

# PROBLEMAS ATUAIS DE DIREITO CAMBIÁRIO

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

1. O direito cambiário parece impregnado de um determinado rigor que, por vezes, impressiona de tal forma o estudioso que o leva a questionar sua pertinência efetiva ao direito mercantil. A extraordinária rigidez dogmática e conceitual da teoria geral dos títulos de crédito, sobretudo a partir de sua cristalização no pensamento de Vivante, de La Lumia e de Ascarelli, conduz freqüentemente à idéia de que se trata de um ramo do direito comercial em que as formas e as categorias se isolam no mundo das abstrações, mostrando-se substancialmente menos sensíveis ao influxo genético da evolução que os demais institutos do *ius mercatorum*, que costumam ser estudados à luz das permanentes mutações da vida e da realidade econômicas. Alguns dos problemas aqui propostos dão bem a medida das dificuldades teóricas e práticas em conciliar as exigências do rigorismo conceitual com os imperativos da experiência.

2. Refiro-me, exemplificativamente, à questão das obrigações cambiárias expressas não em *quantia determinanda*, como está na Lei Uniforme de Genebra, mas em unidades de valor indexado, às peculiaridades de certas espécies de títulos de crédito que podem ser considerados como títulos ou valores mobiliários à angustiante problemática da discussão da *causa debendi*, em que aparentemente conflitam a pureza do atributo da *abstração* e as doutrinas prevalentes da boa fé e da vedação ao enriquecimento sem causa, que hoje informam todos os segmentos do direito privado.

3. Se é certo que o direito comercial contemporâneo já não mais se distingue do direito civil pelo seu suposto menor formalismo, que aliás é contestado por tratadistas e observadores (cf. por todos, Roblot, *Traité* de Ripert, 10.<sup>a</sup> ed., t. I, p. 38), não tenho dúvidas, por outro lado, de que sobre as relações jurídicas mercantis se verifica influência bem mais extensa do princípio geral da equidade, a temperar as *sévérités particulières* a que aludem os mesmos Roblot e Ripert (ob. e loc. cit.). Da mesma forma, se é verdade que o crescimento indiscutível da força das aparências sobre a realidade leva, hoje, ao renascimento do formalismo em matéria mercantil em nome, inclusive, das necessidades de crédito, não posso negar que alterações profundas e inéditas nas condições gerais da economia, em escala universal, reclamam do jurista revisão ou, quando menos, reflexão em torno de alguns conceitos que, há apenas algumas décadas, pareciam definitivamente estabelecidos. Não vejo porque se deva excluir o direito cambiário dessa ordem de preocupações, na presente era de incertezas, em que todos os absolutos se tornam ilusões, ainda que sob a perspectiva de u'a mera *dubitatio* de índole cartesiana, reconhecidamente o melhor caminho metodológico para atingir a verdade e, no nosso caso, para realizar a Justiça.

4. Esta breve referência aos problemas atuais do direito cambiário se baseia em soluções jurisprudenciais e em sua crítica, sempre levando em conta as cautelas necessárias quanto ao fenômeno da criação do direito pelos juizes e às respectivas reações doutrinárias, que foi objeto das recentes Jornadas de

Florença realizadas pela Associação Henri Capitant (cf., *La Réaction de la Doctrine à la Création du Droit par les Juges*, Travaux de l'Association Henri Capitant, 1980).

### A) A cambial indexada

5. Por mais de uma vez os tribunais paulistas recusaram a admissibilidade de cambial com valor expresso em unidades indexadas, fora da hipótese do art. 9.º, do Dec.-lei 70/66, aplicável a dívidas vinculadas a contratos de empréstimo com garantia hipotecária. A objeção pretoriana se funda nos termos da LUG, que, no tocante aos requisitos essenciais da letra de câmbio, prescreve a menção ao *mandato puro de pagar uma quantia determinada* e, no que concerne à nota promissória, refere a *promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada* (arts. 1.º, n. 2 e 75, n. 2, respectivamente). Em face de interpretação literal desses dispositivos, afirmou o 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo uma verdade insofismável — *dinheiro é somente o cruzeiro em nosso sistema jurídico* (RT 524/126), postulado acaciano que ninguém discute. O que se discute, ou, antes, o que se deve discutir é se a expressão *quantia determinada* significa exatamente *dinheiro*, ou seja, moeda, ou, para lembrar Pontes de Miranda, o valor legal a que o Estado imprime a função necessária de meio de troca (*Tratado de Direito Privado*, 2.ª ed., t. XXXIV, pp. 245-246).

6. Chega a ser surpreendente, em certos arestos, a facilidade com que os tribunais aceitam, de outro lado, que cambiais vinculadas a operações realizadas pelo Sistema Financeiro da Habitação tenham seu valor indexado ou expresso em UPC conforme autorização do Dec.-lei 19/66 e do já mencionado Dec.-lei 70, do mesmo ano, sem que, com essa cláusula, se entenda comprometida a liquidez dos títulos (cf. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, RT 514/220). Digo que essa admissão da indexação das cambiais chega a ser surpreendente porque implica em derrogação dos preceitos da LUG, afirmada sem mais cuidado. Em outras palavras, se se entende que *quantia determinada*, expressão adotada na Convenção, não pode significar se não *dinheiro*, como enfaticamente se proclama, o legislador ordinário teria editado normas excepcionais da LUG sobre matéria que não foi objeto de qualquer reserva por parte do Brasil. O mesmo se pode afirmar com relação às cambiais financeiras, previstas no art. 27 da Lei 4.728/65, cuja correção monetária se procura justificar com base no argumento de que, sendo destinadas à colocação no mercado de capitais, não restariam, por isso, desnaturadas. Parece assim generalizado o respeito à legislação revolucionária, cuja exegese procura antes aceitar exceções emanadas de decretos-leis que enfrentar as questões substanciais que a indexação suscita.

7. Esses cuidadosos enfoques atribuem às cambiais em questão um problema de liquidez, para finalidades de execução, o que, em boa teoria cambiária, constitui uma consideração flagrantemente marginal. Causa espécie a tranqüilidade como se diz líquida e portanto sujeita à execução uma cambial indexada mercê de previsão legal, tanto quanto se afirma, em contrário, que não é líquido nem exequível o título indexado à base de índices oficiais, cujo valor pode ser calculado por meio de rudimentar operação aritmética, mas ao qual falte a vinculação a um negócio jurídico determinado, incluído na

previsão legislativa, ou ao qual falte a destinação do mercado, como se um ou outro fatores pudessem ser relevantes, do ponto de vista cambiário, para a caracterização formal da letra de câmbio ou da nota promissória.

8. Ora, se essas correntes jurisprudenciais se alimentam de tal ordem de argumentos, justo é que se cogite de uma reação doutrinária que ponha a discussão em seus devidos termos. Ou se admite que a LUG, quando menciona *quantia determinada*, proíbe qualquer estipulação cambial que não seja expressa em moeda, o que, aliás, seria inderrogável pela legislação ordinária, ou se admite que o elastério daquela expressão pode acolher qualquer modalidade de indexação que permita, sem maiores esforços matemáticos, a pronta e precisa indicação da soma cambiária.

9. É preciso, nessa linha de raciocínio, afastar o problema de colocações relativas ao negócio jurídico subjacente, à qualidade subjetiva das partes e à executividade do título líquido e certo. Em decisão de 1969, o próprio Supremo Tribunal Federal já havia assentado que a correção monetária, inserta no título, constituiria cláusula que lhe desvirtuaria a natureza, impedindo, portanto, a cobrança executiva (RTJ 52/671). Mas, tomando como irrecusável a premissa de que a soma cambiária é e deve ser uma, invariável, fixa e determinada, seria difícil entender como a própria lei posterior veio a admitir, em caso de execução judicial, a correção monetária de seu valor, a partir do respectivo vencimento. Ou, porventura, alguém duvidaria de que a Lei 6.899/81 se aplica às execuções de títulos extrajudiciais? O § 1.º do art. 1.º di-lo às claras: “Nas execuções de títulos de dívida líquida e certa, a correção será calculada a contar do respectivo vencimento”.

10. Considerando que a correção monetária não constitui acréscimo moratório, nem tampouco penalidade de qualquer espécie, o que se infere é a conclusão de que a dívida consubstanciada no título, embora de natureza monetária, não será solvida se não com o ajustamento da sua expressão em moeda, segundo o parâmetro corretivo escolhido pelo legislador.

11. Ora, o reconhecimento de que a extinção da obrigação cambiária, quando operada em execução judicial, deve considerar seu valor efetivo, vale dizer, monetariamente corrigido, implica, a meu ver, na afirmação de que a indexação não desnatura o caráter monetário da dívida, conquanto varie o *quantum* de sua solução. Nem, tampouco, elide a natureza da obrigação cambiária como dívida de dinheiro, apesar de sua determinação *a posteriori*.

12. Por outro lado, a validade da estipulação de negócio jurídico que tenha como objeto obrigação pecuniária indexada segundo a variação das ORTN (Lei 6.423/77) impõe uma outra conclusão: a correção monetária baseada nas ORTN não altera nem restringe o curso forçado e o valor legal do cruzeiro, não incidindo, assim, na proibição expressa do Dec.-lei 857/69 os títulos que a adotem ou prevejam. Quer isso dizer, segundo penso, que a *determinação de quantia*, exigida pela LUG como requisito essencial das cambiais em geral, não significa necessariamente que somente o valor nominal do dinheiro ou da moeda possa constar do título. O nosso sistema de direito se fundamenta, presentemente, no pressuposto de que o poder liberatório do cruzeiro não se vincula, forçosamente, ao seu *valor nominal*, como bem salientou Gilberto de Ulhôa Canto (“A Correção Monetária e o poder liberatório do Cruzeiro” in *A Correção Monetária no Direito Brasileiro*, 1983, p. 7).

13. Prova-o, aliás, a própria exigência da correção monetária nas execuções judiciais, inclusive de títulos de dívida líquida e certa, decorrente da mencionada Lei 6.899/81. E é conveniente notar, a propósito, que essa indenização forçada só se aplica, segundo as palavras de Arnaldo Wald, precisamente às *dívidas de dinheiro*, pois, em relação às dívidas de valor já existe jurisprudência consagrada, que o novo diploma não pretendeu mudar, como aliás, recentemente, entenderam os juízes paulistas ("A evolução da Correção Monetária na era da incerteza" in *A Correção Monetária no Direito Brasileiro*, cit., p. 22).

14. Essas observações permitem concluir que:

a) a *quantia determinada*, prevista na LUG, significa *quantia em dinheiro*, vale dizer, quantia expressa em moeda dotada de poder liberatório de obrigações;

b) a lei brasileira admite que a solução de obrigações pecuniárias possa ser estipulada através de mecanismos de quantificação da moeda que não infrinjam os preceitos de ordem pública, ou seja, com amparo na Lei 6.423/77, com base nas variações nominais das ORTN;

c) pode o sacador de letra de câmbio ou o emitente de nota promissória estabelecer, na criação de um ou outro título, que a solução da soma cartular devida seja efetuada através da quantificação de moeda determinada prevista pela lei, ou seja, mediante o cômputo de unidades múltiplas de moeda, como é especificamente o caso das ORTN;

d) a liquidez e certeza de letra de câmbio ou nota promissória, para sua respectiva qualificação como títulos executivos extrajudiciais, nos termos do art. 585, I, do CPC não ficam desnaturadas pela indicação, na cártula, de quantia determinada em ORTN, tendo em vista sua equivalência à moeda de conta, de caráter determinado, ainda que não *a priori*, uma vez que o sistema de direito admite expressamente que a correção monetária de obrigação pecuniária pode ser estipulada, sendo outrossim exigível, com o que se completam os requisitos do art. 586 do CPC;

e) o que se prevê, na Convenção de Genebra, é a solução da obrigação cambiária em moeda dotada de poder liberatório, cujo valor seja determinado (ainda que em múltiplos de unidades de moeda), vedada ou ineficaz a solução do *debitum* em outra espécie qualquer de moeda (ressalvados os casos admitidos de pagamento em moeda estrangeira, segundo o Dec.-lei 857/69).

15. Valham esses precedentes argumentos como estímulo ou lembrança aos doutrinadores no sentido de repensar a teoria geral dos títulos de crédito à luz dos fenômenos contemporâneos, em todas as latitudes, da desvalorização das moedas, de sua depreciação e das alterações substanciais que vêm sofrendo suas funções. Muito embora date dos primórdios do Século a famosa denúncia da ilusão da moeda estável, formulada por Irving Fisher (*L'illusion de la Monnaie Stable*, 1929), o direito cambiário ainda não mereceu estudos que objetivassem sua adequação à realidade das mutações essenciais da moeda, com todos os seus reflexos na vida econômica. Se, em todos os outros setores do direito privado, a doutrina precedeu a jurisprudência, quanto ao problema das depreciações monetárias em geral (cf. a respeito, a obra coletiva *Influence de la Dépréciation Monétaire sur la Vie Juridique Privée*, sob a direção de Paul Durand, Paris, 1961), é lícito reclamar construções específicas no importan-

tíssimo campo das obrigações cartulares, em que se observa a tendência a equiparar a literalidade das cambiais ao princípio nominalístico da moeda, que a experiência contemporânea vem pondo em xeque (v., sobre o assunto, F. A. Mann, *The legal aspect of money*, Oxford, 1971, principalmente Cap. IV). Torna-se fundamental tarefa dos comercialistas de hoje reatar os vínculos essenciais do título de crédito com a realidade econômica, já agora sob novos ângulos, continuando a luta desbravadora de Nussbaum e de Ascarelli, que, em seu tempo, mostraram a necessidade de atender à função econômica dos diversos institutos jurídicos (consulte-se Arnoldo Wald, *A Cláusula de Escala Móvel*, 1956, parte introdutória).

16. Deixo de lado, nesta exposição, a problemática correlata, mas igualmente importante, do direito cambiário em suas projeções internacionais, notadamente no que tange às obrigações em moeda estrangeira, objeto, entre nós, do estudo já consagrado de Mauro Brandão Lopes (*Cambial em Moeda Estrangeira*, 1978).

## B) A cambial financeira

17. Não são poucos, também, os problemas referentes às letras de câmbio ditas financeiras, sacadas com base no já referido art. 27 da Lei de Mercado de Capitais, destinadas à colocação pública, com o aceite de instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil. Além da cláusula de correção monetária que deverá necessariamente conter, de acordo com o § 2.º do mesmo artigo, e que suscita a problemática da indexação cambiária referida precedentemente, esses títulos vieram a criar inúmeras questões submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

18. Em várias oportunidades, as soluções jurisprudenciais a essas questões invocaram as peculiaridades do negócio jurídico subjacente para dirimir as controvérsias levadas a juízo, como, por exemplo, para descaracterizar a impontualidade ou a insolvência do emitente ou sacador, na hipótese de liquidação extrajudicial da instituição financeira aceitante (RT 409/388). Ninguém pode duvidar, em sã consciência, de que essa orientação não é ortodoxa, juridicamente, mas decorre, para bem dizer, de um juízo de equidade, tendo vista o flagrante artificialismo da utilização do mecanismo cambiário para instrumentalizar as operações de financiamento de aquisição de bens de consumo durável, realizadas com consumidores finais. Se se levasse em conta que, pelo menos em princípio, o sacador da cambial seria o próprio financiado, os descalabros que lhe adviriam da quebra da financeira aceitante constituiriam patente injustiça, sempre que suas obrigações estivessem em dia com a financeira, nos termos da contratação da abertura de crédito (veja-se, sobre isto, o comentário de Felix R. Alonso, na RDM 2/57, Nova Série).

19. À toda evidência, tais não são razões estritamente de direito cambiário. Na verdade, todo o mecanismo concebido pelo legislador de 1965, numa época da vida nacional em que os cuidados com o rigor jurídico não eram exatamente a preocupação dos poderes legiferantes, refugia à ortodoxia do direito dos títulos de crédito, para não dizer que se revestia daquela reconhecida improvisação que sempre caracterizou as iniciativas legislativas oriundas

dos estamentos burocráticos adeptos de um chamado *pragmatismo responsável*. E os tribunais safram corrigindo a anomalia institucional.

20. Melhor seria, de fato, que se procurasse reintegrar os institutos às categorias jurídicas a que efetivamente pertencem. A desvinculação dos títulos colocados no mercado de capitais das operações ativas seria catastrófica, o que sugere, mesmo ao mais desavisado observador, que o sistema deveria ser corrigido através da instituição de títulos próprios, de emissão das financeiras (e não de seu aceite), eliminando-se de vez a ficção de *saques* de artificiosas letras de câmbio, pela tortuosa via dos mandatos inseridos nos contratos de financiamento.

21. A persistir essa impureza do sistema, que merece global reconstrução legislativa, mais que acertos regulamentares das autarquias, a proclamada abstração das letras de câmbio continuará a ser apenas um atributo teórico, completamente abandonada na prática judiciária. Da mesma forma, urge que se ponha fim às exegeses forçadas que procuram confortar os sucessivos arestos tendentes a firmar a tese mal costurada segundo a qual “embora a Lei Uniforme haja vedado as letras de câmbio ao portador, não atingiu, com isso, as letras de câmbio lançadas no mercado, em observância ao disposto da Lei de Mercado de Capitais” (RT 543/133). São elas, algumas vezes, denominadas eufemisticamente de *heterodoxas*, como se se pudesse distinguir letras de câmbio comuns e letras de câmbio especiais, a que alguém por certo não recusaria o cômodo qualificativo de *atípicas*. O fato é que fez fortuna a tese, calcada na opinião do Consultor-Geral da República (Adroaldo Mesquita da Costa, *Pareceres da Consultoria-Geral da República*, vol. 77, t. VI, p. 465), o que levou Rubens Requião a sublinhar que o Poder Judiciário está tecendo em torno das letras financeiras ao portador um Direito pretoriano peculiar, dando-lhes tratamento diferente do que teriam se se lhes aplicasse a rigor o Direito Cambiário comum (cf. *Curso*, 8.<sup>a</sup> ed., n. 549).

22. Interessa notar que a jurisprudência prefere admitir que as letras financeiras ao portador não se subordinam à LUG a admitir a discussão em torno da possibilidade de letras em branco, no regime da própria LUG. Mas esse caminho nem enfrenta a tese segundo a qual não se pode legislar, de modo especial, sobre matéria regulada na Convenção sem reserva brasileira, nem tampouco propõe qualquer interpretação a respeito do incisivo preceito do art. 2.<sup>o</sup> do texto de Genebra, segundo o qual o escrito a que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeitos como letra, sendo certo que, dentre tais requisitos, figura a aposição do nome da pessoa a quem ou à ordem de quem a letra de câmbio deve ser paga.

23. Com efeito, outras vertentes do problema poderiam ser exploradas. A começar pela mencionada posição doutrinária segundo a qual a LUG constituiria lei geral dos títulos de crédito, não suscetível de derrogação por legislação especial, adstrita a um determinado título, com funções próprias e distintas, a partir do pressuposto de que a Convenção não impôs a redução de todas as espécies cambiais a um *numerus clausus*, tanto assim que o atual Projeto de Código Civil veio a acolher o princípio exatamente oposto, a saber, o da liberdade na criação de títulos de crédito (art. 923), a exemplo do que ocorre na Suíça. Essa me parece ser uma perspectiva útil e pertinente, à qual se pode aliar a consideração merecida por determinados títulos que, emitidos em

massa e destinados a uma função de mercado, como é o caso, admitiriam disciplina especial, e isso a despeito da observação rigorosamente correta de Newton de Lucca, segundo a qual não se deve, nem se precisa, perquirir da relação entre títulos de crédito e valores mobiliários. Com efeito, diz Newton de Lucca que o que torna um papel um título de crédito é algo completamente diverso daquilo que o faz considerá-lo, eventualmente, um valor mobiliário (*Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, pp. 38 e ss., 1979; cf., ainda sobre a matéria, Waldírio Bulgarelli, “Os valores mobiliários brasileiros como títulos de crédito e as sociedades anônimas” in *Questões de Direito Societário*, p. 42 e espec. p. 58).

24. Ora, se as letras de câmbio financeiras são autênticas cambiais, ainda que ao portador, e malgrado a inadmissibilidade de títulos ao portador pelo regime da Lei Uniforme, instaurou-se polêmica acerca do procedimento judicial cabível nas hipóteses de seu extravio, furto, destruição ou desapossamento, precisamente diante da dúplice possibilidade aberta pela legislação: ou pertinente seria a ação de anulação e substituição de títulos ao portador, disciplinada pelos arts. 907 a 913 do CPC, ou o *remedium iuris* a invocar seria, ainda, o art. 36 da velha Lei Saraiva, que a jurisprudência veio a reconhecer estar em vigor, não obstante a superveniência da Convenção de Genebra. Conforme deixou julgado o 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, “o art. 36 do Dec.-lei 2.044/1908 não foi derogado pela Lei Uniforme” (RT 528/122). Assim se decidiu não obstante o entendimento, da mesma Corte de Justiça, de que “as letras financeiras não são, rigorosamente, cambiais” (RT 543/133). Segundo a mesma orientação jurisprudencial, ademais, as denominadas letras financeiras não se regeriam nem pela Lei Uniforme nem pela Lei Saraiva, devendo ser reputadas títulos ao portador, o que, em nome da coerência, seria motivo suficiente para atrair a ação em tela para o âmbito da previsão específica do CPC.

25. Fato é, porém, que outros tribunais, de outros Estados da Federação, vieram a seguir o entendimento prevalecente em São Paulo. Assim, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já pacificou a tese de que “a ação para anular nota promissória ou outro título cambiário extraviado é a prevista no art. 36 da Lei Cambial, e não aquela de que tratam os arts. 907 e ss. do CPC, que dispõem sobre a perda ou desapossamento de títulos ao portador” (RT 559/210).

26. Como se pode facilmente notar, as soluções examinadas não primam pelo rigor. Se as letras de câmbio financeiras não são autênticas cambiais, mas títulos ao portador *heterodoxos*, atípicos ou inominados, carece de sentido sua submissão ao Dec. 2.044, inexistindo razão válida, a meu ver, para o afastamento da incidência das previsões do CPC. Nesse passo, as grandes linhas da jurisprudência brasileira ainda se perdem em incongruente emaranhado. Colocou-se, desde logo, a *quaestio* do desapossamento injusto da cambial, que o art. 36 não previa expressamente, limitadas suas previsões aos casos de extravio ou destruição total ou parcial da letra. Mais ampla, quanto a esse aspecto, a tutela do Código. As decisões predominantes no entanto, não repelem a inclusão do desapossamento entre as hipóteses da ação regulada pelo art. 36 da Lei Cambial (RT 412/399 e 484/121), mas geralmente o desapossamento de que se cuida é o criminoso ou fraudulento no sentido penal, aludindo-se, inclusive,

à *fattispecie* delituosa do estelionato. Já a Lei Processual se refere a desapossamento injusto, não requerendo a configuração de crime na subtração do título.

27. O que mais importa lembrar, nesse cotejo de possibilidades, é a relevante circunstância de que nossa antiga Lei Cambial admitia a figura dos títulos ao portador, contrariamente à disciplina convencional de Genebra. Daí a facilidade em aceitar a aplicação do art. 36 à hipótese de vicissitudes ocorridas com as letras financeiras, permanecendo entretanto na penumbra a indagação que acudiria ao espírito mais rigoroso: como conciliar, na jurisprudência de nossos tribunais, a afirmação de que as letras financeiras devem se reputar títulos ao portador sem características cambiais com a afirmação de que, no tocante a seu extravio, destruição ou desapossamento, o procedimento anulatório fundamenta-se na disposição do art. 36 da v. Lei Saraiva, a qual, como de sua epígrafe se depreende, define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as operações cambiais?

28. A discussão não versa sobre questão de somenos, nem se cinge à disputa pelo perfeccionismo em matéria processual. É que a chamada *ação de anulação de cambial*, que tem sua sede no diploma de 1908, possui alcance substancialmente diverso da *ação de anulação e substituição de títulos ao portador*, prevista pelos arts. 907 e ss. do CPC. Na primeira, como bem se sabe, a própria sentença proferida habilita o proprietário da letra "para o exercício da ação executiva contra o aceitante e os outros coobrigados" (art. 36, § 4.º). Diverso será o desfecho da ação disciplinada pelo CPC, a qual, se julgada procedente, implicará em que o juiz declare caduco o título reclamado, ordenando ao devedor que lave outro em substituição, dentro do prazo que a sentença lhe assinar (CPC, art. 911).

29. Também nesse importantíssimo capítulo do direito cambiário, fica a observação de que as competentes elaborações doutrinárias devem socorrer o lastimável descompasso entre a prática judiciária, a experiência das letras financeiras e a teoria geral dos títulos de crédito. Em homenagem à segurança dos direitos, animem-se os doutos a propor medidas *de lege ferenda* capazes de desenrançar esse verdadeiro cipoal de incertezas, contradições e ambigüidades.

### C) A investigação da "causa debendi"

30. Este terceiro tema problemático da jurisprudência cambiária contemporânea levanta questões ligadas ainda mais intimamente ao núcleo essencial da teoria geral dos títulos de crédito, e, de modo específico, à abstração que os qualifica e que, no dizer de um autorizado monografista, em tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito de São Paulo, "esteriliza os vínculos do documento com o negócio subjacente". Afirma Bonfim Viana que a circulação (do título) fica liberta, em princípio, da influência e limitações das convenções extradocumentais (*Fundamentos das Exceções Cambiárias*, p. 33).

31. Os tribunais brasileiros têm tratado do problema fazendo referência constante à *causa debendi* dos títulos cambiários, expressão que, na pureza da doutrina, nem sempre parecerá adequada, tendo em vista a sugestão implícita, mas contraditória, de que um negócio jurídico por definição abstrato poderia estar sujeito a considerações de ordem causal, o que implicaria, em outras

palavras, em dar como válido o princípio de que o *debitum* contido na declaração cambiária, ou incorporado na cambial, teria como causa o negócio jurídico subjacente. Apesar da abundância da doutrina jusprivatística em torno da causa dos negócios jurídicos em geral, o que mais de perto fala a meu entendimento é a lição de La Lumia, no seu precioso livro sobre *L'Obbligazione Cambiaria e il suo Rapporto Fondamentale* (Milão, 1923), para quem a estrutura do negócio abstrato, na medida em que permite separar o "*rapporto fondamentale*" da declaração de vontade, explica o fenômeno, comumente observado, da *irrelevância da causa para a validade do próprio negócio* (pp. 55-56). Assim, quando se lê em decisões do Supremo Tribunal Federal que "a investigação da *causa debendi*, em regra, é própria do emitente do título e só excepcionalmente daquele que o avalizou" (RT 546/260), a imediata tendência do hermeneuta é no sentido de questionar exatamente porque surge, no contexto das defesas cambiárias, a idéia de causa. O uso corrente da expressão "*exceções ex causa*", que o próprio Ascarelli não hesitou em empregar (*Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, 1943, Cap. V), pode conduzir a enganos conceituais, que precisam ser desfeitos.

32. O problema deve ser colocado em seus devidos termos. Segundo o pensamento do mesmo Ascarelli, no negócio jurídico causal, a causa faz parte do negócio, sendo necessariamente desejada pelas partes, ao concluí-lo, sendo que nos negócios abstratos cinde-se essa conexão, fixando-se a causa, na verdade, na denominada convenção executiva. A sutil distinção ascarelliana põe luz sobre a matéria: a causa do negócio é fixada através da convenção executiva, que é negócio jurídico bilateral, ao passo que a obrigação cambiária representa claramente um negócio jurídico unilateral. Assim, a exata colocação do problema desloca o enfoque da investigação do negócio jurídico subjacente para *função da cambial* (garantia, pagamento, novação, etc.). É precisamente a função que a cambial vem a preencher nos diferentes casos que revela sua causa, somente assim podendo-se entender como a abstração, por referência à relação fundamental, se concilia, no plano teórico, com a admissibilidade das exceções *ex causa*, que, nos títulos abstratos, têm a natureza de exceções extracartulares. Consistem elas, ainda na doutrina de Ascarelli, em contrapretensões que cabem ao devedor cambiário contra o portador que exerce a ação e que paralisam as pretensões cambiárias, as quais, sendo abstratas, são, como dizia o inesquecível mestre de todos nós, "*inatacáveis em si*" (ob. cit., pp. 117-119 e 129).

33. Não são poucas as vezes em que os tribunais acolhem esses pressupostos por assim dizer *processuais* das exceções cambiárias, uma vez que calçados nas noções clássicas de *pretensão* e *contrapretensão*. Em julgamento de 1979, o STF teve ocasião de decidir que "A natureza da obrigação condiciona os meios de prova admitidos. Não se admite em execução de cambial a produção de provas relativas à *causa debendi* do título, em virtude de sua impossibilidade diante de uma presunção legal absoluta" (RT 543/252). Repeliu-se, nessa oportunidade, a invocação, em execução cambiária, do princípio de que todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa, tal como estatuído no art. 332 do CPC. No caso, relatado pelo Min. Décio Miranda, afirmou-se a tese da possibilidade jurídica da prova, estabelecendo-se que tal possibilidade não existe quando se trata de elidir presunção absoluta, como a que deriva da cambial.

34. Torna-se preciso, porém, determinar as razões pelas quais a jurisprudência predominante, inclusive do STF, admite a impropriamente chamada investigação da *causa debendi*. Anote-se, em primeiro lugar, que o precedente mencionado não se desvia desse rumo jurisprudencial. Os princípios afirmados quanto à possibilidade jurídica da prova e quanto à presunção absoluta gerada pela cambial perfeita estão, a meu ver, absolutamente corretos. O fato, porém, é que a própria Lei Uniforme, a exemplo de nossa anterior Lei Cambial, admite a defesa pessoal do réu contra o autor, o que em linguagem cambiária significa a admissibilidade (conquanto limitada) de exceções que dizem respeito à própria pessoa do portador em relação à pessoa do devedor ou sacador. Só nesse sentido é que se podem entender as chamadas exceções causais, cujo conteúdo não afeta isoladamente a substância da indiscutível obrigação cambiária, mas, em verdade, reclama uma consideração de ordem pessoal que se reflete sobre dita obrigação. Não se pode dizer, por isso, que a admissibilidade desse tipo de defesa cambiária conflite com a abstração inerente aos títulos de crédito, nem com sua autonomia, na concepção já consagrada.

35. Afirmado pelo Pretório Excelso o princípio segundo o qual “ressalvados os terceiros de boa fé, a jurisprudência do STF admite a investigação da *causa debendi* de cambiais, com base nos negócios pessoais entre o emitente e o tomador da promissória” (RT 474/227), ganhou essa orientação o acolhimento também dos tribunais dos Estados da Federação, inclusive do de São Paulo (“A jurisprudência tem admitido a investigação da *causa debendi* de cambial”, RT 491/118). Frequentemente, porém, a proclamação da tese se cerca de cautelas, que mais demonstram insegurança quanto aos princípios informadores da matéria que, propriamente *prudencia* dos magistrados. Assim, o Tribunal de Justiça do Paraná deixou consignado: “A nota promissória, como a letra de câmbio, são títulos autônomos e independentes, provando, por si, obrigação de natureza abstrata, sem dependência com a causa de que provieram. Só excepcionalmente se admite a indagação da *causa debendi*, mas o rigor cambial só cede diante de prova cabal, plena e fora de qualquer dúvida” (RT 304/737). Vacilante, a meu ver, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “Só em casos excepcionais admite-se a perquirição da *causa debendi* da nota promissória e quando o título se acha vinculado a uma relação fundamental complexa e a demandar alta indagação” (RT 478/186).

36. Do exame dessas decisões, o que se patenteia é a falta de arcabouço teórico suficiente para permitir ao Judiciário, sem receio de ferir a abstração da obrigação cambiária e sem medo de macular a autonomia do direito cartular, aceitar, sem restrições evasivas, que as exceções pessoais são admitidas no campo das relações cambiárias. Por isso mesmo, não acredito que uma teoria geral dos títulos de crédito, que postule um rigor conceitual absoluto, possa admitir *graus* na autonomia cartular, como se, entre as partes, a autonomia pudesse ser diferente, ou menor, para que se acolhessem as exceções pessoais. Essa é, aliás, a posição de Newton de Lucca, “é evidente que, com relação a estas (as próprias partes), essa autonomia existe em grau muito diminuído, não chegando ao ponto de impedir-se o exame da *causa debendi*” (ob. cit., p. 67).

37. A meu ver, aqui só há três posições possíveis: ou se reconhece que, entre as partes do negócio cambiário original não se coloca o problema da autonomia, por não estarem em jogo interesses de terceiros, ou se admite que

um título é mais ou menos autônomo conforme a posição jurídica do portador, o que não parece atender ao “*espírito geométrico*” da teoria geral dos títulos de crédito, ou se chega ao extremo de admitir que a autonomia não é atributo necessário da obrigação cambiária. Essa última colocação parece informar certos desencontrados arestos que só admitem a investigação da *causa debendi* quando se trata de títulos ditos *vinculados* a contratos subjacentes, o que, diga-se de passagem, não pode se considerar exatamente uma homenagem à memória de Vivante. Para mim, a admissibilidade das exceções pessoais é uma exigência da equidade, que não pode deixar de permear qualquer segmento do direito positivo, pois rejeitá-las seria, em última análise, o paroxismo do culto à forma, implicando na injuridicidade, p. ex., de exigir que o devedor recorresse à repetição do indébito para reaver a importância paga em execução cambial, já anteriormente solvida. Não se coaduna com a inspiração equitativa do direito mercantil impor o *solve et repete* quando a compensação poderia operar o deslinde de controvérsias inúteis nos já abarrotados pretórios de toda parte. Razão teve, assim, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, afinado com a jurisprudência dominante, inclusive da Corte Maior, para decidir que “a discussão da *causa debendi* . . . só é admissível entre as partes diretamente ligadas ao negócio que originou o título cambiário” (RT 534/185).

38. Quando afirmei, há pouco, que as exceções pessoais se fundam na equidade, tive na verdade a intenção de dizer que o direito cambiário não se basta a si mesmo para explicá-las, pois no caso se cogita de exceções facultadas pelo direito comum, segundo aliás já ensinava Carvalho de Mendonça (*Tratado de Direito Comercial*, 2.<sup>a</sup> ed., pp. 431/432). Nem mesmo o fato de serem ditas exceções expressamente previstas no art. 51 do Dec. 2.044, nem ainda a circunstância de se encontrar traços seus no próprio corpo da LUG (art. 17) são motivos para que se considere como cambiárias aquelas razões que, a exemplo da compensação, se regem rigorosamente pelo direito comum. Parece-me irrecusável, pois, que, nesse capítulo, existe brecha naquilo que se costuma enxergar como o desejado bloco monolítico e indevassável da teoria geral dos títulos de crédito.