

DOCTRINA

A CONTRIBUIÇÃO DO PROF. JOÃO EUNÁPIO BORGES PARA AS INSTITUIÇÕES DO DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO*

THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS

1. É natural a minha emoção ao lhes falar sobre o Prof. João Eunápio Borges, um dos maiores comercialistas brasileiros, que se destacou pela cultura, inteligência, dedicação à carreira universitária e amplo conhecimento de outros ramos do direito, inclusive o romano, que também ensinou, acumulando as duas cadeiras com igual eficiência. Tive o privilégio de tê-lo como professor de direito comercial e romano, além de — fato extremamente incomum, especialmente nos dias de hoje — fui seu único aluno no 2.º ano do Curso de Doutorado de Direito privado, à noite, não tendo o Mestre faltado a uma aula sequer.

Recordo-me, ainda, que após as preleções, continuávamos a conversar em sua casa, na Av. Álvares Cabral, ou em bar na Rua da Bahia, para tomar café, comer pão de queijo e ainda resolver dúvidas que eu, com interesse, preparava.

Recebi marcante influência profissional desse excepcional jurista, que integrou a Banca que examinou a minha tese sobre *A Nacionalidade das Sociedades Comerciais*, prefaciou meu livro — editado pela Forense — sobre o *Aceite*, além de ter sido meu chefe no Departamento Jurídico do Banco Nacional, meu 1.º emprego no setor bancário.

Escolhi-o meu padrinho de casamento e tive a honraria de ser padrinho de sua filha Amélia, nome que nos protege, pois temos, ambos, mulher e filha com esse

nome. Um dia poderemos dizer, “para tão longo amor, tão curta vida”.

Se hoje sou professor de direito comercial na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro muito devo a esse mineiro que dá, diariamente, testemunho pessoal de sua grandeza moral e espiritual, civismo, espírito público e idealismo.

A contribuição do Prof. João Eunápio para as instituições de direito comercial brasileiro será resumidamente analisada em seus renomados estudos: “Do Aval”, “Curso de Direito Comercial” e “Títulos de Crédito”, que serão reeditados e atualizados pelo Prof. João Batista Villela, desta Faculdade, o que assegura, desde já, absoluta certeza da continuidade da qualidade e do enorme sucesso editorial anterior.

Basta lembrar que suas obras são recomendadas em todas as Faculdades, constando nas bibliografias básicas indicadas para concursos públicos para ingresso nas carreiras de defensor público, promotor, juiz cível e do trabalho, advogado de órgãos públicos ou acesso ao Instituto Rio Branco do Ministério das Relações Exteriores.

A clareza, simplicidade, bom-senso, profunda acuidade jurídica sempre esti-

* Conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado de Minas Gerais, em 16.11.93

veram irmanados nos pronunciamentos do professor e advogado.

Daí encontrarmos em todas as obras de direito mercantil, referências às suas posições jurídicas sobre temas os mais diversos, além de contínua citação em sentenças, acórdãos e memoriais.

A história do direito comercial brasileiro já está, de há muito, marcada pela participação substancial do Mestre que hoje homenageamos e que conseguiu praticar, com rara facilidade, o dito de Boileau: "tout ce que l'on conçoit bien s'enonce clairement; et les mots pour le dire arrivent aisément".

2. Em 1942, jovem advogado apresentou, opulenta tese de concurso para a conquista da cátedra de Direito Comercial na Faculdade de Direito na Universidade Federal de Minas Gerais — "Do Aval" — que desde logo despertou controvérsias, mas o reconhecimento de que o tema impunha reflexão e revisão de conceitos tradicionais, que não se ajustavam à melhor interpretação.

Ao contrário do que afirmou, não se aplica ao seu trabalho a referência de Fernando Ruggeri, no prefácio de sua obra sobre a Lei Uniforme em relação aos mestres do direito cambiário italiano: "... tutto quello che il diritto cambiario italiano esige in materia di esegesi, è stato detto dai sommi maestri, Bolaffio, Bonelli, Marghieri, Navarrini, Supino, Vidari e Vivante; e, chiunque avesse la pretesa di essere incluso nella lista, anche se di più grande ingegno, non potrebbe che ripetere, con altre parole, lo stesso pensiero".

Trata-se da mais completa e profunda obra até hoje editada entre nós, sistematizando todas as questões e problemas que envolvem esse tema.

Como veremos, o Prof. João Eunápio manteve, em aspectos fundamentais, pontos de vista que acabaram acolhidos pela maioria da doutrina e da jurisprudência, além de comentar, com constante preocupação didática, questões peculia-

res à nossa legislação, algumas até desconhecidas entre nós.

Vejamos apenas alguns pontos que merecem destaque:

I — Não é fácil contestar Saraiva e Carvalho de Mendonça, dois pilares de nossa doutrina, e ter razão.

Pois o Prof. João Eunápio está certo: "O avalista não precisa ser necessariamente um terceiro, estranho ao nexo cambial: pode avalizar qualquer dos coobrigados, um endossador, o próprio aceitante da letra ou emitente da nota promissória".¹

Realmente: o coobrigado não pode restringir agravar sua responsabilidade além dos limites fixados por lei (Saraiva), mas a autonomia e independência das obrigações cambiais (especialmente no caso de homonímia) autorizam qualquer coobrigado a assumir outra obrigação, independente da primeira, cuja responsabilidade nem se restringe, nem se agrava.

Também, não será inútil esse aval (Carvalho de Mendonça): basta lembrar que o sacador que avaliza, equiparando-se ao aceitante, como obrigado direto, melhora a posição do portador do título, que não será forçado a levá-lo a protesto para exigir o pagamento do sacador.

O Prof. João Eunápio apresenta outras razões que legitimam sua manifestação: os casos em que o sacado, que apenas aceitou parcialmente e avaliza o sacador ou um endossador; falsa a firma do aceitante, o sacado resolve obrigar-se como avalista.²

II — Diverge de grande parte da doutrina e da jurisprudência a posição do professor em questão de grande interesse prático — dos efeitos em relação a terceiros, das restrições contratuais ou estatutárias aos poderes de diretores e gerentes.

Considera inadmissível, em nosso direito, a prevalência *erga omnes*, valendo

1. *Do Aval*. Forense, 1975, n. 29, p. 48.

2. *Ob. cit.*, p. 50.

contra terceiros, dessas restrições, pois não se justifica, nem ao menos se explica,³ “a posição mais radical dos que, colocando-se em extremo absolutamente indefensável, invertem os termos da questão, erigindo a cláusula contratual ou estatutária proibitiva de fiança ou aval em norma de ordem pública que nem os próprios sócios, unanimemente, poderiam modificar”.

Filiou-se à lição de Soares de Faria:⁴ “O administrador é a própria pessoa jurídica. Não lhe podem ser aplicadas as regras do mandato. Todos os atos que a lei não lhe vedar, pode o administrador praticar, circunscrito apenas ao círculo do objeto social”, e “sob pena de deter a marcha dos negócios, não se pode obrigar todos os terceiros que tratam com a sociedade a verificarem minuciosamente, para cada operação, se o gerente age no círculo do mandato”, seguindo, assim, Carvalho de Mendonça para quem, “entre o terceiro de boa-fé que não tem o direito de fiscalizar ou intervir na sociedade e os sócios vítimas de sua própria imprevidência ou negligência na escolha do gerente infiel, mais equitativo é que sofram o prejuízo os que para ele concorreram diretamente ou indiretamente”.⁵

Em Congresso de Desembargadores, realizado no Rio, defendemos essa doutrina, que, após larga discussão, foi derrotada pela maioria, mas já está acolhida, entre outros por Tavares Paes,⁶ Eduardo

de Sousa Carmo,⁷ Osmar Brina Corrêa Lima.⁸

III — Avais simultâneos ou sucessivos: correntes inconciliáveis debateram sob vários ângulos esse tema, mas em 1931 Jair Lins⁹ registrava que durante 20 anos nossos tribunais foram fiéis à doutrina dos avais simultâneos — dois ou mais avais em branco e superpostos reputam-se dados conjuntamente pelo obrigado, abaixo de cuja assinatura se colocam (sacador, endossador, accitante, intervenientes) e são de co-avalistas as relações existentes entre tais avalistas.

Mas a teoria dos avais sucessivos foi prestigiada pelo Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, arrastando nessa corrente a grande maioria de nossos juízes e tribunais, além, de juristas lutarem pela sua prevalência: Magarinos Torres¹⁰, José Maria Whitaker¹¹ e Pontes de Miranda.¹²

O então jovem jurista mineiro Antônio Gonçalves de Oliveira, em artigo repetidamente citado,¹³ em julho de 1941, foi defensor que liderou essa tese.

Dissertou o nosso homenageado, de forma magistral esse tema, procurando deixar inequívoco que a referência à lei

7. *Relações Jurídicas na Administração da S/A*, Aide Ed. 1988, pp. 151-152: “A força obrigatória do estatuto está para a legalidade assim como a força obrigatória da lei está para a constitucionalidade”.

8. *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedade Anônima*, Aide Ed., 1989, n. 6, pp. 63-64: “Admitir consequência diferente seria “atribuir à companhia a faculdade de autolimitar a sua capacidade, o que é impossível, pois toda incapacidade é legal”. E só a lei, e não a própria pessoa-física ou jurídica-interessada, pode limitar a capacidade de alguém”.

9. *RF* 57/363 e ss.

10. *Nota Promissória*, 4.ª ed., n. 120, nota 32-A, p. 178.

11. *Letra de Câmbio*, 4.ª ed., n. 109, nota 279.

12. *A Cambial*, n. 9, p. 235.

13. *RF* 7/441 e ss. e 87/547 e ss., este transcrito, na íntegra, no livro do Prof. João Eunápio, cit., apêndice ao cap. VI, pp. 141 a 150.

3. Ob. cit., n. 35, p. 65.

4. *Do Abuso da razão social*, ns. 112 e 119, pp. 221-228.

5. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. 3/163, n. 172. No mesmo sentido — Paul Pic et Jean Khéner, in *Des Sociétés Commerciales*, n. 461, p. 502. Des. Francisco Pereira Bulhões de Carvalho, in *RDM* 2/147, Rio.

6. *Responsabilidade dos Administradores de Sociedade*, Ed. RT, 1978, p. 40: “Relativamente às restrições estatutárias (p. ex., aval, fiança), entendemos que sempre a responsabilidade será da sociedade, a que vincularão sempre, cabendo o regresso”.

italiana, fonte de inspiração de nossa Lei Cambial, na parte referente ao aval, não admite a conclusão de que os avais são sucessivos, baseando-se nos mais renomados tratadistas, na jurisprudência e na própria norma apontada pelo Min. Gonçalves de Oliveira — art. 276 — que não suporta o seu ponto de vista.

Também destaca a improcedência da invocação do art. 24, parágrafo único, que dispõe: “O endossador ou o avalista que paga ao endossatário ou ao avalista posterior, pode riscar o próprio endosso ou aval e os dos endossadores ou avalistas posteriores”.

Realmente: o avalista que pagar, cancelando seu aval e os dos companheiros posteriores (na ordem das assinaturas), poderá sempre exercer contra os anteriores seus direitos cambiais.

O último argumento — uma citação de Bonelli, sobre a lei brasileira — é apenas um erro de tradução, pois a expressão “é equiparado” não corresponde, evidentemente, à *è messo nello stesso rango*.

Agasalharam a posição do Prof. João Eunápio, entre outros, João Arruda,¹⁴ Castro Magalhães,¹⁵ Des. Barcelos Correia,¹⁶ Lacerda,¹⁷, Orozimbo Nonato,¹⁸ Romão Cortes de Lacerda,¹⁹ Fábio de Oliveira Penna²⁰ e Paulo José da Silva Pinto.²¹

Outro professor desta Casa — Des. Amílcar de Castro — que me ensinou não apenas Direito Internacional Privado, mas, também, princípios fundamentais dos vários ramos da ciência jurídica e que me

honrou com o prefácio de meu primeiro livro, em sentença que alcançou enorme repercussão, quando juiz de direito de Juiz de Fora, proferida em 10.11.35, contestou a jurisprudência dominante.²²

A vitória do Prof. João Eunápio foi consagrada na Súmula 189, do STF, segundo a qual “Avais em branco e superpostos consideram-se simultâneos e não sucessivos”.

IV — Contra quem é feito o protesto? “Protesto Cambial. Abusos e Preconceitos”: seu parecer sob esse título foi ampliado e incluído no seu livro,²³, onde reclama do excesso em que incidem os oficiais de protesto, numa prática ilegal e inveterada, quanto à intimação para pagar ou aceitar a exclusão de determinado signatário do título.

Revolta-se, com justa razão, duplamente:

1) o erro grave, pelo qual o oficial pode ser responsabilizado pelos danos a que der causa, de fazer a intimação para pagar por meio de editais publicados pela imprensa, a todos os coobrigados no título cambial, quando ele só deve e pode intimar o sacado, aceitante ou emitente; e

2) o erro, ainda comum, de darem os portadores instruções ao oficial no sentido de ser feito o protesto apenas contra certos coobrigados, excluindo esse ou aquele.

No correto magistério de nosso Mestre,²⁴, “são recomendações inúteis e supérfluas. O protesto não se faz, em rigor, contra ninguém. Ele é feito contra a falta de pagamento ou de aceite e tem por fim documentar, de modo inequívoco e solene, que deixou de ser cumprida, no dia e lugar determinados, a ordem contida na letra”.

22. RF 66/295, 1936.

23. *Do Aval*, apêndice ao Cap. IX, pp. 213-223.

24. Ob. cit., pp. 214-215. Note-se que até Whitaker chegou a asseverar que o “protesto é tirado contra o sacado e só ao sacado se intima, tendo ou não accito a letra” (ob. cit., p. 229, n. 158).

14. “Dec. 2.044, anotado”, S. Paulo, 1914, p. 68, nota 1.

15. RF 39/341, 1922.

16. RF 54/270, 1930.

17. Paulo de Lacerda, *A Cambial no Direito Brasileiro*, 3.ª ed., 134.

18. RF 66/295, 1936.

19. Artigos no *Minas Gerais*, de 8, 11 e 15.2.36.

20. RF 57/350 e ss., 1938.

21. *Direito Cambiário*, cd. RF, 1948, n. 244 e RF 98/584 — que merece destaque especial.

Pensávamos que a matéria já não comportava mais dúvida quando, em 2.4.84, o Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Des. Décio Cretton, ao despachar o Proc. 11.749, declarou: "Autorizo o solicitante a requerer ao Oficial competente o protesto do título também contra o avalista, que, contudo, deve estar devidamente identificado, indicando-se número de CPF e endereço atualizados" (os grifos são nossos).

Verifica-se, assim, que nem todos conseguem assimilar as lições do Prof. João Eunápio, pois a muitos falta o conhecimento dos princípios que norteiam os institutos do direito comercial.

3. Em 1959, a Revista Forense publica o "Curso de Direito Comercial", obra de tal repercussão positiva que saíram 5 edições, sendo a última seguida de 4 tiragens sucessivas, só não tendo havido novas em decorrência do estado de saúde do Prof. João Eunápio, pois os meios jurídicos constantemente pressionam a editora a atualizá-la, o que já está sendo, agora, felizmente realizado.

O objetivo do Mestre foi ultrapassado, pois pretendia — segundo assevera — ser útil aos seus alunos, mas tornou-se obra obrigatória para todos os que querem entender, de forma adequada, a parte geral do direito comercial e, especialmente, as sociedades comerciais, explicando e esclarecendo de maneira inequívoca, com acentuado bom-senso.

Em notas, onde deixa transparente a sua cultura, o seu desejo de alargar os conhecimentos dos seus variados leitores, faz observações que não são encontradas em outros estudos.

Vejamos algumas:

I — Se o intuito lucrativo, a condição de ganho fosse a verdadeira característica do comércio, todos os homens seriam comerciantes, Santo Agostinho²⁵ em uma

de suas obras mais sérias, o *De Trinitate*, para mostrar como é natural ao homem a procura de seu interesse, a vontade de lucrar, narra um episódio pitoresco e ilustrativo. Um mágico prometera revelar, a todas as pessoas que viessem ao teatro, um pensamento secreto, guardado no mais recôndito de seus corações, o qual seria comum a todos eles. No dia marcado pelo advinho, o teatro foi pequeno para conter a multidão de curiosos. E a todos, ansiosos pela grande revelação, foi dito pelo mágico: o pensamento secreto, a ambição comum a todos vós é a de comprar barato e vender caro: *vili multis emere et caro vendere*. Acrescentando Santo Agostinho que todos deram razão ao cômico. "Encontraram-se todos com a sua própria consciência".

Em outra nota,²⁶ identifica os conhecimentos de matemática, do ex-estudante de engenharia de Ouro Preto, ao observar: "uma coisa é a taxa nominal e outra a taxa real dos juros, que nunca coincidem nas épocas de grande e continuada inflação".

Esta simples verdade é desconhecida por muitos políticos e até por empresários que têm a obrigação de reconhecê-la sem dificuldades.

Não deixou escapar errônea do consagrado Teixeira de Freitas, para quem o art. 1.º do CCom. teria empregado mal o "podem comerciar", quando devia e queria dizer "podem ser comerciantes", como indicam a epígrafe do tít. I e os arts. 37, n. 1 e 484 do Código, assim como o art. 470 do regulamento n. 737, explicando:²⁷ "Ser comerciante é ter essa qualificação pessoal; comerciar é exercitar atos de comércio".

Critica-o o Prof. João Eunápio:²⁸ "Se, porém, não apenas na intenção do nosso legislador de 1850, como na técnica e no

26. Ob. cit., nota n. 25, p. 91.

27. *Aditamentos ao Código de Comércio*. v. 1.º/295-296.

28. Ob. cit., nota 1 à p. 121.

25. Ob. cit., pp. 9-10, nota n. 7.

sistema do Código, que, como vimos nos 2 capítulos anteriores, não cogitou de atos de comércio isolado, mas de sua prática profissional, isto é, da mercancia, assim como em seu sentido profissional do comércio, é de todo impreciso, nesta parte, a crítica de Teixeira de Freitas. Coerente com o sistema que adotou — e do qual se esqueceram os comentadores — o Código podia e devia ter como sinônimas as expressões comerciar e ser comerciante”.

Volta o ex-professor de direito romano a nos ensinar a origem da palavra *quorum* derivada de uma velha fórmula da administração inglesa da Idade Média, que falava ainda o latim. Eram designados para juízes certo número de homens dos quais (*quorum, genitivo plural de qui, quae, quod*) alguns eram indispensáveis para deliberar sobre determinados assuntos: estes — os mais instruídos — eram denominados de *quorum judges*, “juízes *quorum*”, isto é, juízes dos quais a presença era necessária e indispensável para certas deliberações. Daí a palavra *quorum* passou para a linguagem parlamentar inglesa e desta para a de todos os parlamentos e assembléias do mundo”.²⁹

E conclui: “Numa sociedade anônima a palavra *quorum* se refere, pois, ao número de acionistas, ou melhor, de ações cuja presença (cuja, isto é, *quorum*, das quais) é indispensável para a instalação e funcionamento da assembléia”.

O Eg. STF não ficou imune à crítica do mestre mineiro ao decidir, em acórdão de que foi relator o Min. Lafaiete de Andrada, que “o subscritor de ações não é ainda acionista senão quando integraliza a compra de suas ações. Enquanto não paga todas as prestações, nenhum direito tem na sociedade e assim o estatuto não pode obrigá-lo; é de fato um terceiro”.³⁰

Esclarece o professor: “Tudo, porém, não há de passar de um grande equívoco e de uma grave inadvertência: o que o acórdão quis dizer com certeza é aquilo que tem sido decidido, reiteradamente e com grande acerto, isto é, que sem o pagamento da entrada inicial o subscritor não se tornará acionista, não tendo nem os direitos nem as obrigações de acionista”.

E conclui: “Afirmar, porém, que só é acionista, que só tem direitos e deveres na sociedade aquele “que paga todas as prestações”, isto é, que integraliza as ações, é *data venia* cochilo que nem os de Homero poderão justificar”.³¹

Com ironia, arma que sabia usar, sem dela abusar, o Prof. João Eunápio Borges cita artigo que escreveu para a revista “Sociedades Anônimas”³² cujo título, por si só, antecipa a crítica — “A Sumoc, a Lei de sociedade por ações e... o Pirolito de Belo Horizonte”.

Comentando a lei das sociedades por ações anterior, ele pergunta e responde: Estará o diretor de uma sociedade anônima impedido de representar na assembléia geral desta sociedade os seus filhos menores ou outras sociedades de que ele seja o representante legal? Ou outra, abrangerá a proibição do § 1.º do art. 91, segundo o qual o diretor não pode ser “procurador ou representante dos acionistas na assembléia geral, o exercício pelo diretor de sua função de representante legal de outras pessoas físicas, ou jurídicas nessa assembléia?”

Com acerto, dilucida: “o que a lei veda ao diretor, no § 1.º do art. 91, é somente a representação convencional resultante de mandato que lhe seja outorgado. Falando ao referido parágrafo em “procurador ou representante”, empregou as duas palavras como sinônimas, uma vez que todo procurador é representante, porque “o que caracteriza o mandato é a re-

29. Salomon Rcinach, *Cornelie ou le latin sans Pleurs*, p. 45. Ob. cit., nota 1 a p. 404.

30. RF 152/161.

31. Nota 2, às pp. 405-406.

32. Out./58, p. 11.

apresentação...”, e “a idéia de mandato envolve a de representação”.³³

Sua censura ao Conselho Fiscal e à exigência, no Dec.-lei 2.627, de 26.9.40 da caução dos Diretores foram acolhidas na atual Lei das sociedades por ações: “O conselho fiscal transformou-se entre nós em órgão meramente decorativo. De fato, é a diretoria, pelo absoluto controle que exerce sobre a assembléia, que escolhe os seus próprios fiscais. E é natural que a criatura seja feita, como o homem, à imagem e semelhança de seu criador”.

Daí poder-se afirmar, com igual razão, do conselho fiscal, o mesmo que dissemos sobre a caução dos diretores. Tal como existe e como funciona, é órgão supérfluo ou absolutamente inútil e inoperante.

“Se os diretores são honestos, capazes, cumpridores de seus deveres, com ou sem fiscalização, tudo correrá bem para a sociedade. Se, porém, forem maus administradores, desidiosos, sem escrúpulos, saberão escolher fiscais que não os molestem...”³⁴

Waldemar Ferreira, todos sabem, comercialista paulista de prestígio, não conseguiu responder ao erro apontado pelo Prof. João Eunápio, ao examinar a classificação das sociedades por quotas de responsabilidade limitada:³⁵ “Reafirmando, pois a inaturalidade e a inutilidade prática dessa classificação, incluímos a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, ao lado das sociedades anônimas, entre as sociedades de capital”.

“Isso, porém, não importa em conceituá-la como simples modalidade de sociedade anônima sem ações. Seria erro igual ao dos que, por considerá-la sociedade de pessoas, reduzem-na, como o faz Waldemar Ferreira,³⁶ a uma sociedade

em nome coletivo de responsabilidade limitada, ou a uma comandita sem comanditados”.

4. Títulos de Crédito — Trata-se de obra editada em 1971, também com sucessivas edições e tiragens, de leitura obrigatória por todos que desejarem identificar corretamente os princípios que informam estas matérias. Consagrada na literatura jurídica nacional, como veremos, mais uma vez deixa à mostra que o nosso homenageado nunca renunciou às suas responsabilidades de denunciar erros, omissões e controvérsias.

O título dessa publicação foi alterado, num gesto de humildade e delicadeza do Prof. João Eunápio Borges para comigo, mas que só chegou ao meu conhecimento muito tempo depois.

Ao saber que, por coincidência, à época, estava no prelo livro de minha autoria, *Manual dos Títulos de Crédito*,³⁷ o então Diretor da RF, Mário Santos comunicou o fato ao Mestre que mudou o título de seu livro para *Títulos de Crédito*. Essa simplicidade e delicadeza de sentimentos é outra marca da personalidade do nosso homenageado.

Novamente usa sua fina ironia, na introdução,³⁸ quando diz: “Ficarei plenamente satisfeito se os estudantes, para quem é feito, encontrarem neste manual, como sua única qualidade, o maior e mais grave defeito que o eminente Professor, já falecido, da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, descobriu e censurou em meu primeiro trabalho jurídico *Do Aval*: “o livro é claro demais, dando penosa impressão de grande superficialidade”.

Conclui: “Se o mesmo acontecer com este livro, isto é, se à sua visível e transparente superficialidade aliar-se a mesma

33. Ob. cit., pp. 477-478.

34. Ob. cit., n. 496, p. 499.

35. Ob. cit., pp. 339-341.

36. A favor da tese do Prof. João Eunápio, entre outros, Júlio Santos Filho, *Sociedade Limitada*, p. 80 e Francisco Campos, *RF* 160/75 e ss.

37. *Manual dos Títulos de Crédito*, Ed. Pallas, RJ, 1991.

38. *Introdução*, p. 5.

clareza censurada no primeiro, não me arrependerei de o haver escrito, com o mesmo único objetivo de sempre: ser útil aos meus alunos e a todos quantos se iniciam no estudo deste ramo de direito”.

Os aplausos recebidos da comunidade jurídica brasileira revelam a qualidade desta obra, onde não podia ser mais amplo, nem mais completo, o espectro dos temas versados, com verdadeira paixão pelo rigor dos conceitos.

5. Algumas lições merecem destaque pela importância e alcance.

Esclarece que não se pode confundir endosso com transferência, pois “o endosso, mesmo reduzido à simples assinatura do endossante, está completo; o que se completa pela entrega do título, pela tradição, é a sua transferência; antes dessa tradição, embora completo, pode ser cancelado”.³⁹

Ataca, com carradas de razão, “erro grave — embora prestigiado às vezes por venerandos acórdãos — dizer-se que, sem o aceite do sacado, não existe letra de câmbio. Não. A letra pode prescindir do aceite e até, quando sacada à vista, normalmente, não o comporta e deve, neste caso, ser apresentada ao sacado para o pagamento; e não para o aceite”.⁴⁰

Embora aprovado por juristas de renome — Min. Orosimbo Nonato, Profs. Sylvio Marcondes Machado e Nehemias Gueiros, atacam o art. 496, do Projeto de Código de Obrigações, dizendo:⁴¹ “A Lei Uniforme, extirpando quaisquer dúvidas que pudessem resultar do conceito civilista da palavra sub-rogação, dispôs sabiamente em seu art. 32 que, pagando a letra o avalista adquire os direitos que dela resultam contra o avalizado e contra aqueles que são responsáveis para com este, em virtude da letra de câmbio”. Esse disposi-

tivo da Lei Uniforme acolhido com boa redação no Ante-Projeto Theofilo A. Santos (art. 50), foi modificado para pior no art. 496 do Projeto de Código das Obrigações: “O avalista que paga se sub-roga nos direitos contra a pessoa em favor de quem foi dado o aval e ainda contra os demais coobrigados”. “Sub-roga-se nos direitos de quem?” — pergunta o Mestre, que conclui: “Faltou dizer (como está no Ante Projeto Theofilo) que a sub-rogação é nos direitos derivados da propriedade do título, e não nos direitos pessoais de quem quer que seja”.⁴²

Para o Prof. João Eunápio, “em face do texto claríssimo de nossa Lei Cambial, o interveniente que paga pelo emitente não tem direito cambial contra ninguém. Poderá, conforme o caso, o motivo da intervenção ou suas relações com aquele por quem pagou, reaver dele a importância paga; nunca, porém, por uma ação de natureza cambial. Aliás, a redação do § 1.º do art. 35 é idêntica à do art. 24: como, em face deste não é cambial a ação do avalista contra o avalizado, não o é também a do interveniente contra aquele cuja firma ele honrou”.⁴³

Entretanto, com sua proibidade intelectual, cita acórdão unânime da 3.ª Câmara Civil do TJMG, na Ap. Cív. 33.351, de que foi relator o então Des. Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, que reconheceu o direito do interveniente de agir cambialmente contra aquele cuja firma foi por ele honrada.

Zeloso quanto ao respeito às normas cambiais, lembra que “nos impressos de notas promissórias é comum encontrar-se a menção expressa: “Por esta única via de nota promissória etc...”, declaração “desnecessária e supérflua”, uma vez que a nota promissória não comporta duplicatas e só pode ser emitida em uma única via”.⁴⁴

39. Ob. cit., n. 31, p. 34.

40. Ob. cit., n. 58, p. 63.

41. Ob. cit., n. 113, p. 94.

42. Idem, ibidem.

43. Ob. cit., n. 135, pp. 106-107 e nota 2, à p. 107.

44. Ob. cit., nota 1 à p. 136.

Todo o país acompanhou a discussão sobre os chamados, inadequadamente de cheques pré-datados, especialmente após a Carta-Circular 2.387, de 30.7.93, do Banco Central do Brasil, baseada na LC 77, de 13.7.93, quando foram devolvidos cerca de 3 milhões de cheques pós-datados.

Jornais e revistas publicaram manifestações de juristas, magistrados, empresários e políticos que consideraram, erradamente, que tais cheques são ilegais ou constituem usos ainda não assentados. Entre outros mencionemos o Juiz Paulo Salles de Toledo, do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo,⁴⁵ o professor de direito comercial da UFRJ, Luiz Felizardo Barroso,⁴⁶ o Min. Edson Vidigal, do STJ,⁴⁷ os Deps. Federais Saulo Coelho e Chico Vigilante,⁴⁸ o ex-Presidente do Banco Central do Brasil, economista Paulo Cesar Ximenes⁴⁹ e o Pres. Jorge Hamuche, do Sindicato do Comércio de Tecidos e Confecções do Estado de São Paulo.⁵⁰

Pois falando, há 22 anos, sobre o tema, o Prof. João Eunápio, ainda na vigência da lei anterior, já ensinava: “É esta, aliás, a solução a que, em nosso direito, se inclina a melhor doutrina: o cheque, embora pós-datado, deverá ser pago quando apresentado”,⁵¹ no mesmo sentido de Pontes de Miranda: “O cheque pós-data-do existe, vale e é eficaz”.⁵²

A Lei 7.357, de 2.9.85, já resolveu o problema em dois artigos:

a) no art. 4.º, § 1.º, ao dizer que a existência de fundos disponíveis deve ser

verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento. Neste momento e não no dia da emissão, a provisão deve existir; e

b) no art. 42 e seu parágrafo único, ao enunciar que o “cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação”.⁵³

Convém lembrar que coube ao Prof. João Eunápio esclarecer nebuloso dispositivo da Lei 1.102, de 21.11.03, “em torno do qual todos os nossos comerciantes, a começar de Carvalho de Mendonça, autor do anteprojeto que se baseou a lei, mantém absoluto e inexplicável silêncio o art. 27, § 7.º, que reza:

“O portador do *warrant* que, em tempo útil, não interpuser o protesto por falta de pagamento, ou que, dentro de 10 dias, contados da data do instrumento do protesto, não promover a venda da mercadoria, conservará tão-somente ação contra o primeiro endossador do *warrant* e contra os endossadores do conhecimento de depósito”.

Indaga o Mestre — “que misteriosa e esdrúxula ação será esta que o portador do *warrant* tem contra os endossadores do conhecimento de depósito e contra eles conserva, sem embargo da falta de protesto?”⁵⁴

Entre nós, só ele encontrou a resposta, pesquisando e encontrando dispositivo idêntico no Código Comercial Italiano de

53. Assiste razão a Werter R. Faria: “Na prática, é irrelevante verificar se havia provisão ao tempo da criação do cheque. Somente importa a existência de fundos disponíveis no ato da apresentação do cheque ao sacado” (*Cheque*. Sérgio Antônio Fabris Ed., Porto Alegre, 1978, p. 56).

Até no direito francês, registra recente livro de Yves Chaput — *Effets de Commerce, Chèques et instruments de paiement*, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, n. 188, p. 126. n. 249, p. 168 — “un chèque sans provision garde son efficacité juridique”.

54. Ob. cit., n. 267, pp. 255-258.

45. Artigo no *O Estado de São Paulo*, de 16.8.93, p. 2.

46. *O Globo*, de 13.8.93, p. 17.

47. *Jornal do Brasil*, de 9.8.93, p. 15.

48. *O Estado de São Paulo*, de 12.8.93, p. 5
c *O Globo*, de 10.8.93, p. 17.

49. *Jornal do Commercio*, RJ, 4.8.93, p. 8.

50. *Folha de São Paulo*, de 5.8.93, p. 4.

51. Ob. cit., pp. 166-167.

52. *Tratado de Direito Cambiário*, Max Limonad, SP, 1955, v. IV/65-66, ns. 35 e 36. Há, portanto, 38 anos!

1882, mantido no Codice Civile unificado de 1942: “para exigir qualquer coisa além do preço da mercadoria depositada — só existe e, pois, só se conserva contra o endossador do conhecimento de depósito que seja de fato devedor por haver embolsado efetivamente a soma empenhada”, explicação encontrada também por Luigi Lordi.⁵⁵

Finalmente, qual a natureza jurídica do conhecimento de transporte não à ordem que não pode ser endossado? Sua transferência é possível por instrumento — público ou particular — de cessão, à qual se aplicam as normas de direito comum.

55. *Istituzioni di Diritto Commerciale*, v. 2.º/352-353. J. C. Sampaio de Lacerda, em seu *Dos Armazéns Gerais — Seus Títulos de Crédito*, Forense, RJ, n. 75, pp. 142-143, apenas afirma: “Aplicável também, na espécie, a ação de locupletamento indevido, prevista para a cambial (art. 48 da Lei 2.044) proposta pelo portador do *warrant* contra o devedor principal (primeiro endossante) ou contra os endossantes do conhecimento de depósito, posteriores à emissão do *warrant*, pois o primeiro endossante, ao endossar o *warrant*, obteve certa soma e por essa forma terá se enriquecido indevidamente em detrimento de outrem. Pela mesma razão contra os endossantes do conhecimento de depósito, posteriores à emissão do *warrant*, desde que teriam obtido a importância correspondente ao vínculo”. E cita Michelle Battista, in *il Digesto Italiano*, UTET, Turim, v. XVI.

Para o Prof. Waldemar Ferreira, a cláusula “não à ordem” desqualifica o conhecimento, “retirando-o do comércio por retirar-lhe o elemento essencial do título de crédito, o pressuposto da cláusula à ordem implícita ou explícita”.⁵⁶

A severa crítica do Prof. João Eunápio⁵⁷ acolhe a interpretação correta: “Ser à ordem, ser endossável não constitui a essência do título de crédito que, sem desnaturar-se, tanto possa ser “não à ordem” como “ao portador”. E lembra: “Aliás, a Lei Uniforme, para a própria letra de câmbio, admite a cláusula “não à ordem” ou expressão equivalente, por força da qual “a letra só é transmissível pela forma e com os efeitos de cessão ordinária de crédito” (art. 11 da Lei Uniforme)”.

Eis, senhoras e senhores, em *vol d'oiseau*, minhas observações sobre a valiosíssima contribuição do Mestre João Eunápio Borges para o aperfeiçoamento e progresso das instituições do direito comercial brasileiro.

Verdadeiro Varão de Plutarco, será sempre distinguido também por sua enorme dimensão humana, pois, com fé, sempre acreditou que é muito mais importante ser do que ter.

56. *Tratado de Direito Comercial*, v. 19/291, n. 2.225.

57. Ob. cit., n. 264, p. 242.