não se locupletou com o dinheiro. Mas, a vingar outro entendimento para o locupletamento, ele não terá defesa alguma.

Não é este, a meu vêr, o intuito do legislador. Se ele adquiriu um acervo patrimonial depois dos 5 anos, não há uma relação lógica de causa e efeito entre o locupletamento e o dinheiro emprestado; não está o credor amparado para a cobrança.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI — V. Exa. acha que se ele gastou o dinheiro o autor não tem ação?

O Sr. Ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA — Passa dos 5 anos está acabado; não importa que ele tenha ou não gasto o dinheiro. Está prescrita a ação cambial. O que o credor devia ter feito era interromper a prescrição.

O Sr. Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES — Isso é a apoteose dos maus pagadores.

O Sr. Ministro AFRÂNIO ANTÔNIO DA COSTA — “Data vênica” dos que pensam de modo contrário, continuo na minha convicção e acompanho o voto do Senhor Ministro HENRIQUE D’AVILA.

O Sr. Ministro A. VILAS BÔAS — “Data vênica”, a ação de locupletamento tem seus caracteres próprios, típicos. O autor tem de alegar na inicial, para ser julgada procedente a ação, a matéria que integra o locupletamento. A ele incumbe isso, uma vez que o réu nega. Além disso, haveria mais.

A cambial, por força de lei, é um título comercial. Se baseamos a ação apenas no título cambial, essa dívida é comercial; sendo comercial, está prescrita. E esse título é cambial, por força de lei. Se VV. Excias. apenas exigem a exibição do título cambial, estão, evidentemente, reconhecendo que a dívida é comercial.

Sendo assim, recebo, “data vênica”, os embargos, coerente com a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e com várias decisões deste Egrégio Supremo Tribunal Federal, jurisprudência essa que faz depender a ação de locupletamento da prova de seus caracteres típicos. E essa prova não foi feita; nem sequer alegada na inicial.

O Sr. Ministro ARY FRANCO — Sr. Presidente, também recebo os embargos, pelas razões do voto do Sr. Ministro VILAS BÔAS.

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI — Sr. Presidente, os apartes que dei já indicam o meu voto. Acompanho o Sr. Ministro Relator, rejeitando os embargos.

O Sr. Ministro OROZIMBO NONATO (Presidente) — Mantenho o acórdão, rejeitando os embargos.

A ver, o erudito debate desenvolvido neste pleito não ficou sobranceiro a equívocos, derivados, talvez, de tomada de perspectivas menos exatas, “data vênia”. Antes que tudo, afirmou o eminente Sr. Ministro VILLAS BÔAS que tomou como orientação o meu voto proferido com simples vogal no julgamento do recurso extraordinário. S. Exa. terá verificado basear-se a decisão em fato não provado; que a petição é inepta; que alfim, a ação tem caracteres típicos e intransferíveis, e, no caso, indemonstrados.

A meu ver, há alguns argumentos que não podem nesta oportunidade ser examinados. Assim, a inépcia da petição. Depois do recebimento da inicial, do despacho saneador, da sentença, dos acórdãos de fls. e fls., torna-se agora uma questão absorvida, subsumida e desaparecida, como parece evidente.

Em segundo lugar, afirmou o eminente Sr. Ministro VILLAS BÔAS em seu erudito e veemente voto equivaler o v. aresto embargado a uma revolução jurisprudencial: seria êle contrário a todos os acórdãos de todos os tribunais do país, despendidos sobre o tema.

O Sr. Ministro VILLAS BÔAS — V. Exa. tem opinião firmada. Eu disse que em vista do que o acórdão havia decidido êle fugia inteiramente daqueles pressupostos estabelecidos por V. Exa.

O Sr. Ministro OROZIMBO NONATO (Presidente) — A declaração do Sr. Ministro VILLAS BÔAS envolve um asserto de difícil comprovação exata, que exigiria o balanço de toda a jurisprudência nacional nessa matéria, e isso, a meu ver, ao arrepio da decisão mesma que conheceu do recurso pela letra “d”. Foi em face do conhecimento do recurso, por “dissídio jurisprudencial”, que se interpuzeram êsses embargos. Logo o aresto não podia constituir, como pretende S. Exa., “solus peregrinus” na jurisprudência pátria.

E, a meu ver, a Egrégia Turma com o conhecer do recurso tornou a questão preliminar superada.

Passando, agora, ao exame do caso em si, em seu merecimento, a opinião do eminente WHITAKER, em livro que se tornou clássico e mereceu os gabos de JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, realmente se mostra radical em demasia.

Por essa respeitável opinião, bastará à prova do locupletamento, em tese, a produção da promissória paga. A meu ver, o asserto não pode ser recebido sem temperamento, sem um grão de sal. Não se tratará de prova terminativa, maior de contraprovas.

O eminente Sr. Ministro VILLAS BÔAS argumentou que se nos reportamos à promissória, só e sempre, a ação será cambial,

apesar da prescrição. “Data vênia”, incide S. Exa. num equívoco. A ação não é cambiária, mas tem origem cambiária, como ensina VIVANTE. Esgotada a capacidade cambial do título, exaurida sua força e sua vitalidade, o título se torna simplesmente civil, e suscita uma “presunção hominis” do enriquecimento. A ação de locupletamento é puramente civil, embora de origem cambiária.

A exibição do título prova, posto não irrefragavelmente, que houve o débito e a entrega do dinheiro, ainda na incoerência de versão útil, envolve locupletamento. E o se tratar de título cedido não modifica os termos da questão.

Na cessão onerosa do título o que se pressupõe é que houve entrega do dinheiro. O eminente Sr. Ministro VILLAS BOAS diz que pode não ter havido a entrega do dinheiro. É uma possibilidade, não uma probabilidade, pois não se presume a ocorrência de ato liberal.

A lição de WHITAKER merece ser recebida em termos. O só título desconstitui prova soberana e comporta prova contrária. Constitui, porém, — a êsse respeito o eminente Sr. Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES tocou numa nota verdadeira — uma presunção “facti” ou “hominis”.

Em princípio, a prova deve ser reforçada e para isso se instaura o prazo respectivo. A presunção “facti” ou “hominis” é, como diz CAPITANT, a mais fraca das provas, prevalece, entretanto, se outra não se lhe opõe. Qual a prova oferecida, no caso contra essa presunção? Seria necessário se provasse a gratuidade da cessão e a incoerência de passagem do dinheiro. Tal prova não foi feita, permanecendo a presunção aludida. Rejeito os embargos.

O Sr. Ministro VILLAS BOAS — Sr. Presidente, V. Exa., agora, completou sua lição. Seu voto havia sido muito sucinto, mas, “data vênia”, peço permissão a V. Exa. para manter meu critério, porque tenho como acertada aquela jurisprudência, segundo a qual a ação de locupletamento tem seus caracteres específicos. Mas V. Exa. completou magistralmente a lição que deixo de seguir, com muito pesar. Reitero o meu voto, recebendo os embargos”.

Secção II

Da nota promissória

1 — O preenchimento da nota promissória incompleta. — Por acórdão de 17 de outubro de 1958, relatado pelo Desembargador EURICO PORTELA e publicado no “Diário da Justiça” de 26 de fevereiro de 1959, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça

do Distrito Federal deu provimento em parte à apelação cível n.º 48.968, mas confirmou a sentença pelo seguinte:

“Trata-se da cobrança da quantia de Cr\$. . . representada pelas promissórias, avalizadas umas por R. P., num total de Cr\$. . . , outras por F. G. R., num total de Cr\$. . . e as demais sem aval, em que a defesa dos réus negou inicialmente a autenticidade das assinaturas nelas constantes, afirmando que reconheciam apenas a validade da promissória de Cr\$. . . , emitida em 29-7-53 e vencida desde 30 de setembro de 1953, que, todavia, não enseja cobrança executiva, por ser ao portador. Em abono dessa assertiva, alegaram que o emitente não as poderia ter assinado em 30 de dezembro de 1954, por isso que desde o dia 23 desse mês se encontrava gravemente enfermo, em tenda de oxigênio, vindo a falecer na madrugada de 1 de janeiro de 1955.

Ora, o argumento da falsidade das assinaturas do emitente foi desenganadoramente desmentido pelo primeiro exame grafo-técnico, em que ambos os peritos categoricamente afirmaram que “examinada cuidadosamente a assinatura “E. C.”, constante da promissória (de fls.) e, cotejada com as assinaturas similares constantes das demais promissórias já referidas, pôde o perito constatar, sem maiores dificuldades de ordem técnica que foram todas elas produzidas, normal e espontaneamente, por um mesmo e único punho, por sinal, punho culto e afeito ao manuseio de instrumento escriturador, punho altamente dinamizado. E os avalistas, co-réus, ao prestarem depoimento pessoal afinal reconheceram verdadeiras as suas respectivas assinaturas, apostas nos títulos.

Dúvida também não há de que as indicações, em algarismos e por extenso, das quantias a pagar, foram lançadas pelo próprio E. C., como unânimemente concluíram os três peritos na segunda perícia realizada por determinação do Juízo.

O perito do autor concluiu, ainda, que eram da própria autoria do emitente as indicações da data de emissão dos títulos, conclusão da qual divergiram os peritos dos réus, e o desempatador, embora reconhecendo a grande semelhança da grafia, que lançou essas indicações com a de C. Todavia, esse fato não tem, no caso, relevância maior, face ao esclarecimento do perito desempatador de que “as assinaturas foram apostas depois que as promissórias haviam sido datadas”.

Assim, como bem salienta a sentença recorrida, não há a menor dúvida da intenção de C. em obrigar-se cambialmente porque, em se tratando de homem de negócio como o era, não iria êle assinar promissórias sem saber o que fazia, ou sem que houvesse causa para sua emissão.

Ruiu, também, o segundo argumento da defesa, isto é, que E. C. estava impossibilitado de se locomover desde 25 de dezembro, acometido que fôra de grave moléstia cardíaca, e isso porque, não obstante o atestado médico, corroborado pelo depoimento pessoal de seu signatário, está provado, inclusive pelo depoimento da viúva, que C. compareceu aos 27 de dezembro ao enterro de J. C. M. E a testemunha afirma tê-lo visto no Cartório do 17.º Ofício de Notas, cêrca das 5 horas do dia anterior ao do seu falecimento.

De igual, não lograram os réus demonstrar que a emissão das promissórias visasse garantir recebimentos que C. faria para o autor, de que se destinassem a permitir levantamento de dinheiro em Bancos.

Resultou também inane a afirmativa de que o autor não teria capacidade financeira para o empréstimo de tão vultosa quantia.

Daí o acêrto da sentença ao proclamar que os argumentos da defesa não oferecem uma base firme, isenta de dúvidas, como seria mister para afastar os pressupostos de liquidez e certeza que emanam dos títulos cambiais.

E estando apurada a autenticidade dos requisitos essenciais da promissória isto é, a assinatura do emitente e a indicação das quantias em algarismo e por extenso, a emissão incompleta quando aos demais requisitos não constitui irregularidade e a lei a autoriza, dando ao possuidor a faculdade de completá-los, direito que ele não perde "se morre ou quebra o obrigado", consoante lição de MAGARINOS TÔRRES ("Nota Promissória", vol. 14, pág. 149), e por outro lado, tôdas as indicações que nela se lancem presumem-se escritas por ordem do devedor, e são consideradas lançadas ao término da emissão da nota promissória (art. 54, § 4.º, ob. cit., pág. 150), a menos que se prove má fé do portador, o que, "in casu", não foi feito.

Não cabem, todavia, os honorários de advogado concedidos pelo julgado, e isso porque, nos têrmos do artigo 1.061 do Código Civil, nas obrigações de pagamento em dinheiro, a menos que se convençione uma pena, a mora do devedor obriga apenas aos juros. Essas as razões pelas quais dá-se provimento, em parte, aos recursos dos réus-apelantes, tão só para excluir da condenação os honorários de advogado concedidos pela sentença recorrida, que fica, no mais integralmente confirmada".

2 — A ineficácia de notas promissórias dolosamente criadas por administrador de banco e em proveito dêste. — Por acórdão de 9 de abril de 1956, relatado pelo Desembargador ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA, mas só publicado no "Diário da Justiça" de 22 de janeiro de 1959, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal assim decidiu a apelação cível n.º 34.111:

"No mérito. A firma J. M., estabelecida em 12 de outubro de 1950, compunha-se dos sócios F. R. M. e seu filho J. M. F. era sôgro do diretor do Banco A. C.; J. é, pois, cunhado desse diretor. J. era devedor ao citado, Banco, principalmente pela subscrição de ações desse estabelecimento. As promissórias, cuja nulidade se pleiteia, foram emitidas, em fevereiro, março e abril de 1951; eram, quase tôdas (menos uma, de Cr\$. . .), reforma de outras, como se vê da sentença, (fls.), emitidas, uma em dezembro de 1949 e as demais em março e abril de 1950. O laudo pericial, na parte transcrita na sentença, mostra, conclusivamente, que o valor das promissórias emitidas por J. em nome da firma J. M., Ltda., reverteu, não em benefício desta, mas, pelo menos até à importância de Cr\$. . ., em favor:

a) de J., que, com êsse valor, pagou suas dívidas ao Banco, principalmente a derivada de subscrição de ações do mesmo Banco (Cr\$. . .);

b) do Banco, que, por força da operação logrou substituir o devedor J. pela firma, isto é, um devedor insolvente por outro solvente, sendo de notar que as ações foram, depois, transferidas por J.J. a sua irmã, espôsa do diretor do Banco.

Em suma: o Banco, pelas operações concertadas com J. pagou-se dos débitos dêste (principalmente do resultante da subscrição de ações) à custa da sociedade J. M. Ltda., que se tornou, "ex vi" das mesmas operações devedora das promissórias; isso pelo menos até ao valor de Cr\$. . .

O laudo que isso mesmo demonstra não é só do perito nomeado pela parte; pois êle se acha, fundamentalmente, ratificado pelo perito desempatador.

Alega-se que o sócio F. ratificou as operações por ter assinado o balanço posterior; mas êsse fato não o impede, ou a seu sucessor, ou à sociedade, de alegar e provar o dolo na criação dos títulos.

É claro que, tècnicamente, as promissórias tinham que constar do inventário básico do balanço; hão de ser mencionados, para a contabilidade, todos os débitos da entidade, desde que formalmente e enquanto que formalmente existentes.

Mas se algum dos títulos de dívida é falso, ou simulado, ou tem por causa o dolo, claro que o interessado pode, em ação ou em defesa, alegar o vício, para forrar-se ao prejuízo.

Se os títulos foram emitidos e reformados (todos menos um) nas datas "supra" indicadas, o sócio F., autuado em nome da sociedade, tinha ação para lhes pleitear a inoperância ou ineficácia em relação à mesma firma; e a ação desta não caduca pelo fato de

ter F. cedido suas cotas de capital a A. F. Z., em 6 de setembro de 1950, alterando-se no registro de comércio a firma em 19 de outubro de 1951; também pouco importa o fato do falecimento de F. cinco dias após a cessão, isto é, em 11 de setembro de 1950; a firma conserva, sempre, apesar dessas mutações, a ação por dolo, assim como a conservam os seus tenentes — causa, ou sucessora.

O que se vê, em suma, e os laudos evidenciam, é que J. pagou suas dívidas ao Banco e este os recebeu, à custa da sociedade J. M. Ltda., depois sucedida pela firma 2.^a apelante, que, juridicamente, passou a ser devedora dos títulos questionados. Ora, a firma autora, 2.^a apelante, pleiteia a declaração da ineficácia dos títulos, pelo menos até a concorrente quantia de Cr\$... em relação a ela firma; a Câmara dá provimento para esse fim, tão só, porque, quanto às demais promissórias ou a valor maior que este, não ficou demonstrado o dolo, nem os laudos o evidenciam.

Não se contesta, em tese, a consideração da sentença, por ela adotada como razão de decidir, — de que o banqueiro não está adstrito a fiscalizar o emprêgo que o gerente de uma firma faz no produto do desconto de títulos emitidos em nome dela. No caso, porém, o banqueiro, cunhado do gerente da firma, procedeu, assim como este, com dolo civil, concertando a criação dos títulos para, com o produto do desconto, solver dívida pessoal do mesmo gerente em prejuízo da firma, e em proveito do banqueiro, como já se viu acima e o evidenciou o laudo.

O sócio F., podia, em nome da firma, proceder contra o filho e genro para forrar a firma ao pagamento dos títulos criados com conhecimento de ambos, em prejuízo desta e proveito do banqueiro; preferiu, porém, ceder suas quotas ao autor A., em 6 de setembro de 1950, às vésperas de falecer (11 de setembro de 1950); é claro que a nova firma pode atuar pela mesma forma porque o poderia a sua antecessora.

O dolo civil se estabelece por todos os meios de prova admissíveis em direito, inclusive por presunções; e, no caso, o que se verifica, acima de dúvida razoável, é que banqueiro e gerente da firma concertaram-se para obter a solução de débito do 2.^o para com o 1.^o à custa da firma gerida esta conclusão se impõe, reforçada, ainda, por presunções postas em relêvo nas razões da firma apelante e do sócio A., embora não proceda a alegação de que a firma ficara dissolvida pela morte, em 11-9-1950, do sócio F., pois que este cedera, antes, suas quotas a A. Os honorários de advogado são devidos, pois que o pedido se funda em dolo. Quanto à apelação, do Banco A. C., está prejudicada, quer quanto ao pedido de aumento a honorários, quer quanto ao de procedência

da reconvenção, contra o Banco A. e G. C. Não importa tenha o Banco A. interesse na firma autora, ou em que esta se forre a débitos; reconhecida razão a esta, prejudicada fica a reconvenção.

A apelação do Banco A., que pretende honorários e custas em décuplo, nega-se provimento, pois não há dolo ou temeridade processual por parte do Banco A. C. no proceder contra o Banco A., mas, apenas, sustentação de ponto de vista jurídico. Finalmente, prejudicada ficou a apelação (de fls.), de J. M., pleiteando a procedência da reconvenção contra os autores e o Banco; alegando conserto doloso entre este e J., J. tinha que ser chamado à lide".

Secção III

Da duplicata

1 — O apontamento do título por falta de aceite e pagamento antes da entrega da mercadoria e as perdas e danos do protesto. — Por acórdão de 4 de julho de 1958, relatado pelo Desembargador GASTÃO MACEDO e publicado no "Diário da Justiça" de 15 de janeiro de 1959, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento à apelação cível n.º 47.931, para condenar o réu ao pagamento dos juros da mora e honorários de advogados, decidindo assim:

"A. V. & Cia. propôs contra o Banco B. S. A. esta ação, para haver indenização dos prejuízos sofridos, em consequência de haver sido "apontada" uma duplicata de Cr\$. . . , com vencimento para 30-7-55, prorrogado para 30-8-55. Disse que o réu lhe remetera a duplicata, para aceite, a qual foi devolvida, com a informação de que a mercadoria ainda não chegara. Novamente, em 27-7, voltou a duplicata, com a informação de que o vencimento fôra prorrogado para 30-8. A autora informou, novamente, que ainda não recebera a mercadoria e que, logo que isso acontecesse, assinaria a duplicata. Inexplicavelmente, porém, em 1-8-55, isto é, antes de vencido o título, foi este levado a protesto. Para evitar sua efetivação a autora depositou, na Vara de Registros Públicos, o montante do título. Só oito dias depois disso chegou a mercadoria ao Rio de Janeiro, e a autora, para não prejudicar a emitente, concordou em receber a mercadoria e pagá-la "incontinenti", independente do depósito já feito.

Contestando, disse o réu que atuara como simples mandatário, e por endosso em cobrança, pois o título fôra descontado no Banco do Povo S. A., de Salvador, Bahia. Tinha o direito de protestar

o título por falta de aceite, pois êsse é o único meio do sacador ou de terceiro provar que o sacado não o aceitou. Não praticara, assim, qualquer ilícito, sendo certo que o título não fôra protestado por falta de pagamento. A autora não sofrera qualquer abalo de crédito, devendo a ação ser julgada improcedente.

Saneador transitado em julgado e sentença dando pela procedência parcial da ação.

Apelaram ambas as partes: a autora, pedindo os juros do depósito e os da mora, além do aumento dos honorários do advogado para 20% sobre o valor da ação; o réu, insistindo na improcedência da ação.

1) A apelação do réu não merece provimento. É evidente que atuou ilícitamente, mandando a protesto por falta de devolução, e, ainda, por falta de pagamento, um título que já havia sido devolvido e cujo vencimento ainda não se operara, em virtude de uma prorrogação por 30 dias.

É, aliás, velha e viciosa prática bancária o desconto de duplicatas sem aceite, mesmo quando o comprador não recebeu a mercadoria, ou nem sequer a adquiriu, tal como já aconteceu com uma empresa de madeiras e um grande banco desta capital.

Descontam os títulos ainda não integrados pelo aceite, mas não querem assumir os riscos de sua leviana atitude, pois a verdade é que, quando o sacado se recusa a assinar a duplicata, por não haver recebido a mercadoria (o que é um direito dêle), ou por não a ter sequer adquirido, protestam-na, cancelando, por autoridade própria, os direitos que o art. 13 da lei 187 dá ao comprador.

Confundem, de maneira lamentável, nota promissória e letra de câmbio, títulos autônomos e abstratos, com a duplicata, título eminentemente causal, pois deve se referir, obrigatoriamente, a uma venda efetiva de mercadorias.

A duplicata só adquire autonomia cambial, para efeitos de circulação, depois de integrada pelo aceite.

Seria bom que os senhores banqueiros, que não querem correr o mínimo risco, se lembrassem de que não podem, arbitrariamente, tirar a outrem direitos outorgados por lei, nem sujeitar terceiros a verdadeiras chantagens por parte de vendedores, ou pretensos vendedores inescrupulosos. Se assim processe o réu, não teria tentado obrigar a autora a aceitar uma duplicata, antes de receber a mercadoria, tal como lhe era facultado pela letra "a" do art. 13 da Lei n.º 187.

O argumento do réu de que não recebimento da mercadoria pelo comprador não tira ao portador o direito de protestar o título, por falta de aceite, é mero sofisma, e da pior espécie, pois acoberta o estelionato e a chantagem.

Juridicamente, o argumento é, "data vênia", inepto, pois admite que, numa mesma lei, haja dois dispositivos antagônicos.

Mas a verdade é outra. Não são antagônicos o art. 13 e o art. 20 da Lei n.º 187. Quando o art. 20 declara que a duplicata é protestável, por falta de aceite ou de devolução, pressupõe-se evidentemente, o recebimento regular da mercadoria, por parte do comprador. Se este não houver recebido a mercadoria, não pode ser obrigado a assinar a duplicata, e o vendedor não poderá protestá-la, por esse motivo.

Se os bancos querem as vantagens do desconto do título sem aceite, que assumam os riscos do negócio. Transferir esses riscos para o comprador é que não é possível.

2) Merece, porém, provimento a apelação da autora. Efetivamente, o Dr. Juiz condenou o réu em perdas e danos, pois outra coisa não é a condenação nas despesas feitas para evitar o protesto do título.

A condenação, porém, foi modesta demais. Se é certo que não houve, propriamente, lucros cessantes, também o é, que, para impedir o protesto, a autora depositou vultosa quantia, que ficou bloqueada, sem render juros. Deve, portanto, o réu responder pelos juros dessa importância, na taxa legal, bem como pelos juros da mora relativos ao total da condenação, que estariam implícitos, mas aqui ficam explícitos.

3) Quanto às custas, não tem razão a primeira apelante, uma vez que decaiu de parte do pedido, dado que, além do principal, pedia honorários na base de 20% sobre o valor da ação, que é de Cr\$. . . Ficam estes fixados em Cr\$. . .

NOTA — Pelo preceituado pelo primeiro artigo da Lei n.º 187, de 15 de janeiro de 1936, nas vendas mercantis a prazo entre vendedor e comprador domiciliado no território brasileiro, aquele é obrigado a emitir e entregar ou remeter a este a fatura ou conta de venda e respectiva duplicata, que este lhe devolverá depois de assiná-la.

Não se pode entretanto extrair duplicata que não corresponda:

a) a uma venda efetiva "de mercadorias entregues";

b) acompanhada esta da respectiva fatura.

Como está dito, para que se expeça a duplicata é essencial que a mercadoria seja entregue, real ou simbolicamente. A entrega das mercadorias vendidas é da substância do ato, porque a duplicata tem feição e características de expressão do contrato de compra e venda e de promessa de pagamento do preço.

Fora disso, a duplicata não é senão duplicata simulada, a que, de resto, não se aplicam os dispositivos da lei cambiária.

Quer isso dizer que se arriscam sobre modo os estabelecimentos bancários que descontam duplicatas antes da entrega das mercadorias.

Essa tolerância é que dá margem a ações da natureza do julgado acórdão acima transcrito.