

THESE

**Concurso para Docente Livre de Direito
Commercial da Faculdade de
Direito do Paraná.**

Carlos Frederico Beltrão Fernetta.

ADVOGADO

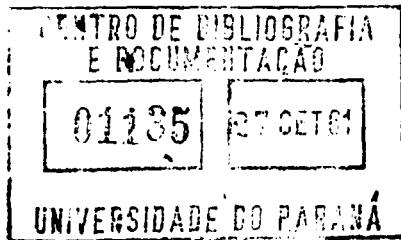
CORITIBA

Of. Graf. "A CRUZADA"

THESE
DE
DIREITO COMMERCIAL

BC/MUFPR - MEMORIA UNIVERSIDADE F. DO PARANA
AUTOR
R\$ 10.00 - Doacao
Terno No. 584/03 Registro: 352,286
07/12/2003

UFPR - Sistema de Bibliotecas



— PREAMBULO —

A lei nº 556 de 25 de junho de 1850 promulgou o “Codigo Commercial do Imperio do Brasil”, cujos dispositivos principiaram a vigorar no dia 1º de janeiro de 1851.

Daquella época até aos nossos dias, o meio social brasileiro tem passado pelas mais profundas transformações, já no que diz respeito aos elementos basicos da sua estrutura, já no tocante ás novas e variadas directrizes do seu progresso. E o evoluir da sociedade operou-se, como éra de acontecer, a par de uma alteração gradativa e mais ou menos radical de todo o systema juridico anterior.

Taes factos haviam de tornar-se ainda mais apreciaveis nos dominios do Direito Commercial, de caracteres dynamicos e progressistas eminentemente marcantes. A prova está no immenso cortejo de leis e decretos, ultiores ao Codigo Commercial, que, a pouco e pouco, vieram completando, substituindo e renovando aquelles institutos cujo desfallecimento ou crescente aperfeiçãoar scientifico, não mais permittiam a letra e o espirito da velha lei.

Sobre o remanescente do Codigo de 1850, assim discorreu CARVALHO DE MENDONÇA JOSÉ XAVIER:

“Quando meditamos nos oitenta annos de vida do Codigo Commercial e no progresso juridico que se desdobrou ao lado dos seus

textos, quando lançamos a vista entre o passado e o presente, entre 1850 e 1930, e observamos que, no periodo que separa essas duas épocas, o direito commercial assumiu outra concepção, tomou nova feição e se orientou em outros principios, acompanhando o desenvolvimento dos factos economicos, ficamos perplexos sobre a interpretação das suas normas vigentes.

Applicando os preceitos do codigo nos casos concretos, precisa-se-lhes dar o sopro da vida moderna, estudando-os, especialmente, á luz da sciencia social e da economica hodiernas."

((1) Vol. I n.º 76)

Dentre as numerosas leis subseqüentes ao nosso Codigo Commercial, o decreto 2.044 de 31 de dezembro de 1908, referente á letra de cambio e á nota promissoria, occupa lugar de merecido realce, assim pela importancia da materia que lhe está subordinada, como pela systematisação e valor doutrinario das theorias nelle contidas. O decreto 2.044 revogou o titulo XVI do Codigo do Brasil, titulo esse que se inscrevia "Das letras, notas promissorias e credits mercantis."

Em 1850, quando da elaboração do Codigo Commercial, dominavam, quasi unanimemente, em materia de direito cambiario, os principios da escola franceza. Esses mesmos principios, adoptados desde a Ordenança de 1673, manteve-os o Codigo Francez de 1807, que "foi a primeira codificação regular das leis commerciaes" (WALDEMAR FERREIRA, op. cit. pag. 151) e que "em todas as legislações influiu beneficemente" (Idem, ibidem). Assim, constituiu elle, tambem, fonte proxima do nosso Codigo Commercial (CARVALHO DE MENDONÇA (1) Vol. I n.º 39 — WALDEMAR FERREIRA, op.

cit. pags. 180 e-181 — INGLEZ DE SOUZA (1) pags. 57 e 58).

Com os trabalhos de cientistas quaes EINERT, LIEBE e THOLL, inaugurou-se o movimento theorico que havia de transformar fundamentalmente os principios, então vigentes, no direito cambiario. A nova doutrina allemã foi, pela vez primeira, consagrada em lei, na Ordenação Cambiaria Allemã de 1848. Infiltrando-se nas legislações europeias, em 1908, inspirou o legislador brasileiro do decreto 2.044, decreto esse que, desde logo, correspondeu ás crescentes necessidades juridico sociaes do Paiz.

Segundo a doutrina franceza, a cambial é titulo representativo de contracto anteriormente firmado e do qual deriva a responsabilidade cambiaria. Pela doutrina allemã, deriva essa responsabilidade da apposição da assignatura no titulo, que, independendo de causa extranha, é completo e formal. Quanto á facultade de transmissão ha, do mesmo modo, profundas divergencias entre as duas escolas. Em suas linhas geraes, essas as modificações trazidas pela doutrina adoptada no decreto 2.044.

Em 1910, e novamente em 1912, reuniu-se em Haya, uma Conferencia Internacional para unificação do direito relativo á letra de cambio e á nota promissoria, tendo sido approvados uma Convenção e um Regulamento Uniforme sobre o assumpto. O decreto n.º 3.756 de 27 de agosto de 1919, do Congresso Brasileiro, approvou a Convenção Internacional.

Um estudo comparativo entre o decreto 2.044 e a Convenção e Regulamento Uniforme, mostra, para logo, a incomparavel superioridade do primeiro que, na lição de MAGARINOS TORRES ((1) pg. XXIII)) «resalvados os defeitos de fórmula e exposição, é quasi modelar, e a mais perfeita de quantas, - creações hybri-

das, - copiaram o typo allemão, e superior a este proprio, inçado de incoherencias.»

Em direito constituendo, ha que citar, ainda, o «Projecto de Codigo Commercial» de autoria de HERCULANO MARCOS INGLEZ DE SOUZA. Obra notabilissima, não deixa, entanto, de consagrar, no que toca á lettra de cambio e á nota promissoria, principios, de todo em todo inaceitaveis.

As considerações, em brevissimas linhas expendidas sobre o direito cambiario brasileiro, tornavam-se imprescindiveis, para que, estabelecidos fossem, no tempo e no espaço, os limites continentes da these a demonstrar.

Mes

— CAPITULO I —

A OBRIGAÇÃO CAMBIARIA, SEGUNDO O DIREITO BRASILEIRO

O decreto 2.044 de 31 de dezembro de 1908, reduziu a cambial a duas especies, consoante á fórma por que se reveste o acto especifico creador do titulo: ordem de pagamento - **lettra de cambio**, promessa de pagamento - **nota promissoria**.

Se outros institutos ha, aos quaes prescreve a lei se lhes applicuem as disposições referentes á lettra de cambio e á nota promissoria, não ha, unicamente por isso, como classifical os, a esses institutos, entre os titulos cambiases.

A respeito, eis a lição de PAULO DE LACERDA:

«Por isso, embora se devam respigar no campo do direito cambiario as disposições que lhe possam caber e que a sua lei criadora não designa, a conta assignada, tal como acontece com o cheque, differe da capital. E' titulo sui generis, que com esta apenas tem a affinidade resultante da communhão na obediencia e preceitos legaes susceptiveis de applicação tambem a ella»

((1) pag. 19)

Quer sob a figura de ordem de pagamento, quer sob a de promessa também de pagamento, **letra de cambio** ou **nota promissoria**, o titulo cambiario só o é, existentes aquelles requisitos pela lei enumerados como essenciaes (Dec. 2.044. arts. 2.º e 54). Destes requisitos consideramos: 1.º— **As denominações letra de cambio e nota promissoria, ou a denominação equivalente na lingua em que fôr emittida ou sacada; a somma de dinheiro a pagar e a especie de moeda; o nome do tomador e o do sacado.**

São enunciações imprescindiveis ao formalismo cambiario exigidas algumas á letra, outras á promissoria e as demais a ambos os dois titulos. 2.º) — **A assignatura do sacador e a do emittente.** Igualmente essenciaes ante a lei, cada uma de per si constitue o acto cambiario creador do titulo correspondente. Sem o saque não existe letra de cambio, como não ha nota promissoria sem emissão. Quem saca ou emittente uma cambial, affirma a existencia de determinado valor, consubstanciado no titulo, dahi derivando a obrigação de realizar o mesmo valor; vencido e apresentado o titulo, se não pago, ou seja, não se realizando o valor representado, surge a responsabilidade dos que affirmaram a existencia desse valor.

A assignatura do sacador, na letra de cambio e a do emittente, na promissoria, como ficou dito, cream a cambial e, pois, cada uma dellas, a lei presume, é a primeira obrigação contrahida no titulo respectivo. Sendo este destinado a circular e repousando a existencia delle no credito, surgem, desde logo, outras obrigações: a do endossador, a do avalista, a do interveniente e, na letra de cambio, a do acceitante.

Pelo **endosso** transfere-se a propriedade do titulo e o endossador, sobre trasmittil-a, garante a solução da divida. O art. 43 do decreto cambiario dispõe em sua parte segunda:

«O signatario da declaração cambial, fica por ella, vinculado e solidariamente responsavel pelo acceite e pelo pagamento da letra...»

E no referente ao endossador diz o art. 32:

«O portador que não tira, em tempo útil e forma regular, o instrumento do protesto da lettra, perde o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas»,

Por isso «o **endossador**», diz MAGARINOS TORRES, «mediante o protesto», é um obrigado tão principal como o proprio emittente... » ((1) nota 39).

O **aval** é «garantia pessoal, plena e solidaria» (MAGARINOS TORRES ((1) n.º 118) que, na cambial, póde coexistir lado a lado com qualquer das demais obrigações.

Escreve Whitaker (J. M.):

«O avalista é equiparado ao seu avalizado: não assume a obrigação deste, mas, uma obrigação igual á deste, tanto nos seus effeitos como nas suas consequencias; e, como todos os subscriptores cambiarios, póde ser accionado de preferencia a qualquer outro, por isso que se obrigou directamente a realizar o valor declarado na lettra, si este valor não fôr realizado pontualmente no dia do respectivo vencimento.

O aval não é fiança: é accite, saque ou endosso, segundo se refira a uma ou a outra dessas obrigações cambiarias» (op. cit. n.º 113 in-fine).

Quanto ao interveniente, o art. 34 de decreto . . 2044 declara :

«A responsabilidade deste interveniente é equiparado á do sacado que aceita».

O **accite** da lettra de cambio é o acto que «logicamente a completa» (Whitaker, op. cit. n.º 24) e PAULO DE LACERDA doutrina:

«O sacado éra terceiro apenas indicado no titulo, o interventor éra completameete extranho; agora, firmado o acto cambiario por um delles, é o principal obrigado, carregando o peso da responsabilidade directa da pagamento ((1) nº. 106).

Estudadas as differentes fórmias de que se pódem revestir as obrigações cambiarias, podemos estabelecer, como proposições verdadeiras que:

As obrigações cambiarias emanam todas de uma origem commum: o affirmar a existencia do valor consubstanciado no titulo, pela assignatura nella apposta.

E mais que:

Embora seja identica a origem e commum o objecto das obrigações cambiarias, cada uma destas é relação distincta e independente.

A obrigação cambiaria resulta da declaração unilateral da vontade (Decreto 2.044 art. 43 - SARAIVA op. cit. § 225 - ARRUDA op. cit. Vol. II pag, 95 - LACERDA (1) ns.º 1 e 399 - MAGARINOS TORRES (1) pag. 451 - Whitaker op. cit. ns. 5 a 7 - CLOVIS BEVILAQUA, op. cit. Vol. 5.º obs. 3 ao art. 1505).

E «a declaração unilateral da vontade», são palavras de CARVALHO DE MENDONÇA MANOEL IGNACIO, «a declaração unilateral da vontade como fonte de obrigações implica... uma verdadeira obrigação com toda a força juridica, contida na propria vontade expressa pelo declarante, desde então devedor, sem dependencia alguma de outra vontade que com ella coexista, que a complete em acto continuado». (op. cit. n.º 3).

O já citado art. 43 do decreto 2.044 diz:

«O signatario da declaração cambial fica por ella. vinculado e solidariamente responsavel pelo acceite e pelo pagamento da lettra...»

Configuram se os attributos da obrigação cambiaria que, de mais perto, se prendem á these que de-

monstramos: autonomia, formalismo e litteralidade.

Autonoma — é a obrigação cambiaria, por isso que independente de causa extranha ao titulo.

Formal — de vez que se exterioriza sob fórmias determinadas pela lei.

Litteral — vale **secundum escripturam**.

A litteralidade e o formalismo das obrigações cambiarias, podemos conceitual-os nas proposições seguintes:

I) — No titulo cambial, a cada assignatura corresponde uma obrigação cambiaria, sendo verdadeira a reciproca.

II — As diversas figuras de obrigados cambiaes differenciam-se entre si, no respectivo titulo, segundo o logar e a forma da assignatura ou da declaração subscripta.

A proposição I, cujo apoio legal está no mesmo art. 43 do decreto cambiario e mais no art. 46, apresenta-se no campo da doutrina, sob a formula synthetica: «Não ha firma inutil na cambial» PAULO DE LACERDA ((1) n.º 404).

Lê-se, sobre esse ponto, na revista dos Tribunaes, Vol. XCVI fasc. 422 pag. 95, um accordam da 4.ª Camara de Appellação do Tribunal de Justiça de S. Paulo, decidindo caso original.

A proposição II resume o formalismo das obrigações cambiarias. «Tas obrigações são méras fórmias, neste sentido que a fórmula por si, é a geradora, e só ella, da obrigação á qual corresponde, de accordo com os dispositivos da lei» (PAULO DE LACERDA) ((1) n.º 400).

A assignatura ou declaração subscripta do sacador e do emittente, a simples assignatura do accitante, a do endossador e a do avalista, têm logares previamente fixados pela lei, não observados os quaes, desnatura-se o acto.

A declaração subscripta pelo avalista, pelo endossador ou pelo accitante poderá ser collocada em qualquer logar do contexto, contanto que se traduza inequivocamente.

Repousam as considerações feitas sobre a litteralidade e o formalismo das obrigações cambiaes, no character autonomo destas, conforme os principios do nosso direito, já expostos e succintamente apreciados.

Apezar de tanto, ainda não são pacificos, já na esphera doutrinaria, já no tocante á jurisprudencia, os principios que se ligam á autonomia da cambial, principios esses que o systema doutrinario da nossa lei acolheu. Tal desaccordo é notado, principalmente, quando se quer distinguir entre o tomador do titulo e o terceiro portador. Quanto áquelle considera-se a causa extranha geradora da obrigação cambial; quanto a este ultimo é alheio a tal indagação, permanecendo autonoma a obrigação.

Foi Kindel (citado por MAGARINOS TORRES) quem introduziu na Allemanha, esse cecletismo, adoptado por BOLAFFIO e VIVANTE. Concorrem essas autoridades para as incertezas e vacillações doutrinarias e praticas que surgem constantemente.

MAGARINOS TORRES, em sua notavel obra «Nota Promissoria» é completo na exposição sobre o assumpto.

M. T.

— CAPITULO II —

DA FALLENCIA, SOB OS ASPECTOS ECONOMICO E JURIDICO.

Elemento de notavel influencia, na economia moderna, o credito, sob suas multiplas fórmas considerado, envolve constantemente, a par de direitos individuaes, relevantes interesses de ordem collectiva.

Yves Guiot (op. cit. pag. 100) definiu-o:

«l'avance des capitaux circulants».

Com effeito, desde os primitivos tempos, de certos materiaes, productos e utilidades, careceu o homem, em razão da sua mesma natureza e pela dependencia em que se acha relativamente ao mundo e á sociedade.

Agentes diversos. permittiram a producção do util e necessario. Essa producção, emtanto, não correspondia, as mais das vezes, ás necessidades do productor, donde a **troca**. E' a lição de LEROY - BEAULIEU (op. cit. pag. 196):

«L'échange a deux origines: la diversité de capacité productive des différents territoires, la diversité d'aptitudes productives des différents hommes.»

As difficuldades e inconvenientes praticos da troca de objecto por objecto «tornaram, com o correr dos tempos, indispensavel o apparecimento de uma mercado-

ria universal, que facilitasse as operações» WALDEMAR FERREIRA op. cit. pag. 29.)

Essa mercadoria universal é a **moeda**.

Nem todas as dificuldades desapareceram.

Da aquisição das mercadorias em geral, deriva um dos elementos a vencer: O **espaço**, fazendo surgir o **transporte**.

Da não disposição da moeda no momento necessario, originam-se dificuldades de **tempo**. Para vencel-as surgiu o **credito**.

Por este realiza-se a aquisição da mercadoria ou a utilização do serviço, sem que necessario seja o immediato cumprimento do equivalente devido.

Mercadoria ou serviço por dinheiro futuro.

O credito facilita a circulação das riquezas. Multiplica-a. Aproveita os factores economicos em todas as suas possibilidades. Cria o capital. (MACLEOD.)

Sendo taes os resultados no progresso da sociedade, trazidos com a intervenção do credito; existindo, em suas operações, direitos individuaes cuja tutela ha de, necessariamente, fazer-se efficaz; influindo, não raro, no desequilibrio economico, factos extranhos a vontade do devedor e imprevisiveis; essas differentes ordens de interesses, defende-os o Direito, quando a função do credito manifesta-se anormalmente.

No direito brasileiro, quando se trata de devedores commerciantes, e, em regra só delles, manifestando-se directa ou indirectamente, conforme o preceituado na lei, a função anormal do credito (CARVALHO DE MENDONÇA J. X.); a fallencia, instituto «que se gerou na idade media e teve origem nos estatutos das cidades italianas» (INGLEZ DE SOUSA (1) pag. 358), realiza a garantia das trez classes de interesses comprometidos: o dos credores, o do devedor fallido e o interesse publico (LION CAËN e RENAULT (2) n.º 1028).

«Apreciada sob o ponto de vista rigorosamente economico, a fallencia é o effeito da função anormal, do credito», diz CARVALHO DE MENDONÇA J. X. ((1) Vol. VII n.º 3).

«E' um facto economico», ensina ALMACHIO DINIZ, «e, por isto mesmo, um facto social, de caracter pathologico em face da normalidade, com que se faz o desenvolvimento da economia do credito. (op. cit. n.º 1).

O conjuncto de normas juridicas que «disciplinam esse phenomeno economico em utilidade publica para defeza do credito, constituem o instituto da fallencia sob o ponto de vista juridico». (CARVALHO DE MENDONÇA J. X. (1) Vol. VII n.º 4):

— CAPITULO III —

DA CAMBIAL INEFFICAZ EM RELAÇÃO À MASSA FALLIDA.

Declarada judicialmente a fallencia do devedor *commum*, todos os credores commerciaes ou civis, associam-se formando um **corpus creditorum**, cuja finalidade é o reconhecimento, liquidação e distribuição do patrimonio do devedor fallido, segundo a mais perfeita igualdade e criterio no reconhecer, dividir e classificar. A regra **par conditio omnium creditorum** é fundamental em fallencia.

A collectividade de credores do fallido, associados para a consecução do alvo *commum*, denomina-se massa fallida subjectiva. «No uso de direitos que lhe são proprios», doutrina CARVALHO DE MENDONÇA J. X., «A massa assume o papel de terceiro». ((1) Vol. VII n.º 364).

Nos termos do artigo 24 do decreto 5.746 de 9 de dezembro de 1929.

«Ao juizo da fallencia deverão concorrer todos os credores do devedor commum, commerciaes ou civis, allegando e provando os seus direitos».

Assim os credores por obrigações cambiarias tambem concorrem á formação da massa fallida subjectiva. E os seus creditos, como os demais, podem ser devidamente considerados quanto a sua legitimidade.

importancia ou classificação, em regra, no decorrer no periodo de informação da fallencia, para esse fim instituido.

Os principios da autonomia, formalismo e literalidade das obrigações cambiarias, estudados no capitulo I, fazem com que o titulo, lettra de cambio ou nota promissoria, independendo de causa sxtanha valha por si mesmo. Seja um titulo completo.

No juizo de fallencia, todavia, ha que considerar a natureza, o fim collimado e os principios geraes sobre que assenta tão vasto quão delicado e difficultoso assumpto. O instituto da fallencia, realizando os direitos dos credores, salvaguardando os justos interesses do fallido e, á collectividade, defendendo os elementos capitaes da sua economia, exerce, com a verdadeira applicação dos principios consagrados, a mais decisiva influencia no aperfeiçoamento e evolucionar das relações juridico sociaes dos povos modernos.

A fallencia é uma execução dos bens do devedor commum. A natureza extraordinaria do seu juizo, não é de molde a se permittir, seja ella considerada como meio normal de cobrança. No direito das obrigações ha o principio fundamental de que o patrimonio do devedor é a garantia commum dos credores.

TITO FULGENCIO ((3) n.º 13 pg. 18), escreveu:

«No estado archaico havia antes estado de obrigados que obrigações: o credor insatisfeito exercia poder absoluto sobre a pessoa do devedor.»

Esse caracter pessoal da execução das obrigações com o progresso dos institutos, foi sendo paulatinamente substituido pelo caracter exclusivamente patrimonial e, como observa PIETRO COGLIOLO, inumeraveis foram as causas e modos dessa transição.

Porque patrimonial a execução das obrigações, dahi o princio basico acima enunciado: o patrimonio do devedor é a **garantia commum** dos credores.

Na execução individual ou singular é penhorado e liquidado o todo, ou uma parte sequer, do patrimonio do devedor, em beneficio tão só do exequente, o que póde representar, em determinadas situações, graves prejuizos senão totaes, aos credores outros.

Na execução collectiva que a fallencia realiza, ao contrario. «Arrecada-se o patrimonio disponivel do devedor, garantia commum dos credores, e congregam-se todos estes, para a defeza collectiva dos seus direitos e interesses.» (CARVALHO DE MENDONÇA J. X. (1) Vol. VII n.º 12). E a lei é a **par conditio omnium creditorum**, respeitadas os privilegios e preferencias.

Do caracter especial da fallencia resultam os principios da **universalidade**, **unidade** e **indivisibilidade**. O art. 43 do decreto 5.746 diz:

«A fallencia comprehenderá todos os bens do devedor, inclusive direitos e acções existentes na epocha da sua declaração, e os adquiridos durante ella »

E' a **universalidade** da fallencia. A **unidade** e a **universalidade**, consagra-as o artigo 24 preceituando:

«Ao juizo da fallencia deverão concorrer todos os credores, commerciaes ou civis, allegando e provando os seus direitos.»

O art. 26:

«A fallencia produz o vencimento anticipado de todas as dividas do fallido, commerciaes ou civis, . . .

E o art. 25:

«As acções e execuções individuaes dos credores, sobre direitos e interesses relativos a massa fallida, ficarão suspensas, desde que seja declarada a fallencia até o seu encerramento.»

Expressamente declara o § unico do artigo 7 do mesmo decreto 5.746:

«O juizo da fallencia é indivisivel e competente para todas as acções e reclamações sobre bens, interesses e negocios relativos a massa fallida.»

Depois de caracterizado o escopo maximo da execução collectiva que se realiza na fallencia e os principios decorrentes, só então, podemos estudar a figura, o significado e os effeitos da cambial nesse juizo extraordinario.

«A característica differencial entre o instrumento publico e o particular», escreve JOÃO MONTEIRO (op. cit. vol. II § 137), «consiste em que aquelle, attenta a propria authenticidade, faz prova por si mesmo, ao passo que este nada prova sem que seja previamente reconhecido em juizo pela pessoa a quem é attribuido.» E em nota acrescenta, «Bem entendido, si não é daquelles para cuja existencia juridica a lei preestabeleceu fórmias especiaes, e estas foram observadas.» (nota 5). Affirma, ainda, WHITAKER:

«A letra é um instrumento particular que faz prova plena relativa, independentemente do reconhecimento prévio dos seus signatarios» (op. cit. pag. 83).

E no respeitante a terceiros?

No artigo 135 do Codigo Civil, lê-se: «O instrumento particular, feito e assignado ou somente assignado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscripto por duas testemunhas, prova as obrigações convencionaes de qualquer valor. Mas os seus effeitos, bem como os da cessão, não se operam a respeito de terceiros (art. 1067), antes de transcripto no registro publico.»

O decreto n.º 18.542 de 24 de dezembro de 1928. approvou «o regulamento para execução dos serviços concernentes aos registros publicos estabelecidos pe-

lo Código Civil». Diz o artigo 134 desse regulamento:

«No registro de títulos e documentos serão feitas:

a) a transcrição:

I dos instrumentos particulares para prova das obrigações convencionaes de qualquer valor, bem como da cessão de créditos e de outros direitos, por elles creados, para valer contra terceiros, etc.»

«Por obrigações convencionaes de qualquer valor,» doutrina CLOVIS BEVILAQUA, «entendem-se os contractos e as declarações unilateraes da vontade entre vivos, quando o objecto de uns ou das outras fôr de ordem economica.» (op. cit. vol. I observ. 1 ao art. 135).

Quanto á cambial, entretanto, não é necessario esse registro para que valha contra terceiros (CLOVIS, op. cit. vol. I observ. 3 ao art. 135 — MAGARINOS TORRES (1) n.º 177).

O registro da cambial, como o reconhecimento da firma do obrigado, são medidas aconselháveis, este para augmento da força probante da obrigação e para documentar-lhe a data, aquelle sobre autenticar, do mesmo modo, a existencia da obrigação e a data, oferece a vantagem de tornar possível, a qualquer momento, a descrição do título. Não constituem formalidades obrigatorias, senão facultativas e vantajosas.

Assim é que a cambial, observadas as disposições da lei, faz prova por si mesma, tanto contra os devedores, tanto contra terceiros, salvo a estes o que havemos de estudar nas paginas que seguem.

No juizo de fallencia predomina, como já temos dito, a igualdade de condições dos credores, dentro em suas respectivas classes. Não se tem em mira ganhar, mas evitar o desastre maior. A fallencia não é meio

ordinario de cobrança, senão distribuição equitativa, onde menos se procura ganhar que perder menos.

CARVALHO DE MENDONÇA J. X., verdadeiro Mestre do Direito Commercial Brasileiro, estudando a interpretação da lei 2.024, de sua autoria e que, de 1908 a 1929, foi a nossa lei de fallencias, assim discorreu:

«Na applicação pratica da Lei 2.024, de 17 de Dezembro de 1908, nunca se deve perder de vista que ella obedece a um systema dominado principalmente pelas nocões da equidade, da bôa fé e da moralidade, cujos principios precisam ser inexoravelmente attendidos para que se não mallogrem, ou se não illudam o objecto e o fim do instituto da fallencia.»

(O decreto 5746 manteve no dizer do seu autor, «em estrutura, a lei então em execução» (WALDEMAR FERREIRA op, cit. pag. 203).

Assim, o § 3.º do art. 60 do decreto 5.746 estabelece que :

«O juiz não está adstricto ás regras de direito quanto á prova da fraude ou má fé, mas decidirá conforme a sua livre e íntima convicção, fundamentando a sentença com os factos e as razões que motivem a sua decisão.»

Esse amplo poder conferido ao juiz, outórgou-o a lei, para que a má fé fosse combatida com todo o rigor e ainda pelo facto de, tratando-se de simulação ou de fraude, revestirem-se estas, quasi sempre, de cuidados que a apreciação commum das provas jamais poderia afastar.

Exige a lei, e é de notar, que o juiz fundamente a sentença com os factos e as razões que motivem a sua decisão. «Estabelecido o principio em termos indeterminados, a dificuldade consiste em saber qual a natureza, a qualidade e o numero de factos consti-

tutivos da simulação ou da fraude, desde que não poderia haver regras absolutas, por isso que cada especie tem os seus caracteres especiaes» (Accordam da 2.^a Camara da Côrte de Appellação do Districto Federal, relator o Desembargador RENATO TAVARES) (citado por MAGARINOS TORRES (1) pags. 10 e 11).

A jurisprudencia tem firmado as soluções nos diferentes casos concretos.

Quanto ás obrigações representadas por letra de cambio ou nota promissoria, admittir essa apreciação ampla, concedida pela lei ao juiz, na investigação da legitimidade dos creditos, não será revogar os principios da **autonomia, formalismo e litteralidade** das obrigações cambiarias, offendendo, desse modo os fundamentos da doutrina adoptada pela lei 2.044?

Não. Estudada ficou a estructura fundamental e a finalidade das normas juridicas da fallencia, e de sobejo, para que se venham, agora a confundir os principios. «No uso de direitos que lhe são proprios,» citamos no inicio desse capitulo, «a massa assume o papel de terceiro».

Refere-se á massa fallida subjectiva, conjuncto de credores do devedor commum, associados para realização do interesse de todos.

Assim é que, a exclusão de creditos e a revogação de actos praticados pelo devedor, dizem respeito á massa. Com referencia a ella são inefficazes ainda que validos em si.

A lei assegurou essa prerogativa aos credores: não soffrerem as consequencias de certos actos praticados pelo devedor. «Il est difficile à résoudre, car le législateur doit concilier deux intérêts, celui de la massa et. celui du crédit» dizem LYON CAEN e RENAULT ((2) n.º 1089).

E assim é com a cambial, tanto que:

«A circumstancia de ter sido excluido da fallencia o credito da appellante, representa-

do pela nota promissoria ajuizada, não exclue a responsabilidade do appellado, avalista do titulo.

Em primeiro logar porque é clara a lei que rege à especie, dado o disposto no art. 43 da Lei n.º 2.044 etc. Em segundo logar, porque a decisão proferida na impugnação de credito, em processo de fallencia, não faz caso julgado» etc. (Em TITO FULGENCIO (1) n.º 452.

A jurisprudencia tem decidido que o credito excluido da fallencia, póde ser reclamado pelos meios ordinarios.

Os principios da **autonomia, formalismo e litteralidade** das obrigações cambiaes, de modo algum, são revogados no juizo de fallencia; nem soffrem alteração alguma. «No juizo de fallencia» diz MAGARINOS TORRES ((1), «antes administrativo que judicativo, não está em jogo propriamente a força obrigacional do titulo, e sim unicamente o seu valor probante da veracidade do credito em face de terceiros».

O titulo em o qual consubstancia-se a vontade unilateral do obrigado, uma vez preenchidas as formalidades legaes não depende de causa extranha, que conceda, augmente ou restrinja qualquer das obrigações que nelle existam. Promanam estas, tão sómente, da opposição da assignatura e do preenchimento das exigencias das quaes deriva o caracter do titulo.

O juizo de fallencia não poderia desprezar principios como estes, sem inverter a sua finalidade de protecção ao credito.

Ainda como protecção ao credito é que, sem destruir o titulo cambiario, póde não reconhecer os seus effeitos quanto á massa fallida. E dahi a apparente annullação da natureza especial desses titulos de credito.

CONCLUSÃO

A fórmula synthetica dos princípios expostos e estudados :

O TITULO CAMBIARIO É COMPLETO, PORQUE AUTONOMO, FORMAL E LITTERAL. NO JUIZO DE FALLENCIA, PORÉM, QUER-SE PRIMORDIALMENTE ASSEGURADA A VERACIDADE, LEGITIMIDADE E CONVENIENCIA DO CREDITO.

Obras Citadas e Consultadas

Arruda (João) — Decreto 2044 de 31-12 1908, annotado, 2 vols.

Bevilaqua (Clovis) — Código Civil Commentado. 6 vols. 3.^a edição.

Carvalho de Mendonça J. X.

(1) — Tratado de Direito Commercial Brasileiro. 2.^a edição.

(2) — Das Fallencias.

(3) — Pareceres (Sociedades).

(4) — Idem (Fallencias).

Carvalho de Mendonça M. I. A Vontade Unilateral nos Direitos de Credito. 1916.

Cunha Gonçalves — Da Letra em branco. - Artigos publicados na Revista de Direito Vol. XXIV, fasc. III e segs.

Cogliolo (Pietro) Filosofia do Direito Privado - Versão de **H. de Carvalho**. Lisboa 1916.

Descartes de Magalhães — Curso de Direito Commercial. 1.^o e 2.^o vols. 2.^a edição.

Diniz (Almachio) — Da Fallencia - 2.^a edição.

Faria (Antonio Bento de) — Codigo Commercial - 3.^a edição - 2 vols.

Ferreira (Waldemar) — Tratado de Direito Mercantil Brasileiro. 1.^o vol. - 1934.

Fulgencio (Tito)

(1) — Jurisprudencia Cambial e Formularios.

(2) — Das modalidades das obrigações - Manual do Codigo Civil Brasileiro de PAULO DE LACERDA, vol. X.

(3) — Do cheque. 1923. S. Paulo.

Gama (Affonso Dyonisio da) — Theoria e pratica dos Contractos por instrumento particular no Direito Brasileiro.

Guyot (Yves) — La science economique. Paris, 1887.

Inglez de Souza (Herculano Marcos).

(1) — Direito Commercial. Prelecções compiladas A. BIOLCHINI 3.^a edição.

(2) — Projecto de Codigo Comercial.

Inojosa (Joaquim) — Aval e fiança.

Lacerda (Paulo de).

(1) — A Cambial no Direito Brasileiro. 4.^a edição.

(2) — Da Fallencia no Direito Brasileiro.

Leroy Beaulieu — Précis d'économie politique. Paris, 1888.

Lyon Caen et Renault.

(1) — Traité de Droit Commercial - 5.^a edição.

(2) — Manuel de Droit Commercial . 6.^a edição.

Maximiliano (Carlos) — Hermeneutica e Applicaçào do Direito. Manuais Globo.

Mendes (Octavio) — Fallencias e Concordatas.

Monteiro (João) — Theoria do Processo Civil e Commercial. 3 vols. 4.^a edição.

Orlando — Codigo Commercial do Imperio do Brasil.

Rodrigo Octavio.

(1) — Da letra de cambio e da nota promissoria no Codigo, na lei vigente e na futura lei uniforme. Conferencia realisada no Instituto dos Advogados e publicada na revista de Direito. vol. XXII fasc. II.

(2) — Do cheque. 1913.

Russel (Alfredo) — Curso de Direito Commercial Brasileiro. 2.^a edição.

Saraiva (José A.) A Cambial.

Torres (Magarinos).

(1) — Nota Promissoria 4.^a edição.

(2) — Theses selectas de Direito Cambial Brasileiro.

- (3) — Aphorismos de Direito Cambial.
- (4) — Segredos do Direito vigente sobre titulos
cambiaes vencidos.

Vivante (Cesare) — Trattato di Diritto Commerciale
3.^a edição.

Whitaker (J. M.) — Lettera de Cambio. 2.^a edição.

