

GUSTAVO TEPEDINO
Coordenador

OBRIGAÇÕES

ESTUDOS NA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

Alice dos Santos Soares
Ana Luiza Maia Nevares
Anderson Schreiber
Bárbara Almeida de Araújo
Beatriz Conde Miranda
Carlos Nelson Konder
Celso Quintella Aleixo
Flavia Maria Zangerolame
Gabriela Tabet
Gisela Sampaio da Cruz
Gustavo Birenbaum
Gustavo Tepedino
José Dionízio da Rocha
José Eduardo C. B. Junqueira Ferraz
Marcelo Junqueira Calixto
Mauricio Moreira Mendonça de Menezes
Pedro Oliveira da Costa
Raquel Bellini de Oliveira Salles
Roberta Mauro e Silva
Sérgio Savi
Tatiana Magalhães Florence

RENOVAR

Gustavo Tepedino 3831
(Coordenador)

BOCATER, CAMARGO, COSTA E SILVA
Advogados

OBRIGAÇÕES:
ESTUDOS NA PERSPECTIVA
CIVIL-CONSTITUCIONAL

RECIFE
2005

RENOVAR

Rio de Janeiro • São Paulo • Recife
2005



Todos os direitos reservados à
 LIVRARIA E EDITORA RENOVAR LTDA.
 MATRIZ: Rua da Assembleia, 10/2.421 - Centro - RJ
 CEP: 20011-901 - Tel.: (21) 2531-2205 - Fax: (21) 2531-2135
 FILIAL RJ: Tels.: (21) 2589-1863 / 2580-8596 / 3860-6199 - Fax: (21) 2589-1962
 FILIAL SP: Tel.: (11) 3104-9951 - Fax: (11) 3105-0359
 FILIAL PE: Tel.: (81) 3223-4988 - Fax: (81) 3223-1176
 LIVRARIA CENTRO (RJ): Tels.: (21) 2531-1316 / 2531-1338 - Fax: (21) 2531-1873
 LIVRARIA IPANEMA (RJ): Tel.: (21) 2287-4080 - Fax: (21) 2287-4888

www.editorarenovar.com.br renovar@editorarenovar.com.br
 SAC: 0800-221863

© 2005 by Livraria Editora Renovar Ltda.

Conselho Editorial:

Arnaldo Lopes Sússekind — Presidente
 Carlos Alberto Menezes Direito
 Caio Tácito
 Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.
 Celso de Albuquerque Mello (*in memoriam*)
 Ricardo Pereira Lira
 Ricardo Lobo Torres
 Vicente de Paulo Barreto

Revisão Tipográfica: Fernando Guedes

Capa: Simone Villas-Boas

Editoração Eletrônica: TopTextos Edições Gráficas Ltda.

01907

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
 Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

| | | |
|------|--|------------|
| O280 | Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional. / Coord. Gustavo Tepedino — Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 574p. : 23cm. | CDD 346.81 |
| | ISBN 85-7147-514-8 | |
| | 1. Direito civil — Brasil. I. Tepedino, Gustavo. | |

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)
 Impresso no Brasil
 Printed in Brazil

Sumário

| | |
|---|-----|
| Apresentação | XI |
| 1. Reflexões em torno do conceito de obrigação, seus elementos e suas fontes Marcelo Junqueira Calixto | 1 |
| 2. A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil (arts. 113, 187 e 422) Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber | 29 |
| 3. Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos (art. 421) Pedro Oliveira da Costa | 45 |
| 4. Relações Reais e Relações Obrigacionais: Propostas para uma nova delimitação de suas fronteiras Roberta Mauro e Silva | 69 |
| 5. As obrigações <i>propter rem</i> Bárbara Almeida de Araújo | 99 |
| 6. Classificação: Obrigações de dar, fazer e não fazer (arts. 233 a 251) Gustavo Birenbaum | 121 |
| 7. Obrigações alternativas e com faculdade alternativa. Obrigações de meio e de resultado (arts. 252 a 256) Gisela Sampaio da Cruz | 147 |
| 8. Obrigações Divisíveis e Indivisíveis e Obrigações Solidárias (arts. 257 a 285) Flavia Maria Zangerolame | 181 |

| | |
|--|-----|
| 9. Cessão e circulação de crédito no Código Civil (arts. 286 a 298) | |
| Maurício Moreira Mendonça de Menezes | 211 |
| 10. Assunção de dívida (arts. 299 a 303) | |
| Beatriz Conde Miranda | 249 |
| 11. Pagamento (arts. 304 a 314 e arts. 319 a 333) | |
| Celso Quintella Aleixo | 275 |
| 12. O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor: para um cotejo com o Código Civil | |
| Raquel Bellini de Oliveira Salles | 303 |
| 13. Obrigações pecuniárias e revisão obrigacional (arts. 315 a 318) | |
| Gabriela Tabet | 333 |
| 14. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido (arts. 876 a 886) | |
| Carlos Nelson Konder | 369 |
| 15. Pagamento indireto ou especial (arts. 334 a 359) | |
| Alice dos Santos Soares | 399 |
| 16. Extinção das obrigações sem pagamento: novação, compensação, confusão e remissão (arts. 360 a 388) | |
| Ana Luíza Maia Nevares | 429 |
| 17. Inadimplemento das Obrigações, Mora e Perdas e Danos (arts. 389 a 405) | |
| Sérgio Savi | 457 |
| 18. Os juros e o novo Código Civil: uma abordagem doutrinária e jurisprudencial (arts. 406 e 407) | |
| José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz | 489 |
| 19. Aspectos pontuais da cláusula penal (arts. 408 a 416) | |
| Tatiana Magalhães Florence | 513 |
| 20. Das arras ou sinal (arts. 417 a 420) | |
| José Dionízio da Rocha | 539 |

Autores

Gustavo Tepedino

Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Diretor da Revista Trimestral de Direito Civil. Presidente do Instituto de Direito Civil.

Alice dos Santos Soares

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito Civil e Direito Processual Civil da Universidade Veiga de Almeida (*Campi Tijuca e Cabo Frio*). Advogada.

Ana Luíza Maia Nevares

Mestre e Doutoranda em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito Civil da PUC-Rio e do Curso de Especialização *lato sensu* em Direito Civil Constitucional da UERJ. Membro do Conselho Assessor da Revista Trimestral de Direito Civil. Advogada.

Anderson Schreiber

Mestre em Direito Civil pela UERJ e Doutorando em Direito Privado Comparado pela *Università degli Studi del Molise* (Itália). Professor de Direito Civil da PUC-Rio. Professor do curso de pós-graduação da FGV. Vice-presidente do Instituto de Direito Civil. Membro do Conselho Assessor da Revista Trimestral de Direito Civil. Advogado.

Bárbara Almeida de Araújo

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Advogada.

Beatriz Conde Miranda

Mestranda em Direito Civil pela UERJ. Especialista em Direito Público e Direito Privado através do Convênio EMERJ-UNESA. Pesquisadora da Fundação Getúlio Vargas. Bolsista da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro.

Carlos Nelson Konder

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor de Direito Civil da PUC-Rio. Membro do Conselho Assessor da Revista Trimestral de Direito Civil.

Celso Quintella Aleixo

Mestrando em Direito Civil pela UERJ. Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Flavia Maria Zangerolame

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito Civil do Centro Universitário da Cidade.

Gabriela Tabet

Mestranda em Direito Civil pela UERJ. Promotora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Gisela Sampaio da Cruz

Mestre e Doutoranda em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito Civil dos cursos de pós-graduação *latu sensu* da UERJ e da FGV. Membro do Conselho Assessor da Revista Trimestral de Direito Civil. Advogada.

Gustavo Birenbaum

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Advogado.

José Dionízio da Rocha

Mestrando em Direito Civil pela UERJ. Especialista em direito privado pela UFF.

José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Advogado.

Marcelo Junqueira Calixto

Mestre e Doutorando em Direito Civil pela UERJ. Professor Agregado de Direito Civil da PUC-Rio. Professor dos cursos de Pós-Graduação *latu sensu* da UERJ, da FGV e da PUC-Rio. Advogado.

Maurício Moreira Mendonça de Menezes

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor Assistente de Direito Comercial da UERJ. Advogado.

Pedro Oliveira da Costa

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Advogado.

Raquel Bellini de Oliveira Salles

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Advogada.

Roberta Mauro e Silva

Mestre e doutoranda em Direito Civil na UERJ. Professora de Direito Civil da PUC-Rio. Advogada.

Sérgio Savi

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela UCAM. Professor do curso de Pós-graduação *latu sensu* de Direito Civil da UCAM Advogado.

Tatiana Magalhães Florence

Mestre em Direito Civil pela UERJ. Advogada.

Cessão e circulação de crédito no Código Civil

Maurício Moreira Mendonça de Menezes

1. *Introdução: o crédito e sua transmissão* 2. *Cessão de crédito.*
2.1. *Estrutura e função.* 2.2. *Releitura do instituto.* 3. *Títulos de crédito no Código Civil.* 3.1. *Regime codificado x regime cambiário.* 3.2. *Atualidades.* 4. *A cessão comum de crédito versus circulação por meio de títulos de crédito à ordem: enfrentamento do problema segundo a sistemática do Código Civil.* 4.1. *Boa-fé objetiva.* 4.2. *Oponibilidade de exceções.* 4.3. *Responsabilidade do transmitente do crédito.* 4.4. *Forma.* 4.5. *Cessão total e parcial do crédito.* 5. *Conclusões.*

1. Introdução: o crédito e sua transmissão

Há um consenso em se afirmar que o crédito representa um dos fatores mais relevantes do desenvolvimento sócio-econômico de uma nação. O emprego do crédito — já observava a doutrina clássica¹ — potencializa a utilização do capital e de riquezas e o seu custo determina a quantidade de investimento na produção, a capacidade de geração de empregos e a medida do consumo de bens das mais variadas naturezas.

Por conseguinte, o crédito funciona como importantíssimo instrumento de acesso aos bens materiais que, em uma palavra, possibilitam à pessoa satisfazer necessidades existenciais (como moradia, educação e saúde), em face da insuficiência do Estado, e desfrutar de uma vida digna².

1 Por todos, Georges Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, Librairie de Droit et de Jurisprudence, 1951, p. 132-134.

2 A doutrina atual não se cansa de salientar a importantíssima função do crédito, valendo citar o bem resumido pensamento de Giuseppe Auletta e Niccolò Salanitro:

Diz-se que o crédito assume diferentes vertentes, de acordo com a finalidade para a qual é outorgado: à produção industrial, à atividade rural, ao comércio, ao consumidor, sendo estes, de certo modo, vinculados à atividade econômica. Ao lado dessas *categorias*, subsistem as operações de crédito realizadas sem escopo especulativo, à margem do sistema financeiro nacional e que não estão revestidas de propósitos previamente definidos: aqui se refere ao simples mútuo realizado entre particulares, qualquer que seja o contexto em que celebrado o negócio jurídico. Importante ressaltar que, em qualquer caso, uma operação de crédito pode ser definida como troca de um valor presente por um valor futuro, o que, desde logo, permite pontuar suas principais características, sendo elas tempo e confiança³.

A partir do incremento das relações econômicas — o que se constatou substancialmente no curso do Séc. XIX — o Direito passou a atender para a criação de instrumentos jurídicos que viessem a facilitar a substituição da posição do credor. Logo, o que era inadmissível em tempos longínquos, em virtude do caráter personalíssimo da obrigação⁴, passou a ser fundamental para o melhor aproveitamento do cré-

³ *"Dal punto di vista economico, è noto che la economia moderna si fonda largamente sul credito. La maggior parte dei produttori, infatti, per potere collocare il maggior numero di beni prodotti, li vendono a credito; a loro volta, gli stessi produttori hanno bisogno di ricostituire i loro capitali in moneta, per potere riprendere il ciclo di produzione: perciò in tanto possono vendere a credito i prodotti, in quanto riescono a cedere ad altri (di solito: le banche) i crediti verso la clientela. In linea generale può affermarsi che chi ha bisogno di credito l'ottiene tanto più largamente quanto più il creditore è sicuro di potere, sempre che voglia, cedere ad altri il suo credito e realizzarne così il valore in denaro"* (Diritto Commerciale, Milão, Giuffrè Editore, 2003, p.305).

⁴ Nesse exato sentido, a lição de J.X. Carvalho de Mendonça: "A operação mediante a qual alguém efetua uma prestação presente, contra a promessa de prestação futura, denomina-se operação de crédito (...). A operação de crédito por excelência é a em que a prestação se faz e a contraprestação se promete em dinheiro" (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Volume III, Tomo II, Campinas-SP, Russell, 2003, p.58). Como também sustenta Waldirio Bulgarelli, com a seguinte passagem: "Economicamente, implica o crédito dois elementos básicos: a confiança, pois ao entregar um bem ao devedor, o credor demonstra confiar que o devedor o pague ou o devolva (...) o tempo, havendo sempre um período de tempo mediando entre a entrega do bem e sua devolução ou pagamento. Portanto, o crédito pressupõe prazo" (*Títulos de Crédito*, São Paulo, Editora Atlas, 1996, p. 21). Leiam-se ainda as palavras de Fran Martins: "O crédito, ou seja, a confiança que uma pessoa inspira a outra de cumprir, no futuro, obrigação atualmente assumida, veio facilitar grandemente as operações comerciais, marcando um passo avançado para o desenvolvimento das mesmas (...)" (*Títulos de Crédito*, Vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 3).

⁴ Referindo-se à cessão de crédito, sustentava Clóvis Beviláqua, em linhas clássicas,

dito, permitindo sua utilização por um maior número de sujeitos, a um só tempo. Surgem nessa época os títulos de crédito, que, como se verá, tiveram o propósito bem sucedido de alcançar o máximo de *objetivação* do direito de crédito, o qual, incorporado em um documento, passou a ser negociado como coisa móvel⁵.

Os títulos de crédito atingiram elevado prestígio com a edição da Lei Cambiária alemã de 1848⁶, cujos princípios orientaram os trabalhos da unificação do Direito Cambiário, finalmente concluídos com a Lei Uniforme de Genebra de 1930. A construção do Direito Cambiário trouxe uma espécie de dicotomia de regimes de substituição do credor: passou-se a falar em "cessão de crédito do Direito obrigacional comum" em contraposição à "circulação cambiária do crédito".

Em consequência, o sistema de transmissão de crédito conhece dois regimes distintos, sendo eles a cessão *communis* e a cessão por meio dos títulos de crédito⁷.

que se trata de "instituto relativamente moderno, estranho aos romanos, para os quais a rigorosa personalidade do vínculo obrigacional não permitia a transmissão dos direitos creditórios por ato entre vivos. Hoje a doutrina está, definitivamente, formada, e os modernos Códigos Civis, o alemão, o suíço das obrigações, e o nosso, deram à transferência dos créditos o seu lugar próprio, na parte geral das obrigações, para acentuar a sua generalidade, e fixaram os seus caracteres dominantes" (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Vol. IV, Rio de Janeiro, Editora Paulo de Azevedo, 11ª edição, 1958, p. 180).

⁵ Nessa direção, é interessante observar que os tratadistas da época inseriram o estudo da circulação do crédito entre o "Direito das Coisas", valendo citar a obra de Vivante, que consolidou tais estudos no Volume III ("Das coisas") de seu Tratado de Direito Mercantil (confira-se a respeito a edição espanhola da 5ª edição do Tratado, publicada em Madri, em 1936, pela Editora Reus, traduzida por Miguel Cabeza Y Anido, p. 135-629).

⁶ A referência se faz à Ordenança sancionada em 24 de novembro de 1848, resultante das Conferências de Leipzig (nas quais predominaram as posições científicas de Einert, Liebe e Thöl), destinadas à uniformização da legislação cambial, fragmentada em 56 leis então em vigor nos diversos Estados da Liga Alemã. Segundo registrado pela doutrina, as legislações posteriores quase transcreveram a Ordenança, por sua exata correspondência às exigências econômicas, valendo citar o Código Federal Suíço das Obrigações de 1881 e o Código Comercial Italiano de 1882. Ao lado disso, aquela Ordenança influenciou o Código Comercial português de 1888 e a Lei Cambial inglesa de 1882, diferentemente do caminho seguido pela França, que se manteve fiel aos sistemas consagrados pela Ordenança de 1673 e ao *Code* de 1808, vindo na letra de câmbio um título causal e instrumento do contrato de câmbio e, mais tarde, meio de pagamento, pelo emprego do endosso (vide, por todos, Mario Alberto Bonfanti e José Alberto Garrone, *De Los Títulos de Credito*, Buenos Aires, Editora Abeledo-Perrot, 1976, p. 171-172).

O Código Civil brasileiro de 2002 entrou em vigor trazendo regras tanto sobre a cessão *comum* de crédito (arts. 286 a 298), quanto sobre os títulos de crédito (arts. 887 a 926), sistematizando os últimos segundo o modo de circulação do direito (títulos ao portador, à ordem e nominativos).

À vista do que foi dito nestas notas introdutórias, o escopo deste estudo consiste na realização de uma leitura atual da disciplina de transferência de crédito no Código Civil, mediante a abordagem dos seus dois diferentes regimes, de forma a identificar pontos de convergência e, por outro lado, as distinções subsistentes, que justificam a dupla previsão da transmissibilidade do crédito pelo Código Civil.

2. Cessão de crédito

2.1. Estrutura e função

Como bem pontuado por Orlando Gomes, a cessão de crédito é o negócio jurídico pelo qual o credor transfere a terceiro sua posição na relação obrigacional⁸. Explicava o ilustre civilista que se trata de negócio jurídico bilateral, aperfeiçoado mediante um contrato, não bastando a mera declaração de quem pretende transferir o crédito, mas sim a complementação dessa declaração pela aceitação da pessoa a quem se deseja ceder o direito, ainda que tacitamente.

Daí a razão que tornaria lícito afirmar que são partes nesse contrato exclusivamente o credor-cedente e o aceitante-cessionário, sem que se cogite da intervenção do devedor, o qual permanece à margem do negócio de cessão⁹. Essa marginalidade do devedor é, no entanto, relativa. O

fato dele não participar do negócio de cessão não permite induzir que sua realização seja concluída e produza os efeitos intencionados sem que o devedor ao menos esteja ciente da transmissão pretendida. A regra, atualmente prevista no art. 290, do Código Civil, é antiga, estando antes disposta no art. 1.069, do Código Civil de 1916¹⁰.

Não obstante seja bilateral, não configura a cessão de crédito um contrato típico, vez que carece de identidade própria. Nesse sentido, não deve ser interpretada como um *contrato novo*, produzindo apenas alterações subjetivas na relação jurídica a que se refere, sem a criação de novas obrigações¹¹.

Justiça consolidou o entendimento acerca da dispensabilidade da anuência do devedor a fim de que a cessão produza plenamente seus efeitos. Nesse sentido, confira-se o recurso ordinário em mandado de segurança nº 12735, relatado pelo Min. Humberto Gomes de Barros (acórdão publicado no D.J. de 23.09.2002): "A cessão de créditos é disciplinada pelos artigos 1.065 e seguintes do Código Civil. A teor de tais dispositivos, o credor é livre para ceder seus créditos, "se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei ou a convenção com o devedor." Em se tratando de créditos provenientes de condenações judiciais, existe permissão constitucional expressa, assegurando a cessão dos créditos traduzidos em precatórios (ADCT, Art. 78). Se assim acontece, não faz sentido condicionar a cessão ao consentimento do devedor — tanto mais, quando o devedor é o Estado, vinculado constitucionalmente ao princípio da impessoalidade".

10 Sobre o art. 1.069, do Código Civil de 1916, Bevilacqua comentava que: "Em relação ao cedente e ao cessionário, a cessão produz os seus efeitos, desde que é celebrada. Mas, em relação ao devedor, não pode ela ter eficácia, senão depois que este a conhece. Se assim não fosse, seria o devedor prejudicado; porque, na ignorância de estar o crédito transferido, poderia pagar ao credor originário, e esse pagamento feito de boa fé seria considerado inoperante. Ou o prejudicado seria o cessionário, se tal pagamento se considerasse eficaz. O conhecimento da cessão é feito ao devedor pela notificação, que pode ser judicial ou extra-judicial. Esta última não tem forma estabelecida na lei, mas não basta a declaração verbal, pois há necessidade de fixar-se o tempo da cessão. Qualquer dos interessados, cedente ou cessionário, pode fazê-la." (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Vol. IV, Rio de Janeiro, Editora Paulo de Azevedo, 11ª edição, 1958, p. 183). Vide também outra obra desse autor, *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 4ª edição, 1936, p. 321, na qual é expressa idêntica opinião. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, neste particular, pacífica, sendo útil reproduzir a síntese do seguinte julgado: "Na cessão civil de crédito, o depoimento pessoal do cedente em juízo constitui mero ato de instrução processual, insuscetível de substituir a necessidade de comunicação escrita da cessão ao devedor, como exigida pelo art. 1069 do CC" (Resp 317632/MG, Relatora Ministra Nancy Andrihgi, publicado no D.J. de 25.03.2002, p. 276).

11 Veja-se a esse respeito Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (org.), *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, Vol. I, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, p. 567.

7 Na ampla categoria dos títulos de crédito destacam-se os títulos cambiários (letra de câmbio e nota promissória), os representativos de direitos (como conhecimento de depósito, *warrant* e conhecimento de transporte), os impróprios (como o cheque, cuja função predominante é servir como meio de pagamento), os cambiários (que não ostentam todas as características cambiais, como as cédulas e nota de crédito rural), os títulos de investimento e, agora, os atípicos, conforme adiante comentado. Como se vê, cabe desde logo observar que perfilhamos a teoria alemã explicativa do conceito unitário dos títulos de crédito, consagrada na Itália por Vivante (ou seja, a consideração de uma categoria geral de títulos de crédito, cujo critério de distinção baseia-se na função econômica; sobre o tema, confira-se Amadeu José Ferreira, *Valores Mobiliários Escriturais*, Coimbra, Almedina, 1997, p. 20).

8 *Obrigações*, Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 204.

9 Orlando Gomes, *Obrigações*, p. 205. A jurisprudência do Superior Tribunal de

A cessão pode ser onerosa ou gratuita, característica decisiva para a fixação do regime de responsabilidade do cedente. Logo, pelos termos dos arts. 295 a 297, na cessão a título oneroso, o cedente será responsável pela existência do crédito, enquanto na cessão a título gratuito, tal responsabilidade apenas lhe será oponível acaso comprovada sua má-fé (art. 295). A preocupação do legislador, nessa hipótese, é coibir o enriquecimento indevido do cedente, o que poderia ocorrer, por exemplo, em casos de inexistência ou vício de nulidade do vínculo obrigacional anterior, ou caso tenha ele sido extinto por fato anterior à cessão.

Por outro lado, será lícito convencionar, no bojo do instrumento de cessão, cláusula de responsabilidade pela solvência do devedor (e não pelo efetivo pagamento do crédito), cujos efeitos se operarão a partir da declaração de insolvência ou falência do devedor originário (art. 296). A doutrina vem interpretando esse dispositivo no sentido de permitir a referida convenção de responsabilidade tanto nas cessões onerosas, como nas gratuitas, sem admitir, entretanto, a estipulação de renúncia ao benefício de ordem do cedente¹², razão pela qual o último não poderá ser demandado antes de caracterizada a dita insolvência ou falência (i.e., declarada por sentença judicial). Nessa hipótese, a responsabilidade do cedente, ainda que expressamente mencionada, não se refere ao adimplemento da obrigação de pagar o valor do crédito, cujo risco se presume tenha sido assumido pelo cessionário à vista da análise da *capacidade de pagamentos* do devedor originário (ou seja, o *risco de crédito* permanece respeitante ao devedor originário). Caso o cessionário decida adquirir crédito de significativo risco, supõe-se que o preço da cessão seja bem inferior ao valor nominal do crédito, considerando as reais chances de inadimplemento pelo devedor originário. Nessa eventualidade, em sendo o devedor declarado insolvente ou falido, o cessionário apenas poderá exigir do cedente o valor correspondente ao preço de aquisição do crédito, pago pelo primeiro ao segundo, além de juros e despesas incorridas pelo cessionário para a cobrança do crédito contra o devedor originário. Tal regra está textualmente prevista no art. 297, do Código Civil, e tem por finalidade limitar a responsabilidade do cedente¹³, o qual, tendo

12 Por todos, vide *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, Vol. I, p. 579.

13 Conforme os comentários de Bevilacqua ao art. 1.075, do Código Civil de 1916, que ostentava idêntica redação (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Vol. IV, p. 188).

alienado o risco do negócio, dele se exige. Como bem observado pela doutrina, a limitação de responsabilidade visa coibir o enriquecimento sem causa do cessionário, que, do contrário, poderia perceber do cedente valor muito superior ao que este recebeu quando alienou o crédito¹⁴.

Interessante questão consiste em saber se créditos futuros podem ser cedidos. Em trabalho especializado, Carlos Alberto da Mota Pinto sustenta a possibilidade dessa cessão, incluindo-se os créditos que ve-nham a surgir no curso do tempo (por exemplo, alugueres futuros de contrato de locação), aqueles cujo fato constitutivo ainda deva ser consumado (como o crédito às contraprestações de contrato de fornecimento, no qual o montante da prestação ainda deve ser delimitado, ou o crédito relacionado com dividendos futuros de uma sociedade anônima), ou ainda aqueles cujo fundamento só surja com o decurso do tempo (relacionados com certos tipos de seguros e previdência). Na opinião do autor, que se mostra predominante, ainda que futuros, os créditos devem ser determináveis, da mesma forma que se exige para o objeto do negócio jurídico (art. 104, II, do Código Civil)¹⁵. Admitindo a cessão de créditos futuros, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou, em bela decisão, relatada pela Ministra Nancy Andrighi (Resp 356383/SP, publicado no D.J. de 06.05.2002, p. 289): "(...) A celebração entre as partes de cessão de posição contratual, que englobou créditos e débitos, com participação da arrendatária, da anterior arrendatária e de sua sucessora no contrato, é lícita, pois o ordenamento jurídico não coíbe a cessão de contrato que pode englobar ou não todos os direitos e obrigações pretéritos, presentes ou futuros, inclusive eventual saldo credor remanescente da totalidade de operações entre as partes envolvidas (...)".

14 *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, Vol. I, p. 578.

15 *Cessão de Contrato*, São Paulo, Editora Saraiva, 1985, p. 187-189. Aduz ainda o autor que: "A cessão prévia de créditos futuros realiza-se, contudo, nos termos da chamada "teoria da transmissão": o crédito, no momento em que vem a nascer, constitui-se na pessoa do transmitente e, só depois, passa para o adquirente. Não que a "teoria da transmissão" (a Durchgangstheorie dos autores germânicos) seja a única concepção representada na doutrina e na prática, quanto ao fenômeno da cessão de créditos futuros. Contrapõe-se-lhe uma outra perspectiva — a teoria da imediação (a Unmittelbarkeitstheorie de Siber e von Tuhr) — que pretende surgir imediatamente na pessoa do cessionário o crédito futuro cedido. No debate entre as duas concepções, cremos dever sair vitoriosa a doutrina da transmissão, por ser a que espelha corretamente o regime jurídico da situação" (*Cessão de Contrato*, p. 190-191).

Quanto à função da cessão *commun* de crédito, a complexidade da vida moderna a estendeu substancialmente, determinando seu emprego inclusive em operações realizadas no âmbito da atividade econômica, figurando muitas vezes ao lado de títulos de crédito. Exemplos podem ser encontrados em técnicas criadas para o atendimento de diferentes estruturas financeiras (i.e, diferentes regimes de serviço de dívida), como a *securitização de recebíveis* e a *cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos imobiliários*, além de determinadas operações bancárias.

Em um panorama geral, a *securitização de recebíveis* caracteriza-se pela cessão de créditos originariamente titulados por uma unidade empresarial para uma outra entidade, que os deve empregar como lastro na emissão de títulos ou valores mobiliários, colocados junto a investidores, no escopo de se angariar recursos, ordinariamente para o financiamento da atividade econômica¹⁶. A instituição cessionária dos créditos deve, direta ou indiretamente, coletar os recursos resultantes do pagamento dos créditos cedidos, depositando-os em conta bancária específica, cujas regras de movimentação são convencionadas pelas partes interessadas, tendo como *standard* orientador a liquidação da dívida por meio do crédito cedido ou dos valores em dinheiro resultantes de sua realização e, por outro lado, o retorno ao cedente dos valores que excedam o saldo devedor lastreado no crédito cedido. Não obstante, o mecanismo da *securitização de recebíveis*, acima resumido, pode ostentar diferentes particularidades, de acordo com a existência de norma, legal ou regulamentar, que discipline suas distintas modalidades, as quais, por sua vez, variam conforme a natureza do crédito cedido (comercial, financeiro, imobiliário etc). Nesse sentido, observe-se que a *securitização de recebíveis imobiliários* foi positivada no Direito brasileiro pelo art. 8º, da Lei nº 9.514/97 (que instituiu as bases do Sistema de Financiamento Imobiliário), enquanto a *securitização de recebíveis financeiros* veio a ser regulada pela Resolução nº 2.493/98, do Conselho Monetário Nacional.

16 Sobre a matéria, vale conferir os seguintes estudos: *Titul[ariz]ação de Créditos — Securitization*, Coimbra, Almedina, 2005, de João Calvão da Silva; A securitização de recebíveis de créditos gerados em operações dos bancos — a Resolução nº 2.493 em sua perspectiva jurídica (*Revista de Direito Mercantil*, vol. 111, p. 120-124) e A propósito da securitização de recebíveis: cessão de crédito ou cessão do contrato (*Revista de Direito Mercantil*, vol. 115, p. 124-126), ambos elaborados por Cássio M.C. Pen-teado Jr., e A aplicabilidade da Resolução 2.493/98 às Companhias Securitizadoras de Créditos Imobiliários, de Cato Moysés de Lima (*Revista de Direito Mercantil*, vol. 115, p. 79-82).

A *cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos imobiliários* encontra-se disciplinada na Lei 9.514/97. A estrutura da aludida *cessão fiduciária* é pontuada por seu art. 18, produzindo a transferência em garantia da titularidade do crédito, até a liquidação da dívida garantida, cujo efeito será a resolução da propriedade do cessionário, retornando o crédito para o patrimônio do cedente. Essa modalidade negocial foi introduzida no referido diploma com a função de fortalecer o crédito imobiliário e, por conseguinte, fomentar a produção dessa *indústria*.

Ademais, certas operações bancárias podem ser, por sua atipicidade, plenamente realizadas, tanto pelo instituto da cessão de crédito quanto por meio de títulos de crédito. Logo, o desconto bancário, embora preferivelmente realizado mediante a transferência ao Banco de um título de crédito, por endosso, pode ser celebrado desde que efetivamente exista um crédito, objeto do desconto, conforme bem salientado por Nelson Abrão¹⁷.

Outro complexo e sofisticado instrumento, performado por meio da cessão de crédito, consiste no *fundo de investimento em direitos creditórios* (FIDC), atualmente regulado pela Instrução nº 356/2001, alterada pela Instrução nº 393/2003, ambas editadas pela Comissão de Valores Mobiliários. Pelas definições adotadas no referido regulamento, considera-se fundo de investimento em direitos creditórios “uma comunhão de recursos que destina parcela preponderante do respectivo patrimônio líquido para a aplicação em direitos creditórios” (art. 2º, III, Instrução nº 356/2001). Por sua vez, direitos creditórios são definidos como “direitos e títulos representativos de créditos, originários de operações realizadas nos segmentos financeiro, comercial, industrial, imobiliário, de hipotecas, de arrendamento mercantil e de prestação de serviços, de warrants e de contratos de compra e venda de produtos, mercadorias ou serviços para entrega ou

17 *Direito Bancário*, São Paulo, Editora Saraiva, 1999, p. 97 e ss. No Direito Italiano, a operação de desconto encontra-se tipificada no art. 1.858, do Código Civil, como o contrato pelo qual o banco, com prévia dedução do juro, antecipa ao cliente a importância de um crédito para com terceiro, ainda não vencido, mediante a cessão do próprio crédito. Sérgio Carlos Covello, examinando o conceito proposto pelo Codice, descreve: *Desse conceito depreendem-se as seguintes características fundamentais do contrato em exame: 1º) trata-se de contrato de natureza creditícia, tendo sempre por objeto um crédito contra terceiro ainda não vencido; 2º) aperfeiçoa-se com a transmissão efetiva do crédito ao Banco; 3º) o Banco torna-se proprietário do crédito por meio da cessão, quando se trate de crédito simples, ou de endosso, caso se trate de crédito incorporado a um título; 4º) a cessão (ou endosso) do crédito não é plena, pois o Banco não suporta o não pagamento do crédito (...)* (Contratos Bancários, São Paulo, Leud, 1999, p. 238).

prestação futura, bem como direitos e títulos representativos de créditos de natureza diversa assim reconhecidos pela Comissão de Valores Mobiliários" (art. 2º, I, Instrução nº 356/2001). De outra feita, a cessão de direitos creditórios consiste na "transferência pelo cedente, credor originário ou não, de seus direitos creditórios para o FIDC, mantendo-se inalterados os restantes elementos da relação obrigacional" (art. 2º, II, Instrução nº 356/2001). O FIDC destina-se à captação de recursos junto a investidores qualificados (definidos nos termos da Instrução nº 409/2004, alterada pela Instrução nº 411/2004, ambas da Comissão de Valores Mobiliários). Segundo a norma regulamentar, tais recursos devem ser aplicados preponderantemente na aquisição de direitos creditórios (cinquenta por cento, no mínimo, do patrimônio líquido do fundo), sendo o efetivo valor de tais direitos determinante para o cálculo do valor da cota (art. 14, Instrução nº 356/2001). Enfim, o regulamento do fundo deverá prever informações sobre a natureza dos direitos creditórios a serem adquiridos, sobre os respectivos instrumentos jurídicos, a descrição dos processos de origem dos direitos creditórios e, ainda, sobre os mecanismos e procedimentos de cobrança dos direitos creditórios (art. 24, X, Instrução nº 356/2001).

Como se vê dos casos declinados, a função da cessão de crédito, quando inserida no bojo da atividade econômica com escopo especulativo, em muito se aproxima daquela desempenhada pelos títulos de crédito. Vale dizer que dita proximidade foi viabilizada por uma série de fatores, dentre os quais se destaca o fenômeno da *objetivação* dos direitos, adiante comentada.

2.2. Releitura do instituto

Como antes salientado, não se poderia admitir cessão do direito de crédito enquanto subsistisse o dogma da vinculação personalíssima entre credor e devedor.

Relembrando as palavras de Orlando Gomes, o primeiro passo para a admissão da transferência do crédito adveio da modificação do conceito de obrigação no Direito moderno, franqueando a percepção da *funcionalidade* e *riqueza* do crédito decorrente da relação jurídica, visto, portanto, como um *valor patrimonial*, naturalmente *disponível* e, assim, *circulável*¹⁸.

18 *Obrigações*, p. 199-200.

Posteriormente, a intensa reaproximação entre ética e Direito, ocorrida principalmente a partir da segunda metade do século XX, projetou substanciais efeitos na metodologia jurídica, que, naturalmente, evoluiu de uma *jurisprudência de interesses* para uma *jurisprudência de valores*, nos termos muito bem salientados por Perlingieri¹⁹.

Logo, a *valoração* das relações jurídicas privadas contribuiu para ressaltar o aspecto funcional e dinâmico dos direitos, não mais circunscritos à estrutura jurídica abstratamente prevista em lei, de caráter essencialmente estático. Com efeito, a *funcionalização* dos direitos permitiu privilegiar a noção de *interesse* em comparação ao direito subjetivo.

Nessa orientação, Perlingieri defende, com referência aos direitos subjetivos, que contrapõem-se duas diferentes definições: *poder da vontade versus interesse protegido*. A definição atual é no sentido de misturá-las: o poder de vontade é aquele reconhecido a um sujeito para a realização de um interesse do próprio sujeito. Nesse exame, o direito subjetivo deixa de ser considerado unilateralmente, finalizado a si mesmo, para fins de incluir o ponto de vista daquele com relação ao qual tal direito é exercido. Como resultado, o direito subjetivo passa a corresponder a deveres e obrigações atribuíveis ao titular do direito, o qual não mais pode provocar danos na esfera de outros sujeitos, à luz do princípio da solidariedade. Essa visão funcionalizada e socializada do direito subjetivo permite a ponderação dos interesses em jogo, dentro de uma situação concreta, de modo que prevaleça o interesse que, à luz dos valores constitucionais, esteja em maior harmonia com o ordenamento jurídico: "No ordenamento moderno, o interesse é tutelado se, e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade"²⁰.

19 *Perfis do Direito Civil*, p. 33. Sobre a passagem da *jurisprudência de interesses* para uma *jurisprudência de valores*, Perlingieri leciona que: "A jurisprudência de valores constitui, sim, a natural continuação da jurisprudência dos interesses, mas com maiores aberturas para com as exigências de reconstrução de um sistema de 'Direito Civil-Constitucional', enquanto idônea a realizar, melhor do que qualquer outra, a funcionalização das situações patrimoniais àquelas existenciais, reconhecendo a estas últimas, em atuação dos princípios constitucionais, uma indiscutida preeminência. Mesmo interesses materiais e suscetíveis de avaliação patrimonial, como instrumentos de concretização de uma vida digna, do pleno desenvolvimento da pessoa e da possibilidade de libertar-se das necessidades (libertà dal bisogno), assumem papel de valores" (*Perfis de Direito Civil*, Introdução ao Direito Civil Constitucional, tradução por Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, p. 32).

20 *Perfis do Direito Civil*, p. 121.

Sem dúvida, esse caminho reduziu a importância do elemento subjetivo da relação jurídica e fortaleceu seu elemento objetivo.

Enzo Roppo, ao tratar da *objetivação* do contrato e da *tendência para a progressiva redução do papel e da importância da vontade dos contraentes*, expõe que “a razão unificante de todas estas regras é a exigência de tutelar a confiança (e enquanto isso, como sabemos, garantir a estabilidade, a ligeireza, o dinamismo das relações contratuais e, portanto, das transferências de riqueza). Mas tutelar a confiança só é possível dando proeminência — na definição do tratamento jurídico das relações — aos elementos exteriores, ao significado objectivo e típico dos comportamentos, à sua cognoscibilidade social; e isto significa, por contraposição, atenuar o tradicional relevo dado às atitudes psíquicas singulares, concretas e individuais dos contraentes, às suas representações subjetivas, limitadas ao foro íntimo — em conclusão, à sua vontade. Daqui uma objetivação do direito dos contratos e do próprio conceito de contrato (cujas definições tendem, cada vez mais, a basear-se no elemento declaração em vez de no elemento vontade): consequência inevitável do objetivar-se, standartizar-se, despersonalizar-se das operações econômicas que constituem o seu substracto real”²¹.

Trazidos tais dados para a disciplina do crédito, é lícito afirmar que a *objetivação* dos direitos e a idéia de *interesse* permitiram flexibilizar ainda mais a posição dos sujeitos dessa relação, facilitando sua substituição e expandindo a tutela jurídica do terceiro cessionário do crédito, sobretudo em homenagem à boa-fé e à confiança.

Com a expressão *objetivação do crédito*, procura-se realçar a importância do interesse vinculado à satisfação do crédito, independentemente do fato desse interesse pertencer ao patrimônio do credor originário ou ter sido transmitido a terceiro.

Portanto, a *objetivação* do direito de crédito constitui ponto central do estudo de sua transmissibilidade. Pietro Perlingieri enfrenta o problema da *objetivação* do crédito ao analisar a aproximação entre as *situações reais* e as *situações de crédito*²², sustentando que, para a qualificação real ou creditória de uma situação, não importa que ela tenha como ponto de referência objetivo uma coisa, ainda porque os direitos de crédito podem ser objeto de um direito real, tal como ocorre com o penhor de direitos e de títulos de crédito (art. 1.451 e ss., do Código

21 O *Contrato*, tradução por Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Coimbra, Almedina, 1988, p. 301.

22 *Perfis do Direito Civil*, p. 205.

Civil brasileiro) e o usufruto de títulos de crédito (art. 1.395, do Código Civil brasileiro). Por isso, a objetivação do crédito decorre da constatação de que a própria situação creditória constitui um *interesse juridicamente relevante*, o qual é merecedor, por conseguinte, de uma tutela jurídica específica.

Essa visão, fruto da evolução científica, aproxima o regime da *cessão comum* do mecanismo de transmissão de obrigações por meio dos títulos de crédito, cuja estrutura fundamentou-se na *coisificação* do crédito, o qual, incorporado à cártula, passou a circular como objeto de direito²³. No entanto, enquanto no primeiro caso a *objetivação* do crédito foi sendo admitida no decorrer de longa e gradual caminhada da ciência, a partir de uma *jurisprudência de interesses*, seguida por uma *jurisprudência de valores*, a construção do Direito Cambiário foi uma *jurisprudência de valores*, a construção do Direito Cambiário foi consequência de uma das mais brilhantes e talentosas construções dogmáticas oitocentistas, resultante do método da *jurisprudência dos conceitos*, cujas linhas foram habilmente registradas por Larenz, em sua *Metodologia*²⁴.

23 Como registrado pelo jurista espanhol Rodrigo Uría, deve-se a Savigny uma das primeiras construções de relevo da dogmática cambiária, estritamente vinculada à incorporação do direito ao título. Entendido o direito de crédito como, metaforicamente, transposto no documento, aquele passou a seguir a sorte deste último: o direito não pode existir nem ser transferido sem o documento, seguindo suas vicissitudes (*Derecho Mercantil*, 28ª edição, Madri, Marcial Pons, 2002, p. 910). Confira-se, ademais, o magistério de Francesco Messineo, referindo-se às diferentes categorias de títulos de crédito como coisas móveis: “*Prima di precisare in che cosa le varie leggi di circolazione consistono, è necessario mettere in evidenza il valore di un elemento, che è comune ad esse. È fuori dubbio che il titolo al portatore è considerato (per lo meno ai fini della sua circolazione) como cosa mobile corporale (...) Il titolo all'ordine e il titolo nominativo è, non meno del titolo al portatore, una cosa mobile*” (*I Titoli di Credito*, Vol. I, Pádua, Editora Cedam, 1964, p. 262).

24 Sobre a jurisprudência de conceitos, leciona Larenz: “Foi PUCHTA quem, com inequívoca determinação, conclamou a ciência jurídica de seu tempo a tomar o caminho de um sistema lógico no estilo de uma «pirâmide de conceitos», decidindo assim a sua evolução no sentido de uma «Jurisprudência dos conceitos» (...) PUCHTA abandonou pois a relação, acentuada por SAVIGNY, das «regras jurídicas» com o «instituto jurídico» que lhes é subjacente, em favor da construção conceptual abstrata, e colocou, no lugar de todos os outros métodos — e também no de uma interpretação e desenvolvimento do Direito orientados para o fim da lei e o nexo significativo dos institutos jurídicos — o processo lógico-dedutivo da «Jurisprudência dos conceitos», preparando o terreno para o «formalismo» jurídico que viria a prevalecer durante mais de um século (...) Formalismo que, como acentua WIEACKER, constitui a «definitiva alienação da ciência jurídica em face da realidade social, política e moral do Direito». Não foi assim por mero acaso que o movimento contraposto arrancou, de início, não

3. Títulos de crédito no Código Civil

3.1. Regime codificado x regime cambiário

Tratar dos títulos de crédito no Código Civil impõe o enfrentamento de uma questão de ordem, nomeadamente em saber qual o propósito de se inserir em um Código regras gerais sobre a circulação de crédito que já se encontrariam dispostas em leis especiais²⁵.

Desde as primeiras discussões sobre a matéria, realizadas ao tempo da apreciação pública do Anteprojeto de Código Civil, podiam ser identificadas autorizadas opiniões que divergiam quanto ao alcance da disciplina dos títulos de crédito no Código Civil.

A esse respeito, Rubens Requião publicou artigo em que defendia a ordenação completa no Código Civil dos principais títulos especificamente considerados (letra de câmbio, nota promissória, cheques e duplicatas), como imperativo do sistema de codificação, observando que tal orientação havia sido seguida por ocasião da elaboração do Anteprojeto de Código de Obrigações de 1965²⁶. A par desse método não ter sido seguido pelo Anteprojeto do atual Código Civil, Requião criticou enfaticamente o texto então proposto: em sua respeitada opi-

do terreno da filosofia, mas da recentemente surgida ciência empírica da realidade social, isto é, da sociologia" (*Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 23-29).

25 Observe-se que as matrizes do sistema cambiário brasileiro consubstanciam-se na Lei Uniforme de Genebra, que entrou em vigor no Brasil pela promulgação do Decreto nº 57.663/66, e pelo Decreto nº 2.044/1908, anteprojeto de autoria do memorável magistrado e professor mineiro José A. Saraiva, aplicando-se o último Decreto nas lacunas da Lei Uniforme e nas situações com relação às quais o governo brasileiro adotou as reservas referenciadas no Anexo II à dita Lei Uniforme. Tais leis constituem em seu conjunto a "Lei Cambiária"; se propõem a regular, em particular, as letras de câmbio e as notas promissórias, bem como servir de disciplina subsidiária aos títulos de crédito cujas leis façam expressa remissão. Além delas, vale mencionar a Lei nº 7.357/85 (sobre cheques), a Lei 5.474/68 (sobre duplicatas), o Decreto-lei nº 167/67 (títulos de crédito de financiamento à atividade rural), o Decreto-lei nº 413/69 (títulos de crédito de financiamento à atividade industrial), a Lei nº 6.313/75 (títulos de crédito de financiamento à exportação), a Lei nº 6.840/80 (títulos de crédito de financiamento à atividade comercial), a Lei nº 8.929/94 (cédula de produto rural), o Decreto nº 1.102/1903 (conhecimento de depósito e *warrant*) e o Decreto nº 19.473/1930 (conhecimento de transporte, pretensamente revogado pelo Decreto s/nº de 25 de abril de 1991 e que, segundo a doutrina, permanece em vigor), além de outras normas especiais.

26 Projeto de Código Civil, *Revista de Direito Mercantil*, nº 17, p. 133-173.

ção, as regras inseridas no Código Civil teriam abandonado os princípios norteadores do Direito Cambiário, consagrados na Lei Uniforme de Genebra, posição comungada por Fran Martins²⁷. Requião externou sua perplexidade quanto à possibilidade de admissão no Direito brasileiro de duplo tratamento dos títulos de crédito, vez que as regras do Código se divorciariam da legislação cambiária.

Fabio Konder Comparato bem observou que o Código Civil teria seguido o *Codice* italiano de 1942, que contém normas gerais sobre títulos de crédito (arts. 1992 a 2.027)²⁸. Em seu ponto de vista, caso as normas do Código Civil viessem a ser supletivas da lei especial, teriam aplicabilidade *quase nenhuma*²⁹.

O autor do Anteprojeto nessa parte, Mauro Brandão Lopes, sustentou que o problema de se pontuar o alcance das normas sobre títulos de crédito no Código Civil não seria de caráter jurídico, mas sim de *política legislativa*³⁰. Para ele, restringir os títulos de crédito aos regulados por lei especial seria inutilizar sua previsão no Código Civil. Logo, as disposições gerais codificadas não se aplicariam aos títulos de crédito regulados por leis especiais, mas sim aos chamados *títulos inominados* ou *atípicos*, criados por particulares, no dia-a-dia de suas atividades, sem uma lei específica que os preveja, assim como se admite para os contratos em geral.

Essa posição encontrou — e ainda encontra! — algumas resistências na doutrina, que, em geral, reconhece o atributo de *legalidade* dos títulos de crédito, apenas admitindo, como tais, aqueles que sejam criados e regulados por lei. Comparato se posicionou nessa linha, alertando para a gravidade de se atribuírem a documentos criados por particulares as características de títulos circulantes, dotados de autonomia e literalidade³¹. Ademais — continuou o jurista — a admissibilidade dos títulos atípicos operaria em detrimento da clássica distinção entre os títulos de crédito propriamente ditos, os títulos de legitimação e os comprovantes de legitimação, cuja relevância não seria meramente acadêmica, mas sim decorrente do fato de as duas últimas categorias serem despidas de força executiva. A desvantagem dessa situação seria a insegurança jurídica causada pela dificuldade de se

27 Os Títulos de Crédito no Projeto de Código Civil, *Revista de Direito Mercantil*, nº 17, p. 127.

28 Projeto de Código Civil, *Revista de Direito Mercantil*, nº 17, p. 178.

29 Projeto de Código Civil, *Revista de Direito Mercantil*, nº 17, p. 178.

30 Projeto de Código Civil, *Revista de Direito Mercantil*, nº 17, p. 178.

31 Projeto de Código Civil, *Revista de Direito Mercantil*, nº 17, p. 179.

distinguir, na prática, se um documento criado por particular seria ou não um título de crédito próprio, cujo direito seria exigível via ação executiva.

Na doutrina clássica, J. X. Carvalho de Mendonça era favorável à emissão dos títulos de crédito atípicos, circuláveis via endosso³². Também nessa orientação há importantes opiniões na Itália, desde as lições de Vivante³³ e Messineo³⁴ até as aulas contemporâneas de Giuseppe Auletta e Nicolò Salanito, sustentando que a cláusula geral do artigo 1.987 do Código italiano vem sendo interpretada no sentido de admitir a emissão de quaisquer títulos, em respeito ao princípio da autonomia privada, sendo assim reconhecida a facultade de emissão de títulos atípicos por particulares, desde que não ao portador, em face da regra limitativa da autonomia prevista no artigo 2.004 daquele Código³⁵ (regra que, aliás, se encontra presente no direito brasileiro desde o Código Civil de 1916 — art. 1.511 — permanecendo no Código de 2002, art. 907). No Direito argentino, embora não estejam em vigor normas gerais sobre títulos de crédito³⁶, a doutrina vem externando

sua aceitação quanto à existência em tese dos títulos atípicos, com idêntica ressalva quanto aos títulos ao portador, à vista do art. 768 do Código de Comércio, devendo destacar-se a opinião de Mario Alberto Bonfanti e José Alberto Garrone³⁷, autores de excelente monografia especializada.

Ainda sobre essa discussão, Antônio Mercado Jr.³⁸ e Newton de Lucca³⁹ acolhem a possibilidade de emissão dos títulos atípicos e defendem a aplicação das normas gerais do Código Civil tanto a tais títulos quanto como fonte subsidiária dos títulos típicos, nas hipóteses de lacuna da lei especial⁴⁰.

crédito, como sucede en otros países; la calificación de título valor surge de la misma ley que regula a cada uno de estos documentos (ley de cheques, ley de warrants, etcétera). La mayor parte de estas leyes especiales suele remitir, para su aplicación supletoria, al decr. Ley 5965/63 de letra de cambio y pagaré (...). Debemos destacar que, por la ya señalada falta de regulación general de los títulos de crédito, las características que doctrinalmente se les atribuyen como una generalidad común a todos ellos, no es tan categórica y corresponderá analizar cada una de estas regulaciones, para determinar en cada supuesto si concurren todas las características que seguidamente indicamos. Esta advertencia es con respecto a los títulos de crédito o títulos valores en general, pero no a los títulos cambiarios, los cuales tal como veremos sí poseen todas estas características" (Elementos de Derecho Comercial, Buenos Aires, Editora Astrea, 2002, p. 211)

37 Escrevendo sobre a classificação dos títulos de crédito, os autores ensinam que: "Los títulos se pueden dividir en típicos — o nominados — y atípicos — o inominados — mientras que los primeros están sometidos a una particular disciplina legal (caso de la letra de cambio, del pagaré o del cheque), en los atípicos se cuestionó, en cierto momento, la libertad de emisión. Volvemos a replantear que el criterio para resolver este tipo de cuestiones es de política económica de la autoridad. Así, por ejemplo, el art. 2004 del Cód. Civil italiano de 1942 sólo autoriza la emisión de títulos al portador cuando ella sea admitida expresamente por una ley. Por el contrario, en nuestro derecho positivo pareciera que priva una tesis más liberal en el sentido de admitirse, en forma más o menos indiscriminada, la emisión de títulos al portador, como consecuencia del texto del art. 768 del Cód. de Comercio que se refiere a los papeles al portador con criterio lato, a fin de encuadrarlos, dentro de lo posible, en las disposiciones sancionadas para la letra de cambio" (De Los Títulos de Crédito, p. 74)

38 Observações sobre o Anteprojeto de Código Civil, quanto à matéria dos Títulos de Crédito, *Revista de Direito Mercantil*, n.º 9, p. 118.

39 *Comentários ao Novo Código Civil*, Vol. XII, São Paulo, Editora Forense, 2003, p. 228 e ss.

40 Como bem relata o Prof. Newton de Lucca, o reconhecimento da aplicação subsidiária do Código Civil aos títulos típicos foi refutado, num primeiro momento, pelo autor do Anteprojeto nesta parte, Prof. Mauro Brandão Lopes, que apenas em fase posterior concordou com Mercado Jr. neste particular (*Comentários ao Novo Código Civil*, Vol. XII, p. 231).

32 *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Volume III, Tomo II, p.110/111.

33 Lecionou Vivante, em seu Tratado: "Toda persona capaz para contratar puede obligarse en materia mercantil poniendo su firma en un título a la orden, en virtud de la norma que presta eficacia a toda declaración de voluntad no prohibida por la ley. Pero hay más que este argumento de carácter general. Al regular en varios lugares de modo genérico los títulos a la orden, el legislador ha reconocido que aun hoy, en esta materia, se halla en pleno vigor aquella libertad bajo la cual se desarrollaron y fueron acogidos en el Código todas las formas más usadas y más conocidas de títulos a la orden (...). El emisor de un título de crédito que le añade la cláusula a la orden, le imprime la virtud de circular con las formas del Derecho cambiario, porque dicha cláusula tiene un significado técnico que las invoca todas abreviadamente" (*Tratado de Derecho Mercantil*, Volumen III, 5.ª edição, Madrid, 1936, Editora Reus, traduzida por Miguel Cabeza Y Anido, p. 547). Importante ressaltar, desde logo, que Vivante defendia que o endosso nos títulos atípicos apenas tinha o efeito de transmitir o crédito e não de responsabilizar o endossante pelo pagamento, orientação mais tarde seguida pelo Código Civil italiano (art. 2.012) e pelo Código brasileiro (art. 914), conforme adiante comentado.

34 No seguinte sentido: "Innominati possono chiamarsi i titoli che la pratica escogita e che vivono sotto una disciplina giuridica creata dagli usi, o desunta dall'applicazione analogica di norme predisposte per i titoli nominati (...). In sostanza, nessun preciso divieto, anche implicito, si oppone per il caso dei titoli all'ordine, sempre che essi rivestano la forma del titolo all'ordine e rechino l'apposita clausola" (*I Titoli di Credito*, Vol. I, p. 79).

35 *Diritto Commerciale*, Milão, Giuffrè Editore, 2003, p.326.

36 Sobre o tema, esclarece Osvaldo E. Pisani, Professor na Universidade de Buenos Aires, que: "No existe en nuestra legislación una regulación general de los títulos de

À luz do art. 903, do Código Civil, essa última posição parece ser a mais correta. Assim, as normas gerais do Código Civil sobre títulos de crédito são destinadas a disciplinar quaisquer títulos de crédito não previstos em lei especial e emitidos com observância aos requisitos de que tratam o art. 889 (data de emissão, indicação precisa dos direitos, assinatura do emitente), ressalvados, em qualquer caso, os títulos ao portador, que dependem para sua emissão, como dito, de autorização expressa em lei especial, nos termos do art. 907, do Código Civil. No direito brasileiro, podem ser emitidos ao portador o conhecimento de transporte (arts. 1º e 2º, do Decreto nº 19.473/30) e o cheque no valor de até cem reais (art. 69, da Lei nº 9.069/95).

Ao lado disso, como acima exposto, as normas gerais do Código Civil poderão ser aplicadas aos demais títulos regulados por lei especial e em sua lacuna. Entretanto, e em nossa opinião, tais normas não se confundem com a nomeada Lei Cambiária, consubstanciada na Lei Uniforme de Genebra e no Decreto nº 2.044/1908⁴¹.

3.2. Atualidades

O forte dogmatismo que presidiu a construção da Teoria Geral dos Títulos de Crédito ingressou em franco processo de revisão, muito mais pelas exigências do cotidiano e muito menos pela colaboração da doutrina.

Provas da *sonolência* doutrinária são os manuais que, até hoje, são editados e revisados com a repetição dos mesmos postulados consagrados pelo pensamento oitocentista. Distante dessa realidade técnica, os operadores da atividade econômica e os particulares em geral pouco se dedicam à aplicação dos instrumentos cambiários que têm à disposição, segundo os preceitos da Lei Uniforme de Genebra. A dificuldade de entendimento sobre certos institutos da letra de câmbio os fez cair em desuso (aliás, a própria letra de câmbio tem hoje limitadíssima aplicação no Brasil, vez que suas funções são bem desempenha-

41 Vide nota nº 31 acima. Em posição similar, sustenta Osvaldo E. Pisani, Professor na Universidade de Buenos Aires, com referência ao ordenamento argentino: "Dijimos que dentro de la amplia gama de los títulos de crédito, existe una especie, los títulos cambiarios, entre los cuales encontramos la letra de cambio, el pagaré, los cheques común y de pago diferido, y la factura de crédito. En la legislación actual no existen más títulos cambiarios que los indicados". *Elementos de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Editora Astrea, 2002, p. 216.

das pela duplicata e, em certas situações, pela nota promissória). Alguns exemplos desse *obsolescência técnica* podem ser citados: vencimento a certo termo de vista e a certo termo de data (art. 31, da LUG), protesto por falta de data ao aceite (art. 25, 2ª alínea, da LUG), ressaque (art. 52, da LUG), aceite por intervenção (art. 56, da LUG) e pagamento por intervenção (art. 59, da LUG).

O mais importante princípio de Direito Cambiário, consubstanciado na *autonomia* da obrigação cambiária, fundamento para a produção do efeito constitutivo da assinatura lançada em um título de crédito (e, portanto, não meramente probatório de uma obrigação anterior, contraída contratualmente), que a isenta de eventuais vícios existentes no negócio jurídico de origem, vem sendo, de tempos em tempos, desconsiderada por magistrados, sobretudo à luz do regime de proteção ao consumidor, cuja tutela impõe ampla investigação acerca do modo como se originou a obrigação.

Problema corrente nas relações de consumo consiste na prática abusiva imposta por certas entidades hospitalares a pacientes (ou seus familiares) que, muita vez, precisam ser atendidos em caráter de emergência: antes da internação, exige-se a emissão de cheque para "caucionar" as despesas de atendimento médico do paciente. Em casos tais, o Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de admitir ampla investigação da origem da obrigação assumida pelo cheque, a fim de afastar eventuais iniquidades, não obstante o disposto no art. 13, da Lei nº 7.357/85, que consagra a *autonomia* da aludida obrigação. Confrase-se adiante trecho da ementa do acórdão proferido nos autos do Resp 111154/DF, julgado pela Terceira Turma do STJ e relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: "(...) Reconhecendo embora a divergência doutrinária e jurisprudencial, não é razoável juridicamente admitir-se o cheque como caução, como garantia, e negar-se a relação entre a garantia e a sua causa. Essa posição permitiria toda sorte de abusos, ocasionando o enriquecimento sem causa, como no presente caso, no qual se ofereceu em garantia um cheque de valor muito maior do que o efetivamente comprometido. Se a praxe no mercado aceita o cheque em garantia, vedar, em tese, a investigação da causa debendi propiciaria um desequilíbrio na relação jurídica entre as partes, uma das quais, em casos de extrema necessidade, ficaria a depender do arbítrio da outra (...)". A origem da lide relaciona-se com a emissão de cheque para efeito de "caucio-

42 Acórdão publicado no D.J. de 19.12.1997, p. 67492.

nar" despesas hospitalares, em favor da Unimed de Brasília (Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico), no qual restou demonstrado, nas instâncias ordinárias, a desproporção entre o valor do cheque e o montante das despesas efetivamente realizadas. A Unimed sustentou, para fins de admissibilidade do recurso especial, afronta aos arts. 1º e 47, da Lei nº 7.357/85, bem como divergência jurisprudencial, sob o fundamento de que o cheque em questão se encontrava formalmente perfeito e, pois, exequível, nos termos do art. 585, I, do Código de Processo Civil. O emitente do cheque, por sua vez, alegara que sua filha havia sido vítima de aborto espontâneo, tendo que recorrer à instituição hospitalar, a fim de realizar o procedimento de curetagem. Por tal razão, o mencionado emitente sustou o pagamento do cheque. O relator votou, afinal, no sentido de admitir a discussão da *causa debendi* no cheque, tendo sido acompanhado pelos demais julgadores.

Outras decisões relacionadas com o afastamento da autonomia da obrigação assumida pelo cheque e sua independência com o negócio de origem se seguiram, valendo mencionar o Resp 43513/SP, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, publicado no D.J. de 15.04.2002, p. 219, em cujo acórdão se concluiu: "a autonomia e independência do cheque em relação à relação jurídica que o originou é presumida, porém não absoluta, sendo possível a investigação da causa debendi e o afastamento da cobrança quando verificado que a obrigação subjacente claramente se resente de embasamento legal".

A relativização de conceitos cambiários pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se limita ao cheque.

Com efeito, a nota promissória — considerada, ao lado da letra de câmbio, *título cambiário puro*, em razão de sua perfeição — vem tendo sua força executiva refutada por motivos ligados a sua origem. Assim, vale conferir a ementa de acórdão, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Resp 261563/AM, publicado no D.J. de 01.10.2001, p. 222), no qual se considerou legítima a investigação da causa de emissão do título, ao arrepio de sua abstração e da autonomia da obrigação cambiária: "A jurisprudência deste Tribunal admite a discussão da relação jurídica subjacente à emissão do título quando há sérios indícios de que a obrigação foi constituída em flagrante desrespeito à ordem jurídica ou se configurada a má-fé do possuidor do título. Na espécie, ao concluir pela nulidade dos títulos, o acórdão impugnado não se baseou somente na análise do atestado médico que afirmava a incapacidade civil da emitente, mas também em outras provas e circunstâncias dos autos".

Outro importante reflexo dessa *crise* do Direito Cambiário se nota do enunciado nº 258 da súmula de jurisprudência dominante do

Superior Tribunal de Justiça, a dispor que "a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou". O referido enunciado foi firmado com o declarado escopo de proteção aos consumidores que, sendo beneficiários de contratos de abertura de crédito bancário, assinavam nota promissória em branco e vinculada ao contrato: ao final de certo período, a instituição financeira calculava, unilateralmente, o valor do saldo devedor, que era inscrito na nota promissória à revelia do devedor. Nessas situações, a validade do documento como título cambiário passou a ser argüida, vez que estava ausente um dos requisitos de executividade, fundado no prévio reconhecimento da dívida pelo devedor.

A rigor, a nota promissória assim emitida poderia ser considerada *dependente* do contrato, mas jamais perderia sua autonomia, que se refere não ao título, mas sim ao fato da obrigação cambiária ser válida e não sofrer os efeitos de vícios de quaisquer outras obrigações, cambiárias ou não. Por conseguinte, o Superior Tribunal de Justiça deveria dar a essa situação a mesma solução que adotara para o caso das cédulas de crédito que, sendo títulos *cambiariformes* e dependentes, podem vir a exigir elaboração de cálculos aritméticos para a quantificação do valor devido, sem que, com isso, perca sua executividade.⁴³

Como fundamento dessa crítica, vale lembrar a lição histórica de Vivante, que, ao conceituar o título de crédito como *documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado*, esclarecia a existência de uma característica que *intensifica* a cartularidade, nomeadamente a *independência* ou *substantividade*, em virtude da qual os títulos bastam por si mesmos, não podendo e não devendo integrar-se a outros documentos. Complementando sua sustentação, dizia Vivante que a *independência*, cujo mérito seria facilitar ainda mais a circulação rápida e segura da cédula, não é uma qualidade geral e comum a todos títulos de crédito, vez que muitos fazem refe-

43 Reproduza-se a ementa do seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp 203358/MG, Relator p/ acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no D.J. de 04.09.2000, p. 149): "Recurso especial. Título executivo. Cédula de crédito comercial. Vinculação à cessão de crédito. Matéria de direito. Cálculo aritmético. Prosseguimento da execução. 1. Constitui matéria de direito verificar se o título de crédito, contra o qual não se investe quanto a sua regularidade, mas, sim, quanto a uma necessária apuração aritmética, tem, ou não, exigibilidade para sustentar a execução. 2. Se o título não contém irregularidade, o ambiente processual adequado para apurar eventual excesso de execução é o patamar dos embargos à execução. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte".

rência a outros contratos. A consequência da *dependência* consiste na redução da confiabilidade da circulação do crédito. Essa redução de confiança tende a se agravar conforme a maior importância da referência ao documento extracartular e quanto mais difícil seja para o credor o exame do documento citado no título⁴⁴.

Evidentemente, não se pode dizer que o Superior Tribunal de Justiça tenha decidido, por razões de equidade, inaplicar a Lei Uniforme de Genebra ou as diversas leis especiais que disponham sobre títulos de crédito. O que se tem verificado, a partir da análise de julgados daquele Tribunal, é a desconsideração de conceitos de Direito Cambiário em circunstâncias de elevada gravidade. O julgamento do Resp 190753/SP bem demonstra que, *em certas lides*, aquele Tribunal se mantém ortodoxo na aplicação dos preceitos cambiários: "O aval é obrigação autônoma e independente, descabendo assim a discussão sobre a origem da dívida. Instruída a execução com título formalmente em ordem, é do devedor o ônus de elidir a presunção de liquidez e certeza" (Relator Ministro Barros Monteiro, publicado no D.J., de 19.12.2003, p. 467).

Em resumo, o artificialismo dos dogmas jurídicos colaborou para a ampliação da distância que se formara entre o discurso científico e as exigências do cotidiano: nem os empresários estão absolutamente a par da técnica cambiária, nem os Tribunais estão mais dispostos a aplicar irrestritamente os princípios de Direito Cambiário (sobretudo os da autonomia e da abstração) sem considerações às peculiaridades do negócio jurídico e ao contexto fático de sua formação, quando as circunstâncias concretas assim exigirem.

4. Cessão comum de crédito *versus* transmissão por meio de títulos de crédito à ordem: enfrentamento do problema segundo a sistemática do Código Civil

Colocados os principais pontos acerca dos regimes jurídicos de transmissão de crédito, cabe enfrentá-los à luz da sistemática introduzida pelo Código Civil.

Tratando da alienação de crédito em sentido genérico, Bevilacqua já distinguiu os regimes em virtude da *forma* de transmissão, salientando que, caso adotada a forma própria dos títulos de crédito, restaria

⁴⁴ *Tratado de Derecho Mercantil*, Vol. III, p. 137/138.

dispensada a notificação do devedor. Lêiam-se adiante as palavras do citado jurista: "Há créditos cuja transferência dispensa a formalidade de notificação, porque têm forma especial. Tais são 1º, Os títulos ao portador, que se transferem por simples tradição. 2º, Os títulos nominativos, que se transferem pela inscrição nos livros do emissor. 3º, Os títulos à ordem, que se transferem por endosso"⁴⁵.

Para efeitos do presente artigo, o tema será limitado à contraposição dos regimes de cessão *commun* de crédito e de sua circulação via endosso, vez que tal confrontação encerra maior riqueza de problemas, que serão adiante considerados.

Sob o ponto de vista estritamente legal, a distinção dos regimes fica nítida à vista do teor do art. 919, do Código Civil, ao determinar que "a aquisição de título à ordem, por meio diverso do endosso, tem efeito de cessão civil". Pretendeu o legislador fixar uma espécie de sanção à eventual inobservância da forma de transmissão dos títulos à ordem, subtraíndo-lhe as vantagens propiciadas pela circulação do título por endosso, entre as quais convém destacar a simplicidade de sua forma (art. 910, p. único, do Código Civil), sua incondicionalidade (art. 912, do Código Civil) e o efeito de operar a transferência da integralidade do crédito (em homenagem à segurança da circulação do crédito e à certeza de sua realização, conforme o art. 912, p. único, do Código Civil), a possibilidade de se convencionar a responsabilidade do endossante pelo pagamento do título (art. 914, do Código Civil) e, enfim, a inoponibilidade de exceções ao terceiro de boa-fé, portador do título (arts. 915 e 916, do Código Civil).

Enfim, é importante que se releia a clássica distinção entre a *cessão comun* de crédito e a *circulação por meio de títulos de crédito*, a fim de que, à luz do Código Civil e da evolução da ciência jurídica, sejam registrados alguns pontos de contato e, ainda, sejam reafirmadas as diferenças que justificam a *sanção* a que se refere o art. 919, do Código Civil, acima comentada.

Passemos ao exame, tratando dos temas considerados mais urgentes.

4.1. Boa-fé objetiva

A noção de boa-fé objetiva encontra-se presente na disciplina da circulação de direitos por meio de títulos de crédito, desde as origens do instituto.

⁴⁵ *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Vol. IV, p. 183-184.

Como muito bem registrado por João Eunápio Borges, em obra editada décadas atrás, ao tempo em que a idéia da boa-fé objetiva era pouquíssimo disseminada no Brasil, "a própria noção de boa-fé, tão importante nos títulos de crédito, muda de aspecto, deixando de ser, como no direito comum, a consciência de seu bom direito, para ser apenas a simples regularidade de uma situação"⁴⁶.

Tal opinião vinha fundada em cláusula geral prevista na Lei Cambiária, segundo a qual "o detentor de uma letra é considerado portador legítimo se justifica o seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo se o último for em branco" (art. 16, 1ª alínea, Anexo I, da Lei Uniforme de Genebra). Essa tutela objetiva vem reforçada por dois outros importantíssimos dispositivos, sendo eles o art. 17, do Anexo I, da Lei Uniforme de Genebra⁴⁷ e o art. 3º, do Decreto nº 2.044/1908⁴⁸ (refletido no art. 891, do Código Civil). De modo geral, esses dispositivos (que tratam de situações distintas) consagram a tutela do terceiro portador do título e apenas a exclui na hipótese de tal portador ter agido conscientemente em detrimento do devedor. Em uma palavra, ao exigir que seja provada a má-fé do terceiro (i.e., sua intenção de prejudicar o devedor), a norma exime esse mesmo terceiro, em contrapartida, do ônus de provar sua boa intenção (boa-fé subjetiva) quanto ao exercício do direito decorrente do título, protegendo-o.

No regime dos títulos de crédito disciplinado pelo Código Civil, aqueles citados dispositivos da Lei Cambiária encontram correspondência no art. 891, p. único (preenchimento do título emitido de modo incompleto), art. 896 (tutela do direito de crédito regularmente adquirido, observada a forma de transmissão do título, se ao portador, à ordem ou nominativo), art. 911 (que complementa o art. 896, no que se refere aos títulos à ordem) e art. 916 (inoponibilidade de exceções a terceiro portador do título, salvo comprovada sua má-fé). Ao que tudo indica, esses dispositivos foram redigidos de forma a esclarecer regras já consagradas na Lei Cambiária, facilitando sua interpretação e reduzindo a margem de controvérsias em sua aplicação.

46 *Títulos de Crédito*, Rio de Janeiro, Forense, 1971, p. 29.

47 Esse dispositivo consagra a inoponibilidade de exceções ao terceiro de boa-fé: "As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções (...), a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor".

48 Tal dispositivo do Decreto nº 2.044/1908 encontra-se em vigor à vista da reserva autorizada pelo art. 3º do Anexo II, da Lei Uniforme de Genebra, adotada pelo Governo brasileiro nos termos da alínea 1ª do Decreto nº 57.663/1966.

Vale dizer que, no sistema norte-americano, não filiado à Lei Uniforme de Genebra⁴⁹, a proteção do terceiro de boa-fé, portador do título, consubstancia-se em princípio fundamental daquele regime (*good faith purchase idea*), servindo como paradigma na construção jurisprudencial, como bem salientado por Robert L. Jordan, William D. Warren e Steven D. Walt, em obra especializada⁵⁰.

Atualmente, é pacífico o entendimento que defende ser a boa-fé objetiva um princípio de direito contratual, orientando as relações patrimoniais privadas, entre as quais se inclui o contrato de cessão *co-mum* de crédito. Como expus em trabalho monográfico⁵¹, a boa-fé objetiva opera principalmente na tutela da confiança: o comportamento de uma das partes, que tenha colaborado para a formação do consentimento da outra, deve seguir exatamente aquilo que razoavelmente se espera (ou seja, que se confia), sem que eventuais desvios de conduta possam ser justificados por razões de foro íntimo, que digam respeito à vontade interna da parte (ou seja, em total descon sideração a elementos que sejam referentes à boa-fé subjetiva, que, em tese, se contrapõe à noção de má-fé).

Assim, a boa-fé deve reger a relação contratual em todas suas etapas (pré-contratual, executiva e conclusiva), bem como nas relações derivadas do contrato (como ocorre com a cessão de crédito, cujo direito é destacado do negócio originário e deve permanecer sob a

49 O sistema norte-americano tem suas origens vinculadas ao modelo britânico, que por sua vez foi unificado em 1882, pelo *Bill of Exchange Act*. Nos Estados Unidos, dita unificação ocorreu com o *statute* de 1896, nomeado *Uniform Negotiable Instruments Law*, revisado por ocasião da promulgação do *Uniform Commercial Code*, cujos *Article 3* e *Article 4* (revisados em 1990) vêm sendo aplicados como principal *statute* em matéria de títulos de crédito (por todos, Robert L. Jordan, William D. Warren e Steven D. Walt, *Negotiable Instruments, Payments and Credits*, Nova Iorque, Foundation Press, 2000, p. 1 e 2).

50 Confira-se adiante trecho da obra em que os autores tratam especificamente da boa-fé: "In putting together their law of negotiable instruments, the courts assumed that the new mercantile currency was a good thing whose use should be encouraged. Two quite simple ideas became the foundation pieces for the whole structure. One was the good faith purchase idea. The stranger who purchased the bill in the market was entitled to do so without inquiry into the facts of the underlying transaction or of previous transfers of the bill and without being affected by them: if he bought the bill for value, in good faith and in the ordinary course of business, he held it free both of underlying contract defenses and of outstanding equities of ownership" (*Negotiable Instruments, Payments and Credits*, Nova Iorque, Foundation Press, 2000, p. 3).

51 Direito Societário na Constituição, dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2004, p. 100 e ss.

atuação do princípio da boa-fé), operando em três planos distintos: na interpretação das cláusulas contratuais, na limitação ao exercício de direitos e como fonte autônoma de direitos e deveres⁵².

No Código Civil, a cláusula geral da boa-fé vem disposta no art. 113 e no art. 422. Segundo a lição do professor Gustavo Tepedino⁵³, com a qual concordamos, o primeiro dispositivo fixa um novo parâmetro interpretativo, adotado anteriormente pelo Código de Defesa do Consumidor⁵⁴ e expandido às relações contratuais em geral, pelo trabalho da doutrina e da jurisprudência. Já no segundo dispositivo, o Código de 2002 deixou evidente sua intenção de elevar a boa-fé a categoria de princípio fundamental do sistema contratual.

Por força do que foi dito, deve-se concluir que a tutela da confiança, elemento central do crédito, impõe que o princípio da boa-fé objetiva seja fundamentalmente respeitado nas relações jurídicas que se destinem à transmissão do crédito, qualquer que seja a forma adotada, em proveito tanto do titular do direito, quanto do devedor originário e, enfim, em homenagem aos interesses (públicos e privados) vinculados à mobilização e ao fortalecimento do crédito.

52 Dentre os quais se destacam o dever de colaboração, o dever de informar acerca de fatos que sejam relevantes para o negócio jurídico correspondente (conexo com a manutenção da transparência) e o dever de não revelar informação sigilosa que a parte tenha acesso em virtude do contrato. Leia-se a esse respeito a proficiente anotação de Judith Martins-Costa: "(...) Diferentemente, a expressão boa-fé objetiva designa seja um critério de interpretação dos negócios jurídicos, seja uma norma de conduta que impõe aos participantes da relação obrigacional um agir pautado pela lealdade, pela colaboração intersubjetiva no tráfico negocial, pela consideração dos legítimos interesses da contraparte. Nas relações contratuais, o que se exige é uma atitude positiva de cooperação, e, assim sendo, o princípio é a fonte normativa impositiva de comportamentos que se devem pautar por um específico Standard ou arquétipo, qual seja a conduta segundo a boa-fé (...) Se o sentido geral da boa-fé é nortear o teor da colaboração intersubjetiva, especialmente no direito das obrigações, é porque a boa-fé produz deveres instrumentais e "avoluntaristas" e porque limita, em certos casos, o exercício de direitos" (Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-fé nas Relações de Consumo, *A Reconstrução do Direito Privado*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.612 e p.634).

53 Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002, *A Parte Geral do Novo Código Civil, estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. XXX. Em artigo publicado nesta obra coletiva, Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber ressaltam novos aspectos da boa-fé objetiva, segundo a disciplina do Código Civil, conciliando-a (a boa-fé) com a função sócio-econômica do contrato (*A Boa-fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Novo Código Civil*).

54 Vide o teor do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

4.2. Oponibilidade de exceções

No regime cartular, vige a cláusula geral de inoponibilidade pelo dever de exceções fundadas na relação contratual (i.e., extracartular), salvo na hipótese do terceiro portador do título ter atuado com má-fé ou ter figurado como parte na referida relação. Essa cláusula, que, por sua relevância, chegou a ser interpretada como princípio de Direito Cambiário⁵⁵, está disposta no art. 17, do Anexo I, da Lei Uniforme de Genebra, e já era conhecida do nosso Direito interno, nos termos do art. 51, do Decreto nº 2.044/1908, cuja redação é, aliás, bem mais esclarecedora e tecnicamente superior à da Lei Uniforme.

A inoponibilidade de exceções decorre de outro princípio de Direito cambiário, nomeadamente o da autonomia da obrigação cambiária, cuja construção explica o mecanismo da inoponibilidade: o beneficiário de um título, ou seu endossatário, adquire um direito originário e, portanto, livre de quaisquer vícios existentes nas demais obrigações constantes do título ou nas relações jurídicas extracartulares (contratuais) constituídas por pessoas que tenham figurado no título.

Logo, o documento creditório não se confunde com o negócio jurídico de origem, cujas partes, ao contrário, dele destacam apenas alguns elementos, inserindo-os em um título, a fim de torná-los constitutivos de uma obrigação autônoma e cartular, que subsiste independentemente da obrigação derivada da *relação fundamental*. Essa estrutura funcionaria como uma aparente (e apenas aparente!) *duplicação de direitos* (direito cartular x direito derivado da *relação fundamental*), tendo sido adjetivada por Ascarelli como "ponto de partida das teorias modernas e ponto de chegada da evolução dogmática dos títulos de crédito e conceito inspirador da Convenção de Genebra"⁵⁶.

Assim, cada sucessivo proprietário de um título de crédito goza quer do crédito nele mencionado, quer do decorrente da *relação fundamental* em que foi parte, o qual subsiste, apesar da emissão do título, porquanto essa emissão não produz novação da obrigação extracartular, salvo se assim convenionado no documento contratual (neste caso, as partes atribuem efeito *pro soluto* à emissão do título). O Direito regula justamente o concurso de tais créditos. Vale dizer que, nesse esquema, a transferência do título importa na transferência ex-

55 Nessa opinião, Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de Direito Comercial*, Vol. II, São Paulo, Editora Saraiva, 2003, p. 376).

56 *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, p. 55.

clusiva do direito nele referido, permanecendo no patrimônio do titular o direito derivado da *relação fundamental*. Dessa característica deduz-se que o direito do título é autônomo e distinto daquele presente na relação fundamental e, por conseguinte, tem como fonte uma declaração de vontade igualmente autônoma e independente⁵⁷.

A substância da relação contratual explica a oponibilidade de exceções originadas no contrato, pelo devedor ao portador do título, quando estes figurem como partes na dita relação. De outro modo, razões ligadas à equidade permitem a oposição de exceções pessoais pelo devedor quando o terceiro portador do título houver atuado com má-fé. Exemplo clássico na doutrina corresponde ao caso em que o portador do título, parte da relação contratual viciada, endossa-o para terceiro, apenas para operar a *desvinculação* do direito de crédito. O terceiro, sabedor da fraude, age em conluio com o endossante, em detrimento do devedor.

Nesse exato sentido, o Código Civil disciplina a inoponibilidade de exceções nos títulos à ordem nos arts. 915 e 916. Enquanto o primeiro veda a oponibilidade de exceções pessoais (i.e., extratítulo) fundadas em outras relações que não a existente entre o devedor e o portador, o segundo ressalva a situação em que o portador age de má-fé, facultando ao devedor a oposição de exceções pessoais.

No regime da cessão *comum* de crédito, a orientação é diametralmente oposta. Com efeito, dispõe o art. 294, do Código Civil, que o devedor pode opor, ao cessionário, as exceções que tinha contra o cedente no momento em que aquele veio a ter conhecimento da cessão. A regra já existia no Código de 1916, cujo art. 1.072, no entanto, ressalvava a hipótese de simulação entre devedor e cedente, caso em que não poderia ser oposta qualquer exceção ao cessionário de boa-fé. Como bem observado pela doutrina, a razão para a exclusão da aludida ressalva consiste no novo tratamento dado pelo Código de 2002 à simulação, que não mais figura como causa de anulabilidade, a depender da invocação da parte interessada, mas sim como causa de nulidade (art. 167, do Código Civil). Nessa situação e em homenagem à boa-fé do cessionário, deve-se reconhecer seu direito de ação em face do devedor cúmplice do cedente⁵⁸.

A regra da oponibilidade de exceções na cessão *comum* de crédito funda-se no fato de o cessionário adquirir um direito *derivado*, justa-

57 *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, p. 78.

58 Por todos, *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, p. 579.

mente ao contrário do que ocorre com o endossatário. O direito transmitido permanece com todos os bônus e defeitos, tal como constituinto do documento contratual. Já anunciava Ascarelli, acerca dos efeitos da cessão *comum*, que “quem adquire um crédito, adquire, em certo sentido, uma caixa de surpresas, cujo real conteúdo é sempre difícil, senão impossível, prever qual seja. A aquisição diz respeito a determinado crédito, nascido de determinado negócio, passível, portanto, as exceções oriundas deste (...) então, o direito do cessionário ficará subordinado à existência do direito do cedente e passível das exceções oponíveis a este, exceções cujo alcance e, algumas vezes, cuja própria existência, o cessionário dificilmente poderá avaliar”⁵⁹.

Sem dúvida, a questão da oponibilidade é uma das diferenças mais relevantes que subsiste entre cessão *comum* e o mecanismo dos títulos de crédito, pois afeta diretamente a segurança da circulação do direito e a certeza de sua realização.

Não obstante, uma pequena aproximação entre os regimes já se verifica, à vista das exigências de tutela da confiança e de observância da boa-fé objetiva: concretamente, tal princípio pode ser empregado como argumento de satisfação do direito do cessionário, conforme as circunstâncias que se apresentem, sobretudo a conduta do devedor, que, ciente da cessão, tenha se quedado omissivo em alertar o cessionário acerca de vícios preexistentes, alimentando sua confiança de ver seu direito de crédito oportunamente satisfeito.

4.3. A responsabilidade do transmitente do crédito.

A Lei Uniforme de Genebra, seguindo a orientação da Ordenança Alemã de 1848, determinou a responsabilidade do endossante pelo pagamento do crédito mencionado no título. Esse regime serviu como fundamento para o fortalecimento do crédito, na medida de sua circulação: quanto mais fossem os atos de transmissão do título, via endosso, maiores as garantias de satisfação do credor, vez que não apenas o devedor originário permanecia vinculado, mas igualmente todo aquele que houvesse apostado sua assinatura na cártula.

O oposto se verificava com a cessão comum. Reconhecendo a lei a possibilidade de apresentação de exceções pelo devedor originário a qualquer cessionário e, ao lado disso, a exclusão da responsabilidade

59 *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, p. 28-30.

do cedente pelo pagamento do crédito, o ato de cessão em nada contribua para o fortalecimento do crédito. Ao cessionário, seria extremamente dificultado o exercício de direitos em face do cedente, ou seja, em face daquele com quem negociou diretamente a aquisição do crédito, e, ao mesmo tempo, ficaria ele sujeito às vicissitudes presentes na relação obrigacional originária, nem sempre claras para o terceiro que dela não tenha participado. Esse sistema permaneceu no Código Civil de 2002, à luz dos arts. 294 a 297, acima examinados.

Embora no regime cambiário a responsabilidade do endossante pelo pagamento do título fosse a regra, desde que observadas as formalidades legais (i.e. protesto por falta de pagamento até o primeiro dia útil seguinte à data de vencimento da obrigação, nos termos do art. 28, do Decreto nº 2.044/1908, mantida em vigor em face da reserva do Governo brasileiro ao art. 44, 3ª alínea, do Anexo I, da Lei Uniforme de Genebra), a doutrina sempre reconheceu que essa responsabilidade correspondia a um efeito não essencial do ato, visto que o endossante poderia, no ato do endosso, excluir tal responsabilidade (art. 15, do Anexo I, da Lei Uniforme de Genebra). Nesse sentido leciona Rodrigo Uria que: "Cada endoso añade así a la letra un nuevo deudor y al ampliar el círculo de los obligados se aumentan las garantías de pago y se refuerza el crédito cambiario. Pero no estamos aquí ante un efecto esencial del endoso, puesto que la Ley admite que el endossante se exonere de esa responsabilidad mediante cláusula especial, inserta en el endoso. Esa cláusula, en su caso, sólo beneficiará al endossante que la pone, pero no a los anteriores o posteriores"⁶⁰.

O Código Civil orientou-se, quanto ao problema da responsabilidade do endossante, pelo Código Civil italiano de 1942, cujo caráter expositivo e doutrinário, em matéria de títulos de crédito, foi duramente criticado naquele país⁶¹. Nessa linha, bem se vê que o art. 914, do Código Civil brasileiro, praticamente reproduz o teor do art. 2.012, do *Codice*, dispondo que o endossante não responde pelo cumprimento da prestação constante do título, salvo cláusula em contrário. Fran Martins registrou, em artigo de doutrina, a contrariedade desse dispositivo ao sistema cambiário, sugerindo a inclusão de ressalva aos casos em que a responsabilidade do endossante se encontra determinada por lei especial⁶².

60 *Derecho Mercantil*, p. 965.

61 A observação é de Fabio Konder Comparato (Projeto de Código Civil, *Revista de Direito Mercantil*, nº 17, p. 178).

62 Os Títulos de Crédito no Projeto de Código Civil, *Revista de Direito Mercantil*, nº 17, p. 129.

Ao que parece, a orientação seguida pelos códigos brasileiro e italiano é aquela proposta pelas lições de Vivante, que, ao admitir a emissão e circulação dos títulos inominados, sustentava que, com relação a eles, o endosso apenas produziria o efeito de transmissão do direito, excluindo-se, portanto, a vinculação patrimonial do endossante pelo pagamento da prestação mencionada no título, salvo convenção em contrário, lançada em seu próprio corpo⁶³.

Aliás, é interessante mencionar que, segundo Vivante, a responsabilidade solidária dos endossantes deixou de ser aplicada, inclusive na Alemanha (cuja dogmática anterior influenciou, como se disse, a lei uniforme genebrina), onde, nos trabalhos preparatórios do Código Comercial (*Handelsgesetzbuch* — HGB, de 1896, que entrou em vigor juntamente com o BGB, em 1º de janeiro de 1900), foi desconsiderada a proposta de se facultar o direito de regresso aos possuidores de títulos endossáveis, sob a justificativa de que havia sido excessivo o reconhecimento ao último possuidor do título o direito de voltar-se, a seu exclusivo critério, contra qualquer ou todos os endossantes que o precederam, devendo bastar-lhe o direito fundado na *norma commun* para reclamar, junto ao endossante imediato, indenização pelo dano suportado.

Para o autor italiano — assim como para a maioria da doutrina, como acima registrado — a responsabilidade do endossante não consistiu o efeito substancial do endosso (mas, sim, a transferência de propriedade do crédito), razão pela qual essa grave vinculação patrimonial apenas seria admitida nos casos expressamente previstos em lei especial, reguladora do título. Em se tratando de títulos *atípicos*, a própria ausência de norma específica viria a excluir qualquer consideração acerca da responsabilidade do endossante, que não poderia ser imposta por analogia. Para evitar novas discussões sobre essa importante matéria, os códigos italiano e brasileiro preferiram esclarecer que não se reconhecerá a responsabilidade do endossante de título de crédito (nesse caso, os *atípicos*), salvo cláusula em contrário, a qual, uma vez sendo convenionada, obriga solidariamente o endossante ao adimplemento da obrigação constante da cártula, nos termos do art. 914, § 1º, do Código Civil, independentemente do portador ter providenciado o protesto do título em tempo útil, tal como previsto na Lei Cambiária para as notas promissórias e letras de câmbio (art. 28, do Decreto nº 2.044/1908) e, ainda, para as duplicatas (art. 13, § 4º,

63 *Tratado de Derecho Mercantil*, Vol. III, p. 553-554.

Lei nº 5.474/68). Importante trazer à baila que essa solidariedade não se confunde com a do *direito comum*, regulada nos arts. 275 a 285, do Código Civil, porquanto o endossante que realiza a prestação pode cobrar dos demais coobrigados a totalidade do valor pago, conforme permite o art. 914, § 2º, do Código Civil.

O fato do endossante não se responsabilizar pelo pagamento da prestação não o exime de responder pela existência da prestação, tal como ocorre com a cessão *comum* de crédito, a título oneroso (art. 295, do Código Civil), à luz da cláusula geral que visa coibir o locupletamento sem causa (art. 884, do Código Civil).

Em suma, o Código Civil de 2002 atuou no sentido de aproximar, quanto à responsabilidade do transmitente do crédito, os regimes da cessão *comum* e da circulação dos títulos à ordem *atípicos* ou daqueles que venham a ser criados por lei que remeta a disciplina de sua circulação ao Código Civil.

4.4. Forma

Dispõe o art. 288, do Código Civil, ser ineficaz perante terceiros a cessão de crédito realizada por instrumento particular sem observância das solenidades de que trata o art. 654, § 1º, igualmente do Código Civil. Tais solenidades impõem a menção, no instrumento de cessão, das seguintes informações: (a) lugar em que é celebrado; (b) qualificação do cedente e do cessionário; (c) data e objeto da cessão; (d) extensão do direito cedido.

Para a oponibilidade *erga omnes* da cessão, o art. 127, I, e o art. 129, alínea 9ª, ambos da Lei nº 6.015/73, determinam a transcrição e registro do ato no Registro de Títulos e Documentos, o que vem sendo igualmente exigido pelos Tribunais⁶⁴. Dúvida a ser esclarecida é aquela referente à inclusão do devedor originário na categoria de sujeitos que a lei considera como *terceiros*, ou seja, se a obrigatoriedade de sua notificação (para produção de efeitos), imposta pelo art. 290, pode ser suprida por tal registro. Neste particular, há divergência doutrinária: Caio Mário da Silva Pereira e Serpa Lopes situam-se entre os que

64 Também nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Cessão. Instrumento particular. Falta de registro. Ineficácia. É ineficaz em relação a terceiros a cessão feita por instrumento particular, sem registro (art. 1067 do CCivil). Precedente. Recurso conhecido e provido" (Resp 422927/RO, Relator Ministro Ruy Rosa de Aguiar, publicado no D.J., de 07.10.2002, p. 267).

entendem estar o devedor incluído entre os *terceiros*, enquanto Orlando Gomes e Carvalho Santos entendem o contrário, tendo o último apresentado, como fundamento, o fato de o devedor originário encontrar-se em uma espécie de posição privilegiada, não figurando nem como parte na cessão, nem como terceiro⁶⁵.

A última opinião parece ser a mais correta, por reputar que a formalidade registrária se mostra, *de fato*, insuficiente para a tomada de ciência do ato de cessão pelo devedor, operando como uma espécie de intimação *ficta*. Se assim não fosse, o devedor ficaria sujeito ao duplo pagamento da prestação, vez que, pagando a seu credor primitivo (por não ter realizado busca prévia junto aos Offícios de Títulos e Documentos, como se presume que, na prática, não faça), não poderia opor ao cessionário o efeito liberatório previsto no art. 292, do Código Civil. Aliás, a exceção à exigência de notificação está prevista no art. 290, do Código Civil, relacionando-se com a hipótese em que o devedor manifesta formalmente sua ciência, por escrito.

Se para a cessão *comum* deve ser observada uma série de formalidades, o endosso, por sua vez, corresponde a um dos meios mais simples e eficazes de transferência do direito de crédito. A forma de aposição do endosso, nos títulos regulados pelo Código Civil, está disposta no art. 910: basta uma simples assinatura do portador, aposta no verso do título (art. 910, § 1º) — modalidade conhecida como *endosso em branco*, por não designar o nome do endossatário — ou, ainda, é suficiente a assinatura seguida do nome do endossatário (endosso em preto), que, nesse caso, pode ser aposta em qualquer face do título, podendo ser empregada a expressão *Endosso este título a Gabriel*, ou qualquer outra declaração equivalente. Praticado este ato, o endosso está perfeito e acabado, "sendo a transmissão do crédito complementada pela formalidade da tradição do título ao endossatário", conforme dispõe o § 2º, do aludido dispositivo.

Não há necessidade de notificação do devedor originário, porquanto sua obrigação ostenta natureza unilateral⁶⁶, vinculando-o a quem quer que se apresente como legítimo portador do título. Diga-se de passagem, a legitimação da posse se demonstra pela "série regu-

65 Para exposição completa da controvérsia, vide *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, p. 572.

66 Por todos, confira-se a extensa exposição de José A. Saraiva sobre as teorias explicativas da natureza da obrigação mencionada no título de crédito, concluindo pela prevalência da teoria unilateral (*A Cambial*, Rio de Janeiro, José Konfino Editor, 1947, p. 137 e ss.).

lar e ininterrupta de endossos, ainda que o último seja em branco" (art. 911, do Código Civil). O efeito liberatório do pagamento feito pelo devedor impõe prévia verificação da regularidade da cadeia de endossos, mas o exime da conferência da autenticidade das firmas lançadas no título.

Dessa confrontação resulta que, diante de um negócio jurídico: (i) as partes podem, a seu critério, *destacar* o direito de crédito e documentá-lo em um título à ordem, apto a circular por endosso, emitido pelo devedor originário com observância dos requisitos formais declinados no art. 889, do Código Civil; ou (ii) o credor pode substituir-se na relação obrigacional por meio da cessão *comum* de crédito, independentemente da colaboração do devedor (e desde que tal pretensão não seja vedada pela natureza da obrigação ou por convenção entre as partes), hipótese em que, como contrapartida, deverão ser observadas as formalidades acima comentadas, a fim de que o ato de transferência do direito produza plenamente os efeitos desejados.

4.5. Cessão total e parcial do crédito

A doutrina admite a cessão parcial de crédito, eventualidade em que o cedente pode permanecer na relação obrigacional, se retiver parcela do crédito, ou dela se retirar, caso ceda a parcela remanescente, com a conseqüente criação de créditos independentes entre si, embora com a mesma origem⁶⁷.

Já nos títulos à ordem, o contrário se verifica: o endosso deve abranger toda a soma indicada no título, sendo expressamente vedado o endosso parcial, sob pena de nulidade.

A vedação não é nova, encontrando-se positivada no ordenamento brasileiro desde o Decreto nº 2.044/1908, cujo art. 8º, § 3º, é omissivo a respeito da sanção. José A. Saraiva, em comentários ao dispositivo, sustentava que a sanção em tela seria de ineficácia do endosso parcial⁶⁸, no que foi seguido em parte por João Eunápio Borges, exclusivamente na hipótese de existência de endossos sucessivos (i.e., cadeia de endossos), a fim de que os endossatários posteriores e de boa-fé não quedassem prejudicados⁶⁹.

67 Vide Orlando Gomes, *Obrigações*, p. 207.

68 *A Cambial*, p. 293.

69 Confira-se a interessante construção, que inclusive leva em consideração a sanção de nulidade prevista no art. 12, da Lei Uniforme de Genebra: "Se for nulo, como

A Lei Uniforme de Genebra ratificou a vedação e impôs a sanção de nulidade (art. 12, do Anexo I), no que foi acompanhada pelo Código Civil (art. 912, p. único). Essa rígida disciplina é motivada pelas exigências de segurança na circulação do crédito, cujo fracionamento poderia trazer incertezas quanto à extensão do direito. Em outras palavras, seria esvaziada a função do título de delimitar o direito nele mencionado.

Ainda sobre a justificativa da vedação, Saraiva expunha que o endosso parcial implicaria na divisibilidade do título, algo absolutamente incompatível com a unidade do crédito, que "reclama uma soma única de dinheiro e um só ato de protesto"⁷⁰. Para J. X. Carvalho de Mendonça, permitir o endosso parcial seria criar situação embaraçosa, vez que diferentes pessoas teriam direitos no vencimento do título, e sendo indivisível a soma cambial e única à época do vencimento do título, este não poderia achar-se simultaneamente nas mãos do endossador e do endossatário ou de muitos endossatários, para que cada um deles pudesse exercer a fração de direitos cambiais que porventura lhe coubessem⁷¹. Esse argumento, a propósito, mantém-se atual, à luz do art. 887, do Código Civil, que, consagrando a lição histórica de Vivante, define título de crédito como documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. Logo, a imprescindibilidade de apresentação do documento para pagamento da soma inviabiliza o fracionamento do crédito nele incorporado.

A vedação do endosso parcial não importa na proibição de endosso a mais de um endossatário. Nesse caso, o endossatário que portar o título será considerado credor único, em face da indivisibilidade do crédito. Embora o Código Civil seja omissivo a respeito, essa solução deve ser aceita para os títulos à ordem *atípicos*, porquanto se ajusta à norma há muito positivada no Direito brasileiro (art. 39, § 1º, Decreto nº 2.044/1908).

dispõe o art. 12 da Lei Uniforme, traduzido no art. 918 do Projeto de Código de Obrigações, estará interrompida, para os efeitos cambiais, a série de endossos que se seguirem a tal endosso nulo (...). Em relação às partes imediatas deverá prevalecer a restrição. Em relação aos endossatários posteriores — não prejudicada a regularidade da série de endossos — aquela restrição (...) será considerada não escrita, podendo o possuidor exigir a soma cambial de todos os coobrigados (...). Assim, não seria nulo o endosso parcial, apenas ineficaz — considerada cambialmente não escrita — a limitação ou parcelamento da soma constante do referido endosso" (*Títulos de Crédito*, p. 77-78).

70 *A Cambial*, p. 292.

71 *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Vol. III, Tomo II, p. 279.

Por último, vale observar que nada impede que o interessado, portador do título, transfira apenas parcela de seu crédito por meio da cessão *comum*, conforme faculta o art. 919, do Código Civil.

5. Conclusões

De todo o exposto neste artigo, podem ser inferidas as seguintes conclusões:

(i) o primeiro passo para a admissão da transferência do crédito adveio da modificação do conceito de obrigação no Direito moderno, franqueando a percepção da *funcionalidade* e *riqueza* do crédito decorrente da relação jurídica, visto, portanto, como *um valor patrimonial*, naturalmente *disponível* e, assim, *circulável*;

(ii) a *valorização* das relações jurídicas privadas contribuiu para ressaltar o aspecto funcional e dinâmico dos direitos. Com efeito, a *funcionalização* dos direitos permitiu privilegiar a noção de *interesse* em comparação ao direito subjetivo e fortaleceu seu elemento objetivo;

(iii) trazidos tais dados para a disciplina do crédito, é lícito afirmar que a *objetivação* dos direitos e a idéia de *interesse* permitiram flexibilizar ainda mais a posição dos sujeitos dessa relação, facilitando sua substituição e expandindo a tutela jurídica do terceiro cessionário do crédito, sobretudo em homenagem à boa-fé e à confiança;

(iv) as normas gerais do Código Civil sobre títulos de crédito são destinadas a: (a) disciplinar títulos de crédito *atípicos*; (b) disciplinar subsidiariamente os demais títulos regulados por lei especial e em sua lacuna. Tais normas gerais não se confundem com a Lei Cambiária;

(v) o forte dogmatismo que presidiu a construção da Teoria Geral dos Títulos de Crédito ingressou em franco processo de revisão; o artificialismo dos dogmas jurídicos colaborou para a ampliação da discricionariedade que se formara entre o discurso científico e as exigências do cotidiano;

(vi) a boa-fé objetiva encontra-se presente na disciplina da circulação de direitos por meio de títulos de crédito, desde as origens do instituto, a par de constituir princípio de direito contratual, orientando as relações patrimoniais privadas, entre as quais se inclui o contrato de cessão *comum* de crédito;

(vii) a tutela da confiança, elemento central do crédito, impõe que o princípio da boa-fé objetiva seja fundamentalmente respeitado nas relações jurídicas que se destinem à transmissão do crédito, qualquer que seja o regime e a forma adotada;

(vii) no regime cartular, vige a cláusula geral de inoponibilidade pelo devedor de exceções fundadas na relação contratual, salvo na hipótese do terceiro portador do título ter atuado com má-fé ou ter figurado como parte na referida relação; no regime da cessão *comum* de crédito a orientação é diametralmente oposta, podendo o devedor opor ao cessionário as exceções que tinha contra o cedente no momento em que aquele veio a ter conhecimento da cessão;

(ix) a regra da oponibilidade de exceções, na cessão *comum* de crédito, funda-se no fato de o cessionário adquirir um direito *derivado*, justamente ao contrário do que ocorre com o endossatário;

(x) a questão da oponibilidade é uma das diferenças mais relevantes que subsiste entre cessão *comum* e o mecanismo dos títulos de crédito, pois afeta diretamente a segurança da circulação do direito e a certeza de sua realização. Não obstante, uma pequena aproximação entre os regimes já se verifica, à vista das exigências de tutela da confiança e de observância da boa-fé objetiva;

(xi) o Código Civil de 2002 atuou no sentido de aproximar, quanto à responsabilidade do transmitente do crédito, os regimes da cessão *comum* e da circulação dos títulos à ordem *atípicos* ou daqueles que venham a ser criados por lei que remeta a disciplina de sua circulação ao Código Civil;

(xii) da confrontação entre os regimes da cessão *comum* e da circulação dos títulos à ordem *atípicos* resulta que, diante de um negócio jurídico: (a) as partes podem, a seu critério, *destacar* o direito de crédito e documentá-lo em um título à ordem, apto a circular por endosso, emitido pelo devedor originário com observância dos requisitos formais declinados no art. 889, do Código Civil; ou (b) o credor pode substituir-se na relação obrigacional por meio da cessão *comum* de crédito, independentemente da colaboração do devedor (e desde que tal pretensão não seja vedada pela natureza da obrigação ou por convenção entre as partes), hipótese em que, como contrapartida, deverão ser observadas as formalidades próprias da cessão *comum*, a fim de que o ato de transferência do direito produza plenamente os efeitos desejados;

(xiii) enquanto a doutrina admite a cessão parcial de crédito, eventualidade em que o cedente pode permanecer na relação obrigacional, nos títulos à ordem o contrário se verifica: o endosso deve abranger toda a soma indicada no título, sendo expressamente vedado o endosso parcial, sob pena de nulidade; entretanto, nada impede que o interessado, portador do título, transfira apenas parcela de seu crédito por meio da cessão *comum*, conforme faculta o art. 919, do Código Civil.