BIBLIOTHECA JURIDICA

TITULOS AO PORTADOR

NO

DIREITO BRAZILEIRO

POR

H. INGLEZ DE SOUZA

Professor da Faculdade Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do Rio de Janeiro,
Membro effectivo do Instituto da Ordem dos Advogados Brazileiros.

RIO DE JANEIRO
LIVRARIA DE FRANCISCO ALVES
134 RUA DO OUVIDOR 134

Minas — Bello Horizonte
Rua dos Goytacazes

S. Paulo
20 Rua de S. Bento 20

1898

Typographia Montenegro--Travessa do Ouvidor, 12 e 14

BIBLIOGRAPHIA

ALMEIDA (Senador Candido Mendes de)— INTRODUCÇÃO á 6ª edição dos PRINCIPIOS DE DIREITO MERCANTIL de Silva Lisboa. Rio de Janeiro, 1874.

AMARAL (Ubaldino do)—Discursos no Senado—ANNAES DO SENADO FEDERAL, 1ª sessão da 1ª legislatura.

ASTRUC (Joseph)—LE DROIT PRIVÉ DU THEATRE. Paris, 1897.

BACQUET (Jules)—LES MAGAZINS GENERAUX ET WARRANTS. Paris, 1880.

BARCLAY (Thomas)—LES EFFETS DE COMMERCE DANS LE DROIT ANGLAIS. Paris, 1884.

BARROS (José Mauricio Fernandes Pereira de)—APONTAMENTOS DE DIREITO FINANCEIRO BRAZILEIRO. Rio de Janeiro, 1855.

BAUDRY LACANTINERIE (G.)—PRÉCIS DE DROIT CIVIL, Paris, 1889.

BENTHAM (Jeremias)—DEFEZA DA USURA, edição belga de 1840.

BERNARDES (Alfredo Bernardes da Silva)—Execução da Concordata da Companhia Geral de E. F. no Brazil—MEMORIAL---Rio de Janeiro, 1896.

BEVILAQUA (Clovis)—DIREITO DAS OBRIGAÇÕES, Bahia, 1896.

BIBLIA SAGRADA—traducção de Antonio Pereira de Figueiredo. Rio de Janeiro, 1864.

BING (Felix M.)—LA SOCIETÉ ANONYME EN DROIT ALLEMAND. Paris—Berlim, 1892.

BIOT (H.)—TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT COMMERCIAL, 7e edition, Bruxelles, 1893.

BLUNTSCHLI—LE DROIT PUBLIC GENERAL, trad. de Armand de Riedmatter. Paris, 1885.

BOTAFOGO (A. J. de Souza)—O BALANÇO DA DYNASTIA. Rio de Janeiro, 1890.

BRUGI (B.)—INTRODUZIONE ENCICLOPEDICA ALLE SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI. Firenze, ed. Barbera, 1891.

BRUSCHETTINI (Arnaldo)—TRATTATO DEI TITOLI AL PORTATORE. Torino, 1898.

CALISSE (Carlo)—STORIA DEL DIRITTO ITALIANO. Firenze, Barbera, 1891.

CANTU (Cesare)—HISTOIRE UNIVERSELLE, trad. par Eugene Arnec et Persilvestro Leopardi. Paris, 1853.

CARCEY (Michel)—PHILOSOPHIE LÉGALE DU CRÉDIT OU DE LA PUISSANCE. Paris, 1861.

CAVALCANTI (Amaro)—ELEMENTOS DE FINANÇAS, estudo theorico-pratico. Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1896.

CAVALCANTI (Democrito)—AUXILIOS Á LAVOURA, artigo publicado no *Jornal do Commercio* de 26 de Novembro de 1895.

CODIGOS diversos.

COELHO DA ROCHA (M. A.)—I. ENSAIO SOBRE A HISTORIA DO GOVERNO E DA LEGISLAÇÃO DE PORTUGAL. Coimbra, 1872.

II.—INSTITUIÇÕES DO DIREITO CIVIL PORTUGUEZ.—Coimbra, 1867.

COELHO RODRIGUES—PROJECTO DO CODIGO CIVIL BRAZILEIRO. Rio de Janeiro, 1893.

COGLIOLO (Pietro)—FILOSOPHIA DEL DIRITTO PRIVATO. Firenze, Barbera, 1891.

COULANGES (Fustel de)—LA CITÉ ANTIQUE. Paris, 1874.

COURCELLE-SENEUIL (J. G.)—LES OPERATIONS DE BANQUE. Paris, 1896.

CRESP—COURS DE DROIT MARITIME, annoté et completé par Auguste Laurin. Paris, 1893.

CUNHA (Gastão da)—Artigo publicado no *Jornal do Commercio* de 20 de Maio de 1896.

DELOISON (George)—TRAITÉ DES SOCIETÉS COMMERCIALES FRANÇAISES ET ÉTRANGÈRS. Paris, 1882.

DESTRUELS (E.) — TRAITÉ PRATIQUE DE LEGISLATION ANGLAISE SUR LESSOCIETÉS ANONYMES. Paris, 1896.

DIDIER (J. J. de Almeida) — CODIGO CIVIL PORTUGUEZ — 1889.

DIREITO (O) — REVISTA MENSAL DE LEGISLAÇÃO, DOUTRINA E JURISPRUDENCIA — Rio de Janeiro.

FAURE (Antoine) — LA NOUVELLE LOI SUR LES SOCIETÉS PAR ACTIONS — Paris, 1894.

FERREIRA BORGES (José) — CONTRACTO DE CAMBIO MARITIMO.

FOLLEVILLE (Daniel) — TRAITÉ DE LA POSSESSION DES MEUBLES ET DES TITRES AU PORTEUR — Paris, 1875.

FOUILLÉE (Alfred) — LA SCIENCE SOCIALE CONTEMPORAINE — Paris, 1885.

FREIRE DE CARVALHO (Amphilophio Botelho) — SENTENÇA, publicada no vol. 51 do *Direito*.

GARCEZ (Martinho) — NULLIDADE DOS ACTOS JURIDICOS — Rio de Janeiro, 1896.

GONZAGA (Manoel Ignacio) — PARECER SOBRE O PROJECTO DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDADE LIMITADA na *Revista Juridica* — Rio de Janeiro, 1866.

GOURGET ET MERGER—DICTIONAIRE DE DROIT COMMERCIAL — Paris. 1852.

GRASSERIE (Raoul de la) — PROJET DE CODE CIVIL ALLEMAND, traduit avec introduction — Paris, 1893.

GUILLOUARD (L.) — TRAITÉ DU NANTISSEMENT E DU DROIT DE RETENTION — Paris, 1895.

GUYOT (Ives) — L'ÉCONOMIE DE L'EFFORT —Paris, 1896.

HABERSTICH (Z.) — MANUEL DU DROIT FEDERAL DES OBLIGATIONS, trad. par Ch. Gilliern—Moudon, 1890.

HUC (Théophile) — COMMENTAIRE THEORIQUE ET PRATIQUE DU CODE CIVIL — Paris, 1894.

IHERING (Rudolf von) — DU FONDEMENT DE LA PROTECTION POSSESSOIRE, trad. de O. de Meulenaere—1875.

JAVARY (Barão de) — FALLAS DO THRONO DESDE O ANNO DE 1823 ATE O ANNO DE 1889 — Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1889.

JOSSEAU (J. B.)—TRAITÉ DU CREDIT FONCIER—Paris, 1853.

LAVELEYE (Emile de) — LA MONAIE ET LE BIMETALISME INTERNATIONAL — Paris, 1891.

LE GOST (Ernest) — ÉTUDE THEORIQUE ET PRATIQUE SUR LES TITRES AU PORTEUR, PERDUS, VOLÉS, DÉTRUITS ET LES MOYENS D'EN RÉCOUVRIR LA POSSESSION ET LA JOUISSANCE — Paris, 1880.

LE VAL (Gaston de) — LE CHÈQUE, DOCTRINE, JURISPRUDENCE, LEGISLATIONS COMPARÉES—Bruxelles, 1896.

LEVY ULLMANN (Henri) — TRAITÉ DES OBLIGATIONS A PRIMES ET 'A LOTS — Paris, 1895.

LIMA DRUMMOND (J. da C.) — I DA TENTATIVA, artigo no vol. 65 do *Direito*.

II DO JOGO E DA APOSTA, requisitorio do Ministerio Publico na *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brazileiros*, vol. XV.

MOY (Diodato) — LA PHILOSOPHIE DU DROIT, trad. L. Durand — Paris, 1887.

LISBOA (José da Silva) — PRINCIPIOS DE DIREITO MERCANTIL E LEIS DE MARINHA, 6ª edição — Rio de Janeiro, 1874.

LIZ TEIXEIRA (Antonio Ribeiro) — CURSO DE DIREITO CIVIL PORTUGUEZ — Coimbra, 1856.

LOBO (Americo) — DISCURSO NO SENADO, *Annaes* de 1893.

LYON-CAEN & RENAULT — TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL — Paris, 1891.

MACEDO SOARES (A. J.) — I REIVINDICAÇÃO DOS TITULOS AO PORTADOR, artigo no *Direito*, vol. 55.
II APOSTAS DE CORRIDAS DE CAVALLOS, idem, vol. 56.

MARTINS JUNIOR (J. I.) — HISTORIA DO DIREITO NACIONAL — Rio de Janeiro, 1895.

MASSÉ (G.) — LE DROIT COMMERCIAL DANS SES RAPORTS AVEC LE DROIT DES GENS ET LE DROIT CIVIL — Paris, 3ª edição.

MAYNZ (Charles) — COURS DE DROIT ROMAIN — Bruxelles-Paris, 1891.

MELLO FREIRE (P. J. de) — HISTORIÆ JURIS CIVILIS LUSITANI LIBER SINGULARIS — Coimbra, 1853.

MERLIN — RECUEIL ALPHABETIQUE DES QUESTIONS DE DROIT — Paris, 1828.

MIRANDA E CASTRO (A. M. de)—ESTUDOS SOBRE O CREDITO COMMERCIAL DO BRAZIL—Rio de Janeiro, 1877.

MONTENEGRO (Caetano Pinto de Miranda)—TRABALHOS JUDICIARIOS—Rio de Janeiro, 1895.

MONTESQUIEU—DE L'ESPRIT DES LOIS—Paris, 1834.

OLIVEIRA LIMA (Alfredo Moreira de Barros—DA COUSA JULGADA NO CIVEL, estudo publicado no vol. 38 do Direito.

OLIVEIRA MARTINS (J. P.)—HISTORIA DA CIVILISAÇÃO IBERICA—Lisbôa, 1885.

ORLANDO (Salustiano)—CODIGO COMMERCIAL DO BRASIL—Rio de Janeiro, 5ª edição.

ORTOLAN (J.)—ELEMENTS DE DROIT PENAL—4ª edition mise au courant de la legislation étrangére et française por M. C. Bonnier—Paris, 1875.

OTERO Y VALENTIM (Julio)—Tratado elemental del Derecho de Obligaciones segun el libro IV del Codigo Civil Espanol—Valladolid, 1893.

OURO-PRETO (Visconde de)—DISCURSOS—Annaes do Senado Imperial—1ª sessão da 18ª legislatura, vol. 3º.

PARDESSUS—COURS DE DROIT COMMERCIAL.

PINHEIRO (F. B. Marques)—JURISPRUDENCIA COMMERCIAL Rio de Janeiro, 1870.

RAMALHO (Barão de)—NATUREZA JURIDICA DOS BILHETES DE LOTERIA—Memorial publicado na Revista de Jurisprudencia do Instituto dos Advogados de S. Paulo, 1896.

RENAN (Ernest)—Les evangiles et la seconde generation chrétienne—Paris, 1877. II. Histoire du Peuple d'Israel.

RIBAS (Antonio Joaquim)—CURSO DE DIREITO CIVIL BRAZILEIRO—Rio de Janeiro, 1880.

RODRIGUES ALVES (Francisco de Paula)—Relatorio apresentado ao Presidente da Republica em 1895. Relatorio de 1896. (Ministerio da Fazenda).

ROGUIN (Ernest)—LA REGLE DE DROIT—Lauzanne, 1889.

RUY BARBOSA—Discursos e Pareceres.

SALEILLES (Raymond) I—DU REFUS DE PAIEMENT POUR INÉXECUTION DE CONTRACT—Paris, 1893 II. Essai d'une théorie generale de l'obligation d'après le projet de Code civilallemand—Paris, 1890.

SAVIGNY—LE DROIT DES OBLIGATIONS.

SCHEYVEN (Camille)—DES EFFETS DE LA DESTRUCTION ET DE LA PERTE OU VOL DES TITRES AU PORTEUR—Bruxelles, 1870.

SELIM (Adolphus)—APERÇU DE LA LOI ANGLAISE—Paris—Londres, 1880.

SEGOVIA (Lisandro)—EXPLICACION Y CRITICA DEL NUEVO CODIGO DE COMMERCIO DE LA REPUBLICA ARGENTINA—Buenos Ayres, 1892.

SILVA (Emmanuelis Gonçalves da Silva)—COMMENTARIA AD ORDINATIONES REGNI PORTUGALIÆ—Ullysipone Occidentali, 1732.

SILVA COSTA (Conselheiro José da)—CONTRACTO DE CONTA CORRENTE—Rio de Janeiro, 1886.

SOARES (Sebastião Ferreira)—ESBOÇO OU PRIMEIROS TRAÇOS DA CRISE COMMERCIAL DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO—Rio de Janeiro, 1865.

SOCIEDADES de responsabilidades limitada—Pareceres. Rio de Janeiro, Typographia Nacional, 1866.

SOUZA (Conselheiro Tarquinio de)—Memorial apresentado á Côrte de Appellação, 1894.

SOUZA FRANCO (Bernardo de)—OS BANCOS DO BRAZIL, SUA HISTORIA, DEFEITOS DE ORGANISAÇÃO ACTUAL E REFORMA DO SYSTEMA BANCARIO—Rio de Janeiro, 1848.

SOUZA PINTO (A.)—DICCIONARIO DE LEGISLAÇÃO COMMERCIAL BRAZILEIRA—Lisboa.

SPENCER (Herbert)—JUSTICE—Trad. de Castelot—Paris, 1893.

SUMNER MAINE (Henry)—I. ETUDES SUR L'ANCIEN DROIT ET LA COUTUME PRIMITIVE—Paris, 1884.

II.—ÉTUDES SUR L'HISTOIRE DU DROIT—1889.

III.—LANCIENT DROIT — Trad. Courcelle-Seneuil. — Paris, 1874.

SUPINO (David) — DIRITTO COMMERCIALE. Firenze, Barbera, 1892.

TEIXEIRA DE FREITAS (A.)—I. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS CIVIS—Rio de Janeiro, 3ª edição.

II. —VOCABULARIO JURIDICO—Rio de Janeiro, 1883.

III.—ADDITAMENTO AO CODIGO DO COMMERCIO.

THOEL — TRATTATO DI DIRITTO COMMECIALE — Trad. de Marghieri—Napoli, 1882.

TOUZAUD (Daniel)—DES EFFETS DE COMMERCE, étude de legislation comparée.—Paris, 1882.

VAVASSEUR (A.)—I. TRAITÉ DES SOCIETÉS CIVILES ET COMMERCIALES—Paris, 1892.

II.—COMMENTAIRE DE LA LOI DU 1es AOUT — 1893 (supplement).

VEIGA JUNIOR (Didimo Agapito)—AS SOCIEDADES ANONYMAS—Commentario. Rio de Janeiro, 1888.

VIDARI (Ercole)—CORSO DI DIRITTO COMMERCIALE — Milano, 1882.

VIVANTE (Cesare)—TRATTATO DI DIRITTO COMMERCIALE—Torino, 1893.

WALDECK — INSTITUTIONES JURIS CIVILIS HEINECCIANÆ EMENDATÆ AD QUE REFORMATÆ—Coimbra, 1848.

WAHL (Álbert) — TRAITÉ THEORIQUE ET PRATIQUE DES TITRES AU PORTEUR FRANÇAIS ET ÉTRANGERS—Paris, 1891.

WORMS (Renè)—DE LA VOLONTÉ UNILATÉRALE CONSIDERÉE COMME SOURCE D'OBLIGATIONS—Paris, 1891.

TITULOS AO PORTADOR

Titulos ao Portador no Direito Brazileiro

INTRODUCÇÃO

Synthese Historica

I

SUMMARIO.—O titulo ao portador entre os Hebreus, os Chins, os Gregos e os Romanos. Direito Quiritario. A obra dos pretores e dos jurisconsultos. Instituições germanicas. O titulo ao portador na idade media. O contracto de cambio em Portugal. Judeus e Genovezes na Peninsula. Influencia do Dr. João das Regras sobre a formação do Direito Portuguez. A Renascença em Portugal. Effeito das Descobertas sobre a evolução do Direito. O Marquez de Pombal e a nova phase. O titulo ao portador na legislação e no commercio do Reino no fim do seculo XVIII.

1. Conta o autor do livro de Tobias que este varão da tribu de Nephthali, captivo de Salmanazar, vendo em necessidade a um seu compatriota, de nome Gabelo, emprestou-lhe dez talentos de prata, debaixo de um escripto de sua propria mão. Annos depois, sentindo avisinhar-se a morte, Tobias encarregou o filho de procurar o devedor e de cobrar delle a sobredita quantia. Objectou o mancebo que não poderia realisar a cobrança, pois nem Gabelo o conhecia a elle, nem elle a Gabelo. Que signal lhe daria em prova da sua identidade? *Mostra-lhe a obrigação de seu punho e elle te pagará*, accudio o velho. Poz-se o moço Tobias a caminho, mas passando pela casa do seu parente Raguel deteve-se a namorar-lhe a filha, viuva de sete maridos que nenhum resistira á primeira noite de nupcias. E para conciliar o desejo da arriscada successão com o zelo de commerciante prudente, Tobias pedio ao anjo Raphael, que em figura humana o acompanhava na jornada, fosse ter com o tal Gabelo e lhe entregasse o escripto mediante pagamento integral. Aceitou Raphael tão pouco ange-

lica incumbencia; portador da clareza, dirigio-se á cidade e á casa que lhe indicavam, e como vulgar caixeiro viajante, cobrou os dez talentos. (1) E porque o devedor pagou de prompto, sem excepcionar de illegitimidade de parte nem exigir endosso completo ou em branco ou procuração em regra, suppõe o Sr. A. Wahl, em basta monographia, que se tratava de um *titulo ao portador*, remontando ao tempo do captiveiro de Ninive, isto é, ao setimo seculo antes da nossa era. (2)

Não cremos, porém, que os Hebreus, n'essa época da sua historia, possuissem um instrumento de credito que denota grande actividade nas transacções mercantis, e adiantado gráo de evolução juridica.

No escripto de que reza o livro de Tobias nada importa necessariamente na caracteristica de um titulo ao portador; a posse do documento de divida podia valer para um devedor de boa fé, como se mostrou Gabelo, uma apresentação ou mesmo uma procuração bastante. (3)

Accresce que o livro de Tobias, provavelmente escripto muitos seculos depois da época em que se figura a historia, é uma composição judaica e não hebréa. (4) Os judeus eram ainda nesse tempo pouco industriosos e dominados por um sectarismo estreito e intransigente. (5) Foi só depois da conquista de Jerusalem por Tito, da destruição do templo e da dispersão dos judeus pelo mundo que entre elles se desenvolveu o genio do commercio, a sua principal força contra as perseguições de que foram e ainda em alguns paizes são victimas. Parece, porém, que já no Talmud, o canon judaico

(1) BIBLIA SAGRADA. *Tobias*, cap. 1º n. 17, 4º n. 21.

(2) WAHL *Titres au Porteur*, § 16.

(3) O simples possuidor de um titulo de credito, mesmo nominativo, pode apresental-o á cobrança e receber-lhe o importe; o devedor póde contentar-se com a simples entrega do titulo e seu resgate, com ou sem recibo do credor, pois que, desapparecendo a prova unica da obrigação, cessam na realidade os effeitos particulares desta.

(4) RENAN, *Les Evangiles*, pag. 39, nota.

(5) RENAN, *Histoire du Peuple d'Israel*, passim.

que reune composições do 2º ao 5º seculo da era christan, se mencionam os titulos ao portador e até se discute a sua natureza juridica. (6) Se o povo do Senhor tardou mais do que o quizera o sr. Wahl em praticar os documentos de credito, transferiveis de mão em mão, ao menos os distinguio logo com as honras da referencia nos seus livros sagrados, o que aliás está de accordo com a feição religiosa dos preceitos de direito em todos os povos antigos. (6 A)

2. Cesar Cantú attribúe a invenção do papel moeda aos Chinezes, pois que o famoso Marco Polo o vio entre os Mongóes, senhores da China.

No anno 119 (a-C) no reinado de Hu-ti, da dynastia dos Hans, necessidades da despeza publica geraram os *phi-pi*, pedaços de couro de veado branco que corriam na côrte como notas de cem mil réis. Aggravando-se o desarranjo das finanças, de tudo se fez dinheiro, e a modos que lá por 807 da nossa era, no reinado de Hian-Tsung, teve logar uma emissão de *bonus* ou bondes do thesouro em troca do numerario que a gente grada era forçada a depositar nas burras imperiaes. Até de assignados se encontra noticia nessa extraordinaria China, no paiz de Chon, onde se chamavam *ci-tsi*, como quem quer dizer *coupons*. Os habitantes do Imperio do Meio tambem se aventuram a operações aleatorias, com o fito na melhora da fortuna e bom serviço do soberano em occasiões de aperto. A especulação tomou conta dos *ci-tsi*. Seis das maiores casas bancarias quebraram, tal como se operassem em paiz christão e moderno; e o imperador, inaugurando o systema que devia quasi mil annos depois fazer a gloria de um ministro constitucional, tirou aos particulares o direito de fazer sólas e papeis ao portador e o reservou para a corôa. (7)

---

(6) WAHL, op. cit. § 17.

(6 A) SUMNER MAINE, *E'tudes sur l'ancien droit*, pag. 41 e seguinte.

(7) CANTU, *Hist. Un.* nota á pag. 595.

Como os Chins têm o pessimo costume de inventar tudo que, mais tarde ou mais cedo, os outros povos descobrem, é possivel que a elles e não aos Ben-Israel caiba a primasia no uso do titulo de credito sem nome do credor ou beneficiario; mas o costume do celeste Imperio nenhuma influencia teve sobre o Direito occidental, salvo se, indirectamente, e por intermedio dos judeus, que já no seculo 9º em grande numero habitavam a China, os *phi-pi* e os *ci-tsi* geraram os papeis ao portador que a idade media conheceu e praticou.

3. O mundo greco-romano permaneceu alheio e mesmo contrario á idéa de uma obrigação sem credor determinado.

E' certo que Tito Livio, Plinio e Suetonio dão o nome de *congiarium* (8) á distribuição de comestiveis ou de dinheiro feita ao povo soberano para o tornar propicio aos planos patrioticos dos politicos do dia; donativo esse que ás vezes, e não sem menosprezo da magestade popular, era atirado dos atrios e escadarias, pelo que recebia a denominação de *missilia* ou *missile*. Outras vezes a generosa offerta se regularisava por meio de pedaços de metal, representativos de certa quantidade de dinheiro ou de generos alimenticios que o possuidor ia receber no logar indicado, e que se chamavam *tesseræ numariæ* ou *frumentariæ*, conforme a especie de que se tratava. Eram vales de dinheiro ou de pão, que se dariam hoje em occasião de fome ou de outra calamidade publica. Havia tambem a *tessera theatralis*, senha ou bilhete de espectaculo que proporcionava áquella feliz plebe, gratuitamente, a assistencia a sangrentos combates de feras e gladiadores e a outros divertimentos não menos interessantes, posto que de applauso muitas vezes obrigado. D'onde se vê que é antiga a desharmonia entre o direito de patear e o bilhete de favor.

---

(8) Segundo o jur. Paulo o *congiarium* era uma vasilha da capacidade de um congio, ou mais ou menos 3,24 litros.

4. Tambem os heliastas gregos para se compensarem das canceiras da democracia activa que os obrigava a ouvir demandistas e a applicar leis, com prejuizo dos seus quefazeres, recebiam fichas de uma certa quantia, relativas aos dias de serviço. (9) O *triobolo* que o thesouro publico distribuia aos pobres, quando por conta propria liquidava a fortuna de algum rico exilado (10), tinha naturalmeute uma forma identica á das fichas entregues aos magistrados populares.

5. Mas nem os *congiaria*, nem os *missilia*, as fichas e triobolos gregos, assim como os pedaços de sola, de madeira ou de metal que entre outros povos antigos passavam de mão em mão, se assemelhavam aos *effeitos ao portador* do commercio moderno. A idéa da transferencia do direito influia menos na sua creação do que a impossibilidade de lhes dar portador designado. Alguns delles, a maior parte, não traziam a idéa de uma obrigação contrahida, eram actos de pura beneficencia. Outros eram antes primitivas formas de moeda, assim como os bois entre os Gregos da época homerica, as pelles na Siberia, os cauris africanos e os carneiros hebraicos. (11)

6. O Direito romano considerava o credito intimamente ligado á pessôa do credor. Os jurisconsultos não admittiam que o direito creditorio podesse transferir-se directamente da pessôa que o constituia em seu favor para a de um terceiro (12), porque a *obligatio* importava em uma relação de direito entre pessôas determinadas (13). Para que se désse a mudança na pes-

(9) De Coulange, *La cité antique*, pag. 405. Sumner Maine, *Etudes sur l'ancien droit*, pag. 232.

(10) De Coulange, op. cit. pag. 409.

(11) Laveleye, *La Monnaie et le bimetalisme internacional*, pag. 6.

(12) Savigny, Oblig. tom. 2°, pag. 173; Roguin, *La régle de droit*, § 227.

(13) In persona actio est qua cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum, et semper adversus eundem locum habet. L. 3. fr. Dig. de Obligat. et act.

sôa do credor, ou na do devedor, era forçoso que uma nova estipulação interviesse entre as partes primitivamente contractantes (14).

7. As necessidades da pratica foram, porém, pouco a pouco forçando a mão aos magistrados e jurisconsultos romanos, e obrigando-os a modificar o rigor da velha jurisprudencia. E com o andar dos tempos, sem ferir de frente os preceitos venerandos, foram-se buscando e applicando meios indirectos, mais ou menos subtis e complicados, para conseguir a transmissão do credito que o desenvolvimento do commercio, escapando ás mãos servís, ia tornando indispensavel. *A delegatio*, a *procuratio in rem suam* e a *procuratio ad litem* successivamente surgiram, habilitando o credor á cessão do titulo creditorio, sob a apparencia de uma representação judiciaria que o antigo direito lhe negava.

O mandato suppria a cessão, e o cessionario, agindo *procuratorio nomine*, exercia em nome do cedente os direitos deste, sem obrigação de lhe prestar contas, porque só elle devia gosar os commodos do mandato. *Si in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur.* (15)

Mas a *procuratio*, ainda que de alguma sorte garantida pela fórma Rutiliana, segundo a qual na acção se devia mencionar o nome do cedente e na condemnação o do procurador; ficava sempre sujeita ás contingencias da vida e da vontade do mandante que podia, por um accordo com o devedor, inutilisar a cessão, e em caso de morte, cessando a procuração, os herdeiros reclamavam o credito cedido.

8. Para obviar aos inconvenientes resultantes da má fé do cedente e assegurar os direitos do cessionario, a Constituição Gordiana (Cod. 3°—*de novationibus*) autorisou-o a adquirir os effeitos juridicos da litiscontestação por meio da *denuntiatio*

(14) MAYNZ, *Cours de droit romain*, tom. 2°, § 272.
(15) WALDECK, *Inst. Jur. Civ. Heinec.*, § 688.

feita ao devedor e tambem por meio do pagamento parcial. A cessão tornava-se então irrevogavel, e o pagamento que depois de notificado da cessão o devedor fizesse ao cedente já não o liberava da obrigação.

Contra a eventualidade da morte do mandante e consequente expiração do mandato antes da contestação, foram admittidas as acções uteis, creadas para extender por analogia as acções civis aos casos de equidade.

Por meio de uma dessas ficções tão ao paladar dos legistas romanos, o Pretor admittia o procurador do credor morto a perseguir judicialmente o devedor, como se a lide já estivera contestada ao tempo da morte. Respeitavam-se assim os principios rigorosos do antigo direito quiritario, antipathico ás cessões de credito, e satisfaziam-se as precisões do commercio, dando extensão rasoavel á propriedade dos moveis incorporeos.

O principio, porém, permaneceu sempre o mesmo até Justiniano; e foi só fundando-se na hypothese de um mandato gerado por convenção, por acto de ultima vontade ou por disposição de lei que o cessionario poude fazer valer o seu direito.

Dessa theoria que a superstição romana conservou atravéz dos tempos e das mudanças de religião, de costumes e de governo, nasceu a doutrina que não vê no titulo ao portador senão um mandato tacito, uma *procuratio in rem suam*, como o encarou Straccha, illustre commercialista do seculo XVI.

Os vales de pão ou de dinheiro, assim como os bilhetes de theatro não despertavam, pois, idéa de cessibilidade de creditos, mas tinham só em vista a facilidade da distribuição. Da mesma fórma os *votos*, as *promessas* e a *pollicitatio* não significavam uma tendencia do direito para a admissão da vontade unilateral como fonte da obrigação, mas simples excepções de aspecto religioso ou de utilidade publica. (16)

---

(16) WAHL, op. cit. § 252. WORMS (René) demonstra cabalmente pela analyse da *dotis dictio*, do *jusjurandum liberti*, da *confessio in jure*,

Em regra o Direito romano era incompativel com a existencia e o funccionamento dos titulos ao portador, no sentido em que os entendemos hoje. (17)

9. Os Germanos, posto que não admittissem a representação judiciaria, chegaram por meio de instituições diversas, á adopção da clausula ao portador pura e simples ou alternativa. (18) E em quasi todos os paizes da Europa, na idade média, o instituto se foi generalisando, ou por influencia germanica, ou por effeito da preponderancia dos Judeus no commercio internacional; e foi tão profundo o sentimento da necessidade da sua adopção, que por occasião do renascimento do Direito romano, os melhores juristas se empenharam, não em repellir a clausula de obrigação para com pessôa indeterminada, mas em harmonisal-a com os principios d'aquelle Direito, pela formação de theorias mais ou menos engenhosas (n. 8).

10. Em Portugal, que antes desse renascimento se regia pela lei das Sete Partidas de Affonso X e nas relações commerciaes pelos Rolos de Oleron (19), deviam prevalecer os principios germanicos, favoraveis á expansão dos titulos ao portador (20). Os antigos portuguezes eram aferrados ás suas

---

que a obrigação delles decorrente é unilateral apenas na sua fórma e na essencia origina-se de um verdadeiro contracto.

A estipulação para outrem não é senão o accessorio de um contracto, e a promessa de recompensa feita a pessôa indeterminada, conforme o mesmo autor, nunca foi entre os Romanos civilmente obrigatoria.

A *pollicitatio* e o *votum* não são instituições de direito privado; a *pollicitatio* é instituição de direito publico e o *votum* de direito sacro. *De la volonté Unilaterale*, 1° partie, *passim*.

(17) Cogliolo, Filosophia del Diritto Priv. pag. 223., Follevilel, *Pos. des Meubles*, Intr. XXII.

(18) Brunner nas suas admiraveis investigações historicas sobre titulos ao portador mostrou como idéas antigas sobre falta de representação em juizo deram origem a diversas clausulas adoptadas nas mais antigas formulas, trazendo a obrigação de pagar a F. ou ao portador—Saleilles, *Ess. d'une theorie gen. de l'obl.* 269.

(19) Candido Mendes, *Introd. a Silva Lisboa*, pag. CXXXV.

(20) Wahl, op. cit. première partie, 27 e seguintes.

leis e costumes, e tendo caido em esquecimento o Codigo Wisigothico, bem como os canones e outras leis dos primeiros tempos, foram os usos, costumes e fóros não escriptos, faceis de adaptar-se ás circumstancias por mais de accôrdo com a indole do povo e as necessidades da época, que os substituiram (21).

11. O contracto de cambio era de uso commum em Portugal no primeiro quartel do seculo XIV, como se vê da Ord. do liv. 4º tit. 67, cuja disposição o illustre jurisconsulto Mello Freire faz remontar a Affonso IV (22). Sendo o commercio da peninsula em grande parte exercido por Judeus, a quem com plausibilidade se attribue a invenção ou pelo menos a introducção no Occidente dos titulos ao portador, é natural que a letra de cambio ou os documentos de mutuo a juros, que frequentemente praticavam, contivessem muitas vezes a clausula de pagamento ao portador, que permittia ao credor cobrar a divida por intermedio de homens de palha ou transferil-a a quem melhor e com maior segurança a exigisse, sem que ficassem vestigios do verdadeiro e primitivo credor, atrozmente perseguido, apezar da protecção do rei (23).

Demais já em fins da primeira época da monarchia portugueza, Lisboa era uma das praças mais importantes da Europa. Achavam-se estabelecidos alli milhares de negociantes estrangeiros, sobretudo Genovezes, Catalães e Biscainhos. O proprio rei, protegendo os Judeus e os estrangeiros, não se esquivava á pratica directa de operações commerciaes (24). E andando tanto em honra o commercio, é bem de ver que as instituições já creadas na Italia e na Hespanha fossem transportadas para o paiz que tão generosamente acolhia os commerciantes de todos os pontos da Europa. Desde o seculo XIII, e talvez

(21) Mello Freire. *Historiæ Juris Civilis*, etc. § 64. Coelho da Rocha, *Ensaios sobre a Historia* § 89.

(22) Mello Freire, op. cit. § 58.

(23) Montesquieu, *L'esprit des lois*, pag. 189, nota. Carcey, 52.

(24) Coelho da Rocha, op. cit. § 105.

antes, o titulo ao portador era conhecido na Italia (25), e os Genovezes que traficavam em Portugal, não podiam deixar de o conhecer e usar nas transacções mercantís (26).

12. Com o advento da dynastia de Aviz cresceu sobremaneira a influencia do Direito romano em Portugal. O ministro João d'Aregas (o doutor João das Regras), discipulo e admirador de Bartholo, empregou a sua grande erudição e toda a sua actividade no estudo das leis romanas, na traducção do Codigo de Justiniano, annotando-o com as glossas do seu mestre e do famoso Accursio. Foi João d'Aregas que, mettendo mãos á obra da codificação do Direito portuguez, lançou os primeiros fundamentos do Codigo que, terminado no reinado de D. Duarte, foi afinal publicado no de Affonso V e ficou conhecido pelo nome de Ordenações Affonsinas (27).

O gosto deste lettrado pelo Direito romano, diz Coelho da Rocha no seu *Ensaio sobre a Historia do Governo e da Legislação de Portugal* (28), e a veneração que professava ás opiniões dos glossadores, transpiram nas reformas e nas Ordenações Affonsinas; essas opiniões foram mandadas primeiro cumprir no reinado de D. João I, de quem João d'Aregas era o oraculo. Os jurisconsultos posteriores até a reforma da Universidade em 1537 seguiram o mesmo trilho. Nas leis e ordenações que deixaram, o seu trabalho consistio em incorporar o Direito romano e o Canonico, segundo a interpretação de Accursio e de Bartholo, de que ninguem se attrevia a duvidar. A influencia do romanismo que presidira aos trabalhos de João d'Aregas e do principe D. Pedro os saturou tão intimamente, que se torna impossivel comprehendel-os sem o auxilio das collecções justinianas (29).

---

(25) CALISSE, *Storia del Diritto Privato* § 195 e 219.

(26) Segundo CALISSE, op. cit. § 219 *in fine*, a camb al gerou-se da doutrina da incorporação do credito no titulo, que deu lugar á theoria dos *titulos ao portador*, base principal do credito hodierno.

(27) MELLO FREIRE, *Historiæ § passim*.

(28) § 187.

(29) RIBAS, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, pag. 166.

13. O renascimento do Direito romano, a accentuação do classicismo em todas as escolas da Europa que nos seculos XV e XVI subjugou os espiritos sob uma alluvião de textos latinos e gregos (30), abafando a inspiração nacional e popular, completou a obra do valido de D. João I. Lançadas ao mais profundo desprezo as grandes iniciativas, as ousadas innovações da idade média, entorpeceu-se o desenvolvimento das instituições juridicas, espontaneamente geradas no seio das nacionalidades em formação, ou filhas da tradição germanica, individualista e liberal, de accordo em ambos os casos com as necessidades dos povos. Pretendeu o espirito classico da Renascença regular as relações juridicas, assim como a Arte, pela tradição de um passado morto. Foi o reinado da escola Cujaciana, a que os compiladores das Ordenações Philippinas, por um retrocesso injustificavel, fizeram succeder o dominio de Accursio e de Bartholo. Os Cujacianos ao menos bebiam na fonte viva do Direito romano, buscando a inspiração dos jurisconsultos; os doutores portuguezes applicavam os commentarios dos glossadores como de tanta autoridade como a lettra do Digesto ou do Codigo; mas das subtilezas escolasticas e refinamentos casuisticos resultavam igualmente o esquecimento das leis nacionaes, as antinomias e obscuridades, a confusão no fôro, fazendo do Direito, que deve ser noção clara ao alcance de todas as consciencias rectas, uma sciencia mysteriosa e cabalistica que só os iniciados entendiam.

14. Felizmente nos acontecimentos historicos que assignalavam o inicio da historia moderna, Portugal tivera grande parte. Não fôra debalde que Vasco da Gama abrira um novo caminho para as Indias, que Colombo descobrira a America e Pedralvares Cabral tomara conta da terra brazileira para a corôa de D. Manoel. As descobertas ampliando

(30) Diodato Lioy, *La Philosophie du Droit*, pag. 25.

de um modo até então desconhecido, diz Oliveira Martins (31), a esphera da actividade commercial, deram importancia excepcional ás instituições bancarias e ao credito. O progresso do commercio entre Portugal e os Açores, a India e o Brazil, a frequencia das náos no oceano para a permuta de productos entre a Europa, a Asia, a Africa e a America, a necessidade de dar mais rapido incremento ás transacções mercantís, assegurando-lhes a presteza e a garantia sem que não logram prosperar, induziram o governo a não embaraçar e antes favorecer a adopção de usos e costumes dos homens de negocio das praças da Europa mais reputadas pelo apreço em que tinham o commercio internacional e interoceanico.

Um anno antes do edito de commercio de Luiz XIV, que codificou os costumes francezes e consagrou o uso das letras de cambio ao portador, já o Alvará de 25 de Agosto de 1672 recommendava a observancia do estylo das letras *que vinham do Norte*. Seguindo essa mesma corrente de idéas, os Alvarás de 21 de Agosto de 1688 e 15 de Junho de 1714 e a lei de 28 de Novembro de 1746 decretavam providencias tendentes a regularisar e manter o rigor e a segurança dos contractos de letra de cambio, á maneira por que se fazia em outros paizes da Europa onde, principalmente na Inglaterra, estavam muito em uso as letras de cambio á ordem e mesmo ao portador.

15. Era o inicio da revolução operada por Pombal, a cuja benefica influencia, espirito de nacionalidade e justa comprehensão da universalidade crescente do Direito e das suas necessidades evolutivas, se deve a famosa lei de 18 de Agosto de 1769, mais conhecida pelo nome de Lei da Boa Razão, explicada e melhor definida nos Estatutos da Universidade de Coimbra, devidos ao mesmo estadista.

Pela lei de 18 de Agosto, por Mello Freire com tanta

(31) *Civilisação Iberica*, pag. 255.

justiça elogiada (32), libertou-se finalmente Portugal do exclusivo predominio do Direito romano e entrou no convivio das nações modernas (33). Restituiram-se ás leis patrias a dignidade e a consideração de que andavam privadas, ao mesmo tempo que um sopro do espirito moderno as vinha animar. O direito canonico foi relegado para a jurisdicção espiritual, o romano constituido simples subsidio quando estivesse de accordo com a boa razão, isto é, com a consciencia nacional. As glossas ficaram, sendo simples opinião de doutores, sujeitas á discussão e á critica.

16. O instituto juridico dos titulos ao portador não podia deixar de ser favorecido por essa evolução do Direito portuguez.

A tendencia bem accentuada das nações commerciantes era fazer prevalecer o elemento economico das obrigações sobre o elemento pessoal, de fórma a tornar o credito subsistente por si só (34), a identifical-o com o documento de prova. Do

---

(32) « Celeberrima hac et vere aurea constitutione Josephus I totius legitimæ scientiæ in Lusitania fundamenta jecit». *Historiæ Juris Civ.*, nota ao § CVII.

(33) « A lei de 18 de Agosto de 1769 (diz o Dr. Martins Junior), por mais eivada que houvesse sido da tendencia *nacionalista*, apresenta uma feição superior, em singular antithese com essa tendencia. Olhada de um ponto de vista mais elevado, parece-nos que ella póde ser apreciada sob uma outra luz, de grande brilho aliás... A lei da *boa razão afigura-se nos* ter sido, no Direito portuguez, um equivalente da obra dos pretores e dos jurisconsultos no Direito romano. Do mesmo modo que os *magistratum edicta* e as *responsa prudentium*, isto é, as ficções e excepções pretorianas acompanhadas das opiniões dos *Conditores juris*, modificavam profundamente o *jus quiritarium* pela acção renovadora do *jus gentium* e do *jus naturale*; as disposições da lei de 18 de Agosto revolucionaram o velho direito portuguez pela intervenção do elemento critico philosophico na interpretação e applicação das leis. O marquez de Pombal forjou de um jacto o *jus honorarium* portuguez, resumindo no seu acto legislativo toda a gloriosa tarefa dos magistrados e jurisconsultos romanos. O *jus civile* luzitano era Accursio e a Glosa; a lei da *boa razão* veio ser, contra elle, o *jus gentium* e *naturale* reunidos sob o influxo de Cujacio. Porque pensamos assim foi que apontamos no decreto pombalino uma feição singularmente antithetica com o espirito de nacionalismo. Segundo este modo de ver é claro que a lei de 18 de Agosto, mais do que *nacionalista*, é *universalista*, por isso que se exhala de toda ella um forte odor de racionalismo philosophico e do cosmopolitismo juridico.» *Historia do direito Nacional*, pag. 120.

Não ha antithese entre a tendencia univesalista do Direito e a affirmação nacionalista na legislação, porque não ha antithese entre a Humanidade e a Patria.

(34) CALISSE, op. cit. § 219.

principio da transmissibilidade das obrigações, que foi potentissimo instrumento da extensão do commercio, diz Calisse, se tiraram, por varias figuras de contracto, as mais uteis applicações que o Direito romano, partindo de principios contrarios, não conhecera senão imperfeitamente (35). O passo estava dado para a sagração do titulo ao portador como o gráo mais perfeito da cessibilidade do credito.

A nova concepção, ou para melhor dizer, a nova variedade da obrigação correspondia ás necessidades da vida moderna (36) em que Portugal queria resolutamente entrar, guiado pelo seu grande ministro.

N'uma ordem expedida por Pombal (ainda conde de Oeiras) á Mesa da Inspecção da capitania da Bahia, providenciando sobre o giro das letras de Angola, pagaveis na Bahia, ou da Mesa desta capitania contra despachantes de escravos nas alfandegas de S. Paulo de Loanda e Benguella, mandou-se que em *beneficio do commercio* se passassem essas letras *pagaveis a quem fosse o portador* dellas, mas sem obrigação da parte de S. Magestade.

Depois abundaram na legislação portugueza os titulos ao portador (37). E nos fins do seculo XVIII eram tão usuaes as letras ao portador que Silva Lisboa, no seu *Tratado das Letras de Cambio*, insere nada menos de duas formulas diversas de titulos dessa especie, o que mostra o seu frequente apparecimento nas transacções do commercio do reino (38).

Definia-se assim no velho Portugal, ao menos nos contractos de indole commercial, o progresso da separação do homem e da cousa, do individuo e da propriedade, que caracterisa a evolução moderna do Direito (39).

---

(35) Calisse, op. cit. loc cit.

(36) Saleilles, *Essai d'une theorie generale de l'obligation d'après le project de Code civil allemand*, § 268.

(37) Decreto de 30 de Outubro de 1784 e de 9 de Julho de 1794 sobre bilhetes da alfandega. Assento de 12 de Novembro de 1789. Alvará de 16 de Janeiro de 1793 sobre letras da terra. Alvará de 13 de Julho de 1797 sobre apolices da divida publica.

(38) *Principios de Direito Mercantil*, pag. 396

(39) Yves Guiot, *L'Economie de l'effort*, pag. 73.

II

SUMMARIO.—O Credito Publico em Portugal.—Transformação do padrão de juros em titulos ao portador e em papel-moeda.— A Divida no Brasil.—Sua fundação, segundo o systema de Price.— Admissão da clausula ao portador nas apolices.— Titulos mixtos — Historia das diversas especies de titulos publicos: bilhetes do Thesouro, cedulas, assignados das Alfandegas, bonus, cadernos escolares, cautelas do Monte de Soccorro.—Introducção das Loterias no Brasil.—Legislação sobre ellas.

17. Os reis de Portugal, desde os mais remotos tempos, levantavam emprestimos, cujos titulos, chamados *padrões de juro*, eram equiparados aos bens de raiz pela Ord. do liv. 3º tit. 47.

Em 1796 Maria I para occorrer ás urgencias do Estado abrio um emprestimo de dez milhões de cruzados, a juro de 5 °/₀, e em apolices de cem mil réis, que deviam ter a natureza de letra de cambio, transferindo-se por endosso. Parece que o padrão e as vantagens não bastavam para chamar os capitaes dos burguezes, que continuavam a dormitar nas profundezas dos pés-de-meias. No anno seguinte o typo das apolices era reduzido a cincoenta mil réis e depois a menos. Continuando a resistencia dos pés-de-meias, a clausula ao portador com todas as suas facilidades e inconvenientes foi adoptada, e afinal o devedor não esteve mais para medidas dubias: decretou o curso forçado dos seus titulos. Estava creado em Portugal o papel-moeda.

18. No Brazil, antes da independencia, já se conhecia o emprestimo publico, ou cousa parecida. O Banco do Brazil fizera adiantamentos ao Governo, naturalmente por meio de suas notas. Além desses bilhetes ao portador parece, porém, que corriam outros de natureza publica. O alvará de 9 de Maio de 1810 mandou considerar antigas todas as dividas contrahidas até 1797, e marcou prazo aos interessados para apresentarem suas letras ou documentos, sob pena de prescripção. Confirmando a medida, que tinha por fim a liquidação das dividas da Capitania do Rio de Janeiro, o decreto de 12 de

Outubro de 1811 mandou processar no Erario Regio do Rio uma folha da divida antiga e que segundo o apurado se dessem cedulas aos credores, vencendo 6 °/₀ ao anno (40). E' provavel que tanto aquellas letras como estas cedulas fossem passadas ao portador.

19. A emancipação politica da antiga colonia fez crescer a divida. A necessidade de organisar a administração e a defesa do paiz, as resistencias a combater, a guerra do Rio da Prata, e a convenção de familia pela qual pagámos generosamente a Portugal o reconhecimento da nossa independencia, assumindo a responsabilidade de um emprestimo inglez que a Metropole contrahira para hostilisar-nos (41), explicam a rapida ascenção da divida nacional ao ponto de já em 1826 elevar-se a cincoenta mil contos de réis (42).

O ministro da fazenda Marquez de Queluz, no relatorio apresentado ás Camaras a 13 de Maio d'aquelle anno, mencionava a elevada somma de 33,228:183$828 como *divida passiva do anno*, e o seu projecto de orçamento offerecia um *deficit* de 4,919:088$669.

« Para acudir a empenhos tão consideraveis e tão crescentes, diz Barros, (43) não podiam bastar os recursos exclusivos do thezouro. Obter dentro ou fóra do paiz capitaes para saldar esses empenhos seria por ventura impossivel, e sómente operaria uma substituição dos credores do Estado; crear impostos que descontentariam o povo e o vexariam ainda mais, seria uma medida ruinosa e inopportuna. »

A situação era apertada e a insolvencia apparecia no horizonte, ameaçando os creditos da joven nação. O Governo recorreu ao mesmo expediente de que se servira o antecessor, e autorisou o Banco do Brazil a elevar a sua emissão que

(40) Cavalcanti (A.) *Elementos de Finanças*, pag. 379.
(41) Botafogo, *Balanço da dynastia*, pag. 99.
(42) Barros, *Direito Financeiro*, pag. 99.
(43) Op. cit. pag. 100.

chegou a oito mil contos. Mas esse expediente só podia servir para o momento, embora influisse, como influio, na situação economica do paiz. Foi preciso pensar em medida mais radical. O Marquez de Queluz aconselhou a fundação da divida, segundo o systema de Price; (44) e a lei de 15 de Novembro de 1827 reconheceu e legalisou a divida publica, fundando-a; estabeleceu a caixa de amortização e mandou comprar ou trocar seis mil contos pelo menos de notas do Banco. (45)

20. Esta applicação da maior parte do capital emittido em apolices, tentando remediar os males causados pela excessiva emissão do Banco do Brazil, explica porque o Marquez de Queluz não queria seguir o exemplo dado pelo governo de D. Maria; e longe de autorisar a tradição manual das apolices, cercava a sua transferencia de muitas cautelas, tornando-a um acto solemne.

A transferencia só se podia fazer á vista das proprias apolices e com intervenção de um corretor especial, por assento em um livro, depois de verificada a apolice e reconhecido o possuidor. O assento devia ser assignado pelo corretor, pelo transferente e pelo transferido, podendo estes dous ultimos ser representados por bastantes procuradores que apresentassem

---

(44) A Commissão de Fazenda da Camara dos Deputados em 1826, disse no seu parecer sobre o projecto:

«A Commissão não entra nem julga que se deva entrar na analyse desta divida; está contrahida, cumpre pagal-a; mas entendendo que não occorre para o seu pagamento outro meio senão o de alguma operação de credito, porque ainda que se diga que o crescimento do commercio e industria, que a boa fiscalisação das rendas e a bem entendida economia nas despezas farão crescer consideravelmente o rendimento publico, tambem é certo que accrescem em proporção ás necessidades do Estado; offerecerá a esta Camara um projecto de lei para esta dita operação de credito, e a este respeito guiar-se-á pelos mais luminosos principios da Economia-Politica. Consistirá ella na circulação do credito, que segundo a definição de um celebre economista, é uma nova riqueza que accresce á riqueza real. Essa circulação do credito não será por meio de uma divida que se vá contrahir para com o seu recebido producto satisfazer os actuaes credores, e sim fazendo de certo modo reviver e reproduzir-se um capital já consumido, representando-se a divida em novos titulos dados pelo actual Governo; annexando-se-lhes um juro pela demora do pagamento, os quaes possam facilmente entrar na circulação e ser empregados nas transacções do commercio.» CAVALCANTI, *Elementos de Finanças*, pag. 372.

(45) Lei de 1827, art. 21.

no acto o documento de mandato. (46) Todavia as apolices de valor menor a um conto de réis podiam transferir-se por escripto particular do primeiro ao segundo possuidor, comtanto que o escripto fosse assignado por duas testemunhas reconhecidas e apresentado juntamente com a apolice, no acto do pagamento do juro, pelo possuidor ou por seu bastante procurador. O corretor da caixa mandaria então lavrar no livro proprio o assento da transferencia, que devia ser assignado pelo novo possuidor, apresentando o escripto para ser archivado na mesma caixa ou na filial onde tivesse lugar a averbação. (47)

Como se conciliaria o rigor destas formalidades com o desejo expresso pela commissão de fazenda da Camara dos Deputados de determinar e facilitar a transferencia do credito, habilitando os novos titulos a entrarem na circulação, servindo para as transacções do commercio?

Não seria tão desenvolvido e activo, como o de Lisboa nos fins do seculo XVIII, o commercio do Rio de Janeiro nos primeiros annos da nossa vida autonoma, de modo a se fazer sentir a necessidade de uma circulação mais rapida dos titulos da divida publica do que a proporcionada pelo modo de transferencia que a lei de 1827 consagrara. Mas o Brazil tinha nessa época homens eminentes, versados em todos os ramos de conhecimento, aos quaes não escapariam as vantagens economicas do titulo ao portador e as facilidades que n'elle encontraria o credito do Estado. E' o que se vê no parecer da commissão de fazenda, onde se procura tornar saliente a riqueza nova produzida pela circulação do credito. Foi pelo receio de que as apolices ao portador produzissem o mesmo mal que se queria remediar que o Ministro da Fazenda entendeu dever cercar de tão exagerado formalismo a transferencia de propriedade dos novos titulos. Caía assim no erro de confundir os effeitos economicos dos titulos a prazo com os dos titulos á

(46) Lei cit., art. 63.
(47) Lei cit., art. 64.

vista, erro que devia mais tarde gerar, contra a rapida circulação do credito, a reacção de Angelo Moniz, imitada desastradamente pelo legislador republicano de 1893.

21. O serviço da Caixa de Amortisação foi regulamentado e modificado por varias vezes, assim como a lei que o creara (48); mas a fórma nominativa dada em 1827 ás apolices da divida publica prevaleceu, posto houvesse desapparecido a razão della, até 1879 quando o sr. Affonso Celso, Visconde de Ouro Preto, por occasião de usar da autorisação concedida pelo art. 3° da resolução legislativa n. 2877 de 23 de Junho daquelle anno, adoptou a clausula ao portador e os *coupons* annexos para as apolices de ouro do emprestimo de cincoenta mil contos que se lançou em virtude do Decreto de 10 de Julho. A esses titulos que vinham finalmente tirar aos nossos padrões de juro a *quasi — immobilidade* do antigo Direito, accentuando-lhes os effeitos economicos e aptidão commercial, que lhes imprime a theoria moderna do credito publico, foram applicados todos os privilegios e isenções concedidos ás apolices nominativas.

Trez annos depois, a lei orçamentaria reconhecia e legalisava a innovação do sr. Affonso Celso e edictava disposições para os casos de perda ou destruição das apolices ao portador e seus respectivos *coupons*. (49)

22. Coube tambem ao Visconde de Ouro Preto presidir ao lançamento do emprestimo nacional de 1889, (50) da importancia liquida de cem mil contos de réis, juro e amortisação em ouro, para cujos titulos foram adoptadas duas fórmas : a fórma simples ao *portador* e a fórma mixta, pela primeira vez

(48) Entre outros : Reg. de 15 de Janeiro de 1842, Leis de 6 e de 31 de Outubro de 1835, de 22 de Outubro de 1836, de 21 de Outubro de 1843, Av. de 29 de Abril de 1837, Res. de 26 de Setembro de 1828.

(49) Lei de 30 de Outubro de 1882, art. 11.

(50) Decr. de 27 de Agosto.

usada entre nós, de ser o titulo nominativo e serem os juros cobraveis por *coupons* pagos a *quem os apresentasse.*

A clausula ao portador ganhava terreno, ao menos em relação aos papeis de responsabilidade do Estado ou por elle directamente fiscalisados.

23. O Decreto de 6 de Outubro de 1890 facultou aos possuidores de apolices de 5 °/₀ requererem a conversão ao par em titulos nominativos ou *ao portador*, vencendo juros de 4 °/₀ ao anno pagos em ouro trimensalmente.

Para occorrer ao resgate e á conversão da divida, o Governo emittiria apolices especiaes que deviam gosar de todos os privilegios concedidos aos outros titulos da divida publica, e podiam ser nominativas ou ao portador. Para estes se adoptavam os *coupons* que deviam ser pagos na Caixa de Amortisação e nas thesourarias de fazenda, e nas praças da Europa e da America que fossem indicadas pelo Ministro. Aos possuidores deixava-se o arbitrio de fazer a conversão em titulos nominativos ou ao portador, pagando o sello como nas transferencias.

Finalmente, no emprestimo interno de cem mil contos, autorisado pelo Decreto de 25 de Fevereiro de 1895 foi facultada a fórma ao portador para os subscriptores que a preferissem.

24. Em todos os nossos emprestimos a datar de 1879, a fórma ao portador entrou, pois, em concorrencia, em igualdade de condições, com a clausala nominativa. Além d'isso, nas diversas especies de titulos que o Governo punha em circulação, para diversos fins, a clausula da tradição manual tornava-se commum, habituando o publico á facilidade e rapidez de transacção com que essa fórma incrementa e desenvolve o uso dos titulos de credito.

As letras e bilhetes do Thesouro, as cedulas hypothecarias, os bonus do Banco da Republica do Brazil, os cartões escolares das Caixas Economicas, as cautelas dos Montes de

Soccorro revestiram a fórma que mais apta parecia para proporcionar-lhes entrada nos canaes da circulação ou para simplificar o processo de seu recebimento e pagamento.

25. Os Estados e antigas provincias não se demoraram em seguir o exemplo que lhes dava o Governo central, e na maior parte dos casos sempre que se queria appellar para o grande publico, inimigo de formalidades e complicações, era a adopção da clausula *ao portador* considerada elemento commercial da operação a realisar e o meio mais proprio para assegurar-lhe o exito.

As Municipalidades mesmo lançaram emprestimos por meio de letras ao portador que o publico recebeu sem repugnancia. Depois de promulgada a Constituição de 24 de Fevereiro que consagrou a completa autonomia dos Estados, estes e as Municipalidades ainda usaram mais largamente do direito de emittir titulos ao portador que, em regra, continuavam prohibidos aos particulares, como veremos adiante, tolhendo-se-lhes a liberdade de commerciar pelo receio de complicações economicas que essa liberdade podesse produzir.

26. Vejamos o que occorre em relação ás diversas especies de titulos ao portador, emittidos pelo Governo além das apolices, ou por elle directamente fiscalisados.

A pratica de emittir letras ou bilhetes do Thesouro como antecipação de receita, ou como titulos de obrigação para pagar serviços ou objectos adquiridos pelo Estado, é anterior á nossa independencia politica.

As letras do Erario Regio, estabelecido no Rio de Janeiro em 1808, são desde logo consideradas titulo de receita. O Estado usa francamente dellas. Mais tarde a emissão de bilhetes do Thesouro torna-se systematica, é regularmente autorisada nas leis de orçamento para supprir a deficiencia da receita ou antecipar-lhe as entradas.

A primeira lei orçamentaria do Imperio (14 de Novembro

de 1827) mandou passar letras ou bilhetes para serem dados em pagamento aos credores do Estado. (51)

Dez annos depois uma lei de orçamento tambem (52) autorisava a emissão de bilhetes para occorrer á despeza quando a receita fosse deficiente, comtanto que o valor da emissão não excedesse em cada mez a metade da despeza orçada, e que o prazo do vencimento fosse de um até trez mezes, não se fazendo reformas.

A lei n. 91 de 23 de Novembro revogou a autorisação da lei de 11 de Outubro de 1837, mas esta foi restabelecida pelo Decreto n. 158 de 18 de Setembro de 1840 e pela lei de 13 de Novembro de 1841, ampliando-se o prazo até seis mezes. A materia foi regulada pela portaria de 12 de Fevereiro e regulamento de 23 de Março de 1838, pela Ordem do Thesouro n. 1 de 5 de Janeiro de 1842, e além de outros pelo Aviso ou Ordem da Fazenda de 14 de Fevereiro de 1870, baseada em brilhante parecer da secção de fazenda do Conselho de Estado, que vae transcripto em nota em lugar apropriado deste livro. (53)

27. Sobre as cedulas hypothecarias emittidas com autorisação do Governo pelas sociedades de credito real (54) e sobre os *bonus* do Banco da Republica (55) diremos largamente na

---

(51) CAVALCANTI, *Elem. de Fin.*, pag. 401.

(52) Lei n. 106 de 11 de Outubro de 1837, art 18.

(53) « Actualmente (Abril de 1895) diz o Sr. Amaro Cavalcanti, a divida fluctuante em bilhetes do Thesouro, é da importancia de 6.517:500$000.
O juro que o Thesouro paga por esta divida é de 4 e 4 1/2 °/o ao anno e os prazos dos bilhetes são de 3, 4 e 6 mezes. » *Elem. de Fin.* pag. 403.

(54) A lei 1237 de 24 de Setembro de 1864, que reformou a legislação hypothecaria e estabeleceu as bases das sociedades de credito real, permittio a emissão de letras hypothecarias ao portador. Foi um progresso, mas a organisação dessas sociedades dependia da autorisação especial e de fiscalisação constante do Governo, não se póde considerar essa faculdade como um passo definitivo em favor da adopção livre da clausula ao portador nos contractos entre particulares.

(55) O decreto de 17 de Dezembro de 1892, que autorisou a fusão do Banco da Republica dos Estados Unidos do Brazil com o Banco do Brazil, sob a denominação de Banco da Republica do Brazil, foi precedido das seguintes considerandos :
« Considerando que a questão financeira exige promptas e amplas medidas e que pelo encerramento do Congresso Nacional não foram decre-

parte especial quando nos occuparmos de cada uma dessas especies de titulos ao portador.

Os assignados das Alfandegas (56) cairam em tal desuso, e os cartões escolares das Caixas Economicas e cautelas dos Montes de Soccorro (57) têm tão pouca importancia, que mal vale a pena indicar-lhes a origem legislativa por puro interesse historico.

---

tadas; considerando que a fusão dos Bancos do Brazil e da Republica dos Estados Unidos do Brazil impõe-se como uma necessidade de expansão e fortalecimento da riqueza publica no interior e nas relações exteriores do paiz; considerando que pelo retrahimento temporario do meio circulante, muito soffrem o commercio e industrias, que offerecem condições de vitalidade, acham-se atrophiados em seu desenvolvimento; considerando que a emissão de *bonus* ao portador até a quantia de cem mil contos não importa em emissão de papel-moeda, uma vez que vencem elles juros, devendo ser resgatados em curto prazo; considerando que a quantidade do meio circulante, além da diversidade, concorre para a respectiva depreciação, sendo necessaria a restricção delle; considerando que deve ser dada ás emissões bancarias uma base segura, e nenhuma outra offerece mais segurança do que a do Estado, representado por titulos de sua divida, etc. »

O art. 9º é o que dispõe sobre a emissão de *bonus*.

Este decreto que excedia das attribuições do Poder Executivo e até violava direitos individuaes, foi approvado com modificações pela resolução legislativa n. 183 C de 23 de Setembro de 1893.

O art. 1º § 2º da lei n. 427 de 9 de Dezembro de 1893, de iniciativa do general Glicerio, limitou a 80 mil contos a emissão e mandou converter os *bonus* em notas do thesouro á medida que fossem recebidos nas estações publicas. Para execução desta lei foram publicadas as seguintes instrucções:

Art. 1.º Os *bonus* emittidos conforme o decreto n. 183 C de 23 de Setembro de 1893, art.10, ficam substituidos por notas do Thezouro Nacional.

Art. 2.º A substituição se fará na Thezouraria Geral do Thezouro Nacional trocando-se os *bonus* por notas, em valores equivalentes ao nominal.

Art. 3.º Para este fim os *bonus* existentes nas estações publicas, assim como os que se acharem em mão de outros possuidores, serão apresentados ao Thezouro Nacional até o dia 31 de Janeiro de 1897, data em que terminará a substituição e cessarão os juros.

Art. 4.º São inteiramente retirados os *bonus* da circulação e sómente continuarão a vencer os juros do art. 10 do citado decreto de 1893 os convertidos pela lei n. 427 de 9 do corrente mez, e segundo o disposto no seu art. 3º letra B.

Art. 5.º O Thezouro Nacional organisará a escripturação dos *bonus*, quanto ao seu recebimento e troco, de modo a determinar e registrar exactamente a substituição, verificando o numero, o valor, a procedencia e a authenticidade. (Decreto n. 2405 de 16 de Dezembro de 1896).

(56) Os regulamentos de 30 de Maio e de 22 de Junho de 1836, que dispuzeram sobre o serviço aduaneiro, admittiram os assignados ao portador, passados pelos assignantes das Alfandegas, da legislação portugueza (Decretos de 30 de Outubro de 1784 e de 9 de Julho de 1774).

(57) Decreto 9738 de 2 de Abril de 1887, art. 3º n. 4 e art. 32. — Para que as cautelas dos Montes de Soccorro possam ser ao portador é preciso que o pretendente mereça confiança ou seja apresentado por pessoa idonea.

28. Outro tanto não diremos dos bilhetes de loteria, instituição funesta e desmoralisadora que nos tem causado tantos males, mas cuja importancia commercial e juridica, sob o ponto de vista das questões que póde levantar a fórma *ao portador* dos respectivos bilhetes, cresce na razão directa dos estragos que vae fazendo na sociedade brazileira, á medida que se generalisa e espalha, como mancha de azeite que ameaça emporcalhar tudo.

A vinda de D. João VI para o Brazil não nos trouxe sómente, com a récua de fidalgos comilões e libidinosos que o acompanharam, alguns melhoramentos materiaes que aformosearam a cidade do Rio de Janeiro. No afan de iniciar os habitantes do joven reino em todas as conquistas da civilização de que andavam arredados, o filho de D. Maria I com a regia mão plantou a arvore maldita, cujas raizes lentamente progredindo pelo solo vão abalando o edificio da sociedade brazileira.

O alvará de 28 de Abril de 1809 mandou fazer uma loteria nacional no Brazil, (58) e como a semente encontrasse terreno mais do que nenhum apropriado á germinação, logo a principal preoccupação dos governos a modo que foi legislar, reformar e regularisar loterias, de tal fórma se pejaram as Collecções Officiaes de leis, decretos, instrucções, avisos e portarias concedendo, restringindo e regulando a extracção de loterias em beneficio de theatros, estabelecimentos pios e de

---

(58) « Sendo o meio mais conveniente para promover a industria de qualquer ramo nascente e que vae tomando maior augmento pela introducção de novas machinas dispendiosas, porem utilissimas, o conferir-se-lhe algum cabedal que anime o capitalista, que emprehende promover uma semelhante Fabrica, vindo a ser esta concessão um dom gratuito que lhe faz o Estado: Sou servido Ordenar que da *Loteria Nacional do Estado que annualmente Quero se estabeleça,* se tire em cada anno uma sómma de sessenta mil cruzados, que se consagre ou toda junta ou separadamente, a favor d'aquellas Manufacturas e Artes que mais necessitassem desse soccorro, particularmente das de lã, seda e Fabricas de Ferro e Aço. E os que receberem este dom gratuito não terão obrigação de o restituir, e só ficarão obrigados a contribuir com o maior desvelo para o augmento da Fabrica que assim fôr soccorrida por effeito da Minha Real Consideração para o bem publico. » Alv. cit. art. V:

misericordia, fabricas de papel, conventos, igrejas, seminarios e até em favor de emigrados portuguezes. (59)

A Regencia obteve do parlamento a lei de 6 de Junho de 1831 prohibindo a concessão de loterias. Restabeleceram-se, porém, logo depois e foram regulamentadas pelo decreto n. 357 de 27 de Abril de 1844, que teve por fim attender aos inconvenientes e queixas que se manifestavam contra a maneira por que se faziam as extracções. (60)

A lei de 18 de Setembro de 1860 dera faculdade ao Governo para conceder loterias. Receiava-se que a morosidade dos debates parlamentares, os tramites constitucionaes por que tinham de passar os projectos para se converterem em lei, impedissem ou entorpecessem a satisfação da ganancia com que o povo se atirava aos bilhetes, allucinado pelo desejo da sorte grande. Outros allegavam que eram cogitações minimas para os representantes da Nação, e que se devia deixar ao Poder Executivo a formalidade da concessão. O que se queria na verdade era facilitar e augmentar o jogo.

Vinte e dous annos durou a faculdade dada ao Governo. Só em 1882, e por lei n. 3140 de 30 de Outubro, foi ella revogada, expedindo-se o decreto n. 8788 de 6 de Dezembro do mesmo anno para regular a extracção.

29. Como o amor do jogo loterico já se não contentasse com as modestas loterias nacionaes, e os bilhetes do loto estrangeiro lhe fizessem crúa concorrencia, o parlamento, para tirar do negocio o melhor partido, prohibio por lei n. 3229 de 3 de Outubro de 1884, sob pena de prisão, a venda no paiz dos

(59) Decreto de 22 de Dezembro de 1829. Eram quatro loterias de cem contos cada uma, na Côrte, sendo o premio maior vinte contos, cinco mil bilhetes a vinte mil réis.

(60) Este regulamento contém algumas disposições importantes, entre as quaes a seguinte : se fôr emittido mais de um bilhete do mesmo numero e este premiado, o Thezoureiro será obrigado a pagar todos que lhe forem apresentados. Quando saiam brancos os numeros de que se tiver emittido mais de um bilhete, o Thezoureiro será obrigado a pagar ao portador uma quantia cinco vezes maior do que o menor premio por cada bilhete que lhe fôr apresentodo. »

bilhetes estrangeiros, o que aliás era equitativo porque não pagavam cousa alguma ao fisco.

A lei 126 A de 21 de Novembro de 1892 tributou com 2 °/₀ o capital das loterias estaduaes, que vendessem bilhetes na Capital Federal. Para regularisação da venda de bilhetes dessas loterias expediu-se o decreto de 17 de Fevereiro de 1893.

O aviso de 16 de Agosto de 1894 reconheceu aos concessionarios de loterias o direito de se associarem sob a forma anonyma, e depois disso formou-se a Companhia de Loterias Nacionaes, que foi imitada por outras formadas apparentemente nos Estados, mas que na realidade exploram o jogo na Capital da União. Os Estados e Municipios, desde os mais importantes até os menos populosos porfiam em conceder autorizações para esse jogo favorito do povo. (61) E o Governo da Republica acompanha o movimento, expedindo quasi annualmente um regulamento para as diversas loterias. (62).

---

(61) A municipalidade da pequena villa do Espirito Santo no Estado deste nome (antiga Villa-Velha) tambem usou do direito de conceder uma loteria, cuja verdadeira séde é em Nictheroy.

(62) Vide os decrs. n. 1911 de 17 de Janeiro de 1895 e n. 2118 de 20 de Dezembro de 1896.

III

SUMMARIO—A clausula ao portador nos papeis bancarios. Introducção do cheque ao portador no commercio brazileiro. Frequencia dos titulos ao portador. Receios de Souza Franco. O Codigo Commercial. Mauá e e o segundo Banco do Brazil. Prodomos da crise de 1864 Reacção de Angelo Moniz contra a liberdade bancaria e os titulos ao portador. Quebra do banqueiro Souto. Providencias do governo: nova prohibição de titulos ao portador. Influencia da doutrina de Angelo Moniz. O projecto Nabuco em 1875 e o seu hybridismo. Projecto do Sr. Andrade. Figueira sobre sociedades. Genesis da lei de 4 de Novembro de 1882 Acções e obrigações ao portador. Acção do legislador de 1882 sobre a questão dos titulos ao portador.

30. A carta de lei de 12 de Outubro de 1808, approvando os estatutos do Banco do Brazil, que começou as suas funcções no dia 11 de Dezembro de 1809, autorisou-o expressamente a emittir letras ao portador á vista e a prazo. (63) E seguindo esse exemplo, todos os Bancos, que se foram successivamente organisando no paiz depois da independencia, exerceram o direito de emittir letras ao portador, quer com autorisação do Governo central, quer com a dos poderes provinciaes, e mesmo sem autorisação alguma.

O primeiro em data foi o Banco emissor organisado pela provincia do Ceará em 1836. (64) Seguio-se-lhe o Banco Commercial do Rio de Janeiro, (65) installado em 10 de Dezem-

---

(63) O capital do primeiro Banco do Brazil era dividido em 1.000 acções de um conto de réis cada uma, tendo sido realizados apenas cem contos. As operações facultadas foram: I desconto de letras; II depositos em conta corrente; III recebimentos e pagamentos por conta de particulares e estabelecimentos publicos; IV *emissão de letras ou bilhetes pagaveis ao portador á vista ou a prazos*, com a unica limitação de recommendação da necessaria cautela para que jámais deixassem de ser pagas no acto da apresentação e não fossem de valor menor de trinta mil réis; V commissões e saques por conta do Thezouro e de particulares; VI depositos a juros; VII privilegio exclusivo para a venda dos generos de estanque real, quaes os diamantes, pau brazil, marfim e urzella; VIII commercio de especies de ouro e prata. Todas as outras operações e especies de commercio lhe foram prohibidas. SOUZA FRANCO, *Os Bancos do Brazil*, pags. 4 e 5.

(64) O Banco do Ceará só durou trez annos O seu capital era de 60 contos, e começou logo emprestando cento e setenta a longo prazo. SOUZA FRANCO, op. cit , pag. 19.

(65) O capital do Banco Commercial do Rio de Janeiro era de cinco mil contos de réis, divididos em dez mil acções, mas só foram emittidas cinco mil.

bro de 1838, cujos estatutos só foram approvados por decreto de 23 de Janeiro de 1842. No § 11 do art. 47 e nos arts. 60 e 61 d'esses estatutos o Banco Commercial se attribuia o direito de emittir letras e vales ao *portador* ou *nominalmente*, segundo fosse exigido pelos interessados, com vencimento determinado da data ou da vista, sendo o menor prazo de trez dias precisos da vista.

No decreto que expedio para approvação dos estatutos o Governo modificou as disposições dos arts. 47 e 60, não permittindo a emissão de vales ou letras a prazo maior de dez dias nem por quantia menor de quinhentos mil réis; e determinou que a somma total dos vales não podesse exceder a terça-parte do fundo capital do Banco. (66)

O Banco Commercial da Bahia (67) parece ter iniciado entre nós o uso dos cheques ao portador. (68) Emittia tambem letras ao portador, assim como o Banco Commercial do Maranhão (69), que dispensou para o fazer a autorisação do Governo Imperial que todavia não o chamou a contas. O Banco do Pará, (70) e o de Pernambuco (71) não quizeram

---

(66) Souza Franco, op. cit. pag 23.

(67) Installado a 2 de Abril de 1845 com o capital de dous mil contos em acções de cem mil réis.

(68) Art 14 § 7º dos estatutos: « Receber gratuitamente dinheiro de quaesquer pessoas para lhes abrir conta corrente e verificar os respectivos pagamentos e transferencias por meio de *cautelas cortadas de talões* que devem existir no Banco, com a assignatura do proprietario na tarja, comtanto que taes cautelas não sejam de quantia menor de cem mil réis. »

(69) Installado a 10 de Agosto de 1846, capital 400 contos em acções de 200 mil réis. Começaram as transacções com a distribuição de 910 acções, fixou-se em 10 % a taxa dos descontos e fez-se uso immediato de vales ao portador e á vista.

(70) Installado a 14 de Setembro de 1847. Os seus estatutos continham sobre vales ao portador e cheques disposições identicas ás do Banco da Bahia. O seu capital era de 4 0 contos em acções de cem mil réis.

(71) A lei provincial de 27 de Abril de 1847 ordenou a creação da Caixa de Economia ou de Soccorro, a qual devia começar as suas operações com a quantia de vinte contos. Os seus estatutos continham as mesmas disposições sobre cheques dos Bancos da Bahia e do Pará, isto é, admittiam os cheques ao portador sob a fórma de cautelas ou recibos que deixou vestigios em toda a nossa legislação sobre cheques.

« Porque dá a nossa lei ao cheque ou mandato de pagamento a denominação de recibos, tão contraria aos proprios termos do modelo annexo ao dec. n. 3323 citado? Talvez porque em França até em 1865 os cheques

privar-se de uma faculdade que tantos recursos lhes proporpocionava, e o seu uso tornou-se tão frequente que abalou o animo do grande liberal Souza Franco, o campeão da liberdade bancaria n'aquelle periodo da nossa historia financeira.

31. Em um opusculo celebre, publicado no anno de 1847 (72) censurava o illustre parlamentar o ardor de que se achavam possuidos bancos e commerciantes na emissão de bilhetes ao portador de varias especies, com que, segundo elle, o Thesouro e o publico eram prejudicados. Calculava em dois mil contos a importancia das letras e bilhetes ao portador, cheques bancarios e pequenos vales que lançavam estabelecimentos particulares em falta de moeda divisional, e com certeza esse computo de Souza Franco não iria muito além da verdade.

Apezar dos receios de tão abalisado estadista, o Codigo Commercial, promulgado em 1850, adoptando a tradição constante do nosso Direito e dos costumes commerciaes, consagrou a liberdade de passar papeis de prazo fixo ao portador, não só implicitamente pela tolerancia concedida aos endossos em branco (73), como explicitamente pela permissão das notas promissorias e creditos ao portador, equiparados ás letras de cambio. (74)

---

tinham realmente a fórma de recibo, por isso que não eram estes sujeitos ao sello proporcional do mandato de pagamento. Em vez de passar uma ordem contra o seu banqueiro, o que pretendia que qualquer somma fosse por elle paga, entregava a quem devia retiral-a uma quitação dessa somma em favor do mesmo banqueiro. Tal simulação tornou-se desnecessaria em virtude da lei de 14 de Junho daquelle anno, a qual declarou os cheques isentos do imposto de sello pelo prazo de 10 annos. » SOUZA PINTO, Diccionario da Leg. Com. Br., nota 108 — verb. *Cheques*.

A lei que entre nós primeiro se occupou do cheque encontrou-o em uso sob a fórma de cautelas e recibos, tanto como sob a de mandato, e tratou de abrangel-as ambas nas suas disposições. O cheque recibo não era, aliás, peculiar á França (VIDARI, 4251).

Os estatutos da Caixa de Economia ou de Soccorro de Pernambuco, no art. 2º § 12, autorisavam a emissão de notas de 25$000 até 500$000, a 15 e 30 dias fixos, pagaveis ao portador. Essas notas eram recebidas nas repartições provinciaes como dinheiro.

(72) *Os Bancos do Brazil.*

(73) Art. 362.

(74) Art. 426.

Um exame attento e comparado dos arts. 354, 360 e 426 desse Codigo demonstra mesmo que o legislador de 1850 não pensou em impedir a emissão de lettras de cambio ao portador, como se tem supposto. Os conhecimentos á ordem (74 a), as letras de risco á ordem e endossadas em branco (75) são ou podem ser tambem titulos transferiveis por simples tradição manual. Nas apolices de seguro, pelo contrario, o Codigo prohibio expressamente essa clausula, posto que admittisse a transferencia por endosso. (76) Em compensação admittio acções ao portador, ainda que só transferiveis por endosso.

32. Na franqueza desse regimen, o segundo Banco do Brazil, fundado por Mauá em 1851, augmentou a circulação dos titulos a prazo fixo e ao portador (77), e a praça não accusou plethora nem desassocego; antes, pelo contrario, os negocios corriam regularmente, os accionistas dos Bancos recebiam bons dividendos, o commercio encontrava taxas modicas para os seus descontos (78), o que mostra quão infundados eram os receios de Souza Franco, em parte adoptados por Angelo Moniz na sua reacção conservadora do anno de 1860, destinada a debellar males que tinham outra origem. (79)

(74 a) Arts. 575, 580, 583, 584 e 587.

(75) Art. 635.

(76) Arts. 667 e 675.

(77) Emittia vales ao portador, pagaveis a 5 dias de vista até 50 °/₀ do seu fundo effectivo.

(78) Soares, *Esboço de Crise Commercial*, passim.

(79) Em 1853 por iniciativa de Itaborahy foram fundidos o Banco Commercial e o Banco do Brazil em um importante estabelecimento que se denominou « Banco do Brazil » com o capital de trinta mil contos.

Quem levou a effeito a installação foi o seu successor Marquez de Paraná, que tendo instituido na distribuição das acções do novo Banco um premio de 10 °/₀ sobre cada acção, creou dest'arte, sem o prever, esse jogo immoral, legalisando-o, o qual produzio desastrosos resultados para os incautos e lucros avultados para os espertos. Soares, op. cit., pag. 42.

As outras causas da crise de 1864, cujos prodomos Angelo Moniz presentia, vejam-se no mesmo Soares, passim. O Marquez do Paraná no seu relatorio de 1855 pedia que o Corpo Legislativo fixasse a intelligencia do art. 426 do Codigo do Commercio, para o fim de impedir os titulos ao portador á vista e a prazo curto que, na sua opinião, faziam as vezes de moeda, mantendo-se indefinidamente na circulação em concorrencia com a moeda papel.

33. Expondo o seu programma ministerial na sessão de 11 de Agosto de 1859, Angelo Moniz da Silva Ferraz, chefe do gabinete formado no dia anterior, annunciou que seriam submettidas á attenção do parlamento medidas tendentes a resolver questões graves, de alto alcance e importancia que haviam ultimamente surgido no systema economico do paiz; e na Falla do Throno com que foi aberta a sessão do anno seguinte, fez inserir um topico salientando a necessidade de reformar a legislação sobre sociedades anonymas, de modo a *regularisar*, *proteger* e *fomentar* instituições que facilitassem ás classes menos abastadas da sociedade não só o emprego productivo das suas economias, mas tambem os meios de assegurar a sorte de suas familias, sobretudo aquelles que tivessem por fim abrigar essas classes da *fraude* e da *usura*. (80)

Assim como Souza Franco, Angelo Moniz confundia os effeitos economicos das notas de Banco e dos vales á vista, passados pelos particulares, com as letras a prazo fixo e ao portador, attribuindo a causa da tormenta, que via approximar-se a passos agigantados, não só ao abuso da emissão de notas sem base nem garantia alguma, mas até á simples clausula da tradição manual de todas as especies de titulos de credito. Para prevenir o perigo, Angelo Moniz fez votar e promulgar a lei de 22 de Agosto de 1860, que não se limitou a providenciar sobre a organisação e regimen de bancos e companhias, mas decretou a medida radical prohibitiva de toda e qualquer nota, bilhete, vale, papel ou titulo ao portador, ou com o nome deste em branco, com excepção apenas dos cheques. (81) A materia merecia tanto os cuidados do Ministro que a 17 de Novembro d'aquelle anno expedia decreto especial regulamentando-a, e explicando que a prohibição se extendia a todo e qualquer papel ou escripto que contivesse promessa ou obrigação de valor recebido em deposito ou pagamento ao portador, sob pena de multa do quadruplo do

(80) Barão de Javary, *Fallas do Throno*, anno de 1860.
(81) Art. 1º, § 10º.

valor de cada um titulo, recaindo integralmente sobre o emissor e o portador. (82)

34. Editada sob a pressão do receio de uma crise commercial imminente, pretendendo dominal-a e abrigar o futuro, a lei de 22 de Agosto conteve disposições de grande rigor, caracter aliás de toda a legislação desse anno. (83) Mas todas as providencias tomadas por Ferraz contra a expansão dos titulos ao portador não conseguiram desarraigar o costume do commercio, baseado em tradição constante, e bancos e particulares, convictos de que usavam de um direito, da liberdade de contractar, deram pouco valor ás severas prohibições da lei.

35. Por occasião de estalar a crise de 1864, aberta pela quebra do banqueiro Souto, varias casas tiveram de pagar vales que haviam firmado á vista. (84) Esses vales eram ao portador, o que mostra o modo porque se observava a lei Ferraz. O panico arrastou a suspensão de pagamentos dos banqueiros Gomes & Filhos, Montenegro & Lima e Oliveira e Bello que timbraram em pagar rapidamente os seus vales, pretendendo assim, diz Soares, *domar o povo*. (85) A' vista desses factos, o Governo, além da medida dictatorial da suspensão de pagamentos, entendeu dever reeditar a prohibição absoluta da emissão de titulos ao portador, como se o uso ou mesmo o abuso dessa clausula houvesse creado a situação que o assoberbava. (86)

---

(82) Tal era a prevenção do espirito do Ministro contra os titulos ao portador, e a sua preoccupação de estirpal-os dos usos do commercio que expedindo o Decr. n. 2692 de 14 de Novembro não deixou de prohibir expressamente as cautelas ao portador, apezar da anterior prohibição legal.

(83) Veiga Junior, *As Sociedades Anonymas*, Intr. XVII.

(84) O systema seguido por esses banqueiros era tomarem dinheiro em conta corrente com retiradas livres, dando vales pagaveis á vista. — Soares, pag. 70.

(85) Op. cit. loc. cit.

(86) A crise não foi devida ao abuso da emissão, mas ás causas geraes que Soares assignalou no seu excellente *Esboço*. A existencia de muitos titulos ao portador na circulação aggravou a crise pelo modo porque os

Para esse fim foi promulgado o decreto n. 3323 de 22 de Outubro de 1864 que regulou novamente a emissão de bilhetes e outros escriptos ao portador, a prazo ou sem elle (87), posto que o Governo, dispensando na lei, concedesse effeitos juridicos aos titulos emittidos antes da data do decreto e lhes désse prazo para a retirada da circulação, indultando os contraventores. (88)

Em Aviso circular aos presidentes de provincia, datado de 29 de Outubro, recommendava o Ministro Carneiro de Campos a execução do decreto como de grande alcance.

36. A prevenção contra a clausula de simples tradição manual dos titulos de credito affectou os espiritos mais liberaes da época, e a influencia da theoria de Angelo Moniz deixou funda impressão nos homens politicos, nos jurisconsultos e nos economistas que só pouco a pouco se foram acostumando a concessões, parciaes e incompletas, em favor da liberdade de contractar e da rehabilitação do titulo ao portador, a cujo uso eram attribuidos os nossos maiores males.

Desde então as reformas, que se têm tentado para n'esse assumpto dar mais amplitude ás convenções das partes, são feitas a medo, vacilantes, mancas, com restricções de preconceito, e de uma tal hesitação não se poderam ainda libertar os melhores espiritos. Ainda não há muito tempo no Congresso Federal a lei de 22 de Agosto de 1860 era invocada como dando plena satisfação ás necessidades da materia. Ora

---

banqueiros nomeados no texto procuravam conjural-a, satisfazendo pontualmente os primeiros vales.

Longe de imporem a confiança e de *domarem o povo*, foram victimas do panico que se apoderou da população do Rio. Segundo MIRANDA E CASTRO, a crise de 1864 foi devida á reducção de cerca de 50 °/₀ em tres annos consecutivos na producção annual do café. (*Credito Commercial*, pag. 138 e seguintes).

(87) Furtado tambem confundio os effeitos da condição *á vista* com os da simples clausula ao portador. E' notavel que o liberal Furtado não encontrasse outro meio de previnir crises commerciaes senão o adoptado pelo conservador e autoritario Angelo Moniz.

(88) Av. de 5 de Outubro de 1864, Decr. n. 3321 de 21 de Outubro e 3323 de 22 de Outubro, Av. desta data Cod. de ORLANDO.

é o nome, ora a facilidade da transferencia e a possibilidade de abusos, umas vezes o temor de crises, outras a deploravel confusão retro-assignalada, que tem mantido a tutella do poder publico sobre contractos commerciaes ou civis, que em nada podem affectar os interesses da communhão politica.

37. A 28 de Outubro de 1865 o Ministro da Justiça conselheiro Nabuco de Araujo sujeitou ao Tribunal do Commercio da Côrte e a varias corporações juridicas e advogados de nota um projecto de creação de sociedades de responsabilidade limitada, á semelhança das existentes na Inglaterra desde 1856 e das que haviam sido creadas em França pela lei de 23 de Maio de 1863. (89)

N'esse projecto eram admittidas acções ao portador (art. 2º § 1º), mas a sua transferencia não se fazia, como era natural e logico, pela simples tradição (90), mas por via de endosso, restabelecendo-se assim a disposição hybrida do art. 297 do Codigo do Commercio, derogado pelo art. 1º § 10º da lei de 1860. Não póde haver melhor demonstração do terror

(89) Essas sociedades de responsabilidade limitada eram em tudo iguaes ás sociedades anonymas, com a unica differença de não dependerem, como estas, de prévia autorisação do Governo para se constituirem

«Era mais simples libertar desde logo as companhias da tutela governamental». Foi o que ponderou o illustre advogado Dr. M I. Gonzaga, no parecer que offereceu sobre o projecto. *Sociedades de Responsabilidade Limitada, Pareceres—Revista Juridica* de 1866, numeros de Janeiro e Fevereiro.

(90) O Tribunal do Commercio da Côrte dizia sobre a questão 10ª que lhe era proposta— se as acções deviam ser nominativas e ao portador, e em que condições :

« As acções ao portador têm sem duvida alguma o inconveniente de pela facilidade das negociações promptas e rapidas, que nenhum vestigio deixam, favorecerem a agiotagem no tempo da incorporação das sociedades que é quando o charlatanismo póde manobrar com melhor exito, em razão da falta de conhecimento do valor real da empreza que então induz o publico a acolher com favor os prospectos exagerados e pomposos... Quando, porém, todo o capital da Empreza se acha realisado pelos accionistas, e em consequencia ella já tem vivido e funccionado por algum tempo, tornando conhecidos os seus elementos reaes de prosperidade e bom exito, então as acções ao portador deixam de ter os inconvenientes apontados. E constituirão ellas incontestavelmente uma das mais uteis combinações do credito, pelas facilidades que offerecem á circulação dos valores que representam ; o arbitrio da lei franceza é, por sem duvida, muito mais harmonisador dos interesses da industria e do commercio» *Sociedades de Responsabilidade Limitada.* Pareceres sobre o projecto Nabuco, collecionados e mandados officialmente publicar em 1866.

que causava aos nossos estadistas a idéa da transferencia por simples tradição dos titulos de credito do que esta combinação complicada e incongruente que um jurisconsulto de merito, um espirito claro e bem equilibrado, como era Nabuco, pensava em aclimar na nossa legislação.

O projecto Nabuco, apezar da approvação que recebeu de muitos legistas, jámais foi convertido em lei, mas servio para amadurecer na opinião publica a idéa da liberdade das sociedades anonymas, que só dezesete annos mais tarde poude ser levada a effeito.

38. E não sem varias tentativas, muitas hesitações e controversias foi tal *desideratum* conseguido.

Em 1872, o deputado Andrade Figueira, influenciado por idéas de descentralisação administrativa, apresentou um projecto concedendo, como favor ao espirito de associação, que as sociedades anonymas podessem ser autorisadas pelos pre-sidentes de provincia, derogada nesta parte a lei de 1860 que exigia a autorisação do Governo Imperial (91).

Este projecto só foi tomado em consideração em 1877 quando se nomeou uma commissão especial, formada dos Srs. Gomes de Castro, Aguiar, Pereira da Silva e Ferreira Vianna, a qual no parecer condemnou a idéa da autorisação e propoz a liberdade das sociedades anonymas, quer commerciaes, quer civis. Esse parecer foi a origem da lei de 4 de Novembro de 1882, que finalmente decretou a liberdade das sociedades anonymas, inaugurando uma nova era na vida economica do paiz.

39. O acanhado projecto do sr. Andrade Figueira limitava-se a pequenas alterações do regimen de 1860, e nem esse projecto nem o substitutivo da commissão especial da Camara temporaria, baseado, aliás, em extenso e lucido parecer, ins-

(91) VEIGA JUNIOR, *Sociedades Anonymas*, pag. 22

pirado pela idéa de plena liberdade industrial, (92) cogitaram de dar ás sociedades anonymas o direito de converter as suas acções em titulos ao portador. Esta idéa appareceu, pela primeira vez, timidamente, no substitutivo das commissões reunidas de fazenda e justiça civil, offerecido a 28 de Fevereiro de 1879, e que servio de base á discussão na Camara dos Deputados. O § 1° do art. 7° desse novo projecto estatuia que as acções das sociedades anonymas seriam nominativas até seu integral pagamento ; e no final, no § 2°, dispunha que a transferencia das acções se faria de conformidade com o art. 297 do Codigo do Commercio, isto é, consagrava o hybridismo do projecto Nabuco, permittindo que as acções podessem ser ao portador, porém transferiveis por via de endosso. O artigo do substitutivo não fallava, porém, em acções ao portador talvez pelo receio da opposição que encontrasse no parlamento uma instituição tão contraria aos principios dominantes.

Durante a discussão foi modificada a redacção do art. 7° e permittio-se que realisado o integral pagamento das acções podessem ser convertidas em titulos ao portador, continuando, porém, a restricção da transferencia por endosso, segundo fosse estipulado nos estatutos. Pelo n. 1 do § 3° do mesmo artigo mandou-se lançar no livro de registro a conversão das acções em titulos ao portador.

O parecer das commissões reunidas do Senado encontrou falta de clareza na redacção do art. 7° da proposição e concluio pela adopção franca das acções ao portador.

« Convém admittir as acções ao portador, diziam as commissões, no que não ha perigo, desde que se exija como condição essencial da conversão em titulo ao portador o pagamento prévio de todo o valor da acção » (93).

---

(92) « Onde o Estado intervém, o cidadão abdica ; a energia do caracter se entibia, a iniciativa individual se restringe ou desapparece e a responsabilidade se desloca, passando do individuo tutelado para o governo tutor ». Parecer da Commissão especial, em VEIGA JUNIOR, *Sociedades Anonymas*, appendice, pag. 606.

(93) « Convença-se o Senado, disse pelo contrario o senador liberal Nunes Gonçalves (Visconde de S. Luiz do Maranhão) combatendo o pare-

Mas não se limitaram a isso as commissões do Senado; propuzeram entre os artigos que se deviam additar ao projecto a autorisação para as sociedades anonymas contrahirem emprestimos por meio de obrigações ao portador, que encerram, diziam, vantagens particulares conhecidas, pelo que não seria de justiça privar essas sociedades de tão poderoso recurso. Por prudencia, as commissões limitavam a importancia do emprestimo á metade do capital social, (94) limitação essa que desappareceu durante a discussão do Senado, vencendo o principio de se poderem contrahir taes obrigações até a totalidade do capital social. (95)

40. São, como se vê, de grande importancia as modificações que a lei de 4 de Novembro de 1882 fez no regimen dos titulos ao portador da legislação brazileira. Até então titulos transferiveis por simples tradição manual só podiam ser os do Governo ou alguns de sociedades particulares, a quem expressamente se conferia esse privilegio, e os cheques, pagaveis em triduo fatal. As letras hypothecarias assim como as letras ao portador emittidas por certos bancos, recebiam desse privilegio e da fiscalisação que o Poder Publico exercia sobre as instituições emissoras um certo caracter de titulos publicos. Eram pelo menos papeis de excepção favorecidos pelo Governo do paiz, d'onde lhes vinham lustre e confiança. As sociedades não directamente policiadas pelo Governo, posto que por elle autorisadas, e os simples particulares eram reputados indignos de se obrigarem com pessoa indeterminada ou, para melhor dizer, eram considerados como mais faceis de praticar fraudes, pondo em circulação um succedaneo da moeda legal. Deve-se á lei de 1882 a destruição deste preconceito e o reconhecimento da liberdade

---

cer, do que adoptado o projecto nesta parte, facultada a transferencia das acções por endosso ou convertidas ellas em titulos ao portador, a nomeação dos directores e a prestação de contas serão verdadeiras farças. »

(94) Veiga Junior, *Sociedades Anonymas*, Appendice.

(95) Lei n. 3150 de 4 de Novembro de 1882, art. 32 § 1º.

de transigir, pela permissão de acções e obrigações ao portador no verdadeiro sentido da palavra, isto é, transferiveis por simples tradição. Destinada apenas a regular a organisação e o funccionamento das sociedades anonymas, que libertava da tutela do governo, a lei de 4 de Novembro não podia extender mais longe os effeitos liberaes da reforma, abolindo a severa legislação de 1860 e o interdicto posto por ella sobre a clausula ao portador nos documentos particulares de obrigação. Mas a idéa estava lançada, se é que a creação de acções e obrigações ao portador não importava virtualmente na caducidade da lei de 22 de Agosto ; a evolução devia encaminhar os espiritos para a amplitude final, porque nenhuma razão logica ou pratica podia justificar o preceito prohibitivo da clausula ao portador em quaesquer instrumentos de credito quando se o abolia no tocante ás acções e obrigações das sociedades.

Não aconteceu assim. Apezar da tendencia do commercio e do publico em geral para a consagração da liberdade na forma do contracto e para affirmar a crescente abstracção do direito das cousas ; apezar do bom senso estar indicando que a consequencia inilludivel da reforma de 1882 era a admissão dos titulos ao portador em geral, uma reacção legislativa veio perturbar a marcha progressiva do novo direito que se accentuava no paiz, por effeito do regimen adoptado em 1889. Contrariando a evolução juridica, o legislador republicano affirmava principios que se ligam ao conceito feudal da propriedade.

IV

SUMMARIO.—O Governo provisorio da Republica e a legislação sobre titulos ao portador. O direito de retenção e a reivindicação de titulos ao portador no processo de fallencia. Theoria do decreto n. 917 de 1890. Necessidade de regular a substituição dos titulos perdidos ou furtados. Antecedentes historicos. Providencias da lei orçamentaria de 1882. Projecto do Sr. Ubaldino do Amaral em 1891 Emendas do Sr Gil Goulart. Discussão e votação Decreto n. 149 B de 20 de Julho de 1893. Deficiencia do meio circulante e da moeda divisionaria no interior da Republica. Meios illegaes de remedial-a. Denuncia do deputado Bulhões. Projecto formulado pela commissão da Camara. Additivo dos Srs. Chagas Lobato e Pires Ferreira. Votação. Parecer e substitutivo das commissões do Senado. Emendas do Sr. Amaro Cavalcanti. Discussão, votação. Decreto n. 177 A de 15 de Setembro de 1893. Regulamento do seu art. 5º. Admissão no nosso direito dos *warrants* ou titulos de garantia. Historico. Nova regulamentação. Decreto n. 2.502 de 24 de Abril de 1897. Evolução do titulo ao portador no nosso direito. A legislação e a jurisprudencia. Influencia dos decretos n. 917 de 1890 e 149 B de 1893 e dos julgados da Camara Commercial na theoria dos titulos ao portador.

41. O Governo provisorio instituido a 15 de Novembro de 1889 entregou-se a grande faina de reformas na legislação civil, criminal e commercial do paiz. Se nem todas essas reformas foram sufficientemente meditadas, se algumas falharam, ao menos o legislador republicano procurou receber o influxo do novo espirito do Direito, embora muitas vezes tomasse por forte corrente scientifica o que era apenas novidade palavrosa ou ensaio de renovação inconsistente e passageira.

Modificou-se a legislação imperial por partes e segundo o modo de ver particular a cada ministro, mais com o intuito de derrubar as velhas barreiras da monarchia bragantina, do que com o fim de construir desde logo o edificio do Direito republicano. Faltou a essas reformas o conjuncto necessario, a ligação synthetica. Vindo de orientações differentes, de diversa, senão opposta educação juridica, os decretos succediam-se como marteladas vigorosamente batidas no casarão carunchoso, mas um pouco a esmo, sem precisão, dando ás vezes em falso, atacando porventura as vigas em bom estado, o concreto bem argamassado, e deixando ficar as traves comidas de cupim, os emboços estalados. De competencia juridica no governo poucos ministros havia, e isso

forçava a confiar de collaboradores differentes a redacção das leis que se promulgavam. Taes collaboradores nem sequer eram procurados com uma certa preoccupação de escola ou de systema, indispensavel para imprimir ás reformas a unidade de vistas. Os trabalhos não eram talvez revistos pelo ministro da pasta, que os recebia de origens discordantes. Havia muita pressa. Era preciso reformar, reformava-se, deixando ao futuro, a tempos mais calmos, a tarefa de polir a obra.

Mesmo quando a nova lei vinha de um ministro de grande erudição juridica, como o Sr. Ruy Barbosa, o *processus* resentia-se da precipitação e produzia deploravel confusão de idéas. Reformas importantes, como a do regimen hypothecario e a das sociedades anonymas, consistiam em tomar o texto das antigas leis, em fazer nesse texto as alterações que se queriam, e mandar publicar o borrão, sem cogitar de antinomias e contradicções que o monstrengo offerecia. Decreto houve em que as antigas denominações monarchicas de *côrte* e *provincias* reappareciam, para attestar o açodamento e a incuria dos que se incumbiam do trabalho da consolidação. Descuidos como esse affectavam apenas a fórma da lei e eram facilmente corrigiveis; outros, porém, resultantes da intercalação de artigos novos nos textos, antiquados mas harmonicos, do Direito imperial, de trama nova em velho urdúme, produziram difficuldades insuperaveis na apreciação da theoria legal e na applicação dos principios.

Nada fez o legislador do periodo provisorio para libertar a emissão de titulos ao portador, tirando a consequencia logica da lei de 1882, e prestando homenagem á liberdade de contractos sobre que deve assentar um regimen verdadeiramente republicano. Posto que o decreto de 17 de Janeiro de 1890 reproduzisse com pequenas variantes a lei de 4 de Novembro de 1882 e consagrasse a conversão das acções das sociedades anonymas em titulos ao portador e o lançamento de emprestimos por meio de *debentures*, ne-

nhuma providencia geral completou o pensamento liberal dessa ultima disposição, ao menos para explicar que bem póde assignar letras, vales ou quaesquer instrumentos de divida ao portador a curto prazo, quem gosa da faculdade de se obrigar por *debentures*, obrigações ao portador, titulos de emprestimos lançados ao publico. Mas não; parece que o illogismo não saltava aos olhos do legislador preoccupado com a fundação de um novo regimen politico; e assim como um ministro acenava aos armadores nacionaes com a hypotheca maritima que outro ministro prohibia, um decreto do ministerio da fazenda fazia objecto de privilegio uma faculdade que dois dias antes acto do mesmo ministro promettia. Foi assim que o decreto n. 164 A de 19 de Janeiro, substitutivo da lei hypothecaria de 1864, permittio especialmente ás sociedades de credito real, autorisadas pelo governo, a emissão de letras ao portador a prazo fixo, o que importava prohibil-a ás outras sociedades anonymas, que podiam, entretanto, lançar *debentures* á circulação. Abria se em favor das sociedades de credito real mais uma excepção ao preceito prohibitivo, extendia-se o privilegio a uma especie mais de institutos, confirmava-se, porém, por isso mesmo, a interpretação restrictiva a que a logica e o senso juridico se oppunham. Com a amplitude de poderes de que dispunha o Governo, e quando se reformava a legislação sobre sociedades anonymas, sobre fallencias e hypothecas, bem se teria podido aproveitar a mão para reconhecer e sanccionar as convenções particulares que não violam a ordem publica nem o direito de outrem. N'uma republica moderna não póde ser outro o papel do Estado. Mas havemos de ver que os homens que dirigiam então o paiz, não estavam ainda emancipados da escola de Angelo Moniz, cujos temores liberticidas partilhavam em materia economica.

41 bis. Se a faculdade de emittir titulos ao portador continuou a ser privilegio de instituições favorecidas, sob a

fiscalisação ciumenta do Governo, diga-se, em abono dos ministros d'esse primeiro periodo da Republica, que a doutrina da natureza juridica d'aquelles instrumentos de credito recebeu dos trabalhos legislativos a consagração definitiva.

O decreto n. 917 de 24 de Outubro de 1890, que reformou o Codigo Commercial na parte 3ª, relativa ás quebras, adoptou com effeito, nas disposições contidas no art. 27 sobre o direito de retenção e no art. 68 letra *f* sobre o credito do dono de titulos ao portador encontrados em poder do fallido, uma theoria perfeitamente accorde com a doutrina geralmente acceita pelos commercialistas e na legislação dos povos que mais progressos têm feito no sentido de uma concepção abstracta do direito das cousas, isto é, do direito das cousas em si, independente da pessoa que o exerce e da autoridade que o sancciona, conforme a confusão originaria. Ao mesmo tempo a theoria legal consulta os interesses do commercio honesto, a boa fé das transacções, e obedece á regra pratica da exegese juridica que manda interpretar a instituição pelo fim para que foi creada. O reconhecimento do direito de retenção assegurado ao credor de boa fé, que recebeu do devedor, como propria deste, cousa pertencente a terceiro, e a limitação do direito de reivindicar os titulos ao portador nos casos de obtenção fraudulenta, representam um grande adiantamento do nosso Direito. O decreto n. 917, ainda que se resinta de graves senões, devido ao pouco tempo que deram ao Dr. Carlos de Carvalho para a concepção e redacção de tão importante trabalho, é uma das leis que mais têm contribuido para modernisar o nosso Direito commercial, pondo-o de accôrdo com as necessidades do commercio e da industria do paiz, que decididamente já não pódem ser as mesmas do tempo de Eusebio de Queiroz.

Houve quem puzesse em duvida a legitimidade da applicação das disposições deste decreto, que deixamos referidas e elogiadas, a casos não sujeitos á disciplina do processo de

fallencia. Tal foi a opinião sustentada por um dos juizes que tiveram assento na Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal deste districto, o sr. dr. Salvador Moniz. Mas os preceitos contidos no art. 27 e seus §§ e no art. 68 letra f do decreto citado e a theoria geral que de taes textos decorre não têm nenhuma ligação necessaria e essencial com a maior ou menor solvabilidade do dono da cousa dada em penhor, no primeiro caso, e do possuidor de má fé, na segunda hypothese. A massa fallida representa activa e passivamente o devedor, e os direitos della, em substancia, não podem ser menores nem maiores do que os do devedor antes da declaração da quebra. Por outro lado o ladrão ou adquirente de má fé não póde merecer consideração do legislador, para se lhe respeitar a posse viciosa, pelo facto de não ter caido em fallencia; nem o terceiro, que em boa fé comprou um papel de credito, póde ser inquietado na sua posse por circumstancia toda pessoal do transmittente. A theoria opposta admittiria, contra toda a evolução juridica, a noção concreta do direito das cousas, a confusão entre o direito e a pessoa que o exerce. No sentido da these geral, da applicação das disposições do decreto 917 á posse dos moveis fóra dos casos de fallencia, pronunciaram-se os outros juizes da Camara, os srs. drs. Affonso de Miranda e Montenegro, cuja opinião prevaleceu, sendo confirmada pela Côrte de Appellação, como se verá na parte geral deste livro. A jurisprudencia preencheu assim o seu papel, contribuindo para a formação da theoria geral dos titulos ao portador, que veio a ser completada pelo decreto n. 149 B de 1893, cuja genesis passamos a estudar agora.

42 Por occasião de se discutir em 1882 o projecto de reforma da lei das sociedades anonymas, o senador Affonso Celso (visconde de Ouro-Preto) procurou tornar saliente a necessidade de preencher uma lacuna da nossa legislação, elaborando uma lei que acautelasse o direito dos possuidores de titulos ao portador no caso de perda ou subtracção.

«E' uma lei difficil, disse então o Sr. Affonso Celso, pois deve attender a quatro ordens de interesses que merecem toda a protecção: o interesse do emissor para não ser obrigado a pagar duas vezes; o do dono do titulo, que pela occurrencia de um caso fortuito ou criminoso não deve perder o seu capital e juros; o interesse do possuidor, que por ventura adquira de boa fé o titulo perdido ou subtrahido, e finalmente o dos agentes commerciaes, dos intermediarios que intervierem na transferencia... Uma lei providenciando sobre a perda ou subtracção dos titulos ao portador deve conter medidas que regulem: 1° as precauções a tomar e as formalidades a preencher para que o proprietario conserve o seu direito sem embargo da perda ou subtracção; 2° quaes sejam esses direitos para com o emissor, companhia, associação particular ou Estado; 3° quaes sejam para com aquelle que tiver subtrahido os titulos e o detentor de má fé; 4° quaes para com o detentor de boa fé; 5° finalmente, a responsabilidade dos agentes commerciaes, dos intermediarios por cujas mãos hajam passado os titulos perdidos ou subtrahidos.» (99)

A necessidade assignalada pelo illustre senador monarchico era geralmente sentida e tornara-se mais imperiosa pelo augmento colossal de titulos ao portador que a febre bolsista de 1889—1890 produzira. A lei orçamentaria de 1882 providenciara, é certo, sobre os casos de perda ou destruição dos *coupons* ou das apolices ao portador, recentemente creadas (n. 21), mas além de fortes exigencias, difficeis de cumprir, esta lei só dispunha sobre apolices da divida publica. A reivindicação de titulos ao portador perdidos, furtados, alienados contra a vontade do dono, fôra reconhecida e priviligiada pelo decreto n. 917 de 1890, a que nos acabamos de referir, mas não fôra ainda adoptada uma providencia geral que estatuisse sobre os casos em que

(99) Annaes do Senado Imperial, 1ª sessão da 18ª legislatura, vol 3°, pag. 362.

podia ter logar essa reivindicação e sobre o modo de obtel-a.

43. Um magistrado amigo de dar as suas locubrações á imprensa despertou a attenção do sr. Ubaldino do Amaral, senador pelo Paraná, que na sessão de 10 de agosto de 1891, no Senado Federal, justificou um projecto de lei procurando amparar o proprietario de titulos ao portador, delles desapossado por motivo estranho á sua vontade e á disposição de lei. (100). O projecto continha dezesete artigos e baseava-se todo na lei franceza de 15 de junho de 1872 e no codigo hespanhol.

Segundo o parecer da commissão de legislação e justiça, lançado a 11 de setembro seguinte, o objecto era de summo interesse e o projecto attendia a uma necessidade indeclinavel (101). Rapida e triumphante foi a marcha do projecto no Senado. A unica pessoa que se occupou da sua discussão n'aquella casa do Congresso, foi o Sr. Gil Goulart, senador pelo Espirito Santo, desejando vel-o melhorado nos prazos e nas formalidades a que sujeitava o dono do titulo extraviado ou furtado. Parecia tambem ao Sr. Goulart que no tocante ás letras ao portador, extraviadas, perdidas ou furtadas, o projecto, longe de trazer modificação favoravel, difficultava a realisação e a liquidação da importancia dellas, segundo o direito vigente, o que seria certamente obter, como se diz em phrase de bilhar, *um effeito contrario*. A esta censura respondeu o autor do projecto que nem sequer pensara em taes letras, pois que o Codigo Commercial as regulava sufficientemente; o que elle tinha em vista era disciplinar outras especies de titulos ao portador, para cuja perda ou subtracção não havia remedio em toda a nossa vasta pharmaco-

(100) As vantagens de animar o emprego do titulo ao portador são evidentes, disse na sua exposição de motivos o autor do projecto—*Annaes do Senado Federal*, 1ª sessão, 1ª leg. vol., 2º, pag. 217 e seguintes.

(101) Annaes do Senado Federal, 1ª sessão da 1ª legisl., vol. 3º, pag. 69. Parecer firmado pelos senadores Gomensoro e Campos Salles.

péa juridica. D'ahi a enunciação do art. 16. (102). Dava-se este resumido debate em 2ª discussão, e a modo que o sr. Gil Goulart se convenceu da procedencia da resposta, porque na 3ª discussão, que teve logar a 28 de setembro, insistiu apenas na denecessidade de formalidades tão rigorosas como as do projecto e offereceu emendas para encurtar os prazos. Ao mesmo tempo o sr. Gil Goulart pretendeu por um additivo que a transferencia do dominio das acções e obrigações de companhias e das letras hypothecarias das sociedades de credito real só produzisse effeito contra terceiros depois de registrada em livros do corrector, á *semelhança do registro de propriedade dos immoveis* (103). Era, nada mais nada menos, do que abrir mão da conquista de 1882, fazer retrogradar o Direito, difficultar a vida das sociedades anonymas, embaraçar a circulação das letras hypothecarias, o mais poderoso instrumento do credito agricola. Via se *essa tentativa de um jurista* em pleno congresso republicano, em fins do seculo dezenove. O Sr. Ubaldino do Amaral combateu as emendas victoriosamente no dia seguinte, accentuando o atrazo do collega.

«O titulo ao portador, disse o autor do projecto, é a melhor cousa do mundo e tambem é a peor, tem grandes vantagens e tem grandes inconvenientes; é preciso acceital-o como elle é. A não ser assim, o remedio seria acabar com elle. Mas isso era um regresso, isso já se tentou. Os titulos ao portador foram prohibidos, têm sido condemnados; mas a força das circumstancias, as necessidades do commercio são de tal fórma que acabam por vencer todas essas resistencias, são ellas que encaminham os legisladores. O legislador ordinariamente não faz senão consagrar aquillo que já acha na pratica; muitas

(102 «Quando se tratar de letras, disse o sr. Ubaldino do Amaral, regula o Codigo Commercial, mas quando se tratar de outros titulos a respeito dos quaes não ha lei, serão applicadas as disposições do projecto. O art 16 não se refere absolutamente a letras.» Annaes, vol. 4º, pag 19.

(103) Annaes do Senado Federal, 1ª sessão da 1ª legislatura, vol. 4º, pag. 200.

vezes esta consagração não tem senão um intuito fiscal; apparece a acção do Estado unicamente para tirar proveito daquillo que o commercio, a industria, as diversas actividades inventaram e puzeram em circulação. Ordinariamente é o interesse fiscal que traz para a lei esses instrumentos descobertos por outros. Assim é o titulo ao portador. Aquelles que o impugnam, aquelles que ainda têm receio delle, *estão eivados de um certo espirito do passado*, mas a força das circumstancias nol-o impõe, e o mais que se poderá fazer, é acompanhar essa corrente.» (104)

Não se póde sentir melhor a força de expansão do commercio, a sua aptidão para crear os instrumentos de que carece; nem ter mais nitida comprehensão do papel do legislador moderno, que não deve sobrepor áquella espontaneidade, ás legitimas aspirações da industria, velhos preconceitos do Direito Romano ou theorias assás phantasiosas de uma sciencia de fancaria. Pena é que, ao se mostrar tão possuido da inconveniencia e inutilidade da opposição á corrente dos legitimos interesses industriaes, o Sr. Ubaldino não percebesse que a logica o obrigava a pôr em obra a doutrina, a tomar uma medida geral, accrescentando ao seu excellente projecto um artiguinho mais, um só, que reconhecesse o direito de qualquer pessoa no goso da capacidade civil emittir titulos ao portador, a prazo ou á vista, ou quando conveniencias de ordem financeira aconselhassem a restringir a emissão dos titulos á vista, ao menos fossem tolerados os titulos a prazo. Mais tarde, pouco tempo depois de haver expendido principios tão sãos e garantidores da liberdade, o Sr. Ubaldino consentia em providencia radicalmente contraria aos interesses da industria e do commercio.

Quanto á questão menos importante dos prazos, levantada pelo Sr. Gil Goulart, disse o autor do projecto que era opinativa. Os que pretendêra estabelecer eram tão largos como os

(104) Annaes do Senado Federal, sessão de 29 de Setembro de 1891.

da legislação franceza e hespanhola, mas acreditava que na pratica ainda seriam maiores do que pareciam á primeira vista. Explicou o Sr. Ubaldino o seu pensamento pela fórma seguinte : «E' condição da contagem do prazo para o recebimento dos dividendos, levantamento de cauções e obtenção de duplicatas dos titulos perdidos ou furtados, que durante o anno tenham sido distribuidos dous dividendos ; ora, podendo acontecer que os titulos de uma companhia não tenham dividendo por largo espaço de tempo, o prazo de um anno poderá tornar-se de dous, tres ou cinco, e o de nove annos o de dez, onze ou quinze. Demais, o projecto, mesmo a respeito de prazos não é tão casuistico que tire á jurisprudencia o seu officio. Esgotados os prazos marcados no projecto, tendo-se passado ao reclamante novos titulos e levantado a caução, achando-se elle no goso do recebimento da renda e talvez do capital, póde alguem apresentar-se demonstrando perfeitamente o seu direito aos titulos que o outro chamara a si pela ausencia de opposição. Qual será a situação d'aquelle verdadeiro dono ? Claro é que o devedor que pagou ao reclamante está exonerado, e o projecto o diz positivamente. Mas não o está quem indebitamente se locupletou com o alheio de boa ou de má fé, pouco importa, salvo a prescripção que á jurisprudencia cabe apreciar ou determinar se exista e qual seja.

Tambem á jurisprudencia dos tribunaes locaes deixou propositalmente o autor do projecto a tarefa de decidir se na expressão — apolices da divida publica — se incluem os titulos de divida dos Estados e dos municipios, o que se nos afigura fóra de contestação.

Por fim o Sr. Ubaldino do Amaral declarou que não pretendeu alterar as disposições da lei do orçamento de 1882 sobre perda de apolices ao portador já emittidas, mas sómente prover aos casos de futuro, quando a emissão não fôr acompanhada de providencia especial para aquella contingencia.

44. Na sessão de 30 de Setembro foram rejeitadas as emendas do Sr. Gil Goulart e approvado em ultima discussão

projecto tal qual o redigira o Sr. senador Ubaldino. A Camara dos Deputados nenhuma alteração lhe fez, e quasi dous annos depois de apresentado era sanccionado e promulgado com o n. 149 B e a data de 20 de Julho de 1893.

45. Apezar das ameaças da lei, a necessidade de meio circulante no interior da Republica, ou ao menos a falta de moeda divisionaria, suggeriu a algumas companhias e a muitos particulares a idéa de se aproveitarem da disposição do art. 32 do decreto de 17 de Janeiro de 1890 para atirarem á circulação vales de todas as fórmas e tamanhos, pagaveis ao portador e á vista, e a que pensavam bastar a denominação legal de *debentures*, para logo os ter como tudo quanto póde haver de mais licito em titulos de credito. Nada tinha de nova a medida senão o disfarce transparente com que se sophisticava a lei, mas não desagradava ao publico, tanto que não repelliu os titulos e antes, pelo contrario, a generalisação delles em alguns Estados pareceu corresponder á satisfação de uma verdadeira necessidade, a que o Poder Publico não sabia dar remedio (105). Municipios houve e mesmo alguns Estados da União a quem o expediente não desgostou, pelo que trataram de o nobilitar com o cunho de titulo publico, e as pequenas apolices ao portador, de valor infimo, equiparadas ao papel-moeda da União, transformaram-se na moeda estadual, com que

(105) Eis alguns specimens dos taes *debentures*:

«Companhia Industrial Curvellana—Curvello. Obrigação ao portador n. 7689. O portador desta obrigação emprestou em dinheiro a quantia de 5$000 á Companhia Industrial Curvellana, que o resgatará nos termos do art. 32 do decreto n. 164 de 17 de Janeiro de 1890, ou á vista.»

«Companhia Industrial de Beribiry — Capital 600:000$000 realizados. Diamantina. Estado de Minas Geraes. Obrigação ao portador n. 3168. O portador desta emprestou em dinheiro a quantia de 5$000 á Companhia Beribiry, que a resgatará nos termos do art. 32 do decreto n. 164 de 17 de Janeiro de 1890, ou á vista d'esta.»

«Na fabrica do Cassú, em Uberaba, se pagará a quantia de 1$000 ao portador, importancia de salarios vencidos.»

«Societé des Mines d'or de Faria. Vale 2$000. No escriptorio se pagará á vista a quantia de dous mil réis. Arthur Thiré. Congonhas e Sabará — Minas Geraes—Brazil.»

desde o inicio do novo regimen sonham os apologistas da autonomia completa dos Estados. (106)

Não tolerou o abuso o deputado Leopoldo de Bulhões, que na sessão de 27 de Junho de 1892 pedio providencias á camara a que pertencia, ao menos quanto ás violações da lei praticadas pelas companhias e pelos particulares, e apresentou uma indicação para que a commissão de constituição, legislação e justiça opinasse sobre os papeis que apresentava, propondo as medidas que julgasse convenientes. (107)

A commissão, composta dos Srs. Chagas Lobato, Glicerio, Felisbello Freire, Alcindo Guanabara, França Carvalho e Julio de Mesquita, foi de parecer que se enviassem os titulos apresentados pelo Sr. Bulhões ao Poder Executivo para verificar a criminalidade e impôr-se a pena aos emissores, pois lhe pareciam contrarios á lei de 1860 ; mas que o caso carecia tambem de providencias legislativas, pelo que offereceu um projecto á consideração da casa.

46. Entendia a commissão que as obrigações que as sociedades anonymas estavam auctorisadas a emittir não deviam ser de menos de cem mil réis, deviam trazer á margem coupons numerados, com o valor dos juros e a epoca do pagamento. Mas isto não era bastante. Enveredando pelo caminho das restricções e para combater um abuso, a commissão ia além do seu objectivo e supprimia a liberdade de contrahir emprestimos por meio de obrigações ao portador. Tal era o resultado a que chegava o seu projecto pela condição imposta ás companhias de recolherem ao thesouro, thesourarias, ou bancos, ou de despositar em mão de pessôa abonada *antes de feita a emissão*, o producto do emprestimo, e com o certificado desse deposito requerer ao Poder Executivo na Capital ou aos governadores e presidentes nos Estados a ordem para

(106) Basta citar os titulos da Camara Municipal da Forlaleza (Ceará), e as apolices de Pernambuco de cem e de duzentos réis.

(107) Annaes da Camara, 2ª sessão da 1ª leg., vol. 2: pag. 363.

a emissão, que só podia ter logar depois de assim devidamente autorisada. Aos infractores impunha o projecto, além da pena de multa já comminada na lei, a prisão simples por quatro a oito mezes. (108)

Na 3ª discussão deste projecto, o Sr. Chagas Lobato, com o fim de impedir que possuidores de pequeno numero de obrigações emittidas por sociedades anonymas impuzessem a sua liquidação forçada, contra a vontade da maioria dos credores, offereceu uma emenda additiva, segundo a qual a liquidação judicial das companhias não podia ser requerida senão por credor ou credores que representassem pelo menos 10 % de capital da divida, porcentagem essa que o Sr. Pires Ferreira quiz duplicar. Semelhante restricção ao direito dos credores pequenos não mereceu a approvação da Camara, apezar de muito bem patrocinada. (109)

---

(108) O projecto da commissão era o seguinte :

«Art. 1º. A faculdade conferida ás sociedades anonymas pelo art. 32 d decreto n. 164 de 17 de Janeiro de 1890 só póde ser exercida sob as condições constantes dos §§ seguintes :

§ 1º. Lançado o emprestimo, o seu producto será recolhido ao thesouro, thesourarias, bancos ou em poder de pessoa idonea, e com o certificado do deposito a autorisação para a emissão será requerida ao Poder Executivo na Capital Federal, aos governadores ou presidentes dos Estados, que em vista da certidão não poderão recusar a mesma autorisação.

§ 2º. As obrigações (*debentures*) não poderão ser de valor inferior a 100$, e deverão trazer á margem coupons numerados correspondentes á epoca do pagamento dos juros e o valor destes.

§ 3º. Ao mutuario, antes da entrega do titulo definitivo, se dará um recibo nominativo, que será substituido por aquelle, depois de autorisada a emissão.

Art. 2º. Pelas emissões que não representarem emprestimos, feitas fóra das prescripções da lei, além da pena da multa do § 10 do art. 1º da lei n. 1083 de 22 de Agosto de 1860, incorrerão os emissores e os que assignarem os bilhetes, vales ou quaesquer fichas ao portador, que contiverem promessa de pagamento em dinheiro, nas penas de 4 a 8 mezes de prisão simples.

Art. 3º. Fica marcado aos emissores, sob a pena do art. 2º, o prazo de um anno para o recolhimento dos bilhetes ao portador emittidos com violação da lei e que não representem emprestimos contrahidos de accordo com ella.

Art 4º. O governo da Republica emittirá notas de 500, 1$000, 2$000 e 5$000 no valor de cinco mil contos de réis, fazendo recolher igual somma em notas de 50$000 para cima.

Art. 5º. Ficam revogadas as disposições em contrario. — Sala das Commissões, 5 de Agosto de 1892. »

(109) Annaes da Camara, 2ª sessão da 1ª leg., vol. X, pag. 185.

47. O projecto, tal qual a commissão o elaborara, foi approvado em 3ª discussão a 10 de Setembro de 1892 e enviado ao Senado, onde soffreu justa e severa critica das commissões de finanças e de justiça e legislação, as quaes justificaram em extenso relatorio um substitutivo, que na sua maior parte constitue o decreto n. 177 A de 15 de Setembro de 1893. (110)

Sobre as condições do deposito do capital mutuado e da autorisação official exigida pela proposição da Camara dos Deputados, diziam as commissões do Senado, pelo orgão do Sr. Ruy Barbosa:

« O projecto partio de um ponto de vista mui judicioso, buscando acautelar simulações que tendem a viciar a circulação fiduciaria, corrompendo-a com a promiscuidade de emissões illegitimas, susceptiveis de concorrer com as emissões legaes. Para este effeito, porém, bastava impôr aos titulos, de cujo emprego se abusava, cuja applicação se desnaturava das suas normas permittidas, uma caracterisação tal que os differençasse nitidamente de outros quaesquer, varrendo por modo absoluto a hypothese da confusão. E' o que se consegue sem a menor duvida, com as solemnidades cujo complexo se destina a discriminar, por intuição immediata a *debenture* de todas as demais obrigações ao portador.

« Partindo, porém, desse ponto de vista sensatissimo, a proposição da Camara dos Deputados transpoz a meta, quando sob a preoccupação de impedir emprestimos simulados subordina essas operações á clausula da autorisação official. O mal não reside na simulação do emprestimo, hypothese absurda e irrealisavel; está na effectuação de emprestimos em condições oppostas ao direito positivo. Ora, para esse mal a correcção reside na autoridade *repressiva* da justiça, não na interferencia *preventiva* da administração. Esta paralysa o bem, onde aquella emendaria o mal. »

(110) Vide no Appendice o texto do substitutivo e da lei.

48. As commissões entenderam dever aproveitar o ensejo para prover a outros reclamos que a materia despertava, por que, no seu pensar, a emissão de emprestimos ao portador constitue elemento essencial de vitalidade no desenvolvimento das sociedades anonymas. A lei era a esse respeito embryonaria. Firmar, segundo as idéas mais esclarecidas, as tendencias mais livres e as lições mais praticas da evolução juridica, as normas que devem reger o assumpto, afigurava-se ás commissões obra de viva actualidade e serio interesse nacional.

Vejamos como se desempenharam desse programma as commissões reunidas.

49. O seu projecto substitutivo, depois de reconhecer ás sociedades anonymas o direito de emittir emprestimos em obrigações ao portador (111), com fiança de todo o activo e bens de cada companhia, preferindo a outros quaesquer titulos de divida (112), começou fazendo a ociosa declaração de que tal fiança não prejudica as hypothecas, antichresis e penhores *anterior* e *regularmente* inscriptos (113); e dando ás companhias o direito, que ninguem lhes contestava e de que frequentemente usavam, de abonar especialmente as suas emissões com as garantias pignoraticias e hypothecarias (114). Em

(111) Os autores do projecto esqueceram-se de declarar se a mesma faculdade pertencia ás sociedades em commandita por acções.

(112) Já estava determinado no decreto de 17 de Janeiro de 1890 e reproduzido no de 4 de Julho de 1891.

(113) Ninguem jámais duvidou da preferencia das hypothecas, antichresis e penhores, *anterior e regularmente inscriptos*, sobre o credito proveniente dos debentures *posteriormente* emittidos. Controversia havia e ha sobre a garantia preferencial de creditos hypothecarios e pignoraticios formados *depois* da emissão de emprestimos por debentures, questão essa que nos parece resolvida pelo § 2º do art. 1º do substitutivo, onde diz: ficando fóra do commercio nesse caso e *só nelle* os bens especificados em garantia de suas operações. Vide parte especial deste livro.

(114) «Natural é portanto, disse o relatorio, que os emprestimos em obrigações ao portador busquem revestir-se de garantia hypothecaria e realizal-a em toda a sua plenitude. Mas como assegurar essa precaução? Quem receberá a hypotheca? A quem se ha de reconhecer a capacidade para inscrevel-a, alivial-a *pari-passu* com a amortisação, renovar a inscripção ou levantal-a?»

seguida, fixando o maximo da emissão das obrigações, as commissões propunham a troca das palavras *fundo social* ou *capital social* das leis anteriores pelas de *capital estipulado nos seus estatutos*, significando capital nominal ou subscripto. Pensando que os principios aconselhavam a illimitação do direito de emittir (115), as commissões reservaram todavia essa faculdade para as associações de credito hypothecario, de estradas de ferro, navegação e colonisação, e para as sociedades de outra especie que segurarem o excesso mediante titulos da divida da União, dos Estados ou das municipalidades, cujo vencimento coincida com o das obrigações (116). A emissão devia ser autorisada préviamente pela assembléa geral de accionistas, em deliberação adoptada por tantos socios quantos representassem, pelo menos, metade do capital social em reunião a que assistisse numero de accionistas correspondente a trez quartos delle pelo menos. Depois das providencias sobre publicidade, condições da emissão, fórma das debentures e registro das hypothecas, o substitutivo das

---

A pratica do commercio já havia resolvido esta questão com a simplicidade com que o criterio mercantil crea espontaneamente os instrumentos e apparelhos de que carece para a evolução normal da industria, supprindo a falta e mesmo dispensando a acção do legislador.

Os contractos de emprestimos eram feitos com um intermediario, banqueiro ordinariamente, que assumia a responsabilidade da operação, acceitava a hypotheca e a inscrevia, e lançava á praça ou distribuia entre os seus clientes os titulos que não lhe convinha conservar em carteira.

E' provavel que se continúe a proceder da mesma forma, apezar das providencias legaes, de preferencia a contractar directamente com o publico (*au robinet*).

(115) «Estabelecida em absoluto a innovação encontraria, entre nós, provavelmente, muito contradictores.» Parecer das Commissões — Annaes do Senado Federal, 2ª sessão da 1ª leg. vol., VI, pag. 114.

(116) «Esta excepção inspira-se no Codigo Commercial italiano, art. 171 ... tem esta clausula em mira facilitar os emprestimos necessarios a essas pessoas moraes, os municipios, os Estados e a União, e para esse fim habilita as sociedades mutuantes a buscarem capitaes no mercado, emittindo obrigações uniformes, abonadas pelo conjuncto de sua carteira e do capital social, e faceis de circular, a troco dos titulos de credito de difficil emprego que em garantia receberem.

Mutuando por uma parte e recebendo em mutuo por outra, essas associções afiançam com os valores que recebem dos seus mutuarios os compromissos que contrahem para com os seus mutuantes, proporcionando áquelles o credito que nem sempre lhes é possivel obter directamente. *Parecer das Commissões*, pag. 114.

commissões continha um artigo e onze paragraphos ampliando e regulando os direitos dos obrigacionistas, que constituiam uma communhão organica, reuniam-se em assembléa geral e nomeavam um mandatario, incumbido de fiscalisar permanentemente os seus interesses, intervindo até em certos casos na applicação do producto do emprestimo. Finalmente, o projecto substitutivo das commissões reunidas prohibia a emissão das obrigações reembolsaveis por sorteio a preço superior ao da emissão. (117)

50. Na sessão de 21 de Julho de 1893 foi a proposição da Camara rejeitada sem debate e approvado em 1ª discussão o substitutivo das commissões.

No dia 26, em 2ª discussão, o Sr. Amaro Cavalcanti offereceu uma emenda ao art. 3º (118) e outra ao art. 5º, substituindo a acção colleciiva e permanente da communhão dos obrigacionistas pelo regimen da concordata em caso de entrada em liquidação (119). O Sr. Americo Lobo declarou apoiar as emendas, criticou algumas expressões do projecto (120) e concluiu requerendo que o substitutivo voltasse ás commissões para darem parecer sobre as emendas e a materia arguida.

51. As commissões, de que já não fazia parte o Sr. Ruy Barbosa, autor do substitutivo, foram de parecer, contra a

(117) Vide o substitutivo no App.

(118) Art. 3º da lei de 15 de Setembro de 1893, com modificação adiante apontada (n 51).

(119) Art. 5º da lei textualmente.

(120) «Fiança, Sr. presidente, quer dizer obrigação subsidiaria; ora, as companhias não pódem ser fiadoras de si mesmas; logo, a expressao não é correcta, em que peze ao illustre autor do substitutivo, que não fez mais do que reproduzir o texto do decreto n. 164. Alem disso, Sr. presidente, como um echo do mallogrado regulamento n. 603 de 20 de Outubro de 1891, diz o artigo que os bens penhorados ou hypothecados ficam fóra do commercio, quando só estão fóra do commercio por sua natureza aquellas cousas que não podem ser possuidas por alguma pessoa exclusivamente, e por disposição da lei aquellas cousas que a mesma lei declara irreduziveis á propriedade particular...» Annaes do Senado, 3ª sessão da 1ª leg., pag. 93.

a opinião do Sr. Rodrigues Alves, que o projecto devia ser acceito pelo Senado com as emendas do Sr. A. Cavalcanti, o qual na 3ª discussão offereceu uma sub-emenda ao art. 3º, determinando que a pena de prisão só recaisse sobre o emissor e a de multa tanto sobre este como sobre o portador. O mesmo Senador offereceu mais um artigo additivo, marcando o praso de seis mezes para o *resgate* de debentures que não estivessem nos termos dos arts. 1º e 2º do projecto.

N'essa terceira discussão ainda o Sr. Americo Lobo se esforçou contra o projecto no sentido em que já havia combatido, mas foi finalmente approvado, com as emendas do Sr. Cavalcanti na sessão de 18 de Agosto. A Camara conformou-se com o voto do Senado, e o projecto tornou-se lei com o n. 177 A e a data de 15 de Setembro de 1893.

52. Muito pouco estudada e discutida foi tão importante lei, adoptada sem maior exame, e disso resultaram os defeitos que em não pequeno numero a deformam.

Nenhuma voz se levantou nas duas casas do Congresso da Republica para reivindicar a liberdade dos contractos que o projecto violava. Nen sequer as incorrecções de technica juridica apontadas pelo Sr. Americo Lobo foram emendadas. Até a propria excrescencia do art. 8, autorisando o Governo a emittir notas de pequeno valor passou sem a menor observação.

Tanto o impugnador unico do projecto, o Sr. Lobo como o Sr. A. Cavalcanti que o emendou e adoptou na falta do verdadeiro pae, estavam de accordo no rigor das medidas a tomar contra a emissão de titulos ao portador. O Senador mineiro julgava perigoso o art. 1º, receioso da disposição obscura, vaga e falsa do decreto de 17 de Janeiro de 1890, capaz de produzir *estellionatos legaes*, e tanto elle como o Sr. Cavalcanti entendiam dever affirmar bem que a lei de 1860 estava em vigor, mas que se lhe devia augmentar a penalidade. (121)

(121) Annaes do Senado, cit. vol. 4º pag. 3 e seguintes.

52 a. O art. 5º do decreto legislativo a que nos acabamos de referir foi ultimamente regulamentado pelo decreto n. 2519 de 22 de Maio do anno corrente de 1897, que o Sr. Leite e Oiticia, em sessão do Senado Federal de 29 do mesmo mez taxou de illegal por exorbitar das attribuições do Executivo. (121 a)

(121 a) Disse entre outras cousas o Sr. Leite Oiticica:

« O *Diario Official* publicou, sob o n. 2.519 e com a data de 22 de Maio de 1897, um decreto com o qual era dado regulamento ao art. 5º da lei n. 177 A, de 15 de Setembro de 1893; esse decreto contém disposições que excedem a competencia do poder executivo, por violar não sómente disposições expressas do decreto n. 434 de 4 de Julho de 1891, que consolidou as disposições legislativas sobre as sociedades anonymas, como as proprias disposições da lei n. 177 A, que esse decreto pretendeu regulamentar. »

E depois entrando em analyse das diversas disposições do decreto:

« A lei n. 177 A não autorisa o governo a expedir regulamento para sua execução; não o fez por ser ella um verdadeiro regulamento: ella tem como epigaphe—*regula* a emissão de emprestimos em obrigações ao portador.

O art. 5º, que o decreto ultimo pretende regulamentar é assim redigido: «No caso de insolvencia ou liquidação da sociedade anonyma — e *tratando-se do resgate das obrigações emittidas* (debentures), é valida a proposta de accôrdo que a respeito fôr aceita e *assignada* por obrigacionistas, representando mais de dous terços do debito total emittido. »

Este artigo presuppõe diversas circumstancias em que deve ser applicado: 1º que se trate de insolvencia ou liquidação da sociedade anonyma; 2º que se trate do resgate dos titulos emittidos · 3º que haja uma proposta aceita pelos obrigacionistas; 4º que esta proposta seja assignada por estes obrigacionistas; 5º, que estes representem mais de dous terços do debito total emittido.

O decreto ultimamente expedido, que pretende regular esse artigo da lei, não se limita ao caso de tratar-se do resgate dos debentures, no accordo que permitte; legisla sobre o estado de insolvencia ou liquidação em geral, casos já previstos na lei com o processo unico admittido que é o da concordata processada no juizo da liquidação.

Não comprehendeu quem tal decreto inspirou ao governo que o art. 5º da lei n. 177 A era um complemento do art. 190 do decreto de 4 de Julho; refere-se ao accôrdo entre os credores e sómente credores, depois de declarada a liquidação definitiva, quando não mais existe a companhia ou sociedade anonyma e tratam os syndicos de liquidar o que ha, vendendo os bens e resgatando os titulos com o pagamento pelos bens do espolio. Então a lei permittio que os obrigacionistas fizessem uma proposta de accôrdo, aceita e assignada por elles e que no juizo da liquidação será valida se consentida pelo juizo, com a homologação.

O decreto, revogando a lei das sociedades anonymas, mantida pela propria lei que elle pretendeu regulamentar, abolio o juizo da liquidação, onde, sómente, a companhia insolvavel póde fazer concordatas, e determinou que, mesmo fóra da intervenção do juizo, o accôrdo póde ser offerecido pela sociedade, por outros ou pelos proprios credores.

O art. 3º dispõe que o accôrdo, assim consentido, obriga o outro terço dos debenturistas, violando flagrantemente os arts. 185 e 187 do decreto n. 434 de 4 de Julho, que exclue desta obrigação os credores de dominio, os hypothecarios e os privilegiados, em cuja classe estão os obrigacionistas.

O art. 4º permitte o accôrdo quando a sociedade se declarar em estado

Na sessão de 3 de Junho o sr. Senador Moraes Barros defendeu o governo, explicando a origem do decreto, que o sr. Leite e Oiticica deixára suspeitar de preparado adrede para regular uma questão em debate no fôro, e rebatendo a accusação de illegal (121 b). Voltou á carga o censor no dia

---

da insolvencia, revogando o art. 167 do decreto de 4 de Julho, que determina a liquidação, com a concordata judicial, nesse caso de insolvencia, sendo o juizo commercial, com a sua interferencia, em garantia dos accionistas e dos credores, o unico competente para decretar a insolvencia ou não da sociedade, impedindo o conluio da directoria com credores fantasticos e fraudulentos.

O art. 7º permitte, na lettra *b*, o consentimento dado em reunião convocada para o accôrdo, quando o art. 5º da lei pretendida regulamentar é expresso em só permittir o accôrdo aceito e assignado pelos obrigacionistas.

O art. 12 dispõe que—o accôrdo offerecido pela sociedade anonyma e aceito pelos portadores de obrigações ou proposto pelos portadores e aceito pela sociedade anonyma reputa-se perfeito e acabado desde o momento da aceitação, mas só produzirá os seus effeitos depois de homologado pelo juiz, isto parece disparate juridico, porque, ou revoga a lei que impõe o exame do juiz como formalidade essencial para o accôrdo, pela homologação, reduzindo-a a mera formalidade e usurpando ao poder judiciario a sua attribuição de negar a homologação; ou crea a possivel situação de um accôrdo perfeito e acabado mas sem poder produzir effeitos, desde que a homologação for negada.

Basta o estudo destes pontos geraes para deixar provado que o governo excedeu a sua attribuição de regulamentar uma lei, quando nessa lei houvesse regulamentos a expedir.»

(121 b) Eis a synthese do discurso do sr. Moraes Barros, conforme o *Jornal do Commercio* do dia 4 de Julho :

Entendeu S. Ex. que esse regulamento incorria em graves censuras, por diversos motivos, sendo um dos mais graves a occasião em que foi expedido pelo Governo, considerando S. Ex. que por meio desse regulamento o Governo intervinha directamente e por meio de sua acção incompetente nos negocios da Companhia Leopoldina, que se acham pendentes da acção em juizo.

Entende S. Ex. inconveniente a occasião a ponto de julgar-se autorisado a trazer para o senado boatos malevolos, que corriam na rua, embora S. Ex. fosse o primeiro a declarar que nelles não acreditava.

No meio de tudo isto S. Ex. resalvava a honorabilidade dos dous signatarios do regulamento — o Presidente da Republica e o Ministro da Fazenda, julgando, porém, o regulamento eivado de vicios e desacertos tão graves que tornava-se impossivel a sua expedição, por terem esses altos funccionarios da Republica confiado demais nos auxiliares subalternos do Ministro da Fazenda.

Esta resalva de S. Ex. converte-se simplesmente em uma accusação de desidia, e em nenhum desses propositos S. Ex. tem razão.

O regulamento não foi expedido no intento de intervir nos negocios da Companhia Leopoldina e S. Ex. ha de ficar convencido disto pelas informações que o orador pretende dar.

O regulamento teve a sua concepção nos ultimos mezes do anno passado, quando ainda era Ministro da Fazenda o Sr. Rodrigues Alves, que foi quem autorisou a sua organisação, attendendo ás solicitações do alto commercio e principalmente do Banco da Republica. Deixando aquelle illustre paulista o ministerio, foi apresentado o rascunho ao seu successor

seguinte, reeditando a critica e esplanando-se em considerações para mostrar que o decreto cedera á pressão de interesses de momento; a questão juridica, porém, nenhuma luz mais recebeu do debate.

52 b. Mais merecedor de severa critica é o decreto publicado a 24 de Abril deste anno, que, pretendendo dar execução ao § 1º do art. 1º da lei n. 1.746 de 13 de Outubro de 1869, regulou a emissão de warrants ou titulos de garantia, com desconhecimento quasi completo do problema cuja solução se buscou, pelo vezo de acudir com remedios adminis-

---

e no regulamento collaborárão tanto o actual Ministro, como o Sr. Presidente da Republica; e demais estes altos funccionarios consultárão sobre o caso duas das mais altas summidades juridicas do paiz.

Portanto, deve convir que esse regulamento reune todas as possiveis condições de acerto, de fidelidade á lei e á execução do art. 5º.

E' possivel que o regulamento vá exercer alguma influencia nos negocios da Leopoldina, mas isto não é motivo para mover-se-lhe censuras.

O honrado senador estranha muito um telegramma publicado pela *Gazeta de Noticias*, de 29, e o transcreve em seu discurso, achando-o como offensivo da dignidade e independencia do Governo. Neste ponto ainda S. Ex. não tem razão.

Este telegramma não tem outro fim senão fazer vêr ao nosso Governo que tem obrigação, como administração superior do paiz, de attender para os grandes interesses inglezes que se acham envolvidos na liquidação da Leopoldina, e esses interesses são de cerca de sete milhões esterlinos, ou antes de duzentos e tantos mil contos da nossa moeda.

Se esses interesses tão avultados soffrerem integralmente por erro da justiça ou por qualquer outra circumstancia, redundará isto perante o estrangeiro em descredito do Brasil e da administração de sua justiça, cujo credito o Governo é obrigado a zelar.

Não é por causa dos inglezes que o Governo deve intervir na Leopoldina, intervir em termos, mas em todo caso intervir, porque o proprio Governo é credor da Companhia em cerca de vinte mil contos.

Mas ha outro interesse, maior que todos para legitimar essa intervenção, e é que a Leopoldina se não é a Estrada de Ferro de maior importancia do Brasil, é a mais extensa de todas porque tem 2.000 kilometros de estrada, prestando serviços a zonas importantissimas dos Estados do Rio e Minas.

Portanto, S. Ex. não tinha nenhum motivo para estranhar tanto esse telegramma.

S. Ex além de qualificar o regulamento de inopportuno e intempestivo, ao que o orador julga ter respondido, disse que violou não só o decreto de 1891 sobre sociedades anonymas, mas a propria lei de 15 de Setembro de 1893 que pretendeu regulamentar.

O decreto não violou lei alguma, conformou-se fielmente com o artigo de lei que regulamentou e foi este artigo de lei que revogou as disposições anteriores, quaes eram as de 1891 sobre sociedades anonymas.

Depois de outras considerações e de recapitular os pontos de sua defesa do acto do Governo, o orador conclue dizendo que o Sr. senador por Alagoas foi infeliz nas censuras que fez, como tem sido infeliz em outras occasiões. »

trativos e regulamentação á franceza ás necessidades do commercio.

Nem as companhias de docas, nem os trapiches alfandegados, nem os armazens de estradas de ferro particulares precisavam no estado actual do nosso Direito, que o governo os autorisasse a emittir conhecimentos de deposito e titulos de garantia, pois que nenhuma lei jámais lh'os prohibio e, muito pelo contrario, a instituição está disciplinada pelo Codigo do Commercio e pelas leis aduaneiras. A lei de 1869 não podia ter outro intuito senão autorisar a emissão de *warrants* ao portador, conforme era conhecido e praticado em França (121 c), Hespanha, Inglaterra, Russia e Hollanda. O texto da lei o está dizendo: «titulos de garantia... conhecidos pelo nome de *warrants*». O *warrant* é na Inglaterra passado geralmente em branco. Sendo entre nós prohibidos os papeis ao portador ou com o nome deste em branco, reputou-se necessario autorisar as companhias de docas a emittir *warrants*. Mas aquella prohibição absoluta desappareceu em relação aos titulos representativos de mercadorias ou serviços por força do art. 3º da lei de 15 de Setembro de 1893, a que atraz nos referimos. Vedados são hoje sómente os papeis que contenham promessa de pagamento *em dinheiro* ao portador, e não os que representem obrigações relativas a generos, serviços ou mercadorias, e neste caso estão os *warrants*, cuja emissão não póde ser impedida.

O decreto de 24 de Abril não se limitou, porém, a proscrever o *warrant* ao portador adoptando a fórma nominativa, com a clausula á ordem e o endosso *regular*, como se o *irregular* não estivesse ha muito consagrado no nosso Direito. Foi além, tornando dependente de especial autorisação governativa a emissão pelos armazens alfandegados e de estradas de ferro de *warrants* mesmo nominativos, como se alguem precisasse de licença do ministro da fazenda para se obrigar

(121 c) A lei franceza permitte o endosso sem declaração do nome do portador e transforma assim o recibo em titulo ao portador.

validamente e para dar effeito juridico ás cessões ou transferencias de obrigações mercantís.

Executando a autorisação caduca da lei de 1869, o governo excedeu a faculdade legal de regulamentar. A autorisação para decretar um regulamento especial da emissão de *war rants* pelas companhias de docas não podia importar na prohibição do seu uso aos trapiches alfandegados e armazens de estradas de ferro. Essa prohibição ficará em letra morta, se as conveniencias do commercio aconselharem um dia o uso de um instituto tão generalisado nas principaes praças do mundo, como esse em que só se pensou entre nós para logo mostrar que nenhuma orientação segura preside aos trabalhos legislativos, e que nada é mais facil no Brazil do que destruir com uma pennada ministerial o mais solido edificio lentamente construido pela doutrina e pela jurisprudencia, e consagrado pela propria lei.

53. A faculdade de emittir titulos ao portador tem, pois, caminhado em sentido contrario aos progressos do Direito publico e privado. Depois da mais ampla liberdade, consentanea com os principios economicos e o fundamento racional do Direito, no periodo anterior a 1860; depois da larga tolerancia durante mais de trinta annos intermedios, volta-se ao rigor do regimen preconisado por Angelo Moniz, que legisladores republicanos se comprazem em achar benigno. A lei regulamentar de 1893 aggrava as penas da lei Ferraz, embora restrinja o interdicto aos titulos que exprimem obrigações em dinheiro. O recentissimo decreto de 24 de Abril, desmentindo a excellente exposição de motivos que o precede, assignala mais um passo para traz: prohibe titulos que a lei de 1893 permittira, e no seu furor de regulamentar, attenta contra a liberdade dos contractos. Mas assim como todo o ferreo rigorismo de Ferraz não impedio que em 1864, quando Souto quebrou, a praça do Rio de Janeiro estivesse inundada de papeis ao portador e á vista, a que o governo foi obrigado a reconhecer efficacia juridica; da mesma forma que a reedição

da medida prohibitiva por Furtado não poz cobro ás emissões illegaes ; a penalidade do art. 3º do decreto de 15 de Setembro de 1893 não impedirá os particulares de contractar, obrigando-se a dinheiro pela forma que julgarem mais conveniente aos seus interesses, valendo-se embora de toda a casta de sophismas, com o que perderá o prestigio da lei e lucrará o habito de desrespeital-a. Os factos ahi o estão demonstrando. A necessidade de supprir a deficiencia do meio circulante e principalmente a falta da moeda divisionaria ou de troco, occasionam ainda hoje emissões illegaes de titulos ao portador, de varia especie, com ou sem o nome de *debentures* (122).

A circulação desses papeis augmenta e a justiça é impotente contra o abuso (123).

A prohibição priva o commercio do uso legitimo de uma forma conveniente e de grande utilidade pratica para os intrumentos de credito, mas não impede o seu uso illegitimo. Não faz bem, mas faz mal.

O legislador republicano mantendo e até aggravando os rigores do governo monarchico contra os titulos ao portador não autorisados seguio trilha opposta aos principios basicos do Direito, conforme a concepção republicana e moderna. A restricção ao direito de contractar obrigações não se coaduna com instituições juridicas de um Estado livremente organisado e regido.

Felizmente se a extensão e desenvolvimento do titulo ao portador como instrumento de credito continuaram a soffrer no regimen republicano os embaraços que lhes punha a legislação do imperio, ao menos, em relação ao instituto em si, á sua perfeição economica e juridica, a doutrina evoluio e completou-se, graças á legislação e á jurisprudencia dos nossos tribunaes, de modo a se poderem tirar desse instrumento

(122) Vide em *O Paiz* de 25 de Novembro de 1895 o extracto da acta da sessão do Supremo Tribunal de 23 desse mez.

(123) Lêa-se o *Jornal do Commercio* de 29 de Dezembro de 1895.

todas as vantagens que determinaram a sua creação espontanea. Affirmando a evolução juridica no sentido da crescente separação do homem e da cousa, do proprietario e da propriedade, constituindo o titulo de credito independente da pessoa do credor, a theoria legal assimilou elementos scientificos e praticos leccionados pelos melhores commercialistas, á luz da Philosophia do Direito. Para esse resultado contribuiram sobretudo o decreto dictatorial n. 917 de 1890, devido ao Dr. Carlos de Carvalho, o decreto legislativo de 20 de Julho de 1893, da iniciativa do Sr. Ubaldino do Amaral, e os julgados da Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal com séde na cidade do Rio de Janeiro.

A lei impede que a forma ao portador possa ser revestida por todas as obrigações economicas com a extensão maxima que tem nos Estados Unidos, onde existe o arrendamento de predios ao portador (124). Mas, ao menos, o Direito progredio no sentido da abstracção. Aproveitou-se o conceito da obrigação segundo a doutrina de Savigny, adoptada pelo recem-promulgado Codigo Civil do Imperio da Allemanha: sem deixar de concilial-a com as fontes do nosso Direito tradicional e com a theoria de von Ihering sobre a posse, com que esse glorioso jurisconsulto rejuvenesceu, alargou e universalisou o espirito do Direito Romano sob o pretexto de o explicar.

(124) Roguin, *La règle de droit*, 230, nota.

PARTE PRIMEIRA

Dos Titulos ao Portador em Geral

SECÇÃO 1ª

Da Emissão de Titulos ao Portador

CAPITULO I

ASPECTO ECONOMICO

54. O desenvolvimento do commercio revolucionou o Direito. Ao lado da propriedade immovel, sagrada pelas Ordenações do Reino como a principal base da riqueza da Nação, cercada de um systema privilegiado de garantias, e nobilitada por prerogativas especiaes, a civilisação brazileira, á imitação de todos os povos do occidente, incrementou a propriedade mobiliaria, a antiga *res vilis*. A importancia da riqueza movel do Brazil, já consideravel no regimen da lei de 4 de Novembro de 1882, que libertou da tutela governativa as sociedades anonymas, avolumou-se sobremaneira depois da extincção do elemento servil, quando o anonymato chegou ao apogeu, constituindo a forma preferida para todas as emprezas commerciaes ou civis de segurança e resultados mais ou menos duvidosos.

Já ao terminar a guerra do Paraguay o paiz entrara na larga estrada dos melhoramentos materiaes. A viação ferrea, a navegação, as obras de portos, as usinas assucareiras, as fabricas de tecido solicitaram desde então, com um ardor nunca visto, a attenção dos capitalistas e dos industriaes. A creação do credito real, o incremento dado ao commercio bancario e o desejo de aproveitar os recursos naturaes do sólo, desenvolvendo a colonisação, mereceram que os nossos habitos ro-

tineiros, adstrictos á cultura dos latifundios e á edificação urbana, como principal senão unica applicação decente de economias, soffressem profunda alteração, animando emprezas de toda a especie, que elevaram o valor dos effeitos moveis a hombrear quasi com o capital representado pela propriedade agricola e urbana, em um paiz cuja principal fonte de riqueza continúa a ser a agricultura.

55. Em breve a fórma nominativa dos titulos deixou de satisfazer a urgente necessidade de mobilisar o patrimonio que a nova feição economica do paiz exigia. E graças á reforma decretada em 1882, a clausula *ao portador*, reservada desde 1860 para privilegio dos institutos amparados e fiscalisados pelo Governo, foi reputada indispensavel, ao menos para certa especie de papeis, afim de dar-lhe toda a rapidez de circulação demandada pela ordem de cousas que se inaugurava.

56. A influencia do titulo ao portador sobre o desenvolvimento industrial do paiz foi consideravel, como era de esperar, pois que esse instrumento de credito desempenha em toda a parte funcção economica da mais alta relevancia, facilitando a circulação da riqueza, permittindo a reserva necessaria a operações commerciaes. Poderosa alavanca do credito, como disse Folleville, os titulos ao portador augmentam a riqueza publica, fornecendo capitaes ás emprezas uteis; instrumento de uma operação commercial, libertam o commercio das vans formulas legaes, que as mais das vezes só prestam para embaraçar o legitimo exercicio da actividade industrial.

Se por um lado a fórma ao portador tem facilitado á Nação, aos Estados e ás Municipalidades o levantamento de emprestimos no paiz e no estrangeiro ; se certos documentos, como bilhetes de estradas de ferro, de loterias e outros, precisam caracterisar-se pela adopção dessa fórma; por outro lado o commercio tem-se habituado ao uso dessa clausula para grande variedade de transacções, luctando sempre com o seu espirito de iniciativa e a sua sabedoria pratica contra a rotina

dos Governos, aferrada a velhas formulas e theorias, cuja inconsistencia se vae todos os dias demonstrando. A *letra ao portador* concorreu poderosamente para encher o cofre de depositos dos bancos que gosavam da faculdade de emittil-a, offerecendo ás necessidades do commercio e pondo em giro timidos capitaes que se recolhiam inactivos ás burras particulares. O *cheque ao portador* supprio as exigencias da circulação, tornando possivel um grande movimento de fundos durante o dia em uma praça, com poupança de tempo e de moeda. *A acção ao portador* animou a reunião de capitaes para as sociedades anonymas e commanditas por acções. A *letra hypothecaria* tornou possivel o credito agricola. A *debenture* constitue um dos principaes elementos de vitalidade das companhias de commercio.

57. A emissão de obrigações ao portador tem para uma sociedade mercantil a vantagem de proporcionar-lhe capitaes mais baratos do que os dos socios. Estes correm os riscos da empreza e visam lucros compensadores desses riscos; mas o debenturista, pela preferencia de que gosa como credor, pela segurança relativa que o direito lhe assegura, póde satisfazer-se com uma remuneração consideravelmente menor.

As debentures têm impulsionado sobremaneira o credito, permittido a realisação de grandes obras e emprehendimentos que, sem o uso desse meio, ficariam indefinidamente adiados.

Como o nosso paiz não tem economias accumuladas, o dinheiro é caro, e todos cuidam de obter a melhor remuneração do seu capital, muitas emprezas deixariam de realisar-se ou far-se-iam incompleta e tardiamente, se não fossem por meio de debentures pedir auxilio ao capital estrangeiro. Muitas das nossas estradas de ferro, e das principaes, têm procurado o apoio desse capital subsidiario, que obtêm a prazo longo e a uma taxa de juros que lhes permitte tirar para a sociedade um proveito directo do melhoramento effeituado.

58. A funcção desempenhada na economia da Nação pelo

titulo ao portador, consiste, pois, não só em facilitar as transacções do commercio pela economia de tempo e de trabalho que a transferencia do titulo nominativo e mesmo do titulo á ordem requer, o que importa em activar a circulação dos valores, mas ainda em ser grande impulsor do credito e gerador de capitaes, pois que é sem duvida depois da adopção dessa fórma que taes recursos têm sido mais facilitados ás emprezas industriaes. Em consequencia dessa dupla funcção, o titulo ao portador estimula a producção, o que n'um paiz novo, atormentado sempre pelo problema cambiario, producto do desequilibrio das forças economicas, é da maior relevancia.

59. Por maior influencia, porém, que taes titulos possam ter na circulação das especies e na facilidade das transacções do commercio, não é licito confundil-os com a moeda (125). Notas de bancos (126), bilhetes ao portador, debentures, letras a prazo ou á vista, posto que guardem entre si as differenças especificas que se assignalam na parte segunda deste livro, têm o caracter commum de titulos de credito, e como taes devem ser considerados.

E' certo que alguns desses papeis, as notas de banco, pela sua natureza especial de instrumento de circulação, podendo ser emittidos em grandes massas e influir sobre o valor do meio circulante (127), estão sujeitos a uma disciplina especial, carecendo os bancos emissores de ser especialmente para isso instituidos pelo poder legislativo; mas, em geral, os titulos de credito ao portador são improprios para desempenhar as funcções de moeda, principalmente aquelles que por venceremjuros são classificados como *titulos de renda*.

São incompativeis as funcções de instrumento de mutuo, directo como na letra a prazo fixo, ou indirecto como na letra hypothecaria, com as de instrumento de circulação ou meio

(125) VIDARI, *Corso di Diritto Com.* 1742 bis.

(126) Não nos referimos ás notas de curso forçado.

(127) VIDARI, op. cit. n. 1744.

circulante. A imprestabilidade d'aquelles titulos para este ultimo effeito foi ainda recentemente posta á prova pela emissão de *bonus* autorisada pelo decreto n. 1.167 de 17 de Dezembro de 1892 e realisada pelo Banco da Republica do Brazil, e nos quaes se encarnavam as duas qualidades de letra hypothecaria e moeda fiduciaria (128).

O instrumento de circulação precisa de ter um valor fixo, ao menos apparentemente, e as alterações que soffre se revelam pela alta ou baixa do preço das mercadorias, de cujo valor a moeda é medida. O titulo de credito, reembolsavel a prazo, vencendo juros, está forçosamente sujeito á fluctuação do mercado monetario, como mercadoria que é; não póde deixar de soffrer um desconto maior ou menor, depreciação correspondente á incerteza do pagamento e ao preço do aluguel do capital corrente na praça. Essa circumstancia o torna inteiramente improprio para *o pagamento*, funcção principal da moeda (129).

60. Estimulando o espirito de poupança e de economia, o titulo ao portador, pela facilidade de sua acquisição independente das formulas que o pobre odeia, e pela sua livre e

(128) No relatorio apresentado ao Presidente da Republica em 1895 disse o Sr. Rodrigues Alves, Ministro da Fazenda:

« O *bonus*, se não tem conseguido envolver-se na circulação, tem trazido ao thesouro não pequenos embaraços, previstos, aliás, por occasião de ser discutida aquella lei. Servindo para pagamento de impostos, o bonus sahe do banco para a alfandega e d'ahi para o thesouro, que, não podendo servir-se delle para seus pagamentos por não estar ainda bem aclimado, tem necessidade, ou de mandal-o de novo para o banco, ou de procurar collocal-o por si mesmo. Os bancos ou particulares, porém, não recebem-no sem agio, de sorte que com a renovação constante das operações pódem surgir prejuizos para o thesouro, que aliás tem procurado acautelar-se contra essa eventualidade.

« O bonus estaciona na sua maxima parte no Banco da Republica, no thesouro ou na alfandega ».

Se em alguma cousa se engana o Sr. Rodrigues Alves nesta observação, é em suppôr que o bonus, titulo de credito, vencendo juros, se possa aclimar como instrumento de circulação.

Bem comprehendeu essa impossibilidade o *leader* da Camara dos Deputados, Sr. Francisco Glicerio, que propoz a conversão dos bonus em papel moeda, o que constituiu uma das providencias da lei de 9 de Dezembro de 1896.

(129) SAVIGNY, Obligat., vol. 2º § 64.

prompta disponibilidade, concorre para a moralisação das classes operarias, facilitando-lhes a fructificação das pequenas reservas e o bem estar que uma abastança relativa proporciona.

61. A clausula ao portador facilita sobremaneira a utilisação de capitaes de uma região do paiz em outra; e impõe-se nas emissões feitas n'um paiz e destinadas a ser lançadas em outro.

As custosas formalidades de transferencia e pagamento dos titulos nominativos aggravam-se quando se referem a papeis possuidos por pessoas residentes fóra do paiz, pois que é de regra, e assim o exige a commodidade dos prestadores de capitaes, que o pagamento dos *coupons* e o resgate se possam effeituar nas principaes praças de commercio estrangeiras, ou pelo menos em Londres, mercado universal dos moveis incorporeos. Adoptada a clausula da tradição manual com a facilidade do pagamento em Londres, universalisa-se o titulo e proporciona-se ao commercio e á industria o auxilio de capitalistas que jámais cuidariam de emprestar-lhes dinheiro, se não se tivessem valido dessa excellente creação de papeis ao portador.

Numerosas são as emprezas brazileiras que têm vivido e prosperado com o auxilio do dinheiro estrangeiro, obtido por essa fórma, e se as desbragadas especulações dos ultimos annos não tivessem desmoralisado as *debentures*, ainda esse recurso continuaria.

62. Ainda que os titulos de credito ao portador não possam ser considerados moeda e lhes falte a qualidade liberatoria (n. 59), todavia aquelles que pela circumstancia da negociação no exterior, pela sua *internacionalidade* facilmente se vendem nas bolsas dos paizes commerciaes, possuem a vantagem de servir indirectamente para operar pagamentos, porque o devedor, mais facil e seguramente do que o faria em generos, póde remetter os titulos para a praça onde se tem de

effeituar o pagamento e onde serão vendidos ou cedidos para solução da divida.

Foi este um dos motivos que actuaram no animo do Ministro da Fazenda do Governo Provisorio para decretar a conversão das apolices de 5 °/₀ papel em titulos de 4 °/₀ ouro, para o que se expedio o decreto de 6 de Outubro de 1890 (n. 23). De pessimas consequencias foi para o thesouro semelhante operação, mas em grande parte o mallogro della se deve attribuir á inercia da administração, que deixou de praticar uma pequena formalidade, bem pequena, é certo, mas essencial para a obtenção do resultado desejado : a conversão dessas apolices em titulos ao portador, de modo a permittir a sua exportação, isto é, o unico meio de poderem servir a pagamentos internacionaes.

63. A par das vantagens dos titulos ao portador, os economistas e os jurisconsultos encontram inconvenientes de ordens diversas. Taes inconvenientes, porém, ou não são especiaes á fórma, ou são communs a valores em que essa fórma é indispensavel, ou resultam do antagonismo existente entre velhas instituições de Direito, repugnantes á corrente das idéas scientificas, e as creações progressivas da industria moderna.

64. A fórma ao portador, segundo os adversarios, favorece a especulação de toda a ordem. e muitas vezes as especulações illicitas, os contractos differenciaes, o jogo, a agiotagem. Dispensando as formalidades de transmissão, passando de mão em mão sem deixar vestigios, o titulo presta-se admiravelmente a transacções clandestinas e incita ao mais desenfreado jogo.

Esta censura cabe tanto aos titulos cujo dominio se transfere pela simples tradição, como áquelles para cuja alienação se exigem as mais complicadas formalidades. O espirito de especulação, tomando esta palavra no máo sentido, exerce a mais livre acção sobre qualquer genero ou effeito negocia-

vel, ou para melhor dizer com o sr. A. Wahl, o seu objecto não são os titulos nominativos, nem os titulos ao portador, mas valores ficticios (130).

Nenhuma especie de negociação reveste a lei de maiores difficuldades e delongas do que seja a compra e venda de bens de raiz; entretanto a especulação sobre predios urbanos e rusticos constitue um capitulo importante da historia financeira dos Estados Unidos; entre nós, especialmente na Capital Federal e na cidade de S. Paulo, a negociação de terrenos com intuito especulativo formou parte consideravel da jogatina do biennio fatal (1889 — 1890), occasionando verdadeiros desastres.

Nenhum jogo sobre titulos ao portador attingio senão accidentalmente a importancia da especulação sobre café e borracha, que todos os annos e como cousa normal se faz nas nossas principaes praças de commercio; e para não encaminhar a argumentação para fóra do terreno dos effeitos commerciaes, basta citar as enormes e ruinosas especulações feitas diariamente na praça do Rio de Janeiro sobre cambiaes, especie de titulo em que a clausula ao portador é absolutamente prohibida. O genio inventivo dos especuladores acha sempre um meio adequado para illudir a lei. Muito antes de serem admittidas entre nós as acções ao portador, Ferreira Soares accusava o Marquez do Paraná de ter creado um jogo immoral, favorecendo a especulação sobre as acções do Banco do Brazil (vide nota 79).

As seducções da agiotagem e do jogo de bolsa não se exercem, pois, mais facilmente sobre os titulos ao portador do que sobre outra qualquer especie de titulo, como pensa Daniel de Folleville (131). E', pelo contrario, injusto e falso (132) attribuir a esses documentos um vicio de que elles se resen-

(130) *Titres au porteur*, n. 1633.

(131) *Possession des Meubles*, Pref., pag. XI.

(132) Wahl, op. cit. loc. cit. na nota 130.

tem tanto como outros quaesquer titulos de credito ou effeitos negociaveis.

65. Não é fundamento para condemnar os papeis ao portador a facilidade de se perderem por furto, roubo ou incendio, pois que em taes vicissitudes incorrem o papel moeda, a propria moeda metallica, os titulos de credito endossados em branco. Como reconhecer no dinheiro perdido ou furtado a mesma moeda, metallica ou fiduciaria, pertencente ao desapossado? Se taes inconvenientes, filhos da contingencia humana e das leis fataes da natureza, não bastam para dispensar a fórma ao portador n'essa especie de titulos, por que servirão para condemnal-a em outras em que, aliás, as precauções são mais faceis de tomar?

66. Tambem se póde extender ao meio circulante e aos papeis endossados em branco a censura que Folleville e outros escriptores, principalmente os civilistas, aferrados ás velhas fórmas juridicas, fazem aos titulos ao portador de se prestarem a illudir todas as disposições fundamentaes do Direito Civil (133), mesmo as que a lei considera ligadas á ordem publica (134). A doação entre esposos, a defraudação das legitimas, o desvio do activo do fallido tanto podem ter logar pela acquisição e transferencia de titulos ao portador, como pela reducção da fortuna ou de parte d'ella a dinheiro de contado, pelo deposito em bancos acreditados, feito em nome de terceiro, por letras que se mandam endossar em branco (135), pelas doações ficticias (136), pelas vendas simuladas,

(133) Folleville, *Possession des Meubles*, Pref.

(134) Wahl, 1630.

(135) A querendo pôr a salvo de penhora uma certa quantia deposita-a n'um banco em nome de B., que, por prévia combinação, endossa em branco a letra que recebeu do banco, e a entrega, assim endossada, a A. No vencimento da letra, A vae receber a sua importancia ou encarrega a cobrança a uma pessoa de confiança.

(136) A quer assegurar a B. uma certa quantia, um predio, um terreno, algumas acções nominativas. Conluia-se com C., que se presta a figurar como doador ou vendedor em beneficio de B.

por mil e um artificios que toda a previdencia do mais arguto legislador é incapaz de evitar.

67.—Os perigos que se encontram as mais das vezes para as chamadas disposições fundamentaes do Direito Civil, de ordem publica, no uso da qualidade de titulos que nos occupa, resultam do antagonismo existente entre o espirito moderno, a verdadeira comprehensão do direito, e as instituições de origem feudal ou classica, que a força permanente e conservadora vae mantendo atravéz de todas as conquistas do saber humano.

Tome-se como base de todo o direito o livre accôrdo das vontades, o contracto, pois que a vontade é, no dizer de Ihering, a *vis agens* do Direito privado (137); assegure-se ao cidadão a livre disposição de todos os seus bens, quer em vida, quer para depois da morte; reconheça-se ao pae a autoridade inteira que a natureza espontaneamente lhe offerece e que a má constituição da familia lhe tira; amparem-se a dignidade, a confiança e o amor dos esposos em um consorcio livremente aceito e livremente prolongado; acabe-se a tutela do Estado em actos do cidadão que só a elle interessam; desappareçam de vez do corpo do Direito nacional as velhas fórmulas sem sentido, as exigencias antiquadas de uma legislação casuistica; ponha-se, emfim, a lei de harmonia com a natureza humana e com as necessidades da civilisação do paiz, e já muito menos frequentes serão as occasiões e as tentações de illudil-a e violal-a.

68. Ao passo que a mobilisação da riqueza é o traço dominante da evolução economica do nosso seculo, o direito civil mantém e até cada vez mais complica o regimen e o processo de acquisição, conservação e transmissão dos bens immoveis. A tentativa da lei Torrens é ainda olhada pelos

(137) Von Ihering, *Fundamento da pretenção de posse*, pag. 30.

jurisconsultos com a maior desconfiança, o pavor de uma revolução que ameaça derrubar o carcomido edificio da jurisprudencia romano-napoleonica. Quando valores enormes podem passar de mão em mão quasi sem deixar vestigios, com a rapidez e facilidade que as necessidades do commercio reclamam, a compra e venda do mais arruinado casebre exige a siza, a distribuição, a certidão negativa, a escriptura publica no tabellião com o seu cortejo de escreventes e testemunhas, a assignatura da mulher, o traslado solemne, os extractos, a transcripção no registro hypothecario, intervenção de official e de novos escreventes, declaração e averbação na repartição fiscal para effeito dos impostos prediaes, mil e uma formalidades, passos a dar, providencias a tomar, que roubam tempo e exigem trabalho, depreciando o valor da propriedade. E' em toda a sua plenitude a superstição feudal da terra, do *immovel*, a que se liga indissoluvelmente o homem.

Morrendo abintestado o conjuge sem descendentes, o Direito civil faz reverter para os sogros a metade da fortuna do casal, muitas vezes laboriosamente ganha pelo esposo sobrevivente, o que constitue atróz esbulho, reminiscencia de tempos barbaros; o marido não póde deixar á mulher, nem esta ao marido, senão a terça parte do que lhe toca nos bens do casal, se qualquer delles tiver descendentes, embora ingratos e viciosos, ou ainda ascendentes, gastos pela idade e talvez com outras affeições e parentes, a quem, em ultima analyse, tocará o fructo do trabalho, da intelligencia, das privações alheias. Consagra assim o Direito civil a mais revoltante das injustiças, a expropriação por utilidade particular e sem indemnisação, com a aggravante de aproveitar muitas vezes a individuos ricos, mais ricos que o despojado, menos dignos do que elle e talvez seus encarniçados inimigos.

A mulher é indigna, o marido perdulario, cruel ou vicioso? O casamento os junge perpetuamente ao carro da desgraça. A herança necessaria completa a iniquidade legal,

habilitando o adulterino a partilhar igualmente com os filhos verdadeiros os bens que o marido ganhou em vida.

Em consequencia desta superstição do sacramento do matrimonio, os filhos naturaes, não reconhecidos antes do casamento, e que não o pódem ser por cruel disposição da lei (138), são condemnados a uma condição inferior, sem comparação com a dos filhos legitimos ou reputados taes; não sómente são privados dos carinhos paternos, mas da herança e até do necessario á sua subsistencia, ainda que os irmãos vivam ricamente.

Quero contrahir uma obrigação que em cousa alguma affecta os interesses alheios, ou altera a ordem publica; não offende a moral nem prejudica o bem estar da collectividade. Sou livre de a contrahir? Não. A lei começa reputando-me incapaz de reconhecer os meus verdadeiros interesses; substitue o criterio do legislador á minha razão e á minha experiencia; impõe-me a fórma do contracto, as principaes condições delle, a sua duração, o preço que vae custar ao meu credor; protege-me paternalmente para que eu não renuncie os beneficios que o Direito me prodigalisa; ampara-me contra a má fé, a especulação e o egoismo alheio, embora com prejuizo da minha liberdade e dos meus interesses, tornando na realidade mais onerosa e difficil a transacção que eu desejo effeituar. Com desvantagem do cidadão, o Estado intervem nas convenções particulares, contrariando o phenomeno que acompanha o progresso da humanidade e que Sumner Maine caracterisou como a *substituição do contracto ás disposições da autoridade*.

69. De semelhante situação legal nasce a necessidade de meios indirectos para assegurar o pleno exercicio da vontade. A lei é illudida e defraudada, com prejuizo da moralidade publica.

(138) Decreto de 24 de Janeiro de 1890, art. 56 § 1º.

O flagrante antagonismo entre a lei e a razão gera em grande parte os inconvenientes e perigos que uma critica superficial encontra nos titulos ao portador. A vantagem de harmonisar a legislação com as exigencias da vida e da civilisação moderna accentúa-se na *commercialidade* crescente dos actos da vida civil. Forçoso é dar ao direito outro assento que não as superstições romanas, as doutrinas do absolutismo portuguez, ou o autoritarismo paternal do Codigo Napoleão. A theoria das obrigações, pelo menos, quando não toda a theoria da propriedade, deve ser tratada como uma parte do direito mercantil, cessando a discordancia actual entre as obrigações civis e as obrigações commerciaes. O elemento economico que de todas ellas se destaca, sujeita-as á influencia directa das regras mais ou menos geraes que governam os interesses industriaes. Subordinar esses interesses aos principios adoptados em tempos e logares em que a industria iniciava apenas a sua evolução, é encadear a humanidade ao passado.

Se o Direito é parte integrante da Sociologia, e esta só se poude constituir sobre bases scientificas que os antigos desconheciam, pois que na sua maior parte são modernissimas, como póde elle ficar preso ao empirismo dos povos que nos precederam em tantos seculos?

Encare-se a instituição dos titulos ao portador pelo prisma por que devem ser vistas as creações espontaneas com que o commercio busca remediar as suas necessidades, sem esperar que o legislador as attenda. Ver-se-á que ella é imposta pela força das circumstancias, e que nada tem de anti-scientifica.

70. De todas as creações do homem se póde dizer o que Cicero dizia do tribunato romano. Por maiores que sejam as suas vantagens, trazem tambem muitas vezes inconvenientes e desvantagens que temos de supportar, se quizermos auferir-lhes os beneficios.

O valor pratico de uma instituição, disse Ihering, mos-

trando o parallelismo entre a posse e os titulos ao portador, não é determinado pela circumstancia de só offerecer vantagens, mas pelo balanço entre as vantagens e as desvantagens e a preponderancia daquellas. Um tal ponto de vista deve ser decisivo para o legislador, para o historiador e para o jurisconsulto philosopho (139).

O balanço dos perigos e das vantagens dos titulos ao portador produz a convicção de um saldo a favor dos beneficios que a instituição presta ao commercio e á industria. A sua creação espontanea, a resistencia tenaz que oppõe ás prohibições dos Governos, á critica e ao despreso dos jurisconsultos, o seu desenvolvimento na sociedade moderna, a sua consagração final pela doutrina, pela pratica e pela legislação dos povos commerciantes, cabalmente o demonstam.

CAPITULO II

THEORIA LEGAL

71. O legislador brazileiro tem sido levado a guerrear, com maior ou menor energia, conforme a época em que a sua intervenção se reputa necessaria, a expansão natural dos effeitos ao portador, ao ponto de fazer da prohibição a regra e da tolerancia a excepção. N'esse assumpto não se tem procurado seguir o regimen dos paizes de que andamos sempre imitando alguma cousa, e onde ou é livre a adopção da clausula ao portador nas obrigações contrahidas por particulares, ou é licita em maior numero de casos em que o nosso Direito a não admitte.

Na França já se não discute sobre o direito que qualquer pessoa, capaz de contractar, tem de crear bilhetes ou outros quaesquer papeis ao portador. No silencio da lei, a jurisprudencia e a doutrina concordam quasi unanimemente no reco-

(139) IHERING, Op. cit., pag 53.

nhecimento da validade de taes obrigações on contractos (140). O mesmo acontece na Italia, onde, por disposição expressa, podem revestir a fórma ao portador os conhecimentos de transporte, terrestre e maritimo (*lettera di vettura* e *polizza di carico*), as acções das sociedades commerciaes, as letras hypotecarias, e, por accôrdo geral da doutrina, todas as obrigações particulares (141). Na Hespanha livranças, vales, *pagareis* e mandatos podem, além dos titulos em que tal clausula é geralmente acceita, ser transferidos por simples tradição manual (142). Na Inglaterra as partes contractantes livremente estipulam o pagamento ao portador (143). Na Suissa nenhuma interdicção legal impede os particulares de usarem d'aquella clausula nas obrigações que cream, salvo quando se trata de titulo em que a lei exige formalidades especiaes e intervenção da autoridade, taes como as notas do banco e os vales de caixa. Ao contrario do que entre nós acontece, em materia de emissão de taes papeis, na Suissa a liberdade é a regra e a defesa constitue excepção (144). Na grande republica da America do Norte até o arrendamento de predios se póde fazer ao portador (145). O Codigo Argentino, seguindo o Codigo Uruguayo, admitte que o portador de boa fé de uma letra de cambio possa encher com o seu nome o espaço em branco destinado ao nome da pessoa em favor de quem é passada a letra (146). O mesmo Codigo do Uruguay

(140) FOLLEVILLE, *Possession des meubles*, pag. 338 e seguintes. PARDESSUS, Droit. Com., vol. 2º n. 463. MERLIN, *Quest de droit, verb. billet au porteur*. LE GOST, n. 217, WAHL, 426. GOUJET ET MERGER, Dicc. verb. *billet au porteur*. SCHEYVEN, pag. 7.

(141) VIDARI, *Corso di Dirit. Com.*, 1739 nota 1ª e 1740.

(142) Cod. do Com., art. 544. WAHL, *Titres au porteur*, n. 456, pretende que segundo o Direito hespanhol até as letras de cambio podem ser ao portador, o que não é exacto.

(143) Lei de 18 de Agosto de 1882, art. 3º.

(144) HABERSTICH, *Droit federal des obligations*, vol. 3º, pag 531 e seguintes.

(145) BARCLAY, *Les effets de commerce*, pag. 10, nota C., ROGUIN, *La régle de droit*, 230, e nota.

(146) Art. 599 n. 4. Segundo o Sr. WAHL, (*Titres au porteur*, n. 460), o Cod. Arg. prohibe os bilhetes ao portador, cousa que este autor

consagra os vales, notas promissorias e outros documentos ao portador (147). A Allemanha sempre teve uma legislação pouco liberal (148), e o novo Codigo Civil, recentemente approvado, não tolera promessas de pagamento em dinheiro a pessoa indeterminada, sem autorisação do Estado. Mas o Codigo commina sómente a pena de nullidade da obrigação, tornando o subscriptor passivel de perdas e damnos para com os portadores (149). Só o legislador brazileiro entendeu dever considerar um crime, severamente punivel, a emissão de titulos ao portador não autorisados.

72. Segundo a expressa disposição da nossa lei, nenhuma sociedade ou empreza de qualquer natureza, nenhum commerciante ou individuo de qualquer condição póde emittir, sem autorisação do poder legislativo, notas, bilhetes, fichas, vales, papel ou titulo contendo promessa de pagamento em dinheiro ao portador, ou com o nome deste em branco, sob pena de multa do quadruplo do seu valor e de prisão simples por quatro a oito mezes (150).

Esta disposição não comprehende os recibos e mandatos ao portador (cheques), passados para serem pagos na mesma praça em virtude de contas correntes, comtanto que esses cheques sejam de quantia superior a cem mil réis.

E' a excepção expressa que a lei menciona; outras decorrem da analyse do texto em que está formulada a regra geral prohibitiva.

73. Está desde logo evidente que tal prohibição não attinge as Admnistrações estaduaes e as Municipalidades, ás

---

considera muito singular, attenta a disposição do artigo 599. E' um engano do escriptor francez: o art. 741 do Cod. Arg. manda applicar aos vales e bilhetes a legislação das letras de cambio, e, portanto, o art. 599. O art. 615, citado por WAHL, trata de cousa mui diversa.

(147) Art. 933.

(148) THÖL, *Droit Com.*, vol 2° § 218.

(149) Project, trad por GRASSERIE, art. 701.

(150) Decr. n. 177 A de 15 de Setembro de 1893, art. 3°.

quaes é licito, nos emprestimos que lançarem e nas obrigações que emittirem, adoptar a fórma ao portador, conforme é costume (n. 274). A lei n. 1083 de 22 de Agosto de 1860 era redigida em termos identicos aos do art. 3º do decreto de 1893, e no regimen d'aquella lei nunca as Municipalidades se julgaram impedidas de adoptar a clausula ao portador nas letras de seus emprestimos feitos no paiz e no estrangeiro. Essas letras, bem como as estaduaes, devem ser comprehendidas na denominação generica de *apolices da divida publica*, de que resa o decreto legislativo de 20 de Julho d'aquelle anno.

74. Outra limitação se nota á primeira vista no art. 3º do decreto de 15 de Setembro: o interdicto legal apenas affecta os papeis ou titulos que contenham promessa de pagamento *em dinheiro*; de sorte que se a prestação promettida não consistir em dinheiro, mas em outra qualquer especie de valor, a obrigação não incorrerá na sancção da lei, o contracto será perfeitamente licito (151).

A lei de 1860 e o decreto de 17 de Novembro desse anno, que a regulamentou, não se referiam ao pagamento em dinheiro. O intento do legislador d'aquella época era dar remedio ás perturbações da circulação e aos grandes receios causados pelo abuso dos bilhetes ao portador e á vista. Prohibindo-se os titulos ao portador, pensava-se nos papeis que faziam vezes de moeda ou concorriam com a emissão do Estado. O projecto da Commissão de Constituição, legislação e justiça da Camara dos Deputados em 1892 punia os emissores e signatarios de bilhetes, vales ou quaesquer fichas ao portador que contivessem promessa de pagamento *em dinheiro*. A mesma condição foi adoptada no substitutivo do sr. Ruy Barbosa (152) e na emenda que formou o art. 3º da lei. E' fóra

(151) Vide art. 701 do Projecto do Codigo Civil Allemão retro citado.

(152) «Na mesma penalidade incorrerão os signatarios ou emissores de bilhetes, vales ou fichas ao portador que contenham promessa de pagamento em dinheiro.» Art. 3º do substitutivo.

de questão que o intuito do legislador de 1893, assim como o de 1860, foi impedir a continuação das emissões illegaes que agiam sobre a circulação, perturbando-a (153). O que a lei prohibio foi, pois, a obrigação de pagamento *em dinheiro* ao portador, e não quaesquer obrigações ou documentos commerciaes ao portador, uma vez que se refiram á entrega de mercadorias ou generos, ou a prestação de serviços. Assim os conhecimentos maritimos de carga (154), os recibos dos trapicheiros ou administradores de armazens de deposito e os titulos de garantia ou *warrants* (154 a), os bilhetes de espectaculo e de passagens em vias ferreas, tramways, omnibus ou barcas podem ser passados ao portador (155). As acções de companhias ou sociedades anonymas e das sociedades em commandita por acções não contêm *promessa de pagamento em dinheiro*, mas são documentos que attestam a propriedade de uma quota parte do capital social. Ainda adoptando em relação a esses papeis, a theoria que os considera titulos de credito contra a sociedade, a obrigação desta não deixa de ser eventual e incerta, podendo ser solvida em especie, bens, direitos e acções, segundo a fórma e o resultado da liquidação operanda. Não estão, portanto, comprehendidas na prohibição da lei ; permanece de pé a disposição legal anterior que lhes autorisou a emissão.

75. — Poderão ser tambem ao portador as facturas ou contas de venda?

---

(153) Vide o relatorio das Commissões do Senado no Appendice.

(154) Nenhuma razão ha para que os conhecimentos de transporte terrestre não contenham a clausula á ordem ou não possam ser ao portador, conforme a feliz disposição do art. 389 do Cod. Commercial Italiano. O Codigo hespanhol, no art. 350, e o Argentino, no art. 165, tambem permittem a carta de frete ao portador.

(154 a) *Contra :* o Dec. de 21 de Abril de 1897 só permitte o *warrant* nominativo. — Vide, porém, o n. 52 b da INTROD.

(155) Nesse numero deviam estar incluidos os bilhetes de mercadorias, que promettem certa quantidade de generos e não dinheiro, mas o art. 579 do decreto de 2 de Maio de 1890, que introduzio taes titulos entre nós, exige que contenham o nome e prenome da pessôa a cuja ordem se deve fazer a consignação, e manda applicar-lhes as disposições communs ás letras de cambio e aos titulos á ordem.

O art. 219 do Codigo do Commercio parece autorisar a resposta negativa, exigindo que ambos os contractantes, vendedor e comprador, as assignem, pratica essa, aliás, que o commercio não observa.

Mas ainda mesmo que se considerem essenciaes a duplicata da factura e as duas assignaturas na mesma via do documento, nada póde impedir a clausula de serem os generos entregues ao portador, pois a factura constitue em commercio, não só um demonstrativo da transacção, mas ainda um meio de transferir a propriedade da mercadoria, pela cessão da mesma factura a pessôa determinada ou á ordem, ou por simples tradição manual (156). Disto resulta que se a venda não póde ser feita ao portador pelo vendedor que se obriga á entrega do genero, pois o comprador precisa ser pessoa determinada, isto é, se no primitivo contracto hão de figurar as duas partes contractantes, o direito de cobrar as mercadorias vendidas póde ser transferido a qualquer pessoa por simples tradição manual, desde que na factura o vendedor se obrigue a entregal-as a quem quer que se apresente como portador do documento.

76. *Sem autorisação do poder legislativo.* Como se deve entender a exigencia de autorisação do poder legislativo para a emissão de titulos ao portador? O decreto, cujo artigo terceiro estamos analysando, teve por fim principal regular a faculdade que têm as sociedades anonymas de emittir obrigações ao portador, cohibindo os abusos que se deram em todo o paiz. De novo só tem este artigo a aggravação da penalidade imposta aos infractores. Quanto ao mais, é uma disposição geral reproduzida de leis anteriores, e não póde revogar outras disposições que autorisam, *in specie*, a emissão de certos titulos ao portador. E' verdade que a lei só exceptúa os cheques ou mandatos ao portador, além das debentures que regulamenta, mas a menção dos cheques impunha-se desde que se

(156) LYON CAEN & RENAULT, vol. 3º pag. 59.

tratava de reproduzir a lei de 1860, sob pena de ficarem esses titulos privados do favor que esta lei lhes dava. O decreto legislativo de 20 de Julho de 1893, que soffreu discussão quasi simultanea com o projecto que depois constituio o decreto de 15 de Setembro, foi votado na mesma sessão legislativa e sanccionado pelo mesmo presidente, manda applicar as disposições, sobre opposição a pagamento de titulos furtados ou perdidos, a outros instrumentos, alli mencionados, e que não são nem cheques nem debentures. No debate o sr. Ubaldino do Amaral, autor do projecto, declarou que o processo nelle instituido não se applicava a outros titulos que continuavam a reger-se pelas leis anteriores. Não se comprehenderia, com effeito, que o poder legislativo prohibisse a emissão de certos titulos ao portador na mesma occasião em que decretava um processo especial para regular-lhes a propriedade em caso de perda ou furto.

Estão neste caso as letras hypothecarias e de penhor emittidas pelas sociedades de credito real que funccionarem na Capital da União.

Na expressão do art. 3º que estudamos, a expressão *poder legislativo* refere-se evidentemente ao poder federal, mas por isso mesmo a exigencia da autorisação se restringe aos casos de competencia exclusiva da União. Os Estados podem, dentro da sua orbita constitucional, autorisar a emissão de titulos ao portador, e já vimos que têm usado largamente dessa faculdade. Ora, em relação ás letras hypothecarias, conforme mais adiante melhor demonstraremos, a competencia é dos Estados, desde que se trate de sociedades destinadas a operar dentro do seu territorio, e da União quando a sociedade opéra na Capital Federal. Mas sendo o Governo quem autorisa a incorporação de taes sociedades, deve-se entender que a autorisação para funccionar e a approvação de seus estatutos importam a concessão para emittir letras hypothecarias ao portador, independente de licença especial do poder legislativo?

Evidentemente sim. Além de que a lei geral não póde revogar a especial, nenhuma razão haveria para dar ás socieda-

des de credito real o direito de emittir debentures e negar-lhes o direito de lançar na circulação letras hypothecarias ao portador. O proprio decreto de 15 de Setembro, permittindo a estas companhias excederem nas suas emissões o valor do capital estipulado nos seus estatutos (art. 1° §§ 3° e 4°), teve claramente em vista as cedulas hypothecarias.

Devemos, pois, entender que a expressão — *autorisação do poder legislativo*— não exclue os titulos que recaem sob a competencia das Administrações estaduaes e municipaes, porque uma lei ordinaria não póde, é claro, alterar a competencia constitucional. Se dentro da esphera de acção dos Estados elles determinarem a creação de certos instrumentos de credito, podem dar-lhes a fórma ao portador, se assim entenderem conveniente, e a elles compete distribuir o poder e a funcção de autorisar a emissão, que póde depender do corpo legislativo do Estado ou de simples acto do executivo, conforme a legislação peculiar a cada um.

A disposição do art. 3° do decreto de 15 de Setembro refere-se tão sómente aos titulos ao portador oriundos de instituições creadas ou fiscalisadas pela União, ou exclusivamente governadas por leis federaes, e ainda de actos e contractos regidos pelo Direito privado, commercial ou civil, como são as obrigações dessa natureza, assumidas ou pactuadas por particulares.

Assim não se podem considerar derogadas por aquelle artigo as disposições de leis especiaes autorisando alguma emissão de letras ao portador, como sejam as letras hypothecarias e as letras de penhor das sociedades de credito real e as letras ao portador, a prazo, passados por essas sociedades e pelo Banco da Republica do Brasil e outros, a quem tenha sido dada essa faculdade (157).

---

(157) Decreto de 2 de Maio de 1890, arts. 28 e 286. Estatutos do Banco da Republica De accôrdo com a doutrina do texto se entendeu o alcance da prohibição legal quando em 1864 se renovaram medidas contra a emissão de titulos ao portador. O aviso circular de 20 de Outubro de 1864, do Ministerio da Fazenda, declarou que a prohibição, recentemente reeditada, não comprehendia os bilhetes do thesouro, os do Banco do

77. *Nome do portador em branco. Endosso em branco.* A lei não se limita a prohibir a promessa de pagamento *ao portador*. Exige que seja claramente determinada, no acto da emissão, a pessoa a quem se deve prestar a obrigação; pelo que um instrumento de divida em que o nome do credor seja deixado em branco sujeita o emissor e o apresentante ás penas da lei, como se se tratasse de um verdadeiro titulo ao portador não autorisado.

Póde-se dar o caso de uma obrigação com o nome do credor em branco n'uma letra da terra em que não figure o nome do sacador, sendo deixado o lugar em branco para ser preenchido á conveniencia do portador (158), ou em que figure como sacador uma pessoa ficticia ou não existente, conforme o admitte a lei ingleza (159). N'uma nota promissoria ou n'um simples credito, mercantil ou não, o nome do credor póde não figurar no escripto como quando se diz: *pagarei á vista deste* ou a tal prazo *a quantia de....* ou: vale este a quantia de.... Tambem succede ficar no papel um espaço em branco para se escrever posteriormente o nome do credor. Nas pequenas fichas e vales, destinados a supprir a falta de moeda divisionaria as declarações escriptas reduzem-se quasi sempre á menção do nome do emissor e da quantia a pagar: Empreza ou Companhia —*tal*... Réis....

Em todos esses casos em que o nome do portador está em branco, o titulo incide na prohibição legal.

Poder-se-á dizer o mesmo dos papeis á ordem, endossados em branco?

Um endosso em branco importa de facto e de direito uma

Brazil o suas caixas filiaes, de assignantes das alfandegas e as letras hypothecarias das sociedades de credito real quando se viessem a estabelecer.

(158) No Direito, volume II pag. 171, vem um julgado da Relação da Côrte, considerando titulo civil um tal documento. Outros julgados consideram um titulo dessa especie nota promissoria quando assignado por negociante. *Contra*: Ordem da Fazenda de 16 de Setembro de 1865.

(159) Bill of Exchange Act. de 1882, art. 7.

transferencia ao portador (160). A lei ingleza de 1882 declara explicitamente que a letra que não contém senão um endosso em branco, ou cujo ultimo endosso é em branco, é pagavel ao portador (161). De facto tanto vale mandar pagar ao portador como deixar em branco o nome da pessôa a quem deve ser satisfeita a obrigação. Nesse sentido um titulo endossado em branco tem os effeitos de um verdadeiro papel ao portador, com a circumstancia de dar a quem o detem, o direito de escrever por sobre a data e a assignatura do endossante o nome e a declaração que lhe convier para sua melhor garantia (162), e de o cobrar, ainda que conste ter sido terceiro que o protestou, e não haja prova de lhe ter sido transferido (163).

Mas um papel á ordem, endossado em branco, não é um titulo emittido ao portador ou emittido tendo em branco o nome do credor (164). A lei pune a emissão, e quando se crea um titulo á ordem, expressa-se o nome do credor, formando-se o contracto com pessoa determinada, a qual é responsavel e garante a effectividade da obrigação para com terceiros portadores, no caso de não pagamento pelo devedor. O nome do primeiro credor, sacador ou tomador, estando expresso, reveste o titulo de caracter diverso e serve de garantia á solvabilidade do devedor. Posto que tenham muitos effeitos identicos aos dos titulos ao portador, os papeis á ordem, de que aquelles são uma especie, differem consideravelmente delles além de outras dessemelhanças, em ser o endossante que o transfere em branco ou por endosso completo, garante solidario da obrigação, quando não satisfeita pelo acceitante ou obrigado, o que torna esses instrumentos absolutamente improprios para uma larga circulação. O fim visado pela in-

(160) Cod. Com., art.362.

(161) Bill of Exchange Act., art. 8º § 3º.

(162) Sentença do Dr. Amphilophio B. Freire de Carvalho, no *Direito* vol. 51 pag. 171.

(163) Revista Commercial, n. 10235 de 11 de Outubro de 1884 (unanime) *Direito*, vol. 35, pag. 420.

(164) SEGOVIA, *Codigo de Commercio Argentino*, nota 2110.

terdicção legal dos titulos ao portador foi justamente cohibir os abusos que perturbavam a circulação fiduciaria do paiz, e embora o legislador fosse além da meta, prohibindo os titulos a prazo que não pódem substituir a moeda, não se lhe deve emprestar a intenção de chegar ao extremo de considerar criminosos os documentos á ordem, quando endossados em branco, pelo facto de ser possivel a sua transferencia de mão a mão. A necessidade do protesto para tornar effectiva e permanente a responsabilidade do endossante ou endossantes e muitas vezes a do sacador, as formalidades e complicações dessa medida, bastam para tirar aos titulos á ordem a simplicidade, a facilidade e a segurança indispensaveis a um instrumento de circulação. Não haveria relação alguma entre o mal que se queria evitar e o remedio procurado.

Os endossos em branco continuam a ser validos, embora praticamente produzam os effeitos de uma transferencia ao portador (165).

78. *Clausula alternativa.* — Outra questão a examinar é se um titulo com clausula alternativa é admittido pelo nosso direito, ou se pelo contrario incorre na sancção penal do art. 3° do decreto de 15 de Setembro de 1893.

Os titulos em que se expressa a condição de pagar ao credor designado nominalmente *ou ao portador* não são propriamente titulos ao portador, ou, pelo menos, differem muito d'essa especie de papeis de credito, ainda que não seja senão nos effeitos juridicos da transferencia, nas relações entre os interessados na propriedade.

Se no tocante á situação reciproca do devedor e do apresentante, portador legitimo ou simples detentor do titulo, elles se assemelham completamente aos verdadeiros papeis ao portador, divergem destes no que diz respeito ás relações entre o credor nomeado e o detentor ou possuidor do titulo (166).

---

(165) Contra: Um artigo publicado pelo Dr. Moura Escobar no vol. 61 do *Direito*, pag. 161.

(166) VIDARI, *Corso di Diritto Com.*, n. 1740 a.

Expliquemos melhor essa diversidade de effeitos.

O devedor de um titulo de clausula alternativa *(Pagarei a F. ou ao portador— Pagará Vmc. a F. ou ao portador)* exime se da responsabilidade que assumio, libera-se completamente da divida quando effeitua o pagamento da divida nas mãos de quem quer que lhe apresente o titulo, da mesma fórma que o acceitante de uma letra de cambio desobriga-se pagando ao simples possuidor. Sob este ponto de vista o titulo de clausula alternativa é identico ao titulo ao portador. Mas diverge delle quando se encara a situação do credor nomeado (Pagarei a Fulano..... Pagará Vmc. a Fulano.....) em opposição ao detentor do credito. No titulo ao portador puro e simples, o possuidor se presume dono emquanto o contrario não fôr provado por quem allega a propriedade do credito, e, na duvida, se decide pelo possuidor, porque a posse traz como sigo a presumpção de dominio (vide ns. 119 e outros). Mas o mesmo não acontece quando o credor nomeado n'uma obrigação com clausula alternativa disputa com o detentor delle sobre quem seja o seu verdadeiro dono. Tendo sido a obrigação assumida para com pessoa nomeadamente designada, ella não perde o seu caracter de nominativa pelo facto de ser pagavel ao portador, e a presumpção legal se colloca do lado do credor cujo nome figura na obrigação, e é ao detentor que incumbe provar a cessão do credito em seu beneficio. N'um litigio entre o credor nomeado e o detentor, é a este que incumbe a prova da propriedade. Do proprio contexto e redacção do contracto se evidencia que a intenção do devedor foi pagar ao contractante designado, ou á pessoa a quem elle désse mandato para cobrar, ou a quem transferisse o direito. Mas se o devedor duvida da legitimidade do detentor ou a posse deste é contestada pelo credor nomeado, a este se deve reconhecer de preferencia o direito de credito. A legitimação do portador só podia decorrer de um acto positivo de cessão feita pelo credor nomeado, e se este o nega, é preciso que o detentor o prove, para que se lhe deem os effeitos legaes.

O titulo de clausula alternativa approxima-se mais da

natureza juridica dos titulos á ordem, endossados em branco do que da dos titulos ao portador, especificamente considerados (167); é analogo ao papel nominativo, pagavel ao portador; traz um nome e é no encabeçamento do direito creditorio que está a caracteristica do titulo nominativo (168). No tocante aos effeitos da negociação, é um titulo nominativo (169).

Era preciso este rapido estudo da natureza dessa especie de instrumentos de credito para maior esclarecimento da questão de sua validade perante o Direito patrio.

A lei n. 1.083 de 22 de Agosto de 1860, art. 1° § 10°, dispunha que nenhum banco que não fosse dos então estabelecidos por decreto do poder executivo, companhia ou sociedade de qualquer natureza, commerciante ou individuo de qualquer condição, podia emittir, sem autorisação do poder legislativo, notas, bilhetes, vales, papel ou *titulo algum ao portador ou com o nome deste em branco.*

Esta lei foi primeiro regulada pelo decreto n. 2.694 de 17 de Novembro do mesmo anno, que, modificando ou explicando os termos della, prohibio a emissão ou a conservação na circulação de bilhetes, notas, vales, livranças, fichas ou qualquer titulo, papel ou escripto que contivesse promessa ou obrigação de valor recebido em deposito ou pagamento *ao portador ou com o nome deste em branco.* Em 1864, por occasião da crise da praça do Rio de Janeiro, foi de novo a lei regulamentada pelo decreto n. 3.323 de 22 de Outubro de 1864 que ainda ampliou mais a explicação das expressões prohibitivas: a emissão de letras, notas promissorias, creditos, bilhetes, vales, fichas e quaesquer outros titulos, papeis ou escriptos que contivessem promessa ou obrigação de valor recebido ou de pagamento por qualquer causa. com prazo ou sem elle, *apessoa indeterminada*

(167) SAVIGNY, Oblig. § 63, pag. 160.

(168) VIDARI, *Corso di Diritto Com.*, n. 1740. Contra: WAHL, *Titres au porteur*, n 301.

(169) Cod. Civ. de Saxe, § 1.048.

ou ao portador ou com o nome deste em branco, etc., etc. Os arts. 4° e 7° deste decreto enumeram de trez modos distinctos as clausulas de pagamento:

a pessoa indeterminada;

ao portador;

com o nome deste em branco.

O art. 3° do decreto de 1893 prohibe as notas, bilhetes, fichas, vales, papel ou titulo *ao portador ou com o nome deste em branco*. Deixou de mencionar o pagamento a pessoa indeterminada, naturalmente por entender que estava este modo comprehendido nas palavras *ao portador*. A pessoa indeterminada de que a lei cogita é a que se designa no escripto pela expressão *ao portador*.

Com effeito pela clausula alternativa não fica indeterminada a pessoa do credor, da mesma fórma que o não fica quando o escripto é passado á ordem. Na occasião da emissão, em ambos os casos, a obrigação é contrahida directamente com pessoa determinada *(Pagarei a Fulano)*, embora se estipule o pagamento a quem apresentar o titulo com endosso legitimo n'um caso, com simples detenção em outro. A faculdade de liberar-se o devedor pelo pagamento ao portador, nos titulos com clausula alternativa, não torna incerta a pessoa do credor, na occasião da emissão, e é da emissão que a lei se occupa. Tambem quando subscreve uma letra de cambio ou qualquer outro titulo á ordem, o devedor não sabe a quem terá de pagal-o, mas nem por isso o titulo é nullo, nem mesmo endossado em branco póde ser considerado ao portador sob o ponto de vista legal da validade (170).

Finalmente, o caracter economico das obrigações com clausula alternativa, tornando-as tão improprias para a grande circulação como os titulos nominativos endossados em branco, a que se podem bem equiparar, não podem taes instrumentos

(170) Pelo contrario, o decreto de 22 de Outubro de 1861 positivamente declara que um titulo á ordem não póde ser considerado como tal.

ser attingidos pela prohibição legal, pela mesma razão por que não attingio o endosso em branco (N. 77).

79. Em duas grandes classes se podem dividir os titulos ao portador, a saber:

I. Titulos publicos.

II. Titulos particulares.

A' primeira classe pertencem:

a) os titulos federaes;

b) os titulos estaduaes;

c) os titulos municipaes.

Os federaes são os seguintes:

1º Apolices da divida publica nacional, ao portador;

2º Letras ou bilhetes do Thesouro Federal;

3º Bilhetes de loterias nacionaes;

4º Cartões escolares das Caixas Economicas creadas pela União;

5º Cautelas ao portador dos Montes de Soccorro mantidos pela União (171).

Entre os estaduaes são conhecidos:

1º As apolices da divida publica;

2º As letras do Thesouro;

3º Os bilhetes de loteria;

4º Guias de exportação.

Os municipios emittem ao portador letras, apolices e bilhetes de loteria.

A segunda classe dos titulos ao portador que o nosso Direito admitte, subdivide-se em titulos de promessa ou obrigação de pagamento em dinheiro, ou titulos liquidos e em titulos que representam mercadorias, serviços, ou interesses, ou titulos illiquidos.

Entram na primeira sub-classe:

1º As debentures;

(171) Não se contemplam aqui os sellos do correio e as estampilhas, por não serem titulos de credito.

2º As letras hypothecarias e de penhor das sociedades de credito real;

3º As letras a prazo fixo passadas ao portador pelo Banco da Republica do Brazil e pelos bancos de credito real ou outros especialmente autorisados;

4º Os *bonus* do Banco da Republica;

5º Os cheques.

São da segunda sub-classe:

1º As acções ao portador das companhias e sociedades em commandita por acções;

2º Os titulos de garantia, *warrants*, ou recibos de trapicheiros e administradores de docas, entrepostos e armazens de deposito;

3º Os conhecimentos á ordem;

4º As facturas;

5º Os bilhetes de espectaculo, as *passagens* de estradas de ferro, tramways, omnibus, barcas e mais *titulos improprios*.

Desde logo se assignala entre as duas sub-classes esta differença no regimen ou theoria legal da emissão: com a unica excepção dos cheques, os titulos da primeira sub-classe só podem ser emittidos por sociedades ou emprezas de natureza especial, conforme disposição de lei; os da segunda sub-classe gozam de ampla liberdade de emissão, salvo prohibição expressa de lei em casos especiaes.

Além dos titulos ao portador propriamente taes e dos improprios, o Direito brazileiro reconhece:

a) os titulos de credito com clausula alternativa;

b) os titulos á ordem, endossados em branco.

CAPITULO III

SANCÇÃO PENAL

80. A emissão de notas, bilhetes, fichas, vales, papel ou titulo, contendo promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou com o nome deste em branco, não tendo sido autori-

sada por disposição de lei, incorre em sancção penal, que abrange não somente o autor da emissão, subscriptor do titulo ou pessoa que nelle se obriga, mas tambem o portador do mesmo titulo. A pena é de prisão simples por quatro a oito mezes e de multa do quadruplo do valor dos papeis emittidos, recaindo a pena de prisão só sobre o emissor e a de multa tanto sobre este como sobre o portador (172).

81. Este crime não foi definido no Codigo Penal da Repu blica. Não se trata aqui do crime de moeda falsa, punido no Capitulo 1º do titulo VI do Codigo, e a que está inseparavelmente ligada a idéa do credito publico, que a emissão illegitima offende. Verdadeiro ou falso, criminoso como moeda falsa só é o papel que pretende imitar as notas postas em circulação pelo Governo ou os bilhetes dos bancos emissores, especialmente autorisados; ou que é lançado como tal, mas sem a fórma intrinseca e extrinseca que a lei determina, como por exemplo a reemissão de notas recolhidas, a retirada da Caixa da Amortisação de notas sem ser para substituir outras que se recolham ou troquem, ou para outra qualquer applicação legal, as emissões bancarias superiores aos limites determinados em lei etc. etc. Obrigar-se por titulo ao portador ou com o nome deste em branco, acceitar e mesmo transferir a terceiro um papel dessa natureza e especie, não são actos que se possam abranger no conceito juridico da moeda falsa. Razões, intuitos, modo, fórma e alcance divergem consideravelmente em um e outro caso; nem o papel que se quer fazer circular póde ser considerado moeda, porque não é moeda um titulo de credito (n. 59), nem apparenta ou procura apparentar cousa diversa do que realmente é. No crime de moeda falsa o criminoso lança dolosamente á circulação, como se representasse um valor legitimo e legal, um papel falsificado ou contrafeito (para não sahir do caso que mais se assemelha—a falsificação

(172) Decreto 177 A de 15 de Setembro de 1893, art. 3º.

do papel moeda), ou um papel não revestido ainda das formalidades que a lei reputa essenciaes, ou que já perdeu os requisitos necessarios para merecer o credito publico. O emissor do papel fiduciario falso não se obriga, finge que está de posse de uma obrigação publica e procura passal-a a outrem recebendo em troca valores reaes; ha a fraude, o intuito de apropriar-se da fortuna alheia por meio do engano. A moeda falsa não fere somente os interesses economicos do Estado, perturbando a circulação, depreciando o credito, prejudicando o Erario publico por meio de um artificio doloso; ella assalta a fé publica, defrauda os particulares extorquindo-lhes a sua propriedade sem o seu consentimento ou com um consentimento viciado pelo erro; ella é, em si mesma, um modo de locupletar-se á custa alheia, identica sob o ponto de vista moral ao roubo e ao estellionato.

Que enorme distancia entre semelhante meio de apoderar-se da fortuna de outrem e o facto de subscrever uma obrigação sem declarar o nome da pessoa a quem é feita a promessa de pagar uma certa somma de dinheiro! Admittindo mesmo que os titulos assim subscriptos possam prejudicar os interesses economicos da communhão e, influindo sobre a circulação monetaria, possam occasionar damno aos particulares, é bem certo que o emissor não tem essa intenção, o seu fim não é lesar uns e outros interesses, nem locupletar-se á custa alheia. E' quasi sempre o interesse do credor, a facilidade que este deseja ter para a transferencia do credito e para assegurar o pagamento, que leva o devedor a fazer a promessa ao portador ou com o nome deste em branco. O assentimento pleno do credor é necessario para que se verifique a emissão, a pessoa que recebe o titulo sabe perfeitamente o que tem em mãos, não é enganada, nem suppõe no papel que lhe entregam outro valor e outra qualidade do que aquelles mesmos que pretendeu obter. O mal que o legislador receia e a que procura dar remedio não resulta, aliás, de um acto isolado de emissão de um titulo ao portador, acto que por si mesmo é inteiramente innocuo. Se um individuo assigna um papel pro-

mettendo pagar certa quantia a quem lhe apresentar aquelle documento, que influencia póde uma tal obrigação produzir na circulação fiduciaria do paiz, que perturbação occasionará nas relações commerciaes ou em que ponto interessará á ordem geral? Póde-se affirmar sem receio de illusão que semelhante acto é absolutamente indifferente, não vem causar o menor abalo á ordem juridica, salvo, bem entendido, o que resulta da violação da lei, como phenomeno de rebeldia individual. O mal a evitar só pode ser produzido pelas emissões em massa, pelos abusos em grande escala, pela creação de uma especie de succedaneo da moeda legal, e foi para coarctar a tendencia de generalisar a forma ao portador, de cuja admissão livre e franca se receiaram perturbações economicas, abalos da ordem publica, que se edictaram leis prohibindo o seu uso, levando-se mesmo a reacção como sempre acontece ao ponto de interdizer até os titulos ao portador a prazo fixo. Se não bastam os principios scientificos para demonstral-o, recorra-se ao elemento historico que nenhuma duvida deixará sobre o intuito e fins do legislador e o momento economico e social que o provocou a pronunciar-se. Em 1860 Ferraz temia uma crise commercial que se originasse do abuso dos bilhetes ao portador. Foi a crise commercial de 1864, ligada immediatamente ás emissões dos banqueiros, que determinou uma nova e mais severa regulamentação da lei de 22 de Agosto. A introducção de pequenas debentures na circulação com o fim de substituir a moeda divisionaria deu lugar á promulgação do decreto legislativo de 15 de Setembro de 1893, que actualmente rege a materia. A razão de punir é a necessidade sentida pelo legislador de contrariar a livre expansão do credito particular que, pela fórma condemnada, elle reputa perturbadora e anarchica, uma vez generalisada. E como o meio de evitar essa generalisação é punir os casos individuaes e isolados, suppõe-se forçado a declarar delictuosa a creação de qualquer escripto ao portador ou com o nome deste em branco, posto que, no seu elemento intencional, no seu aspecto ethico e juridico, no seu alcance parcial, o contracto prohibi-

do não offereça a figura do crime. Em tudo isso se distancia enormemente do crime de moeda falsa a emissão de titulos ao portador não autorisadas.

82. Crime, segundo o nosso Codigo, é a violação imputavel e culposa da lei penal. A culpa é elemento constitutivo do crime, mas quer pelo lado moral quer pela razão que levou o legislador a punil-a, a violação do art. 3º do decreto de 15 de Setembro não póde ser considerada como crime no sentido restricto da palavra, segundo a distincção que o Codigo estabelece entre crimes e contravenções.

A contravenção se differencia profundamente do delicto pela *innocencia* do acto que a constitue, e que, deixando de ser aggressivo de um direito, é considerado pelo legislador como perigoso ou perturbador (173). Os delictos representam infracções de uma lei de tutella *immediata* do direito, e as contravenções são desobediencias a preceitos da tutella *mediata* dos direitos (174.) De accordo com estes principios acceitos pelos melhores criminalistas, não é licito hesitar na classificação do acto que viola a disposição do art. 3º do citado decreto. Acto innocente em si, em si mesmo licito, tolerado senão favorecido pelos povos mais cultos, privilegiado mesmo entre nós, a emissão de titulos ao portador é uma simples contravenção, pois consiste unicamente na violação ou falta de observancia de uma lei que procurou evitar as perturbações do credito publico com uma medida reputada apropriada (175). Em um systema que a considerasse como delicto estaria na classe dos commettidos sem intenção delictuosa, a que se chama propriamente contravenção (176).

83. Da natureza juridica desta violação de lei resulta que

(173) Lima Drummond, *Do jogo e da aposta*, requisitorio do Ministerio Publico, na Revista do Instituto dos Advogados, vol. XV, pag. 112.

(174) Idem, ibidem.

(175) Codigo Penal, art. 8º.

(176) Ostolan, *Droit Pénal*, vol. 1º ns. 384, 385 e 610 e seguintes.

não é punivel a tentativa de emissão (177), assim como nella não se dá complicidade (178).

84. Que se deve entender por emittir papeis ao portador e como se caracterisa a figura da contravenção? A infracção da lei consiste no lançamento na circulação de um ou mais titulos pagaveis em dinheiro a pessoa indeterminada ou com o nome do credor em branco. Não é a *creação* ou confecção do titulo que a lei pune, mas a *emissão*, isto é, o acto de pôr em circulação o papel prohibido. A sociedade ou o individuo que contractasse um emprestimo sob promessa de emittir papeis ao portador, que os mandasse escrever ou imprimir, mas os conservasse em seu escriptorio sem os fazer circular, ou, pelo menos, sem os entregar a outrem para o fim de os fazer circular não violaria a lei. O titulo furtado antes da emissão e posto em circulação sem o consentimento ou autorisação do subscriptor não é um papel criminoso. (179)

Na technologia do nosso Direito, emissão significa circulação. Sem *emissão voluntaria* não haveria contravenção.

85. A lei não pune sómente aquelles que, sem autorisação legislativa, emittem titulos ao portador, pagaveis em dinheiro, ou lhes auxiliam o curso como portadores. Penas iguaes castigam os que, tendo a faculdade da emissão, não

---

(177) Cod. Penal, art. 16.

(178) A complicidade supporia a intenção culposa que não existe na contravenção.

(179) O decreto de 22 de Outubro de 1864 manda punir a tentativa de emissão, mas não define em que consiste essa tentativa. Mesmo que se admittisse, em contrario á doutrina do texto, a *tentativa de emissão*, não se poderia punir como tal um acto a que faltasse o elemento constitutivo do crime que na hypothese é o lançamento na circulação O simples preparo do titulo não poderia constituir tentativa de emissão. Seria preciso para caracterisal-a um começo de execução, isto é, um *começo de emissão*. O nosso Codigo Penal experimentou, em materia de tentativa, a *influencia absoluta da doutrina objectiva*. (LIMA DRUMMOND, *Da tentativa*) A resolução de commetter o delicto, manifestada embora por actos exteriores, não é sujeita á acção penal, salvo se constituir crime especial Ora, como differençar entre esses actos exteriores e o começo da execução, no caso especialissimo que nos occupa? Sem o lançamento na circulação não haveria emissões prohibidas, com esse lançamento haveria o crime consummado.

a exercem dentro dos limites e com as formalidades exigidas pela lei. Taes são os administradores das sociedades que emittirem *debentures* sem os requisitos do decreto de 15 de Setembro de 1893.

Aqui suscita-se, porém, uma questão que não deve passar desapercebida.

Entre os requisitos que a lei declara necessarios para que as sociedades anonymas emittam obrigações ao portador, está o de não poderem exceder o valor do capital estipulado nos seus estatutos (180). Se os administradores de uma companhia lançarem na circulação titulos de obrigação em importancia superior ao quantum do capital social, malbaratando o credito da sociedade e prejudicando aos portadores de taes debentures e aos accionistas, serão apenas passiveis da pena comminada no § 1° do art. 3° do Decreto de 1893, ou, pelo contrario, ficarão sujeitos á penalidade do art. 338 do Codigo Penal?

A resposta depende das circumstancias do facto, isto é, da existencia ou não existencia do artificio fraudulento que caracterisa o estellionato. A figura do facto punivel definido no art. 3° § 1° é diversa da do estellionato. No primeiro caso, os administradores excedem uma faculdade legal, infringem a lei que regula o uso dessa faculdade, fazem exactamente como o particular que emitte papeis ao portador pagaveis em dinheiro. O acto em si é *innocente*, o credor não foi enganado, sabia que a *emissão ia além do permittido em lei*, contractou, não obstante, e acceitou o titulo prohibido, e, por menos valor que elle represente, é producto de uma convenção livremente acceita. Trata-se de uma contravenção a que se applica a disposição do § 1° do art. 3° do Decreto de 15 de Setembro.

O segundo caso é de crime claramente definido e em

(180) Decreto 177 A, art. 1°.

que a fraude é elementar (181). E' claro que o simples excesso, sem intenção de illudir e de auferir lucros da jactura alheia, não póde comparar-se ás manipulações de emissões fraudulentas. Convem, pois, indagar muito bem, quando se verifique a hypothese de emissão superior ao maximo legal, qual a natureza moral e intencional do facto. No crime do art. 338 do Codigo a intenção fraudulenta é essencial. Na contravenção do art. 3º da lei de 15 de Setembro a ausencia de fraude e de lucro proveniente da emissão illicita não absolve da pena. Se não existisse a sancção penal do já tantas vezes citado art. 3º, provada a ausencia de má fé, a falta de intenção criminosa, na emissão excessiva feita pelos administradores de uma sociedade accusados do crime do art. 338 do Codigo, elles nenhuma pena poderiam soffrer pelo só facto do excesso. Depois da lei de 15 de Setembro, ainda que os administradores provem claramente a sua boa fé, a *innocencia* do acto praticado, nem por isso deixam de ser passiveis da pena imposta pelo § 1º do art. 3º, porque a intenção não é elemento constitutivo da contravenção, acto indifferente sob o ponto de vista individual e só punivel por motivo de interesse publico (182).

---

(181) No summario de culpa dos directeres da Companhia Geral de Estradas de Ferro no Brazil, accusados de ter lançado á circulação debentures em numero excedente ao legal, o juiz de 1ª instancia considerou o excesso de emissão como constituindo apenas o crime do art. 200 n. 5 do decreto n. 434 de 1891 e absolveu os referidos directores da imputação de estellionato. Em grão de recurso, a maioria do tribunal reformou o despacho de não pronuncia para classificar o facto como estellionato, em vista das *manobras fraudulentas* com que se fizera a excessiva emissão e de que se auferiram lucros. No voto vencido, o juiz Affonso de Miranda estabeleceu de modo claro e preciso a distincção necessaria entre a figura do crime de simples excesso de emissão e a do crime de emissão fraudulenta. « Neste ponto, disse elle, separo-me do juiz *a quo*, para quem o excesso de emissão constitue o crime previsto no art. 200 n. 5 do decreto n. 434 de 1891 e punido com a multa de 200$000 a 5:000$000. A figura do crime definido no art. 200 n 5 citado é diversa da hypothese dos autos. Ali trata-se da emissão excedente ao valor do fundo social, porém lançada na circulação com o numero de debentures préviamente conhecido. Aqui depara-se um excesso de emissão lançado fraudulentamente na circulação e de modo a ser impossivel aos portadores dos respectivos debentures o conhecimento desse excesso. »

(182) ORTOLAN, op. cit. n. 609 e 614.

Os administradores que excedem a faculdade legal da emissão permittida ás sociedades anonymas ficam, portanto, sujeitos ás mesmas penas comminadas áquelles que, simples particulares ou corpos collectivos, emittem titulos ao portador com violação da lei. Por tal facto são os administradores responsaveis, é claro, ainda que a sociedade a isso os autorisasse; não lhes vale a allegação de o terem feito sem intenção de lucro ou intuito deshonesto, nem de serem os adquirentes e portadores dos titulos conhecedores do excesso de emissão na occasião em que ella se realisou; são os unicos responsaveis, por não haver complicidade em factos de contravenção; mas tambem não podem ser passiveis de pena, senão quando se consumma o delicto, por não ser punivel a tentativa de contravenção (183). A lei não pune os portadores das debentures de excesso (184).

86. Para que a providencia fosse completa o legislador comminou tambem uma pena ao portador de titulos passados sem nome de credor. Mas que se deve entender por portador no sentido da disposição penal?

Deve ser o possuidor ou dono do titulo, e não o simples detentor accidental, a titulo precario, ou mesmo por simples mandato ou administração. O mandatario, o caixeiro, o criado

---

(183) Empregamos a palavra delicto *lato sensu*.

(184) Soubessem ou não do excesso da emissão Supponha-se que os administradores de uma sociedade anonyma contractam com um banqueiro a emissão de debentures, em valor superior ao capital estipulado nos estatutos da sociedade, violando assim a disposição do § 3º do art. 1º do decreto de 15 de Setembro de 1893 e incorrendo na pena comminada no art. 3º. O banqueiro que faz o emprestimo, e os mutuantes e successivos portadores de taes debentures, serão passiveis da mesma pena? A' primeira vista parece que sim. Os contractadores e portadores incorrem em pena, não como complices da emissão illegal (porque não ha complicidade em contravenção), mas como co-autores, por terem prestado ao facto delictuoso um auxilio sem o qual não teria sido commettido (Cod. Penal, art. 18 § 3º); e ainda por ser, na essencia, o excesso da emissão contravenção da mesma natureza da que commettem o emissor e o possuidor de titulos ao portador prohibidos. Mas, reflectindo melhor sobre o caracter da lesão juridica que se contém no § 1º do art. 3º do decreto citado, vê-se claramente que considerações de ordem pratica induziram o legislador a castigar sómente, no caso de excesso de emissão de debentures, os administradores da sociedade: 1ª, a extrema raridade e a natureza excepcional do facto de assentirem

encarregados de transportar os titulos de um logar para outro, ou de os guardar ou cobrar, não são portadores no sentido juridico da palavra. O *portador* que a lei penal alcança é entidade correspondente ao *emissor*, ambos indispensaveis para existencia da emissão. O fim do legislador foi evitar a entrada na circulação de titulos dessa especie, sem a devida autorisação. Quem concorre para a pratica do delicto, com um auxilio sem que não seria commettido, isto é, quem contribue essencialmente para que o titulo prohibido penetre na circulação, é o portador que o recebe, e por isso torna possivel a sua emissão, guarde-o depois em carteira ou transfira-o a outrem. E' incontestavel, em que pése aos creadores de theorias mais ou menos originaes e phantasistas, que não póde haver uma promessa ou obrigação de pagamento a pessoa determinada ou indeterminada, ao portador ou com o nome deste em branco, sem que duas vontades se accordem para esse fim (ns. 96, 105 e 108), e a *emissão* resultante desse accordo de vontades suppõe necessariamente a existencia de duas entidades, pelo menos, o creador do titulo e o que o acceita e lhe dá circulação (n. 84). E' a esta segunda entidade que visa o dispositivo penal, e não a qualquer simples detentor do titulo, encarregado de sua entrega ou de sua guarda. Este, se em seu poder fôr apprehendido um titulo prohibido, póde e deve provar a sua qualidade de simples detentor para isentar-se da punição legal.

os mutuantes em uma emissão illegal, em seu proprio prejuizo; 2ª, a difficuldade de verificar, na hypothese, se os mutuantes ou portadores sabiam do excesso e nelle consentiram, ou se, pelo contrario, foram victimas de um engano. Na emissão de titulos prohibidos, os portadores não podem ignorar a incapacidade do emittente; o seu concurso consciente é necessario para a pratica do delicto, que, sem esse concurso, não se realisaria; ao passo que no caso de excesso de debentures os portadores e mesmo os contractadores podem ignorar que a sociedade excedeu a faculdade legal. Tratando-se de prohibir a pratica de um acto licito em si, *innocente* ou *indifferente*, mas que o legislador reputa perigoso, elle além-se ás medidas que julga indispensaveis á obtenção do resultado que deseja, e que são, ao mesmo tempo, mais simples e faceis; punindo os administradores, tem empregado os meios sufficientes, não é preciso ir além. A estas razões de ordem pratica accresce uma de ordem theorica: no caso de emissão excessiva de debentures, existem a faculdade legal e a capacidade do emissor, e o titulo emittido não é um titulo prohibido; no outro caso a faculdade não existe, o emissor é incapaz e o titulo é prohibido Desta distincção decorrem importantes consequencias que adiante assignalaremos.

87. As autoridades judiciarias, administrativas, policiaes e fiscaes são obrigadas a participar ás autoridades superiores ou ao orgão do Ministerio Publico a emissão ou existencia em circulação de titulos, papeis e escriptos, com prazo ou sem elle, a pessoa indeterminada, ao portador, ou com o nome deste em branco, que contenham obrigação ou promessa de pagamento em dinheiro e não estejam comprehendidos nas excepções legaes; e a apprehender ex-officio os referidos titulos, papeis e escriptos, lavrando de tudo auto, que será remettido á autoridade competente para o procedimento legal (185).

88. São da alçada da justiça local as contravenções do art. 3º do Decreto n. 177 A de 1893.

A questão era controvertida antes da lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, que completou a organisação da justiça federal, por se entender assimilavel a emissão illegal de titulos ao portador ao crime de moeda falsa. Um resumo dos argumentos em favor da competencia da jurisdicção federal encontra-se n'um officio do dr. Gastão da Cunha, sub-procurador geral do Estado de Minas Geraes, dirigido ao procurador geral e publicado no *Jornal do Commercio* de 2 de Maio de 1896. Diz, entre outras razões, o referido membro do Ministerio Publico de Minas:

« A simples consideração de que existe uma emissão illegal, que concorre com a moeda legitima, perturbando em certos pontos do paiz a circulação normal do dinheiro nacional, valeria para tornar o delicto, que vem prejudicar directamente a União e não sómente cada Estado em particular, justiçavel

(185) Decreto de 22 de Outubro de 1861, arts. 5º e 6º. O decreto falla em *preparo e tentativa de emissão*. Supprimimos estas palavras porque o nosso Codigo Penal declara não punivel a tentativa de contravenção, e não póde ter logar a diligencia da apprehensão senão para a verificação do crime e fundamento do processo. Que adiantava apprehender os titulos, se a violação da lei não existia? Seria uma violencia inutil.

No regimea da lei de 1860 a competencia para a imposição da multa era administrativa. Pertencia aos chefes de policia e seus delegados com recurso até o Ministro da Fazenda.

no fôro Federal. Não ha duvida que, tanto quanto a moeda falsa, essa falsa moeda dos bourrusquets affecta essencialmente á Nação, interessa vitalmente á Fazenda Nacional.

« Na plenitude do poder publico que, no tocante á moeda, a Constituição Federal reservou á União — art. 34 §§ 7 e 8,— logicamente se incluiria a competencia de tornar effectivas suas prescripções a respeito, por intermedio de seus representantes na ordem judiciaria, que são os tribunaes federaes. — « A União não podia ficar privada dos meios de defender os seus poderes; se taes meios faltassem, se tivesse de recorrer ás justiças dos Estados, estes exerceriam sobre a União uma especie de suzerania, como ponderou o voto vencido no acc. do Sup. Trib. de 5 de Outubro de 1892 (Dir. 61 pag. 108) sustentando com mais tres ministros a doutrina verdadeira, que se tornou victoriosa depois em varios accordãos sobre os crimes de contrabando e moeda falsa, notadamente no lucido e substancioso accordão de 27 de Outubro de 1894 (Dir. 65 p. 568).

«Esta decisão expõe que á União assiste indiscutivel direito de punir os crimes de moeda falsa, contrabando e *outros congeneres*, que attentão directamente contra os seus creditos, segurança e prosperidade, não sendo necessario que a Constituição ou a lei regulamentar houvesse declarado expressamente sua competencia, porque nas leis institucionaes existem sempre certas attribuições implicitas que são imprescindiveis para garantir a unidade da administração.

«Nosso pacto fundamental — doutrina o citado accordão, como se evidencia do art. 65, considerou sufficientemente incluidos na esphera da competencia da Justiça Federal o conhecimento dos delictos que prejudicassem directamente os interesses da União.

« O Executivo por seu lado reconheceu a alçada federal, quanto aos vales ou bilhetes em questão, no aviso do Ministerio da Justiça de 3 de Março de 1893 ao procurador seccional de Minas Geraes, recommendando a apprehensão dos vales illegalmente emittidos pela Companhia Sant annense e ainda no

aviso de 3 de Junho do mesmo anno, ordenando ao procurador da secção de Santa Catharina providencia igual relativamente á Companhia Metropolitana. »

Não insistiremos na radical differença entre as contravenções do art. 3º do decreto de 1893 e o crime de moeda falsa e congeneres, a qual já ficou sufficientemente assignalada no n. 81. Mas pondo de parte a pretensa similitude, não contestaremos o fundamento racional e juridico da opinião que sujeita aquellas contravenções á alçada da justiça federal, por se tratar de interesses de ordem geral, de factos que affectam as conveniencias economicas e fiscaes da União, o credito e segurança do seu meio circulante, unica razão por que são punidos. Mas, como bem fez observar, o sr. Gastão da Cunha, a essa razão politica, oppõe-se a lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894 que, enumerando os crimes da alçada federal, não incluio o facto especial definido no decreto n. 177 A, ao passo que incluio expressamente os crimes definidos na lei n. 35 de 26 de Janeiro de 1892 que estabelece o processo para as eleições federaes.

« Já o decreto n. 434 de 4 de Julho de 1891, accrescenta o mesmo magistrado, preceitúa, quanto ao crime de emittirem os administradores obrigações ao portador, que o julgamento desse crime pertence nos Estados aos Juizes de Direito.

« Dir-se-ia que o decreto 434 fôra expedido quando não estavam ainda organisados os Estados e que, meramente consolidativo, trasladára a disposição identica do art. 142 do decreto n. 8821 de 1882, promulgado ao tempo da unidade do poder judiciario, anterior á federação.

«Procederia talvez o argumento, se não fôra o art. 208 do mesmo decreto 434, dispondo que no districto federal julga tal crime o jury, e se reportando ao decreto 1030, de 14 de Novembro de 1890, que organisou a magistratura «local» do districto federal.

«Ora, quando foi promulgado o citado decreto n. 434, de 1891, já eram lei, em execução, o decreto n. 848, de 11 de Outubro de 1890 e o decreto n. 1030, de 14 de Novembro

de 1890, quero dizer — já funccionavam no Rio de Janeiro as duas justiças, a local e a federal.

«Para terminar qualquer duvida que restasse quanto á competencia para processar e julgar o crime do decreto n. 177 A, de 1893, duvida resultante do antagonismo entre a razão juridica e a lei n. 221, de 1894, transcrevo a solução que deu o procurador geral da Republica a uma consulta do procurador seccional de Minas, a proposito de bilhetes ou vales ao portador, apprehendidos na Diamantina.

«A resposta do procurador da Republica tem para mim o valor de fixar a intelligencia da lei n. 221, quanto á exclusão do delicto em questão.

«Tenho a opinião ahi exarada como interpretação sufficiente para sustentar-se que, no direito e jurisprudencia actual, pertence aos Estados o processo e punição do crime definido no decreto n. 177 A.

«Disse o procurador geral da Republica na alludida solução de consulta, em data de 24 de Dezembro de 1894: «os processos para a punição desses factos delictuosos não podem correr perante a justiça federal, por não se acharem comprehendidos nos arts. 20 e 29 da lei n. 221, de 1894; o que torna patente a competencia da justiça local, pela razão de que continúa a pertencer ao fôro commum tudo o que a lei não contemplou na alçada especial, que é a federal.»

Assim o têm julgado ultimamente os tribunaes, inclusive o Supremo Tribunal Federal, embora contra os votos dos juizes José Hygino e Bernardino Ferreira. (186)

89. Condemnados os infractores, as multas serão cobradas executivamente pelo mesmo modo por que se cobra a divida da fazenda publica. O producto, depois de recolhido em deposito no Thesouro Federal, na Capital, e nas Alfandegas ou delegacias nos Estados, será applicado por designação do Ministro da Fazenda, sendo metade para o capital dos montes

(186) Conferencia de 23 de Novembro de 1895.

de soccorro e a outra metade será dividida entre os empregados ou pessoas que promoverem a sua imposição ou derem noticia da infracção (187).

Se no Estado não houver monte de soccorro, a metade da multa que lhe era destinada, será entregue a qualquer estabecimento pio.

Não obstante isso, applicar-se-á para cada uma das especies de titulos o que estiver particularmente disposto em relação a elles.

CAPITULO IV

EFFEITOS JURIDICOS DOS TITULOS PROHIBIDOS

90.—A lei não decretou expressamente a nullidade dos titulos ao portador emittidos sem autorisação do poder legislativo, limitando-se á comminação de penas ao emissor e ao portador. Deve-se inferir do silencio do legislador que pretendeu deixar os effeitos juridicos a esses instrumentos do contracto, licitos em si, mas sómente prohibidos por conveniencia de ordem economica?

A opinião affirmativa tem alguns argumentos bons a seu favor, e numerosos julgados, em especie semelhante, têm firmado o valor juridico de titulos que se podem considerar ao portador, por não trazerem o nome do credor, como são as letras da terra sem nome do sacador (188). Em nenhum dos casos enumerados no art. 129 do Codigo do Commercio podem ser encabeçados os contractos realisados com infracção da disposição do art. 3º do decreto n. 177 A. Não se trata, com effeito, de um contracto que verse sobre objecto prohibido por

(187) Lei n. 1083 de 1860, art. 6º.

(188) Accordam da Relação da Côrte de 14 de Novembro de 1873—*Direito*, vol. 3º pag. 171. Accord. Rel. Rio de 15 de Julho de 1899 e Sentença do Supremo Tribunal de 24 de Janeiro de 1891.—*Direito*, vol. 54 pag. 428.

Vide ainda outros arestos no *Direito*, vol. 3º, pag. 44, vol. 25, pag 47, vol. 7º, pag. 319.

— As letras em branco e sem designação do sacador não devem ser apprehendidas, pois não são das de que trata o dec. de 22 de Outubro de 1864. —Ord. da Fazenda de 26 de Dezembro de 1865.

lei ou cujo fim ou uso seja manifestamente offensivo da sã moral e dos bons costumes. A clausula *ao portador* não constitúe o objecto do contracto, que é ordinariamente um mutuo de dinheiro, nem tão pouco essa condição de pagamento póde ser havida como offensiva da moral ou dos bons costumes, não só porque é autorisada pela lei em muitos casos, taes como as obrigações das sociedades anonymas, as letras do Banco da Republica e outros titulos, como porque em nada verdadeiramente prejudica a ordem publica e a moral a promessa a pessoa indeterminada; e um philosopho mais facilmente qualificaria de immoral a prohibição do legislader, do que o menosprezo della (189). Ora as nullidades são de direito estricto; os contractos commerciaes só pódem ser annullados quando a lei expressamente o declara ou quando é preterida uma solemnidade substancial para existencia do contracto e fim da lei. Só ha nullidade de pleno direito quando a lei formalmente a pronuncia em razão da manifesta preterição de solemnidades, ou quando, embora não expressa na lei se subentende por ser a solemnidade preterida substancial para a existencia do contracto, como se o instrumento é feito por official publico incompetente, sem data e designação do logar, sem subscripção das partes e testemunhas (190). Nenhuma lei declara que a falta de designação do nome do credor é da substancia do contracto, nem fulmina de nullidade a obrigação que o não mencione. As providencias tomadas para a repressão de taes promessas são, pelo contrario, uma prova de que o legislador lhes dá uma efficacia juridica que já lhes foi officialmente reconhecida, mesmo depois da lei de 1860, que formalmente as interdisse (191). E' certo que os actos praticados com violação de uma lei prohibitiva, promulgada no interesse publico, são *em geral* nullos, ainda que a nullidade não venha expressamente declarada na mesma lei: *Quando lex prohibitiva disponit, reddit nullos actus*

(189) BENTHAM, Defesa da Usura, passim. SPENCER, *Justice*, idem.

(190) Reg 737 de 1850, arts. 682 e 681.

(191) Decretos ns. 3321 e 3323 de 1864. Aviso de 1 de Outubro de 1864.

in contrarium gestos, quamvis nullitatem nom declaret per decretum irritans (192). Mas esta regra não é absoluta. Casos ha em que, a despeito da prohibição da lei, o acto não é nullo ou annullavel (193). Ha casamentos prohibidos que uma vez effeituados são validos. O nosso Direito Commercial admitte effeitos validos a muitos actos prohibidos pelo legislador, ou, ao menos, feitos com violação da lei que rege a especie. A jurisprudencia dá effeitos importantes aos contractos de sociedade feitos verbalmente ou sem fórma escripta regular, ou não archivados no registro publico do commercio; se os não considera aptos para gerar uma verdadeira sociedade mercantil, dá-lhes a força de estabelecer uma communhão de interesses juridicamente apreciaveis (194). O codigo prohibe algumas pessoas de commerciar, mas os actos de commercio que venham a praticar como commerciantes não são *ipso facto* nullos (195).

91. — Crêmos não ter minorado a força dos argumentos em favor da validade dos effeitos dos titulos prohibidos, mas não podemos acceital-a inteiramente, ainda que nas razões que a amparam encontremos a base da theoria que nos parece a verdadeira.

A nomeação do credor nos titulos que contêm promessa de pagamento em dinheiro, é uma solemnidade extrinseca expressamente exigida pela lei, sob a fórma prohibitiva e penal e apesar das numerosas excepções que o direito admitte. Como tal, essa solemnidade não póde deixar de ser observada, sob pena de nullidade de *pleno direito* do instrumento do contracto, juridicamente impossivel (contra legem).

A nullidade, porém, é do *instrumento* e não do *contracto*. A *obrigação* objectivamente considerada, como titulo ao por-

(192) SILVA á Ord. do liv. 3°, tit. 55, pr. n. 4.

(193) GARCEZ, *Nullidade dos Actos Juridicos*, pag. 6, 23 e nota 49.

(194) T. DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, nota ao art. 717. Vide ORLANDO, nota ao art. 303 do Cod.

(195) ORLANDO, nota ao art. 2° do Cod.

tador, transferivel de mão em mão e para gosar das prerogativas dessa especie de titulos de credito, é nulla, porque é violadora de lei expressa; os que a emittem, os que a recebem e os que a fazem circular, commettem uma contravenção. O instrumento de credito é nullo, mas o contracto póde prevalecer, se a fórma que assumio não lhe é substancial. O contracto de mutuo, por exemplo, como o que mais vulgarmente dá logar á creação de titulos ao portador, é independente da fórma ou do instrumento de prova que a lei condemnou; o nexo juridico entre os contractantes subsiste mesmo depois de annullado o titulo da obrigação. O facto de ser a fórma do instrumento contraria a uma lei prohibitiva não produz a nullidade do contracto quando não é de substancia delle e póde provar-se por outro modo legal. (196)

92.—Não é licito confundir a obrigação no seu elemento subjectivo, isto é, o laço juridico que prende o devedor ao credor, com a obrigação considerada objectivamente e no sentido formal. O contracto crea-se por simples accordo de vontades, e, tratando-se de convenções mercantis, o Direito facilita a prova, e só em casos especiaes e determinados em lei elle assume fórma substancial em que o fundo se identifica com a fórma e isso mesmo poucas vezes de modo absoluto. (197) A lei não prohibio, nem podia prohibir o contractar um mutuo tornando-o exequivel por pessoa de que se não cogitava no acto de realisar o contracto. Essa obrigação, contrahida na incerteza da pessoa a quem se terá de satisfazer, é caracteristica do contracto de letra de cambio que o legislador tanto favorece. Quando me obrigo por uma letra de cambio ou por uma letra da terra, que em tudo é equiparavel áquella, salva a differença do art. 425 do Codigo, não sei nem posso saber a quem terei de fazer effectiva a prestação. Uma convenção dessa natureza, identica na sua

(196) Reg. 737 de 1850, art. 690.

(197) Reg. cit. art. 159. — Vide e comp. os arts. 300, 303, 304 e 305 do Cod. do Com.

substancia á que se contráe no papel ao portador, não póde ser nulla só porque a lei prohibio que eu lhe desse determinada fórma. O que o legislador teve em vista, interdizendo os titulos ao portador, não foi affectar na sua essencia, por qualquer motivo ethico ou juridico, a obrigação contrahida para com uma pessoa indeterminada, como se prevalecessem ainda as velhas superstições do Direito, nascidas de fonte religiosa e pagã. Em legislador moderno, em paiz sujeito a um regimen de liberdade industrial, onde no instituto cambial se admitte e autorisa o endosso em branco como capaz de produzir a transferencia eompleta da letra (n. 77), não se poderia conceber semelhante aberração ; tanto mais quanto a interdicção se limita não só nas pessoas, como no objecto (n. 73 e seguintes). O que se prohibio foi o escripto ao portador, a clausula que, facilitando extremamente a negociação do titulo e a sua circulação, podia assimilal-o á moeda corrente e causar perturbações de ordem economica. Quando o papel não se presta a esse mister por improprio, o legislador o tolera, ainda que não mencione o nome do credor, como na hypothese das letras da terra sem nome do sacador no regimen da lei de 1860 (198), e como na hypothese de serem obrigações de serviços ou de generos e mercadorias, em que podem trazer impunemente a clausula *ao portador* (199). Annullado, pois, o titulo ou instrumento, subsiste indubitavelmente a divida, que se provará por outro qualquer meio legal. O proprio *titulo ao portador* póde constituir principio de prova por escripto nos casos em que o Codigo não exige prova determinada (200). Nullo como instrumento de um contracto especial, o papel valerá como *titulo de divida* (201).

Supponhamos que uma sociedade commercial de nome collectivo ou em commandita simples contrae um empres-

(198) Ordem da Fazenda de 26 de Dezembro de 1865.

(199) Decreto n. 177 A, art. 3º.

(200) Reg. 737 de 1850, art. 691.

(201) Cit. Reg., art. 692.

timo, emittindo obrigações ao portador. Taes debentures são evidentemente nullas, porque são titulos creados em contravenção de um preceito legal. Os seus portadores jámais poderão valer-se das preferencias e vantagens que a lei assegura a essa sorte de obrigações, mas nem por isso deixarão de ser credores das quantias que houverem mutuado, e de ter acção para as cobrar independente da acção criminal que contra elles exerça a justiça. Admittir o contrario seria tolerar que o emissor se locupletasse á custa alheia, retendo as quantias que houvesse recebido em troca dos titulos emittidos, diminuindo assim o onus da punição legal em que incorresse, ao contrario dos portadores, cuja situação se aggravaria pela perda das quantias mutuadas (202). E o *titulo nullo* seria a melhor prova do direito dos portadores e da obrigação em que ficava o emissor de restituir as quantias recebidas (203).

Dei a guardar a Pedro uma certa somma de dinheiro com o caracter de cousa não fungivel. A cautela, recibo ou conhecimento que me passou o depositario, não contém o meu nome ou é ao portador. Independente da responsabilidade pela contravenção, subsistem o meu direito áquelle dinheiro e a obrigação de Pedro de m'o restituir. Pedro não póde allegar que o deposito é nullo e nada me deve. Certamente não tenho acção de deposito contra Pedro, porque para isso seria preciso instruir a petição inicial com o escripto assignado pelo depositario, e o escripto que eu possúo, é *nullo como instrumento do contracto de deposito*. Tenho, porém, acção para cobrança do dinheiro que lhe entreguei e com que elle se ficou com

(202) Contrariamente ao criterio legal que considera mais criminoso o emissor do que o portador.

(203) Figure-se um portador de boa fé, cousa que parece absurda á primeira vista, mas não é, mesmo fóra do caso de ignorancia de direito; exemplo: o herdeiro que encontra titulos ao portador entre os papeis do defunto, o successor universal, o comprador de uma herança, o credor exequente.

Está claro que nenhum d'estes tendo concorrido para a emissão póde ser condemnado como contraventor, mas mesmo na hypothese do portador ser o proprio contractante, o direito não desapparece. A lei não confisca o credito; apprehende o titulo para corpo de delicto do processo. E' necessario fazer esta distincção para bem se comprehender que a prohibição de fórma não póde fazer desapparecer o elemento intrinseco da obrigação.

menosprezo de toda idéa de justiça, e nessa minha acção o *titulo nullo* póde servir para principio de prova da divida, e, mesmo, conforme o caso, póde constituir a prova da obrigação.

Trata-se de uma obrigação natural a que não se póde negar effectividade juridica.

SECÇÃO 2ª

Natureza juridica dos Titulos ao Portador

CAPITULO I

ORIGEM DA OBRIGAÇÃO — VINCULO JURIDICO

93. Apaixonadas controversias se debatem sobre a natureza juridica dos titulos ao portador, sobre o caracter da obrigação que o emissor assume para com o primeiro credor e os successores deste, e das relações successivas entre os portadores. De que nasce a obrigação do subscriptor ou emissor do titulo? De um contracto ou de um compromisso unilateral? Tal compromisso é tomado com o primeiro portador e por este cedido a outros, ou o devedor se obriga directamente para com todos esses successivos portadores? Em que consiste o caracter especifico dos titulos ao portador? São simples titulos de credito, instrumentos de prova ou moveis corporeos que consubstanciam o direito?

Estas questões, apesar de sua apparencia theorica, são de grande interesse pratico. Da doutrina adoptada decorrem principios que regulam diversamente a applicação do instituto.

94. Convém não perder de vista no estudo da questão o caracter concreto do problema.

Contra o abuso das theorias juridicas que a logica dos jurisconsultos generalisou das regras praticas do Direito romano, insurgio-se com razão o eminente von Ihering que, na interpretação das instituições desse povo, vio sempre, com admiravel intuição, o fim alvejado.

Toda a construcção juridica, diz Saleilles (204), é como uma escada dupla ; consiste em subir das soluções positivas dadas pelo legislador a um principio geral, e descer depois desse principio a soluções incertas e contestaveis. D'essa arriscada e perigosa descida nascem as mais das vezes conclusões erroneas que têm feito da jurisprudencia um cahos, e têm arrastado os proprios legisladores, por obediencia a suppostos principios consagrados pela tradição juridica, a formularem regras inteiramente incompativeis com as necessidades moraes, economicas e industriaes dos povos modernos. A logica dos jurisconsultos, determinando soluções inacceitaveis, desmoralisou o estudo do Direito, relegando-o para o meio das disciplinas puramente praticas, descoroando-o como sciencia ou envolvendo-o nas malhas inextricaveis de uma metaphysica desprezivel.

Querer solver uma difficuldade pratica, nascida de situação desconhecida ao tempo da redacção da lei, por meio de principios que o espirito logico extrahio de disposições dessa lei, é fazer obra insensata. Nada mais illogico, diz ainda Saleilles, do que semelhante logica, cujo resultado é, conforme já assignálamos, pôr o Direito em contradicção com as necessidades moraes e materiaes dos povos. (N. 67)

95. Posto que seja facto averiguado que os romanos não conheceram a obrigação ao portador (ns. 6, 7 e 8), instituição radicalmente contraria á indole do Direito d'aquelle povo, abundam os exemplos de applicação, pela doutrina e pela jurisprudencia, das regras do Digesto ás questões que surgem sobre documentos d'aquella especie. O mesmo illustre Savigny, declarando que os romanos desconheceram aquelles titulos, por uma dessas contradicções que mereceram a critica mordente de Ihering, incide nessa falta, embora o seu grande criterio juridico lhe attenúe os effeitos.

Para estudarmos convenientemente o caracter juridico

(204) *Du refus de paiement*, pag. 7, n. 3

do instituto que nos occupa devemos abstrahir do Direito romano ou, pelo menos, não percamos de vista que o Direito romano é o resultado de uma evolução continua, de uma adaptação que dos principios fez applicação nova aos casos que a marcha do mundo ia creando (205). Seguindo o conselho de Ihering, tenhamos principalmente em vista o fim para que o commercio creou semelhante instrumento de credito, e o intuito que levou o legislador a adoptal-o e a protegel-o, constituindo-lhe a feição peculiar que o caracterisa.

Examinemos antes, porém, a natureza do direito e da obrigação co-relativa existentes para o emissor e o primeiro portador, por um lado, o emissor e os portadores successivos por outro; e emfim as relações juridicas estabelecidas entre os portadores successivos.

96. Esse direito e essa obrigação decorrem naturalmente do contracto (206) formado entre o emissor ou signatario do titulo e o primitivo credor, contracto cujo beneficio é cedido por esse credor primeiro aos portadores subsequentes, pela tradição manual do titulo ao qual se acha ligada, incorporada, segundo Savigny (207), a propria obrigação.

97. A torrente dos jurisconsultos allemães, divididos entre a theoria da *creação* de Kuntze e a da *redacção* de Siegel, encontra no simples compromisso unilateral a razão juridica dos titulos ao portador e as consequencias praticas reclamadas pelo commercio.

A theoria de Siegel merece ser tomada em grande consideração, não só pelos argumentos de ordem pratica e historica em que se procura firmar, como tambem pelo grande numero

(205) Brugi, *Intr. alle scienze giuridiche e sociali*, pag. 98.

(206) Vidari, *Cors. di diritto Comm.*, vol. 3°, 1749, e outros.

(207) « A essencia dos papeis ao portador consiste em que o direito do credor não deve estar, como em outras obrigações, ligado a uma pessoa determinada, mas a certa relação de uma pessoa com o titulo, com o papel. N'isto consiste a incorporação da obrigação. » Savigny, op. cit. § 66.
Comp. Vidari, vol. 3°, 1750, Wahl, vol. 1°, 256 e seguintes.
Contra : Segovia, nota ao art. 742 do novo Codigo Argentino.

de autoridades que a preconisam. Extensiva aos titulos de credito em geral, e não sómente aos passados ao portador, acha-se consagrada no famoso Codigo Civil, que depois de mais de vinte annos de estudos e discussões (208), acaba de ser adoptado pelo parlamento do imperio allemão.

A theoria desse Codigo, já, antes de constituir lei, acceita pelos jurisconsultos e pela jurisprudencia d'aquelle grande paiz, e principalmente pelo Imperial Tribunal do Commercio, póde, em sua ultima expressão, segundo Saleilles, ser resumida pela seguinte fórma :

« A creação do titulo funda a obrigação, a qual resulta de um acto unilateral e não de um contracto. O direito que se incorporou ao titulo não passa aos portadores sucessivos por via de cessão, de sorte que cada um seja considerado como recebendo o direito de um portador precedente, nem por via de novação, substituindo-se um credor ao outro, mas adquirindo um direito proprio contra o signatario : o direito que resulta do titulo consiste n'uma obrigação cujo credor é incerto ; a vontade encarnada no titulo constitue um compromisso firme, independente de qualquer acceitação ; o direito se conserva mesmo quando não existe titular algum do direito, como por exemplo no caso de perda do papel, ou no caso em que elle volta ás mãos do devedor. Emfim a indeterminação sobre a pessoa do sujeito cessa com a apresentação do titulo ; cada portador successivo é o credor eventual, só é credor definitivo o que apresenta o titulo. »

Entendem os allemães que só a theoria da vontade unilateral póde explicar os effeitos juridicos de numerosas especies de direitos, no seu entender alheios á idéa de contracto. Como argumento historico, pelo qual geralmente se finam os escriptores germanicos, invocam-se em abono dessa theoria a *dotis dictio* dos romanos, a *confessio in jure*, a *pollicitatio*, a *execitoria actio*. E, não contentes com o fornecimento do abun-

(208) GRASSERIE, *Project de code civil allemand*. Intr.

dante arsenal latino, recorrem ao antigo direito germanico, ao qual pedem a ampla autorisação para estipular por outrem e a prevalencia da vontade do devedor sobre a acceitação do credor.

98. Desde logo se offerece ao espirito uma censura incontestavelmente justa á theoria da vontade unilateral, pela creação ou pela redacção do titulo, que afinal, bem apuradas, vêm a ser uma e a mesma cousa. Ella é inapplicavel a uma grande cathegoria de titulos ao portador, ás acções de companhias ou de sociedades em commandita. O ponto de vista estreito e artificial do Codigo Civil Allemão e da theoria que elle consagra, não permitte o estudo do titulo ao portador senão como documento de obrigação (209). Figure-se o titulo ao portador servindo para documentar um direito real, ou um quinhão social, constituindo um arrendamento, como nos Estados Unidos da America do Norte, e vêr-se-á que nenhuma applicação tem a estes casos a doutrina da vontade unilateral como fonte de obrigação para o emissor ou signatario do titulo.

99. Demais uma tal doutrina não tem o assentimento do nosso Direito, no qual a obrigação só póde nascer do contracto, isto é, do accôrdo de duas vontades, e o consentimento do devedor em obrigar-se não é sufficiente para crear o vinculo juridico. A offerta feita póde ser retirada antes que a pessoa a quem se a faz declare a sua acceitação.

Os contractos só são obrigatorios quando as partes se accordam sobre o objecto da convenção. Nos contractos feitos por correspondencia epistolar, por exemplo, é licito retractar a proposta até ao momento em que a parte que a recebe expede carta acceitando-a, salvo se o que a fez se houver compromettido a esperar resposta por certo prazo. Com excellente critica disse Mello Freire: *nulla igitur obligatio ex chirographo resultat sed ex consensu* (210).

---

(209) Saleilles, *Oblig.*, 267.

(210) Ord. do liv. 3º, tit. 59 § 22 — Cod. Comm. Braz., arts. 126 e 127. Mello Freire, *Inst. Jur. Civ.*, liv. 4º, tit. 1º § 9º. Liz Teixeira,

Segundo o Direito tradicional, as obrigações se formam do contracto, do delicto, do quasi contracto, do quasi delicto, casos de origem a que alguns civilistas acrescentam a obrigação *ex lege* (211). As obrigações *quasi ex contractu* e *quasi ex delictu* são, conforme Savigny (212), reductiveis ás duas primeiras e principaes especies. A exacta comprehensão da idéa do Direito refere mesmo toda obrigação á idéa primitiva de contracto, senão como resultado de uma indagação historica, ao menos como fundamento logico do laço juridico. A tendencia moderna do Direito privado é tornar-se uma simples disciplina dos contractos (213).

100. A maior parte das nações modernas, ou ao menos aquellas cuja legislação tem influido mais effectivameute sobre a evolução do nosso Direito, consagra o principio adoptado pelo nosso Codigo Commercial : o vinculo da obrigação só se crêa pela acceitação do credor (214). E' verdade que o art. 1108 do Cod. Civ. Francez parece patrocinar a idéa opposta, exigindo sómente como essencial para a validade do contracto o consentimento da parte que se obriga ; mas não é menos certo que a redacção desse artigo soffre dos civilistas francezes a mais severa critica, por contraria á doutrina corrente, adoptada pelos jurisconsultos e pela jurisprudencia (215).

Segundo o Cod. Hespanhol (216), o consentimento se manifesta pelo concurso da offerta e do acceite, e a *promessa*

---

vol 1°, pag. 53 — COELHO DA ROCHA, *Inst. de Dir. Civ. Port.* TEIXEIRA DE FREITAS, *Vocabulario Jur.* verb. obrigação.

(211) Inst. de J. § 2 de obligat. São os modos de origem classificados pelo Sr. COELHO RODRIGUES no seu *Projecto de Codigo Civil.*

(212) *Dir. das Obrig.*, vol. 2° § 57.

(213) Em muitas partes o Codigo é simplesmente subsidiario da vontade dos particulares, dispõe para os casos em que os individuos não o tenham feito. BRUGI, op. cit. pag. 113 FOUILLEE, Sciencie Sociale, pag. 47. SUMNER MAINE, *l'Ancien droit*, pag. 289.

(214) Todas as obrigações escriptas são constituidas por um elemento material, a fórma extrinseca, por um elemento moral, a promessa ou antes a vontade de obrigar-se, a qual só adquire a força de vinculo juridico, isto é, só obriga quando acceita por outrem. VIDARI, vol. 3° n. 1749.

(215) HUC, *Comm. du Cod. Civ.*, vol. 7° cap. 2° n. 11.

(216) Arts. 1261 e 1262.

é um contracto pelo qual uma ou mais pessoas offerecem dar, fazer ou não fazer alguma cousa a favor de outra ou outras que a acceitam (217).

No Direito Civil Portuguez a acceitação é indispensavel para haver contracto, embora o proponente seja obrigado a manter a proposta pelo prazo marcado para a outra parte dar o seu consentimento, salvo se o contrario resultar da natureza da convenção (218). No Codigo Civil Italiano (219), as fontes da obrigação são as da classificação justiniana, sem que fique logar para a vontade unilateral de obrigar-se. O Codigo Commercial deixa bem claro que não ha obrigação sem accôrdo de vontades, embora a lei o presuma em casos especiaes (220). A mesma doutrina é seguida pela legislação argentina (221), pelo Codigo Civil do Uruguay, bem como pelo do Commercio (222), pelo do Chile (223), pelo do Mexico (224) e pelo proprio Codigo Geral do Commercio Allemão (225).

101. O exame attento da intima natureza juridica do titulo ao portador convence da desnecessidade de formular theorias mais ou menos esdruxulas, mais ou menos phantasistas, que podem convir a metaphysicos allemães, sempre em busca de generalisações não sem perigo, mas que perturbam e difficultam, sem vantagem de especie alguma, a visão clara do problema pratico cuja resolução o Direito pretende dirigir e encaminhar. Os mesmos fins de utilidade commercial,

(217) OTERO Y VALENTIM, *Trat. Elem. del Dir. de Oblig.* pags. 46 e 86.

(218) Cod. Civ., arts. 649, 650 e seguintes.

(219) Art. 1097.

(220) Art. 36. SUPINO, *Diritt. Com.* § 99.

(221) Cod. Civil, arts. 1150 e seguintes. Cod. Com., arts. 213 e 605. Vide SEGOVIA, commentario a este ultimo artigo.

(222) Cod. Civ., art. 1223—Cod. Com., arts. 200 e outros.

(223) Cod. Com., art. 97.

(224) Cod. do Com., art. 349.

(225) Art. 318.

razão de origem e fundamento deste importantissimo instituto que o legislador foi buscar entre os usos e costumes dos mercadores para o sanccionar e dar-lhe disciplina, se conseguem e se demonstram sem precisar esquecer nem repudiar a theoria do contracto, base logica e fundamento historico das obrigações em geral e em particular dos titulos e instrumentos de credito que as conveniencias industriaes crearam. Theorias de *creação*, de *redacção*, de *contracto com o publico*, ou com a *generalidade dos portadores futuros*, que tudo se reduz a explicar a origem da obrigação pelo decurso de um *acto unilateral de vontade*, violentam a indole do Direito e alteram as relações juridicas, deixando ao mesmo tempo de levar em devida conta as condições especiaes e intimas em que o phenomeno juridico se effeitúa.

102. Vejamos, para o comprehender, e antes de tudo, que os titulos ao portador, apesar dos que nelles querem vêr uma instituição *sui generis*, são apenas uma especie de titulos á ordem, ou, pelo menos, participam da natureza delles no que têm de mais essencial, bem como da indole juridica dos *titulos de credito* em geral.

O papel ao portador, como todo o titulo de credito, considerado sob o ponto de vista do devedor, consiste em um escripto do qual se verifica o debito de uma pessoa que assume a obrigação de satisfazel-o no vencimento; e sob o aspecto creditorio, é um escripto que attribue a quem o apresenta, o direito de obter no vencimento a satisfação do compromisso de que elle reza (226).

E' verdade que ha papeis ao portador que não são propriamente titulos de divida no sentido estricto da expresão: as facturas ao portador são antes documentos de propriedade; os cheques, mandatos de pagamento;, mas em todos elles se consigna para o portador o direito de haver do obrigado uma certa prestação ou de exigir um certo e determinado ser-

(226) VIDARI, *Corso di Diritto Com.*, n. 1677.

viço, e esse direito o colloca em posição de credor em relação áquelle que se obrigou. Neste sentido todo o titulo ao portador póde dizer-se um titulo de credito.

E dentre os titulos de credito os papeis ao portador approximam se mais dos titulos á ordem, de que se podem considerar uma especie, porque tanto faz obrigar-se alguem a pagar certa quantia ou satisfazer certa obrigação á pessoa que designar o primitivo credor ou contractante, como assumir o dever de pagar a quem quer que o credor transfira a posse do titulo por simples tradição manual.

O endosso em branco, transferencia do credito a pessoa indeterminada, é susceptivel de produzir os mesmos effeitos de um titulo declaradamente ao portador, porque ou desde logo transfere, como entre nós, a propriedade do credito, ou ao portador é permittido, como em outros paizes, completal-o, enchendo-o a seu beneficio, o que vem a dar na mesma (227). Na occasião em que me obrigo por um titulo passado á ordem, sei tanto a quem verdadeiramente terei de fazer a prestação, como quando tomo o compromisso de pagar a qualquer pessoa que me apresente o titulo. E'-me indifferente essa pessôa ; não penso n'ella. A minha attenção e a minha vontade de obrigar-me estão ligadas áquelle pedaço de papel no qual firmo o meu nome como symbolo da divida que contrahi, e a que fica incorporada, conforme o accôrdo a que cheguei com o meu credor.

103. O contracto explica, pois, a natureza juridica do titulo ao portador, da mesma fórma que basêa o vinculo obrigatorio do titulo á ordem e dos titulos de credito em geral. Ha uma convenção entre o emittente e o primeiro portador do papel, e dessa convenção resultam o credito em favor do estipulante e o direito de transferir o credito a uma pessoa, que será determinada ou indeterminada, mas que em ambos

(227) PARDESSUS. *Droit. Comm.* § 346.

os casos o devedor ignora, na occasião, quem seja. No dia da emissão, no dia do *contracto*, o devedor não contráe obrigação alguma para com o futuro endossatario ou para com os portadores successivos do titulo que subscreveu. A clausula *ao portador* é apenas uma condição do contracto, pela qual se combina que a cessão do direito se opere por simples tradição manual, que vem assim a corresponder ao endosso, á notificação e acceitação do devedor e á publicidade da cessão (228), simplificando o processo de cessão e subrogação, conforme a evolução juridica do credito, ou para fallar mais exactamente, da obrigação em geral.

104. O professor Bevilaqua, da Faculdade do Recife, estudando a natureza juridica dos titulos á ordem, refuta com excellentes argumentos a theoria dos que pretendem vêr nessa especie de papeis uma estipulação em favor de terceiros, e a que attribue a obrigação contrahida pelo devedor de um titulo dessa especie á manifestação unilateral de sua vontade. Na opinião do sr. Bevilaqua a obrigação nasce de um contracto :

« Se o emissor do bilhete affirma dever a alguem a quem está prompto a pagar, ou se apresente pessoalmente, ou transfira seu credito a outrem, constata, no proprio titulo, que houve um prévio contracto com os seus elementos essenciaes em funcção, a proposta e a acceitação. E foi justamente a obrigação assim contrahida que o collocou na contingencia de cumprir a sua prestação a quem se lhe apresentasse como designado pelo tomador originario. E' uma consequencia de um contracto vasado em moldes mais largos do que os da jurisprudencia romana, mas ainda assim uma consequencia forçosa e natural da convenção celebrada, a obrigação em que se acha o subscriptor de pagar ao portador, mediata ou immediatamente designado pelo beneficiario primitivo (229).»

(228) Levy Ullmann, *Traité des obligations á prime*, § 18.
(229) *Direito das Obrigações*, § 83.

Entretanto, apesar da semelhança que reconhece entre o titulo á ordem e o titulo ao portador, o professor Bevilaqua não adopta para explicar a origem da obrigação que este ultimo representa, a mesma theoria que em excellente e vigoroso resumo sustentou no trecho que fica acima transcripto.

« Certamente, doutrina o illustrado professor, ha cessão de creditos nas translações manuaes; mas não é esse o nucleo fundamental da relação, porque quaesquer portadores têm direitos iguaes e simultaneos, o que não se dá com o titulo á ordem, onde ha uma pessoa determinada que transmitte seus direitos, por escripto, por endosso, a terceiro, e este successivamente a outros. O direito de todos está causalmente ligado ao do primeiro beneficiario, se este fôr incapaz, o titulo invalida-se. No titulo ao portador não ha, propriamente, primeiro beneficiario, pois que nenhum nome é nelle designado, nenhum credor é nomeado em primeiro plano. » (230)

Não podemos concordar com todas as differenças apontadas entre o titulo á ordem e o titulo ao portador, que a nosso vêr divergem sómente quanto ao gráo de intensidade dos seus effeitos; nem com a relação directa e immediata entre alguns caracteres da ultima especie desses papeis com o acto unilateral de vontade e a sua antimonia com a existencia de um contracto.

Não é, com effeito, exacto que os diversos portadores de um titulo de credito ao portador, tenham direitos iguaes e simultaneos, differentemente do que acontece com o titulo á ordem, onde ha transmissão successiva do direito por uma pessoa determinada. Tanto se succedem os portadores de um papel de translação manual, como os de um credito que para circular precisou trazer o endosso do primeiro beneficiario, endosso esse que póde ser em branco, habilitando o titulo a correr, d'ahi em diante, com a mesma facilidade do outro. Em nenhum caso o direito dos diversos portadores é

(230) Idem, § cit.

simultaneo, a posse adquirida por um indica, pelo contrario, que o outro perdeu o direito que tinha ao credito, ou, pelo menos é essa a presumpção legal. A unica differença é que no titulo á ordem se sabe claramente, por estar expresso no papel, quem foi o primeiro credor, ao passo que no escripto ao portador o nome desse credor é desconhecido, ou póde sel-o, embora se saiba perfeitamente que elle existio.

Se o portador actual tem interesse em descobril-o e o consegue fazer, se póde mostrar plenamente de quem recebeu o titulo, nenhuma duvida póde soffrer o seu direito de reclamar da pessoa que lhe transferio o credito qualquer prejuizo que por tal transferencia lhe tenha occasionado, de accordo com os principios geraes (231).

E' certo que não ha entre os portadores de um titulo sem nome de credor relações de direito cambiario, de modo a tornar o transferente responsavel solidario para com o cessioanario da obrigação contrahida pelo principal devedor; e é sem duvida nesse direito regressivo do ultimo portador de um titulo á ordem contra o sacador e endossantes anteriores que o professor Bevilaqua encontra a desigualdade de situação juridica, que lhe não parece existir entre os possuidores successivos de um papel ao portador. Mas aqui ha uma confusão entre a natureza do titulo á ordem, simplesmente como tal, e a do titulo cambiario, letra de cambio ou outro qualquer effeito commercial a ella equiparado. O direito regressivo do portador de um credito á ordem não pago pelo devedor principal, não é inherente a essa especie de titulos, embora se ache quasi sempre ligado a ella, por ser essa a fórma adoptada de preferencia para os effeitos de commercio, sujeitos ao rigor do direito cambial. Um titulo de divida não perde o seu caracter

(231) Se A. vende a B. um titulo ao portador nullo, falso ou já prejudicado por qualquer motivo, A. poderá ter difficuldade em provar o facto, poderá mesmo ser-lhe impossivel proval o, mas se conseguir demonstrar cabalmente a transacção effeituada com B, não comprehendemos como possa deixar de ter o direito de usar do recurso de garantia que lhe pertencia contra qualquer cedente de um credito de outra natureza.

de *titulo á ordem* pelo facto de ser endossado depois do vencimento, mas perdendo o caracter cambiario, se não foi transferido antes do vencimento, desapparece o direito regressivo do endossatario, que fica equiparado a um cessionario civil. Não deixa de ser um *titulo á ordem* o que, apesar de endossado convenientemente não é protestado em fórma regular, quando não pago; não obstante, o portador desidioso perde o direito regressivo contra os endossadores e nem sempre o conserva contra o sacador.

No endosso em branco póde dar-se a hypothese do papel circular por muitas mãos sem que nenhum dos portadores provisorios e successivos transferentes assignale a passagem do titulo pelo seu poder; esse facto não tira ao escripto o caracter de titulo á ordem, ainda que o portador ultimo não possa sujeitar ao rigor cambiario os portadores anteriores não apparentes. Outras especies de titulos á ordem reconhece o Direito Mercantil, em que os respectivos portadores, por falta da acção regressiva, se acham em perfeita igualdade de condições e de direitos; são titulos em que a admissão da clausula á ordem tem por unico fim a transferencia da propriedade, que se facilita, sem que o cedente, endossante, se obrigue a alguma cousa para com o cessionario endossado. Basta, para exemplo, citar as acções de companhias ou de sociedades em commandita por acções (232), transferiveis por endosso, que o nosso Direito admitte (233). Em summa o caracter essencial do titulo *á ordem* é ser susceptivel de transmissão de propriedade, independente de notificação e acceitação do devedor, e pela formalidade simples do endosso, o que facilita muito a sua negociação, embora não attinja a perfeição dos titulos transmissiveis de mão em mão, que representam a evolução ultima da cessibilidade dos creditos, que o antigo Direito repellia. A acção regressiva, acção de garantia, anda quasi sempre

(232) VIDARI, *Corso di diritto com.* vol. IV° n. 1720.
(233) Decr. n. 434 de 4 de Julho de 1891, art. 21.

ligada aos titulos endossaveis em especie, como as letras de cambio e da terra, as notas promissorias e outros creditos mercantis, mas tanto não é da essencia delles, e ainda menos dos titulos á ordem em geral, que póde ser renunciada nos primeiros,sem impedir a translação por endosso (234), e nos segundos só se entende estipulada quando o escripto é de natureza cambial. A acção regressiva não existe realmente nos titulos ao portador, salva a hypothese acima figurada (nota 231), mas pela razão de serem desconhecidos os portadores anteriores (235), e não por contraria á sua natureza juridica. E' essa condição mesma que dá aos titulos ao portador uma aptidão especial para operarem pagamento, o que os faz preferiveis para as transacções internacionaes (n. 62). O pagamento effeituado extingue a divida, por força do accordo a que ambas as partes, credor e devedor, chegaram e em que livremente convieram; em virtude desse principio, se o titulo não foi pago pelo obrigado n'elle, o credor que o recebeu em pagamento não tem acção regressiva contra quem l'ho transferio, pois que a convenção que effeituou com o seu credor, foi uma dação *in solutum*, por força da qual o credor assumiu os onus e riscos da cousa dada. Differentemente succede quando se transferem titulos á ordem,de natureza cambial, ainda que em pagamento, porque nesse caso, salvo accordo em contrario, o cedente é garante da effectividade do pagamento nos termos determinados pela lei. Tal differença, porém, conforme já ficou dito, é mais de intensidade nos effeitos de cessão do credito, do que da natureza juridica das duas especies de titulos que ambos, sem inconveniente algum, se pódem filiar a um contracto de origem.

105. Nem por se não designar no titulo ao portador o nome do primeiro beneficiario se póde desconhecer a existencia

(234) GOURGET et MERGER, Dict. de Dir. Com., verb-*endossement* ns. 76 e 77. LYON CAEN & RENAULT, *Traité de droit Commercial*, vol. 4º n. 133.

(235) VIDARI, *Cors.*, vol. cit. n. 1735

desse primitivo credor. Uma succinta analyse de modo por que se opéra a emissão, parece-nos que o demonstrará.

Nenhum papel ao portador é emittido, posto em circulação, nenhum começa, em regra, a obrigar o seu emissor, sem que haja um contracto entre o subscriptor que se obriga, e o tomador que recebe o papel como documento representativo de um credito ou de uma propriedade, com animo de tirar delle proveito. N'esse contracto, além da estipulação do pagamento da prestação, é expressa a clausula de fazel-a a quem quer que apresente o titulo, seja o primeiro credor pactuante, seja qualquer outra pessoa a quem elle transfira o credito pela tradição manual do documento. A obrigação de pagar ao portador, o direito de liberar-se nas mãos do portador, são clausulas do contracto, da mesma fórma que o são, subentendidas, na clausula *á ordem*. Nos emprestimos lançados ao publico pelo systema a que os francezes dão o nome de *robinet*, porque delle se fazem emissões parciaes, á medida que apparecem os tomadores, o contracto se opera tambem parcialmente, na razão da collocação de titulos que se vae fazendo, de obrigações que se vão vendendo. Antes da venda não ha emissão ; o titulo que ainda não achou tomador e está em carteira, não é um titulo emittido.

O mesmo se dá no lançamento de acções ao portador de uma companhia de commercio, e em outros quaesquer suppostos contractos com o publico ou com os futuros portadores que não são senão a somma de muitos contractos parciaes feitos com portadores singulares, pessoas, na occasião, perfeitamente determinadas e ordinariamente conhecidas. Na compra de bilhetes de espectaculo, de caminhos de ferro, tramways ou outros semelhantes, o direito de exigir o cumprimento da obrigação resulta da posse do titulo a qual é, por sua vez, a consequencia de um contracto primordial. Em todos os casos a obrigação nasce de um accôrdo de duas vontades, de uma que se quer obrigar e crêa o titulo, e de outra que acceita a obrigação e dá-lhe realidade. Nada seria mais absurdo entre nós do que pretender que um industrial, porque annunciou

ou fez constar que venderia um objecto por um certo preço, fosse obrigado a tornar effectiva a venda, desde que lhe apparecesse um comprador. Quando emprezas industriaes de qualquer especie têm um preço pelo qual são obrigadas a vender ou a prestar o serviço de sua especialidade, esse preço e essa obrigação resultam de um contracto prévio com o poder publico (União, Estado ou Municipio) como representante dos individuos ou da collectividade. Ninguem poderá admittir seriamente que uma companhia annunciando um emprestimo publico por obrigações ao portador seja obrigada a acceitar as subscripções que se offerecerem; ainda que os titulos estejam impressos e assignados, até ao ultimo momento a companhia póde mudar de resolução e desistir do lançamento do emprestimo; e em quanto a primeira *debenture* não fôr entregue ao subscriptor, a Companhia não contrahio emprestimo algum, nem está obrigada a cousa alguma. Não haveria entre nós tribunal para condemnal-a a acceitar a subscripção. A promessa só póde obrigar nos casos determinados na lei. (Ns. 99 e 279).

106. O grande argumento em favor da theoria que filia os titulos ao portador á expressão da vontade unilateral, é o ser elle obrigatorio para o emissor, em favor do portador de baa fé, mesmo quando não foi regularmente emittido, isto é, quando não representa um contracto, quando é subtrahido antes da emissão ou depois de recolhido e lançado de novo á circulação. Se a força obrigatoria do titulo resultasse do accôrdo de vontades e não sómente do facto da sua creação, o emissor teria sempre o direito de oppôr ao ultimo portador todas as excepções que lhe occorressem contra a pessoa do primeiro, allegando e provando o furto ou a perda, o pagamento, a falta de causa da obrigação, etc., etc.

Não pretendemos minorar o valor de semelhante argumentação, que tem todas as apparencias de solidez juridica e logica, mas pensamos que ella, além de se basear em uma confusão de principios, prova de mais.

A pessoa que subscreve um titulo ao portador fica obrigada a pagal-o no vencimento a quem quer que venha a possuir esse titulo em boa fé, ainda que não tenha tido realmente vontade de obrigar-se, ainda que já o tenha pago ; mas o proprio enunciado destes principios repugna á idéa de uma obrigação por manifestação unilateral da vontade e relega a questão para a theoria da creação, isto é, da obrigação assumida pelo simples facto de subscrever o papel. Mas por que decorre de tal acto a obrigação de responder pelo que o papel menciona e certifica? Por uma indeclinavel conveniencia do commercio, a resalva da boa fé de terceiros, indispensavel para garantia e segurança das transacções commerciaes. Quem subscreve uma obrigação ao portador sabe perfeitamente que tem de responder por ella para com qualquer portador de boa fé, porque na existencia de um tal papel na circulação a lei presume a existencia de um contracto originario, e essa presumpção, absoluta em relação ao terceiro de boa fé, obriga o signatario do escripto a desinteressal-o, resalve embora o seu direito contra quem quer que lhe occasionou o prejuizo. E', pois, uma obrigação imposta pela lei (235 a), por conveniencia dos interesses commerciaes, mas que se basêa na presumpção da existencia de um contracto. Raramente se terá verificado a hypothese de circular o papel ao portador sem prévio contracto, não sendo ou por descuido e facilidade do subscriptor, ou por falta de um empregado ou preposto seu. Em ambos os casos o subscriptor é o causador ou o responsavel do prejuizo que virá a soffrer o portador de boa fé, se o titulo não fôr pago devidamente ; ou por negligencia ou culpa sua, ou por abuso ou mesmo delicto do seu preposto, elle é sempre obrigado a resarcir as perdas e damnos que aos terceiros occasionou o lançamento na circulação de um titulo illegitimo. E' por isso que elle é obri-

(235 a) Porque a vontade do legislador substitue a vontade do emissor —VIVANTE, 825.

gado ao pagamento ao portador de boa fé, e desobrigado para com o portador de má fé. Por negligencia ou por abuso o titulo foi posto em circulação, o que faz presumir o contracto de emissão. Não é, pois, pela simples creação do titulo que o subscriptor se obriga, essa creação seria um facto indifferente, se o titulo creado ficasse na gaveta do subscriptor e *não fosse emittido*. Regular ou irregularmente, por acto seu ou contra a sua vontade, a emissão se fez, e quem diz emissão diz o encontro de duas vontades, e diz contracto, embora um dos consentimentos estivesse viciado pelo erro. A questão é de saber se esse erro póde ser invocado contra o portador de boa fé, muito mais digno de consideração e de apoio do que o imprudente que subscreve titulos de tradição manual e os deixa mal guardados (235 b). Ora, o que faz a lei é não admittir a excepção de erro ou de dólo em casos como estes, e obrigar o subscriptor illudido ou enganado, por attenção aos interesses geraes do commercio, providencia essa que não destôa da indole do direito mercantil.

107. Se o facto do signatario de um titulo ao portador ter obrigação de pagal-o a qualquer possuidor de boa fé bastasse para justificar a theoria da creação, nenhuma razão poderia impedir que desse modo tambem se explicasse a origem da obrigação dos titulos á ordem.

Não é só pelo titulo ao portador que o subscriptor de um instrumento de credito se obriga a cumprir a prestação ao possuidor eventual que se apresente; não é sómente no titulo ao portador que perdem a força as excepções que não disserem respeito á fórma extrinseca do titulo ou á situação reciproca do emissor e do portador, as excepções que o devedor tenha a oppôr contra o seu primeiro credor, o que com elle contractou. Quem commette o erro de acceitar mais de uma via de letra de cambio é obrigado a pagar todas as que acceitar, porque o portador de boa fé não deve ser prejudi-

(235 b) VIVANTE, 825.

providencia tambem de accordo com o dito principio: o que é o direito de retenção senão o de pagar pelo preço do objecto retido o valor da divida? »

O voto do terceiro Juiz, dr. Montenegro, foi fundamentado pela maneira seguinte:

« A reivindicação de titulos ao portador, segundo o Direito, póde-se dizer, universal, só tem logar nos casos de perda ou furto dos titulos, salvo a má fé provada daquelle que os adquiriu. A disposição do art. 27 § 3º do dec. n. 917 de 1890, longe de reger a materia especial das fallencias, completou, ou antes fixou a intelligencia do texto do art. 12 do decr. n. 8821 de 1882, consolidado no art. 24 do dec. 434 de 1891. Com effeito, se a cessão das acções ao portador se consuma pela simples tradição dos titulos, a posse do portador, consequente á tradição e indispensavel para acquisição do dominio, não só transfere a propriedade da acção, como tambem é ella o justo titulo ou causa da sua acquisição. A propriedade real ou putativa do possuidor de boa fé o protege da evicção. D'ahi o texto do art. 27 § 3º cit., conferindo ao credor o direito de retenção, quando o devedor entrega-lhe, como propria, cousa pertencente a terceiro; direito estribado no justo titulo da acquisição, que o tornou proprietario ou transferiu-lhe um direito real que elle acreditou adquirir, e ainda baseado em um motivo de equidade e de ordem publica. De equidade, porque entre o possuidor de boa fé, ao qual se poderia imputar um erro apenas, escusavel, e o proprietario, victima da sua imprudencia, negligencia ou imprevidencia, é mais natural que soffra o prejuizo aquelle que, embora indirectamente, deu causa a esse prejuizo, confiando sua propriedade a pessoa infiel e capaz de abusar da sua posição. De ordem publica, porque o direito de reivindicação sem limite daria logar a uma multiplicidade de processos, tanto mais temerarios quanto difficeis pela constatação da identidade dos titulos, incompativeis com a boa fé e confiança essenciaes ao commercio, que, uma vez destruidas,

tornar-se-ia impossivel, não poderia elle subsistir. Os casos de perda e furto são excepções que não podem ser ampliadas, não só porque excluem toda a coparticipação directa ou indirecta do proprietario, como tambem excluem qualquer falta ou culpa, por serem, em Direito, verdadeiros casos fortuitos. Ora, na hypothese dos autos, o autor reclama a entrega de titulos de sua propriedade por elle confiados a terceiro, o qual deu-os em penhor, como proprios, ao réu, para garantia e segurança de divida por um terceiro contrahida. Constituido o penhor nos termos e fórma do art. 271 do Codigo Commercial e art. 37 do decr. n. 434 de 1891, o réu adquiriu um direito real sobre aquelles titulos, o *jus pignoris*, que (conferindo lhe o direito de retenção até o pagamento integral da divida, o privilegio sobre o preço da venda, a dação em pagamento *autoritate judicis* e o proprio direito de reivindicação nos mesmos casos em que póde o proprietario reivindicar) o faz possuidor no sentido de fazer valer esse seu direito. Conseguintemente, desde que os titulos empenhados não foram perdidos e furtados, a mesma razão da lei que protege ao comprador que pensa adquirir um direito de propriedade, prevalece para aquelle que acredita adquirir um direito do penhor. O comprador póde invocar o justo titulo de acquisição contra a reivindicação do proprietario, como póde oppol-o o credor pignoraticio, por isso que outro não é o effeito juridico do direito de retenção do art. 27 § 3º do decreto n. 917 de 1890.» (257).

A Côrte de Appellação confirmou a decisão pelos fundamentos dos votos dos juizes Miranda e Montenegro, compendiados em um luminoso accordam, pequeno tratado da materia que por sua extensão vae em appendice no fim deste livro. O accordam da Camara Civil da Côrte de Appellação foi por sua vez ratificado pelas Camaras reunidas a 22 de Fevereiro de 1894. (258)

(257) MONTENEGRO, Trat. Jud., pag. 47.

(258) *Direito*, vol. 65, pag. 58.

121 Applicando-se os principios contidos no decreto regulador do processo de fallencia a todas as relações juridicas da mesma especie e natureza, por serem regras de Direito substantivo que não variam com a situação dos agentes, não se póde affirmar que o direito de retenção do credor pignoraticio mereça mais favor do que outro qualquer direito real adquirido sobre cousa alheia. Na generalidade da disposição do § 3º do art. 27 tanto vale ter o devedor entregue a cousa movel em garantia do emprestimo contrahido no acto, como tel-a dado á commissão ou em pagamento de debito anterior. A *datio in solutum* é perfeitamente equiparavel neste caso ao contracto de caução, com a differença de adquirir o credor pago o dominio desde logo, ao passo que o credor garantido tem apenas a preferencia para pagar-se pelo producto do objecto dado em penhor. E como privilegiar o penhor, o recebimento em consignação e outros casos semelhantes consagrados no Codigo Commercial, sobre a acquisição do movel a titulo de compra e venda?

Se o credor que recebeu em garantia de divida, ou em pagamento, qualquer effeito movel pertencente a terceiro, na crença de que do devedor era, póde retel-o para seu reembolso, porque não se respeitará o direito do que comprou e pagou a individuo que lhe parecia dono da cousa ou effeito que na realidade era de outro? Como admittir que a lei proteja o *jus pignoris*, o privilegio dos trapicheiros, conductores, mandatarios, commissarios e capitães de navio (259), e deixe ao desamparo quem pagou o preço do objecto alheio adquirido a *non domino*, mas de boa fé?

O § 3º do art. 27 foi editado para garantir a boa fé do credor que adiantou dinheiro sobre a segurança da cousa que o devedor lhe apresentou como propria; esse § priva da

(259) Arts. 96, 108, 117, 156, 189, 198 e 632 do Cod. do Com.

reivindicação o verdadeiro dono da cousa, salvo se a havia perdido ou lhe fôra furtada.

O art. 68 letra *f* do mesmo decreto das fallencias amplia a disposição a todos os casos de acquisição a *non domino* a titulo de compra, porque só dá ao proprietario o direito de reivindicar contra o possuidor de má fé, contra aquelle que *achou*, *furtou*, *roubou*, *extorquio* ou *obteve* por falsidade, estellionato ou outras fraudes a cousa alheia, ou a recebeu, sabendo a origem viciosa da posse do que lh'a entregou.

122 Essas duas disposições do dec. 917 são harmonicas em seu espirito e no fim para que foram creadas. Longe de se contradizerem completam-se. O intuito claro e preciso do legislador foi salvar da ameaça reivindicatoria as cousas moveis possuidas por justo titulo e boa fé, sempre que não tivessem sido furtadas ou perdidas pelo seu legitimo proprietario, e os titulos ao portador, *ainda que perdidos ou furtados*, *roubados* ou *extorquidos*, comtanto que o possuidor estivesse de boa fé, isto é, não tivesse sido elle o proprio autor do furto, roubo ou extorsão, não fosse quem os achara ou recebera, sabendo que não pertenciam ao apresentante, ou devendo sabel-o nos casos em que a lei presume esse conhecimento (260).

Nem é estranhavel esse favor concedido ao possuidor *bona fide* de titulos ao portador, ainda que furtados ou roubados, pela lei que em beneficio de outras especies de bens moveis só estabeleceu a prescripção instantanea, a favor do possuidor, quando não ha furto ou fraude ou, se quizerem, apenas o direito de retenção, parecendo sanccionar assim injusta desigualdade. O illustrado redactor ou autor do decreto n. 917 (261) inspirou-se sem duvida alguma no Codigo Commercial allemão e no italiano, cujo systema seguio, e que não admittem a reivindicação de titulos ao por-

(260) Dec. de 20 de Julho de 1893, art. 13.

(261) O conselheiro Carlos Augusto de Carvalho.

tador nem mesmo nos casos de perda ou furto, salvo contra o inventor, o ladrão, ou quem os adquirio sabendo o vicio da posse; ao passo que acceitam aquella excepção no caso de outras especies de moveis (262). Tambem o Codigo Civil allemão, recentemente votado, contém disposição identica, favorecendo sobretudo os titulos ao portador, que não são reivindicaveis ainda mesmo no caso de perda ou furto, salvo se o réu foi o proprio que delles desapossou o proprietario (263). A *Common law*, ingleza e americana (264), por uma derogação ao direito dos moveis, estabelece em materia de titulos ao portador a prescripção instantanea em favor do possuidor de boa fé, ainda mesmo que os titulos tenham sido furtados ou perdidos.

A theoria seguida pelo autor do decreto n. 917 é, pois, autorisada nas disposições legislativas dos povos mais cultos, algumas das quaes só admittem a reivindicação no caso de

---

(262) Cod allemão, art. 306: Se forem alienadas ou consignadas por um commerciante no exercicio do seu commercio mercadorias ou outras cousas moveis, o adquirente de boa fé adquire a propriedade, ainda que o alienante não seja proprietario. A propriedade anterior cessa. Todo o direito de penhor ou outro direito real anterior cessa, se era ignorado do adquirente no acto da alienação. Se forem empenhadas ou consignadas mercadorias ou outras cousas moveis por um commerciante no exercicio do seu commercio, um direito de propriedade, de penhor ou outro direito real sobre estes objectos, sendo de origem anterior, não se póde fazer valer em prejuizo do tomador do penhor (credor pignoraticio) de boa fé ou do seu successor. O direito de penhor legal do commissario, expeditor e conductor é igual ao direito de penhor convencional *Não se applicará o presente artigo se os objectos tiverem sido roubados ou perdidos.*

Art. 307: As disposições do artigo precedente applicar-se-ão aos titulos ao portador, ainda que a alienação ou a constituição do penhor não tiverem sido feitas por parte de um negociante, no exercicio do seu commercio e que os *documentos tenham sido roubados ou perdidos.*

(Cod. Geral allemão de Commercio, traducção de Marghieri, em appendice á traducção do Tratado de Direito Commercial de Thöl).

O Cod. Com. italiano, art. 57 dispõe :

«A reivindicação dos titulos ao portador perdidos ou roubados só é admissivel contra os que os acharam ou roubaram ou contra aquelles que os receberam por qualquer titulo, conhecendo o vicio da causa da posse.

(263) Arts. 935, 1006 e 1007 do Cod. Trad. de MENLENAERE.

(264) WALL, *Traité theorique et pratique des titres au porteur*, vol. 2° n. 1.451.

perda ou furto, e outras só a toleram contra o possuidor de má fé, negando-a contra o terceiro de boa fé, ainda que o dono houvesse sido desapossado contra a sua vontade; sendo certo que as codificações ou leis mais modernas reconhecem ao adquirente *bona fide* de um titulo ao portador o direito de prescripção instantanea em seu favor, e ao credor pignoraticio o direito de retenção, no que vão de accordo com a melhor doutrina. (265)

123. A segurança das transacções exige que assim seja, e a regular e perfeita execução dos contractos não póde admittir o contrario. Subscrevendo um titulo ao portador, o emissor, conforme a doutrina que adoptamos, obriga-se ao pagamento da prestação a quem quer que apresente o mesmo titulo; e o tomador ou primitivo credor, por seu lado, obriga-se a acceitar que seja reconhecido dono quem quer que seja o portador do titulo (266). E' uma livre convenção, clara e indubitavel-

(265) Lei franceza de 15 de Junho de 1872. Lei ingleza de 6 de Agosto de 1861. Codigo Civil da Austria § 371. Codigo do Commercio da Hungria § 299 (mesmo para os objectos furtados ou perdidos). Codigo Civil hespanhol, art. 64, Cod. Com. arts. 545 n. 3 e 548 (comtanto que a acquisição tenha sido feita por intermedio de corretor, agente de cambio ou notario). Lei grega de 7 de Agosto de 1884, art. 2º. Cod. Com. italiano, art. 57. Lei dinamarqueza de 21 de Junho de 1844. Cod. fed. suisso das obrig. arts. 205, 206 e outros. O Cod. Civ. portuguez (arts. 523 e seguintes) exige prazo, justo titulo e boa fé para prescripção dos moveis, mas no caso de compra em mercado ou praça publica ou a mercador que negocie em cousas do mesmo genero ou semelhante, o dono é obrigado a pagar ao terceiro de boa fé o preço que houver dado pela cousa O Cod. Civil argentino não admitte a reivindicação de titulos ao portador (arts. 2760 e 2762) mas o Cod. Com. a admitte contra o terceiro de má fé dentro do prazo de 2 e 4 annos (art. 765). Cod. da Bolivia, art. 1843.

(266 Veja-se em MERLIN, *Questions de droit*, verb. Porteur (billet au) um notavel julgado do tribunal superior de justiça de Bruxellas, proferido a 8 de Junho de 1825, que assignala bem a relação intima existente entre os caracteristicos do bilhete ao portador e as suas consequencias e a convenção realizada entre o signatario e o 1º credor:

«Considerando que resulta dos termos em que está concebido o bilhete que o réu obrigou-se a pagar a somma de... não sómente a F.... mas tambem a quem quer que fosse portador do bilhete no vencimento;

Considerando que assumindo o compromisso de pagar *ao portador*, o réu prometteu reconhecer como credor quem quer que fosse portador do titulo; e constituiu-se devedor de quem quer que, no vencimento do bilhete, se apresentasse como portador; tanto que se o réu só tivesse querido reconhecer como seu credor a F... só para com elle se teria obrigado, e não teria designado senão a elle e sem alternativa;

Considerando que resulta dos termos do bilhete.... que o réu previo

mente estipulada, segundo a qual emissor e credor primitivo se compromettem a carregar com as consequencias do enunciado no proprio contracto, contra cujo *texto* e *espirito* não lhes é licito insurgirem-se mais tarde, pretendendo que outra cousa se siga e se execute que não o que estava escripto no papel e firmado na sua intenção, ou se presume que estivesse.

O segundo credor, cessionario do titulo, o terceiro e seus successores, todos os possuidores do papel sabiam a natureza e o alcance das obrigações ligadas ao instrumento, cuja acquisição ou alienação conheciam. O dono actual, assim como, ao receber o titulo, eram-lhe notorias as condições do contracto em que succedia, não ignorava, ao desapossar-se delle, que a entrega a terceiro equivalia a uma autorisação para transferir ou para cobrar, pois o papel encerrava, como encerra, uma especie de mandato tacito, como diziam Stracca e Bouteillier em apuros para explicar a indole dos titulos ao portador sem ferir o Direito romano. E adquirindo-o, conservando-o ou confiando-o a outrem em deposito ou guarda, o credor ou dono livremente se sujeitou ás contingencias de roubo, furto ou perda da posse por qualquer modo, contingencias que constituem verdadeiras condições resolutivas tacitas do contracto celebrado com o emissor e cujo beneficio lhe fôra transferido. Não é, pois, necessario para explicar e justificar a não—reivindicação dos titulos ao portador senão a propria theoria, força e expansão do contracto que lhes deu origem e que, como lei suprema entre as partes contractantes, seus successores e subrogados, rege a instituição. (267)

---

e autorisou a cessão do bilhete... e que de ante mão deu-se por notificado da cessão e a acceitou iadependente de notificação posterior;

Considerando que o réu subscrevendo um bilhete do theor deste de que se trata.... voluntariamente expoz-se a todas as vicissitudes, se antes... etc.»

(267) Segovia (nota ao art. 742 do Cod. Com. arg.) apezar de adoptar doutrina diversa da nossa sobre a natureza juridica do titulo ao portador reconhece; a acquisição a *non domino*, a validade do pagamento feito ao simples detentor, o direito de retenção do credor pignoraticio sobre o titulo que lhe foi entregue por quem não estava autorisado para tanto.

124. No regimen do decreto 917 em que foi proferido o accordam da Camara Commercial a que nos referimos no n. 93, a jurisprudencia firmada nos fundamentos de voto dos juizes Miranda e Montenegro era a que marchava de accordo com os principios contidos no § 3º do art. 27 e no art. 68 letra *f*. O recente decreto legislativo de 20 de Julho de 1893 firmou de modo indubitavel a applicação da maxima franceza — *en fait de meubles possesion vaut titre*. no sentido da presumpção *juris et de jure*, em favor do possuidor de boa fé, embora estabelecesse um criterio talvez algum tanto arbitrario na excepção relativa á sciencia do vicio da posse. Esta excepção, cuja critica faremos adiante, é um detalhe que não affecta o fundo da doutrina a deduzir do systema desse decreto.

125. Do exposto resulta que no estado actual do nosso direito se pódem formular sobre a transferencia dos titulos ao portador as seguintes regras, cuja melhor demonstração fará objecto dos capitulos seguintes:

a) a transferencia dos titulos ao portador se opéra e se consumma pela simples tradição do titulo;

b) o simples detentor de um titulo ao portador tem em seu favor a presumpção legal condicional de ser o verdadeiro dono do titulo;

c) sendo esta presumpção meramente condicional desapparece diante de prova em contrario (267 a). O onus da prova incumbe a quem contesta a legitimidade do portador, o qual está dispensado de dar qualquer prova, bastando-lhe a simples qualidade de portador;

d) o simples detentor ,ainda que se prove não ser o dono do titulo, está habilitado para proceder á cobrança do seu capital e juros. O devedor exonera-se da obrigação, pagando ao detentor do titulo;

(267 a) Vide n. 127.

e) o devedor não é obrigado a pagar senão á vista do titulo. Por outro lado o pagamento feito sem exhibição do titulo não desonera o emissor senão nas hypotheses especiaes regidas pelo decreto de 20 de Julho de 1893;

f) em regra, a presumpção legal condicional estabelecida em beneficio do detentor transforma-se em presumpção absoluta *(juris et de jure)*, quando a posse foi obtida de boa fé e a justo titulo, e portanto

(*g*) a posse titulada (268) e de boa fé de um papel ao portador opéra em beneficio do possuidor uma prescripção instantanea, geradora de dominio. Contra tal possuidor não é admissivel a reivindicação.

CAPITULO III

NATUREZA, EXTENSÃO E EFFEITOS DA TRADIÇÃO — DIREITOS DO PORTADOR

126. Estudando a natureza juridica do titulo ao portador, não se póde deixar de ter em vista a divergencia de effeitos nas relações entre o portador e o devedor, e entre os differentes portadores successivos ou o portador e quaesquer terceiros.

Não quer isto dizer que admittamos a theoria, preconisada por alguns autores allemães, taes como Brunner e Gierke, do duplo caracter do titulo ao portador e consequente differença entre o exercicio do direito ligado á simples detenção do papel e a sua attribuição effectiva ligada á propriedade.

---

(268) Por *posse titulada* ou a *justo titulo* não queremos significar aquella de que se exhibe documento ou prova de acquisição, mas tão sómente a que é obtida de modo legal, de modo habil para produzir a acquisição do dominio. O titulo da posse presume-se existir na detenção do papel ao portador, em virtude da proposição formulada sob a letra *b*, por força da qual milita em favor de todo o detentor a presumpção legal condicional que a boa fé e o justo titulo transformam em presumpção *juris et de jure*, da prescripção instantanea.

A primeira funcção do papel ao portador, conforme bem torna saliente o jurisconsulto Saleilles (269), consiste em afastar toda a indagação sobre a qualidade do portador e toda a justificação do seu direito. Para o devedor, quem apresenta o titulo é o legitimo credor e ao mesmo tempo o seu dono. Elle nada tem que vêr com o meio e o modo por que foi obtido o documento, nem com o fim, natureza e extensão da transferencia. A qualidade com que se apresenta o portador pouco importa. Póde ser um simples mandatario, um credor pignoraticio, um depositario ; para o emissor elle representa e é presumido o legitimo dono (269 a).

127. Quando a lei faculta a prova em contrario da presumpção legal condicional estabelecida em favor do detentor (n. 125 letra *c*), é claro que ella não pretende dar ao devedor o direito de perscrutar a legitimidade de quem se apresenta para effeituar a cobrança, pois que do contracto resulta a obrigação de pagar ao portador, quem quer que elle seja. Toda a duvida levantada a este respeito pelo devedor é uma restricção ao direito que se reservou o credor primitivo de effeituar a cobrança da divida por simples exhibição do titulo. *E' uma violação de contracto*.

Admittindo a prova contra a posse do portador, a lei visou, não as relações entre o credor e o devedor, mas as relações entre o apresentante e portadores anteriores, ou quaesquer terceiros que alleguem um direito real sobre o titulo cobrado.

O portador de uma obrigação tem direito de haver o pagamento de quem se obrigou a pagar no vencimento ; mas póde dar-se o caso de ter o cobrador de responder pela liquidação, não para com o devedor, mas para com terceiro que justifique direito de propriedade, como no caso de reivindi-

(269) *Essai d'une theorie generale*, etc., pag. 308.

(269 a) Vide o n. 222 e na nota 415 o importante parecer da Secção de Fazenda do Conselho de Estado.

cação por perda, furto ou extorsão, ou direito ao liquido producto, como no caso de penhor, mandato, etc.

Nem sempre o detentor do titulo será o verdadeiro dono; suppôr o contrario será confundir a simples detenção e mesmo a posse com a propriedade. O credor pignoraticio é autorisado pelo art. 277 do Codigo Commercial a cobrar o principal e redditos do titulo ou papel empenhado na sua mão. Escusa o mandatario de justificar a sua qualidade e nem carece exhibir o instrumento de mandato. O usufructuario e o depositario estão no mesmo caso. Ao proprio ladrão ou áquelle que adquiriu o titulo furtado ou perdido póde o subscriptor, nos casos em que a lei o não prohibe expressamente, pagar a importancia da divida. Recebendo, porém, o valor da obrigação, o credor pignoraticio, o mandatario, o depositario, o ladrão ou o adquirente de uma posse viciada, sabendo que o era, ou prestam contas da cobrança a quem lhe entregou o titulo *sem transferencia de propriedade* (posse não titulada), ou são obrigados a justificar o seu direito a quem lh'o contesta, não como emissor ou obrigado, mas como tendo sobre o mesmo titulo melhor direito. N'esta segunda ordem de relações nada importa a natureza da obrigação, mas sómente a natureza do credito, como elemento de um patrimonio cessivel ou transferivel por meios adequados, como se póde ceder ou transferir outro qualquer bem patrimonial. O credito é uma promessa vendavel, e o intermediario se póde chamar um *mercador de promessas* (270). Vejamos, pois, quaes as condições em que se podem estabelecer as relações juridicas entre o detentor e terceiros, dizendo primeiro da natureza, extensão e effeitos da transferencia pela simples tradição.

128. Como os moveis corporeos, a que são assimilados, os titulos ao portador transferem-se por simples tradição manual, e a posse resultante dessa tradição equivale a titulo, não sendo necessario para prova da transmissão

(270) COURCELLE — SENEUIL, *Les operations de banques*, pag. 66.

da propriedade nenhum documento. Na passagem do papel da mão do primitivo dono para a de outrem se presume a transferencia do dominio, e por isso o novo detentor está dispensado de provar que possue a titulo de dono. A protecção que o Direito dispensa á posse foi instituida justamente para estabelecer em favor do detentor presumpção de propriedade, libertando-o do onus da prova, porque na grande maioria dos casos — em regra, portanto — a posse não é senão a visibilidade do dominio. Dá-se isso mesmo com os titulos ao portador. A posse do papel importa presumpção de propriedade em favor do possuidor. Essa presumpção, conforme já dissemos, é condicional no simples detentor, e absoluta no que reune á posse titulada a boa fé, segundo a figura legal (Vide n. 125).

129. Presume-se tambem que a transferencia se operou com os caracteristicos do direito absoluto de dominio, isto é, com todos os direitos e vantagens accessorios incluidos no titulo, sem reserva alguma, a menos que tal não se tenha expressamente estipulado. Quem aliena um titulo, sem reserva alguma expressa, transfere todos os direitos indicados no mesmo titulo ou inherentes á obrigação. Não se podem nem devem reputar separados direitos ou vantagens que no pensamento do emissor estavam reunidos (271).

Savigny, grande cultor do Direito romano, e que não póde ser, por tal, suspeito aos civilistas, apesar de toda a inclinação para applicar as theorias d'aquelle Direito á disciplina dos titulos ao portador, reconhece que elles não são regidos pelas regras geraes das obrigações, mas pelas condições particulares impostas á creação de semelhantes papeis. Segundo este jurisconsulto, nos papeis ao portador todas as difficuldades da cessão romana desapparecem. A transferencia vale, da mesma fórma que para a propriedade, *alienação completa*, e toda a referencia a direitos e obrigações do credor

(271) WAHL, op. cit. vol. 1º, pag. 210, n. 273.

primitivo ou de cessionario anteriores deve ser excluida da discussão. O possuidor do titulo, em cujo favor se presume a propriedade, póde, pois, exercer todos os direitos da propriedade, emquanto não apparecer objecção ou allegação de melhor direito (272).

A doutrina é seguida pelos melhores autores, consagrada expressamente em alguns Codigos, e em outros decorre da theoria adoptada.

Thöl, apesar da sua theoria especial da natureza dos titulos ao portador, admitte o principio da *alienação completa* (273). Vidari o consagra expressamente, nem outra cousa decorreria da theoria da incorporação dos titulos de credito (274). Saleilles mostra que o principio está contido na theoria do famoso projecto do Codigo Civil da Allemanha, hoje convertido em lei (275). Considerando os papeis ao portador *completamente* assimilados ás cousas moveis corporeas, sob o ponto de vista da transmissão, os srs. Lyon-Caen & Renault implicitamente o acceitam (276), assim como Pardessus (277). Massé (278) e outros.

130. O novo Codigo do Commercio da Republica Argentina, sobre a extensão e effeitos da tradição dos papeis ao portador, adoptou no art. 742 a feliz redacção do art. 933 do Codigo Uruguayo (279). *Os papeis ao portador*, decreta o Codigo Argentino, *serão transmissiveis pela simples entrega e o portador poderá exercer os direitos que lhe corresponderiam,*

(272) *Oblig.* § 64. SALEILLES, Oblig. § 268.

(273) Op. cit. § 220.

(274) *Corso di Diritto Com.* n. 1751.

(275) *Essai d'une theorie generale*, etc., §§ 268 e 379.

(276) *Traité de Droit Com.*, vol. 3º, pag. 82.

(277) *Cours de Droit Com.*, n. 485, alin. 5.

(278) *Le Droit Com.*, n. 2099.

(279) « Si estuviesen concebidos al portador, serán transmissibles por la simple entrega, y el portador podrá ejercer los mismos derechos que si hubiesen sido concebidos a su nombre individual ».

se tivessem sido redigidos em seu nome individual. Está aqui consubstanciada toda a theoria da natureza juridica das obrigações sem credor determinado. Resume-se neste unico artigo tudo quanto de mais essencial e decisivo se póde dizer sobre o assumpto.

131. O direito que o portador exerce sobre o credito é independente do direito do seu antecessor ou do primitivo credor, se por ventura não é o portador actual o credor que contractou. A pessoa do credor ficou indeterminada no contracto e só se individualisa na pessoa do ultimo portador, isto é, do que cobra ou do que actualmente detém o titulo. Pouco importam portadores anteriores, se os houve. Com elles nada tem que vêr o devedor nem qualquer terceiro. Dono e credor é, diante do devedor e para todos os effeitos juridicos, quem actualmente detém o documento, pouco importando o modo porque o houve e a realidade da propriedade e do direito creditorio (ns. 126 e 311). Logo na transferencia feita foram incluidos todos os direitos e vantagens que pertenciam ou podiam pertencer ao primitivo credor, que desapparece inteiramente como se nunca existira, porque no seu lugar está perante a lei e na ordem natural das cousas o detentor actual. Não se admitte distincção entre os direitos do detentor actual, para o fim de limitar a extensão delles, que são tantos e taes quaes os possuiu o credor contractante, por ter sido completa a alienação por este feita (280).

(280) SEGOVIA observa, na nota ao art. 742 do Codigo Argentino: « que não se deve confundir a propriedade *erga omnes* com a detenção do titulo e com a posse que, embora de ordinario se achem reunidas n'uma mesma pessoa, podem corresponder a diversas pessôas. O unico proprietario do titulo, diz o commercialista argentino, é o verdadeiro dono e esse o é *erga omnes*; porém como o devedor não teria muitas vezes possibilidade de conhecer o verdadeiro credor, e como os titulos nominativos não apresentam as facilidades de transmissão como os ao portador, nos quaes o devedor apenas vê a mão que cobra o titulo, considerou-se o possuidor ostensivo do titulo habilitado (legitimado) para cobrar, alienar e dispôr do credito; isto é, a posse ostensiva crêa a seu favor a presumpção, não precisamente de que seja dono do credito ou verdadeiro credor, mas de que está habilitado para cobrar, alienar e dispôr, presumpção que póde ser destruida por prova contraria. »

E' a theoria de Thöl e de alguns outros autores allemães. Ella se

132. Otero y Valentim attribue á transferencia do titulo ao portador ou ao endosso de titulos á ordem a efficacia de dispensar a notificação do devedor, se a hypotheca se constituiu para garantir obrigações constantes de taes titulos. O direito hypothecario se entende transferido com a obrigação ou com o titulo (280 a). Generalisada esta theoria, vê-se que, segundo o Direito das obrigações na Hespanha, a transmissão de um credito importa a transferencia de todos os direitos accessorios ou que nelle estavam incluidos, pois que o direito se acha incorporado no titulo, e a menos que não conste expressamente uma reserva, não se deve reputar separado do tltulo aquillo que por occasião do contracto concorria para formar o seu conjuncto e todo homogeneo.

133. A legislação brazileira consagra plenamente o principio de Savigny, a *alienação completa*.

O art. 12 do decreto 8821 de 30 de Dezembro de 1882, reproduzido no art. 24 do decreto n. 434 de 4 de Julho de 1891, attribue ao portador da acção a presumpção de ser dono della. O decreto 917 de 24 de Outubro de 1890, art. 68 letra f, classifica entre os credores reivindicantes o dono de titulos ao portador perdidos, furtados, roubados, extorquidos ou

---

harmonisa com o nosso direito, no tocante ás relações do portador com o devedor. Para o effeito do pagamento da obrigação, tanto faz que o portador seja verdadeiro dono como que apenas seja tido como habilitado, (legitimado, segundo Thöl) para cobrar, alienar e dispôr do credito, isto é, que elle esteja armado de um mandato tacito em virtude do qual póde cobrar a importancia do debito e desobrigar o devedor.

Quanto ás relações de diversos portadores entre si ou do portador com terceiros, a theoria de Thöl não se concilia com o direito brazileiro. A nossa lei diz expressamente que o portador se presume dono emquanto o contrario não fôr provado, e só admitte essa prova contra o portador de má fé ou pelo menos contra aquelle em que ella presume má fé ou conhecimento do vicio da posse do transmittente.

A theoria seguida por Segovia está tambem em contradição com o art. 742 do Cod. Arg.

Da observação feita pelo illustre commercialista a este artigo aproveitaremos apenas, corroborando a doutrina que sustentamos no texto, a consideração que elle faz da propriedade do titulo ao portador, como direito absoluto *erga omnes*, exactamente como se se tratasse de qualquer objecto corporeo.

(280 a) *Tratado Elemental del Derecho de Obligaciones segun el libro IV del Codigo Civil español*, pag. 139.

obtidos por falsidade. O art. 1º da lei de 20 de Julho de 1893 reconhece no credor de titulos ao portador *propriedade e posse.* (Vide n. 111, e nota 247).

Já vimos que para transferencia desse *dominio* e dessa *posse* de uma para outra pessoa nada é preciso além da simples tradição do papel. A simples detenção do papel induz a presumpção legal condicional de que o dominio do titulo foi transferido e de que o portador actual é legitimo *dono.*

Mas quem diz *dono* diz *dominio* (*dominus, dono, dominium*), e o dominio, direito absoluto de propriedade *erga omnes*, inclue todos os poderes e faculdades necessarias para que o sujeito possa efficazmente dispôr do objecto do direito segundo a conveniencia propria (281). *Dominio*, sem mais nada, significa o direito absoluto, comprehensivo de todos os direitos que se incluem no de propriedade, e quando se quer dar idéa de um dominio incompleto, isto é, do qual foi desmembrado algum poder ou faculdade, usa-se da qualidade adjectiva ao substantivo — dominio perfeito, imperfeito, util, eminente, etc., etc., (282). Quando a lei falla em dominio sem qualifical-o, deve-se entender o dominio pleno.

134. Entre os direitos componentes do dominio avulta o de reivindical-o do poder da pessoa que illegalmente detem a cousa — *eamdem a quocumque vindicandi.* Esse poder é tão essencial á propriedade, tão intimamente lhe está ligado, que não é possivel admittir um sem o outro. Effeito inauferivel do dominio, nem a lei, nem o consentimento mesmo podem tirar-lh'o, sob pena de desapparecer inteiramente (283). A facul-

(281) « Juris in re prœcipua quidem species est dominium per quod intelligimus jus de re pro libito disponendi, omnem utilitatem inde percepiendi, alios illius usu excludendi et eamdem a quocumque vindicandi. » « MELLO FREIRE, liv. 3º, tit. 2º, § 1º.

« Dominio é o direito pelo qual uma cousa pertence a alguem *completamente,* para o que é necessario que muitos direitos componentes ou elementares se reunam no sujeito emquanto ao objecto. » LIZ TEIXEIRA, vol. 2º, tit. 2º, § 1º.

(282) T. DE FREITAS, *Voc. Jur.* verb — *Dominio.*

(283) LIZ TEIXEIRA, op. cit. loc. cit. § 3º.

dade de exclusão de qualquer que pretenda ter parte na propriedade é que constitue a essencia do dominio. O possuidor de um titulo ao portador, seu dono presumido ou verdadeiro, tem o direito de reivindical-o de quem sem melhor razão o detiver, mas esse direito resulta da propria presumpção de dominio que favorece a posse, nem precisa ser expressamente transferido. Sendo a acção vindicatoria essencial ao dominio, a transferencia deste transfere a acção, segundo as regras estabelecidas pela lei.

135. Se o dominio é direito que comprehende todos os poderes necessarios á livre disposição do objecto, inclusive o de rehavel-o do poder de terceiro, a sua transferencia importa a passagem para o successor de todas as acções, direitos, poderes e faculdades que pertenciam ao antigo dono e podiam ser exercidos sobre o objecto. O antigo dono desapparece. Corporificada no instrumento, a propriedade torna-se independente da pessoa que a exerce, e representa apenas uma relação da cousa com o sujeito actual. Qualquer restricção posta ao direito do detentor actual em nome de antigo detentor traduz um retrocesso injustificavel perante o conceito economico e juridico da propriedade do titulo ao portador. O detentor tem a mesma qualidade como se em seu nome houvesse sido redigido o titulo creditorio.

Assim o portador póde não só cobrar e alienar o titulo, mas ainda usar das acções reaes, pessoaes ou mixtas que assistiriam ao credor primitivamente contractante, cujo direito elle representa na sua essencia *in totum* e *erga omnes*.

136. O possuidor de uma acção ao portador de sociedade anonyma é competente para demandar a nullidade da constituição da sociedade por vicio de consentimento do accionista subscriptor ou por falta de formalidades legaes, como se elle proprio subscrevera e operara depois a conversão da acção nominativa em titulo ao portador. E' tambem parte legitima para exigir dos administradores as perdas e damnos a que a conducta delles der lugar, embora os actos administrativos

affectassem interesses que ainda não eram seus, na hypothese de haver adquirido o titulo depois de verificado o prejuizo e deduzido do valor da transferencia (284). O portador de uma obrigação especialmente garantida por hypotheca considera-se subrogado no privilegio hypothecario e no direito de sequela, ainda que a cessão tivesse sido muda a esse respeito, e apezar da disposição legal que manda transferir expressamente e por escriptura publica o direito hypothecario. A companhia devedora não poderá oppôr-se ao executivo hypothecario promovido por um obrigacionista, sob o fundamento de que elle não foi parte contractante, nem expressamente subrogado no contracto. Qualquer possuidor de titulos ao portador está habilitado para promover a annullação ou rescisão do contracto que deu lugar á emissão desses titulos por fundamento que aproveitaria ao primitivo credor, como se elle proprio esse credor fosse.

137. Um accordão unanime da Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal do Districto assim o decidio no caso seguinte :

F.. possuidor de debentures da Companhia Estrada de Ferro Leopoldina trocara-as por obrigações da Companhia Geral de Estradas de Ferro no Brazil, que, fazendo constar achar-se fusionada com aquella, não formando as duas companhias mais do que uma pessoa juridica, lançara um emprestimo destinado á conversão dos titulos da Leopoldina existentes

(284) Exemplifiquemos para maior clareza : Os directores da companhia A. praticaram um acto irregular de que provém á companhia um prejuizo sensivel, que faz descer de 50 °/₀ a cotação de suas acções na Bolsa. B. adquiriu por compra algumas dessas acções que são ao portador, depois de verificado o prejuizo, pelo que o primeiro dono lh'as cedeu á cotação do dia, isto é, com 50 °/₀ de abatimento. B. munido dessas acções propõe contra os directores culpados a acção de perdas e damnos, facultada pelo art. 11 paragrapho unico do decreto de 17 de Janeiro de 1890. Podem os directores excepcionar de illegitima a parte autora sob o fundamento de que não houve prejuizo, porque B. comprou as acções com abatimento ? Não. Na transferencia das acções estavam incluidos todos os direitos que se podiam ligar ao credito, e qualquer que fosse o preço da venda (circumstancia que em nada interessa ao devedor do titulo) elle importava o valor de todos os onus e beneficios que podessem pertencer ao vendedor. Vide na Parte Especial o n. 432.

na circulação, e convidara os credores desta a effeituarem a troca de suas *debentures* pelas da nova emissão. Passa-se algum tempo e F. verifica que tal fusão não se déra, que elle, de credor da Leopoldina que era antes da troca, passara a ser credor simplesmente da Companhia Geral, que não lhe merecia a mesma confiança, e que, emfim, havia sido prejudicado em seus interesses pelo erro a que fôra induzido e pela fraude de que haviam lançado mão os manipuladores do emprestimo. F. desanima e vende as suas debentures a A., o qual propõe acção para annullar a troca ou conversão e para o fim de lhe serem entregues os titulos da Leopoldina (accumulação de acções — annullação do contracto e reivindicação de titulos ao portador),

A defesa allegou a illegitimidade da parte autora, porque não fôra A. quem fizera a conversão, mas sim F., o qual transferindo os titulos transmittira o direito de cobrar a importancia nelles declarada, o credito, não o direito de annullar a transacção em virtude da qual os titulos havião sido emittidos.

A Camara Commercial julgou por accordão de 17 de Abril de 1894 :

« que o titulo ao portador induz presumpção de direito em favor de quem o detem ;

que a cessão consummando-se pela simples tradição do titulo, o portador presume se dono, emquanto o contrario não fôr provado ;

que a presumpção legal condicional dispensando do onus da prova aquelle que a tem a seu favor, estava o autor, *ipso facto*, dispensado da prova de sua qualidade, como portador da cautela da Companhia Geral ;

que a cautela representando as debentures reclamadas polo autor, della resulta para este, seu portador, incontestavel direito á reivindicação de seus titulos em poder da ré por effeito de um contracto nullo, como o são todos aquelles que são convencidos de erro, dólo, fraude ou simulação ;

que o autor, como portador da cautela representativa das obrigações, era parte legitima para intentar a acção, como legitimo dono dos titulos, por isso que não houve prova em contrario» (285).

Esta juridica sentença foi, com geral surpreza, reformada por accordão da Camara Civil da Côrte de Appellação, de 1° de Outubro do mesmo anno, em que a critica não sabe que mais estranhar, se a sophisticação do direito, ou se a contradição palpavel em que caiam os illustres juizes comsigo mesmo, porque os signatarios desse accordão são os que haviam firmado luminosamente no accordão, que vae em appendice a este livre, a verdadeira, a irrefutavel doutrina do nosso Direito sobre titulos ao portador, de modo a merecer os applausos de todos os cultores da sciencia juridica.

Eis o teor do accordão da Côrte de Appellação que reformou o da Camara Commercial :

« Accordão etc.

Considerando que o appellado é mero cessionario do direito ao pagamento da obrigação preferencial constante da cautela de fl. (decreto n. 434 de 1891, arts. 41 a 45 e arg. do art. 24), relevando accrescentar que elle não se póde reputar subrogado em todos os direitos provenientes do contracto feito pelo primitivo credor, já porque a subrogação não consta de acto algum, devendo, entretanto, ser expressa (Troplong, Hypothéques, 1° vol., n. 3531) ; já porque, tratando-se de um credito ao portador, titulo negociavel, só se póde presumir no caso a cessão e não o pagamento com subrogação, e devem, portanto, ao caso, serem applicados os principios d'aquella e não desta ;

Considerando que, como simples cessionario, substituindo o cedente unicamente em relação ao credito cedido e não relativamente a todos os direitos resultantes do contracto originario do credito pois que não foi nelles subrogado, não é

(285) Juizes : Montenegro, relator, Salvador Moniz e Barreto Dantas — Vide MONTENEGRO, Trab. Judic.

licito ao appellado intentar a resolução ou a rescisão do dito contracto (Zachariæ, Droit Civil § 691 e nota de Massé e Vergé, arg. do reg. n. 737 de 1850, art. 686 § 5°) ;

Considerando que a nullidade dependente de rescisão (qual a arguida ao contracto proposto a fl. 10) suppõe a prova do prejuizo (reg. n. 737, art. 687 combinado com o art. 686 § 2°), e o prejuizo que unicamente póde allegar o cessionario é o provindo do não pagamento do credito, por estar o mesmo extincto, ser falso ou ser nullo, e para o fim de obter a devida indemnisação na acção de garantia contra o cedente (Maynz, Droit Romain § 189, Zachariæ § 691 e nota 21, Corrêa Telles, Digesto Portuguez 3° vol, art. 660) ;

Considerando que o cessionario assim se acha virtualmente inhibido de allegar o prejuizo para fundamentar a acção de rescisão do contracto d'onde descendeu o credito cedido, tendo por um lado acção contra o obrigado sómente para o respectivo pagamento, e por outro lado acção contra cedente para o caso de não pagamento ;

Considerando que julgado nullo o credito cedido, limitados como são em relação a este credito os direitos do cessionario, e facultado, como lhe é, o recurso de garantia contra o cedente, não póde ao mesmo cessionario ser reconhecido o direito de reivindicar a cousa prestada pelo cedente ao obrigado por força do contracto originario d'aquelle credito ;

Isto posto,

Considerando que ainda quando se demonstrasse cabalmente que a cautela n. 108 de debentures da companhia appellante, ora em liquidação forçada, foi objecto do contracto proposto a fl. 10, não poderia o respectivo portador actual, o appellado, pedir quer a nullidade do dito contracto, quer a restituição a si da cautela de debentures da Companhia Leopoldina, pela qual se presume ter sido aquella permutada ;

Considerando que a dita cautela n. 108 não é representativa dos titulos de £ 50 da Companhia Leopoldina, ora pedidos, como admittio o accordão apppellado, nem o é tão

pouco de outros quaesquer bens pelos quaes porventura, se teve ella maior giro, haja sido successivamente permutada, aquella cautela representa simplesmente uma obrigação preferencial de dinheiro mutuado, nos termos da legislação consolidada nos arts. 41 e seguintes do decreto n. 434 já citado ;

A' vista do exposto e do mais dos autos, dão provimento á appellação interposta a fl. 120 do accordão de fl. 110 v., para, reformando o mesmo accordão, julgar o appellado carecedor da acção intentada. E pague o appellado as custas. Rio, 1° de Outubro de 1894.—Pindahyba de Mattos, P. Gonçalves de Carvalho, Fernandes Pinheiro, Lima Santos, Ribeiro de Almeida, Guilherme Cintra, vencido.—Votei pela confirmação da sentença appellada, adoptando os seus fundamentos, que legalmente não podem ser prejudicados pelos do julgado que o reformou. »

138. No accordão, larga e proficientemente fundamentado de 27 de Junho de 1893 (vide no Appendice), salientara-se com razão a necessidade de applicar as naturaes illações da regra *en fait de meubles la possession vaut titre* ás questões referentes a titulos ao portador, porque, não estando expressas nas nossas leis commerciaes, devem ser pedidas á subsidiaria legislação estrangeira que de taes titulos se occupa ; *pois não ha como applicar em boa parte ás questões que elles originam o Direito civil que lhes é inteiramente alheio.*

O Direito romano, não admittindo obrigação com credor indeterminado, é manifesto, accrescenta o accordão, que as regras desse Direito e do velho Direito commum não *poderiam ser extensivas em these ás obrigações dessa natureza, porque a serem extensivas dar-se-ia este resultado absolutamente negativo e contrario ao Direito novo, taes obrigações ficariam sem effeito.*

Não ha que recorrer, diz ainda o accordão da Camara Civil de 2ª instancia, *não ha que recorrer*, mesmo tratando-se de obrigações entre pessoas determinadas, senão com muito escrupulo, ao Direito romano, pois muitos dos seus principios

estão em diametral opposição aos do Direito novo sobre a especie, *como no que concerne aos effeitos da cessão, ás excepções cabiveis contra o cessionario*, á garantia devida pelo cedente, á validade do pagamento, etc., etc.

Após haver firmado tão salutares regras e mostrado uma orientação juridica consentanea com o adiantamento da jurisprudencia, não devia a Camara Civil da Côrte de Appellação proferir um julgado, sobre questão relativa a titulos ao portador, sem se fundar n'uma só lei commercial, sem se autorisar com a opinião de um só commercialista, antes procurando basear-se em romanistas ou civilistas do *velho Direito commum, cujos principios, já condemnados no proprio Direito Civil*, revive para solução de problemas de modernissimo Direito Commercial.

139. Se vingasse a jurisprudencia do accordão de 1894, não se destruiriam sómente os luminosos fundamentos do aresto de 27 de Junho, que damos no *Appendice* deste livro. Toda a doutrina dos titulos ao portador, todo o systema dos titulos de credito, conforme o concebe e explica o Direito Commercial, soffreria um grande abalo. O repudio da concepção theorica consagrada pelos melhores autores, adoptada nas legislações mais adiantadas, inclusive a nossa, faria o Direito retroceder ao conceito feudal da propriedade ou ás superstições da personalidade com que os romanos cimentaram as suas instituições juridicas; toda a evolução seria desmentida. O elemento economico deixaria de affirmar-se no titulo de credito, mas em seu logar enthronisar-se-ia de novo o elemento puramente pessoal. A actividade do commercio moderno teria de cingir-se aos moldes acanhados de uma jurisprudencia que de transacções mercantis só conhecia as mais rudimentares.

Uma rapida analyse do infeliz accordão o demonstrará.

140. Começa por estabelecer differença entre a cessão e a subrogação de um titulo ao portador, dando áquella apenas o direito ao pagamento de uma obrigação principal, e á subrogação (que deve ser expressa e constar de um acto

separado), a virtude de comprehender todos os direitos. «Tratando-se de um titulo ao portador, deve-se presumir a cessão e não a subrogação.» Esta distincção, que o direito napoleonico admittia, sem extender os seus effeitos aos creditos mercantis ao portador (286), não se justifica perante a nossa lei commercial. A *propriedade* do titulo ao portador se transfere por simples tradição; onde ir buscar a differença entre a cessão, habilitando sómente para a cobrança, e a subrogação dando todos os mais direitos? Não incluirá por acaso a propriedade, não só o direito de cobrar o principal e redditos do credito, como o póde fazer o credor pignoraticio, o depositario ou qualquer mandatario, mas todas as faculdades necessarias á perfeita disponibilidade do objecto cedido? O arbitrio vae ao ponto de exigir-se uma subrogação expressa e constante de um acto diverso da tradição pela qual se transfere a propriedade, como se tal exigencia não importasse fazer desapparecer a razão da ser desta especie de instrumentos de credito. Será preciso insistir na pergunta: por que se inventou a clausula *ao portador*, por que é ella de tão largo uso no commercio? Pela facilidade que offerece á prova da propriedade do titulo. Ora, desde que para fazer effectiva a alienação completa (subrogação inclusive), eu precisasse de

(285) Vejamos o que diz um autor francez, o Sr. Levy Ullmann-doutor em direito, na sua recente obra sobre *Obrigações a premio de reembolso e de sorteio*: «Prestador e emprestador convieram em que a transferencia do credito recem-creado se effectuaria em relação a terceiros (em cujo numero e á frente delles está o proprio mutuario) pela simples tradição do titulo emittido; é, pois, essa tradição que está destinada a operar legalmente a publicidade da cessão eventual; della resulta que no vencimento o devedor libera-se validamente nas mãos do credor originario ou, se este cedeu o seu direito, nas do cessionario designado pela formalidade de publicidade regularmente preenchida: isto é, do portador. O pagamento ao portador no vencimento não é, pois, senão uma consequencia puramente mechanica dos principios geraes do nosso Direito em materia de cessão de credito: intimação ao devedor ou acceitação por escriptura publica, transferencia, endosso, simples tradição do titulo de divida, são actos da mesma natureza, cuja complexidade differe, mas cujo objecto identico é operar a publicidade da cessão, é *armar* (habilitar) o novo credor para com terceiros, devedores ou não.»

Para este autor a simples tradição manual do titulo ao portador, sendo a maneira legal de tornar publica a cessão, importa a transferencia para o cessionario de todos os direitos, quer em relação ao devedor, quer em relação a terceiros, isto é, *equivale a subrogação*.

uma declaração escripta (em que o meu nome e a minha qualidade teriam forçosamente de figurar), já não me offereceria o instrumento facilidade de transferencia, nem simplicidade de habilitação. A fórma ao portador seria escusada, se prevalecesse a doutriua que o accordão adoptou, em contrario aos principios acceitos entre nós. *Os titulos deixariam na realidade de ser passados a favor do portador*, conforme sensatamente ponderou a Secção de Fazenda do Conselho de Estado, na consulta de 21 de Dezembro de 1869; os titulos *perderiam esse caracter e com elle a facilidade de transmissão e de livre circulação. O commercio desde então não os negociaria* (287).

Esta velha distincção entre cessão e subrogação de credito não tem actualmente applicação pratica, nem sequer no nosso Direito hypothecario, onde aquellas duas fórmas de transferencia de direito e obrigação equivalem-se, armando o substituto ou adquirente dos mesmos e iguaes direitos (287 *a*). Como, pois, se invoca o Direito hypothecario francez para justificar em materia commercial uma instituição já antiquada e sem prestimo no nosso Direito Civil?

141—O art. 686 § 5º do Reg. n. 737 de 1850 expressamente dispõe que a nullidade dependente de rescisão póde ser proposta pelas partes contractantes, successores e subrogados.

Quer se considere o possuidor de titulos ao portador parte contractante, credor directo do obrigado segundo a theoria allemã a que nos referimos no numero 97; quer elle seja tido como successor (qual o cessionario), elle está incluido na letra d'aquelle artigo do Reg. Commercial, e é parte legitima para demandar a execução do contracto ou a sua annullação.

A verdade é que, se o portador do credito póde ser considerado cessionario, não sendo o primitivo credor, é um ces-

(287) Vide nota 415 da 2ª parte deste livro.

(287 *a*) Lei 1237 de 1864, art. 13. No mesmo sentido o decreto de 2 de Maio de 1890.

sionario especial, que age em seu proprio *nome* e *qualidade*, como dono presumido ou verdadeiro, usando de um direito proprio, porque o devedor obrigou-se a reconhecel-o como seu credor directo, não podendo oppôr-lhe qualquer excepção que tenha contra o cedente ou o credor primitivo. Este desapparece, e em seu lugar, mas agindo por direito proprio decorrente de uma clausula do contracto, está o *portador*, a quem não se póde, sem violação do contracto e portanto da *boa fé* e *confiança publica* (287 b), tolher o exercicio do direito dominical perfeito, isto é, da propriedade com todos os poderes necessarios á sua completa constituição: como a acção para rescindir o contracto, o direito de exercer alguma fiscalisação ou intervir nos negocios do devedor nos casos em que a lei o permitte, o de reivindicar o titulo do poder do ladrão ou detentor de má fé; sem o que a propriedade seria illusoria, nem valor teria o favor legal da transmissibilidade por simples tradição.

Qualquer que seja a theoria que se adopte sobre a natureza juridica dos titulos ao portador, não póde ser outro o modo de encarar os effeitos da tradição. Importe a clausula um mandato em causa propria, como o pretendiam Stracca e Boutellier; um titulo de legitimação, como explicam Thol e Segovia; faça ella do credito a que está ligada um objecto corporeo, sujeito, quanto á transmissão, ás regras relativas á transferencia de propriedade dos moveis, segundo o Codigo Civil allemão; um instrumento a que está incorporado o direito, conforme o doutrinam Savigny e Vidari; é certo que a transferencia (salvo accordo em contrario, que só obriga e se refere aos contractantes) se opera para todos os effeitos, ou com alienação *completa* da propriedade, ou ao menos como documento de legitimação para o portador exercer sobre o credito todos os poderes que poderia exercer o transferente.

142—A transmissão é, para todos os effeitos, completa, salvo expressa reserva em contrario. A transmissão plena é a

(287 b) Vide Consulta do Conselho dE'stado á nota 415.

regra, a lei a presume por isso mesmo que é o que geralmente acontece. A limitação das faculdades outorgadas constitue a excepção, que sendo opposta a uma presumpção legal condicional deve ser provada por quem a allega (288). A posse do papel ao portador equivalendo a titulo, o simples detentor é reputado proprietario e presume-se que tem a livre disposição do credito, póde applicar a utilidade delle a seu sabor, como parte integrante do seu patrimonio, e não deve contas a pessoa alguma.

Entretanto o documento póde ter-lhe sido entregue:

para cobrança, a titulo de mandato, devendo nesse caso prestar contas do mandato;

a titulo precario, de administração ou deposito, para simples guarda;

a titulo de deposito, como penhor ou garantia de uma obrigação;

por acto illicito.

Cada uma dessas modalidades precisa ser provada, e na falta de prova presume-se que a tradição foi feita com intenção de transferir a propriedade. Quem entregou a outrem um credito ao portador a titulo de mandato ou precario, ou sem intenção de transferir-lhe a propriedade, deve guardar as cautellas convenientes, de modo a poder sempre produzir a prova de que não alienou o dominio.

Deve estar sempre habilitado a provar que a transferencia foi limitada e incompleta. Faltando essa prova concludente, a transferencia é reputada completa, productora de todos os effeitos que normalmente opéra a transmissão de propriedade. O portador presume-se dono. Nem elle se tem de dar o incommodo de provar cousa alguma. Quem allega contra o possuidor é que tem obrigação de provar o vicio da posse. *Beati possidentes!*

(288) Reg. n 737 de 1850. art 185.

143—O transferente de um titulo ao portador que não teve intenção de alienar-lhe a propriedade, tem, carregando com o onus da prova, a faculdade de demonstrar o seu direito contra o possuidor, mas esse direito não póde ser exercido senão contra o detentor, cuja posse é viciosa, e jamais contra o possuidor de boa fé. A favor deste milita a prescripção instantanea da maxima franceza *en fait de meubles possession vaut titre.* O possuidor de boa fé, o que recebeu a posse ignorando o vicio, não póde soffrer a reivindicação por parte do proprietario anterior, ainda que este se tivesse privado da posse a titulo precario, por guarda, deposito, administração ou penhor. A acquisição de boa fé é protegida pelo Direito de preferencia á facilidade, maior ou menor, com que o proprietario reivindicante se deixou illudir por imprudencia ou demasiada confiança (289). Assim o exigem a segurança das transacções, a tranquillidade e desenvolvimento do commercio.

A reivindicação só póde ser exercida contra o possuidor de má fé, ainda que a lei em casos que adiante analysaremos, supponha essa má fé, quando o proprietario foi desapossado contra a sua vontade.

144—A boa fé é sempre presumida no possuidor e a má fé precisa ser provada por quem a allega. E' em virtude desse principio que a simples detenção tem a seu favor a presumpção legal condicional da propriedade, presumpção que se transforma em absoluta quando se verifica a existencia da boa fé; neste caso a posse equivale a titulo.

A prova a oppôr contra a presumpção legal condicional tem por objecto mostrar que o possuidor adquiriu de má fé, sabendo ou devendo saber que a posse do transferente era viciosa, no caso de não ter sido elle proprio o usurpador. Se a prova é robusta, ou se o caso é daquelles, em numero restricto, em que a lei suppõe a má fé em vez de presumir a boa fé, o possuidor não póde invocar em seu favor o usucapião e deve

2(89) Dr. MONTENEGRO, voto no accordam transcripto no n. 120.

ser obrigado a restituir o titulo a quem demonstrar melhor direito á propriedade do mesmo.

Se a prova é insufficiente, se a presumpção de boa fé se confirma, ella se transforma desde logo em presumpção *juris et de jure*. O possuidor é dono ainda que se prove que a acquisição foi a *non domino*.

145—Do exposto resulta, em contrario ao aresto de 1º de Outubro de 1894, que o que reclama a propriedade dos titulos ao portador, deve demonstrar:

1.º que tem sobre taes titulos melhor direito do que o actual detentor;

2º que este adquiriu de má fé, sabendo ou devendo saber que o autor havia sido delles desapossado contra a sua vontade ou contra disposição de lei;

3º. que o devedor do titulo não podendo ter melhor direito á propridade, não póde ser admittido a impugnar a legitimidade do portador, salvo o caso em que a lei expressamente o autorisa;

4º. que a alienação sempre se presume completa;

5º. que a detenção vale, pelo menos, habilitação do portador, e portanto, em questão referente a titulos ao portador, é inadmissivel a excepção de illegitimidade da parte autora.

146.— *Direito de retenção*.— Não é preciso possuir o papel a titulo de propriedade para que o possuidor se faça respeitar por quem póde allegar um direito anterior. Aquelle que de boa fé adquiriu um direito real, embora menos pleno, tambem é protegido pela lei, e a sua posse, se não transfere o dominio, dá-lhe todavia o direito de reter o papel até que o legitimo dono o desinteresse das quantias emprestadas sobre o penhor desse papel. E' o que se chama direito de retenção, de que já acidentalmente nos occupámos no nº 93 *usque* 96.

Esse direito resulta do art. 27 do decreto n. 917 de 24

de Outubro de 1890 (290), que exceptuou os casos de perda ou furto, ampliados por um lado pelo decreto de 20 de Julho de 1893, aos casos em que o proprietario é desapossado por motivo estranho á sua vontade ou á disposição de lei, mas restringidos á hypothese de má fé verificada ou presumida. — Já mostrámos como a applicabilidade do § 3º do art. 27 do Decreto 917 aos casos não occurentes em processo de fallencia, não póde encontrar contestação seria.

Antes de tudo é muito de ponderar-se a razão de equidade, um dos fundamentos do voto do juiz Montenegro, transcripto no n. 120. Entre o possuidor de boa fé, ao qual se poderia apenas imputar um erro escusavel, e o proprietario imprudente ou negligente, é mais natural que soffra o prejuizo aquelle que, embora indirectamente, deu causa a esse prejuizo confiando os titulos a uma pessoa infiel. Essa razão de equidade é propriamente a *razão de ser* do instituto juridico-commercial, cujo estudo nos occupa, e que mentiria inteiramente ao fim para que foi creado, se a todo o momento o possuidor se visse exposto ás reivindicações de um proprietario. Imagina-se facilmente a que ficariam reduzidos os titulos ao portador se um tal modo de ver encontrasse apoio na jurisprudencia dos tribunaes. O possuidor de boa fé deve estar garantido contra taes surprezas (291).

Antes do decreto n. 917 o direito de retenção existia na nossa jurisprudencia commercial em materia de papeis ou effeitos do commercio.

O art. 279 do nosso Codigo permitte que o credor pignoraticio aliene a cousa dada em penhor ou garantia, desde que para isso esteja autorisado por escripto pelo devedor. Consistindo o objecto do penhor em titulos de credito (art. 277),

(290). «Se o devedor entregou como propria ao credor cousa pertencente a terceiro, o direito de retenção póde ser opposto a terceiro, provada a bôa fé do credor, salvo a reivindicação nos casos de perda ou furto.»

(291) Não só em relação aos titulos ao portador, mas aos moveis em geral, assim o exigem a segurança e garantia do commercio.—Cod. Geral do Commercio allemão, art. 305.

o meio de realisar essa alienação, quando são á ordem, é o endosso completo e regular (art. 361) ou o endosso em branco, que produz todos os effeitos d'aquelle (art. 362).

Se alguem empresta dinheiro a outrem sobre caução ou garantia de titulos endossados em branco, póde ser privado do direito de rentenção pelo fundamento de que o portador não era o verdadeiro dono ou tinha sobre elle apenas um direito de penhor? A questão é a mesma que para os titulos ao portador, pois na verdade titulos de credito á ordem endossados em branco equivalem a titulos ao portador. (292) Se a resposta que o direito offerece em materia de creditos á ordem fôr negativa, a doutrina não poderá deixar de solver da mesma fórma o problema relativo aos titulos ao portador.

Os papeis á ordem são transferiveis e exequiveis por via de endosso. O endosso constitue, pois, salvo quando incompleto, uma verdadeira transferencia de propriedade, ou, pelo menos, uma autorisação *expressa e escripta* para transferil-a. O portador de uma letra endossada em branco é para todos os effeitos juridicos considerado seu dono, e quem com elle contracta em boa fé, o faz validamente (293). Nem podem ser oppostas contra elle excepções cabiveis contra o sacador ou endossantes anteriores (294). A boa fé do adquirente da letra fica sempre salva e lhe garante o direito (295); e a presumpção estabelecida em seu favor só póde ser destruida por prova que só produz effeito entre as proprias partes contractantes (296).

---

(292) WAHL, vol. 1º pag. 399, n. 605.
O endosso em branco produz effeitos do titulo ao portador na Allemanha, na Austria, na Inglaterra, nos Estados Unidos, na Scandinavia, na Belgica, na Suissa, na Hungria, na Italia, na Hollanda, em Portugal, na Russia, na Rumania, no Uruguay, em Venezuela, no Chile, na Argentina, em Guatemala e em Honduras.

(293) Cod. Com., arts. 399 e 400.

(294) Revista, n. 8901 de 23 de Junho de 1876.

(295) Vide nota n. 238.

(296) VAVASSEUR, Societés, § 480.

Ou porque a lei presuma no endosso em branco a transferencia da propriedade e dessa presumpção resulte para o terceiro de boa fé o direito de validar a transacção effectuada com o endossatario; ou porque o endosso importe plena autorisação para negociar o titulo, e, portanto, para o dar em penhor, é inquestionavel que o credor pignoraticio tem o direito de cobrar a importancia da obrigação e de reter dessa cobrança a importancia do seu adiantamento. O que é verdade dos titulos á ordem, endossados em branco, é tambem dos titulos ao portador, que são apenas uma especie dos titulos á ordem ou, pelo menos, participam da sua natureza essencial.

147. Os effeitos da tradição de titulos ao portador operam-se assim, não só em relação á transferencia do dominio, como na constituição de qualquer direito real sobre o objecto. Em um e em outro caso a sua natureza é identica e o seu alcance é, em relação ao devedor e a quaesquer terceiros, o da *alienação completa*, salvos os casos em que a lei institue a presumpção de má fé e autorisa o devedor a recusar o pagamento.

Nas relações dos portadores entre si, nos contractos singulares de cessão, a situação dos interessados é a que a convenção creou para cada um. N'essa hypothese a posse do detentor actual póde ser impugnada por quem allega e prova melhor direito á propriedade do titulo.

SECÇÃO 3ª

Reivindicação de Titulos ao Portador

CAPITULO I

QUANDO TEM LUGAR A REIVINDICAÇÃO

148. A reivindicação de titulos ao portador só póde ter lugar contra o adquirente de má fé ou contra aquelle em

quem a má fé é presumivel, porque sabia ou devia saber que o titulo offerecido pertencia a terceiro. Em favor do possuidor de boa fé milita a prescripção instantanea da regra *en fait de meubles la possession vaut titre.*

149. O decreto legislativo de 20 de Julho de 1893 (297), prescrevendo o modo do proprietario de titulos d'aquella especie recuperal-os, quando desapossado contra a sua vontade, fulminou de nullidade a negociação de titulos furtados ou extraviados, feita depois da intimação á Junta dos Corretores e da publicação do edital, reservando ao adquirente apenas o direito e acção de reclamar perdas e damnos contra o vendedor e o corretor que tiver intervindo na operação.

Desde logo se vê e resalta dos intuitos do legislador (298) e das fontes a que elle se soccorreu, que ainda usando a lata expressão do *desapossado por motivo estranho á sua vontade e á disposição da lei*, outra cousa não se teve em vista senão dar ao proprietario uma valvula de segurança para os casos especiaes de furto ou perda, segundo a antiga doutrina franceza e hespanhola (299), e conforme já o fizera o decreto n. 917 de 1890; e não extender a acção reivindicatoria a todos os casos em que o proprietario venha a ser prejudicado pela transmissão, contra a sua vontade, da propriedade do titulo para outrem.

A amplitude que, á primeira vista, parece resultar da

---

(297) Vide Appendice.

(298) « Entretanto, como se podem dar casos de perda ou subtracção, facilitam-se áquelle que se vê despojado do titulo alguns recursos para provar a sua propriedade, mas sempre mantida a pressumpção em favor do portador. »
UBALDINO DO AMARAL, discurso no Senado a 29 de Setembro de 1891.

(299) O Cod. italiano só permitte a reivindicação em caso de perda ou roubo contra o que achou ou roubou, e contra o que recebeu o titulo sabendo a origem viciosa da posse (art. 57). A jurisprudencia dos tribunaes italianos não obriga o emittente a dar duplicata; o proprietario não póde provar a perda ou extravio para fazer valer a sua qualidade e cobrar juros e dividendos mediante garantia dada ao emissor; a reivindicação não é admittida em caso de apropriação indebita, burla ou abuso de confiança Vide notas da redacção do periodico « O Direito Commercial » na edição Barbera, do Codigo Commercial do Reino da Italia.

redacção, algum tanto confusa, do art. 1º da lei, viria pôr sempre em risco a segurança de todas as transacções sobre titulos ao portador, creando-lhes os mais serios embaraços e difficultando a circulação de taes titulos, que se pretendeu, entretanto, favorecer (300). Não podia estar no intuito do legislador o decretal-a (301), além do que seria antagonica com a disposição do art. 13, que só annulla a negociação de titulos furtados ou perdidos, quando feita depois da publicidade legal do extravio. De tão claro e positivo enunciado segue-se que a lei considera validas as transacções feitas *bona fide* antes de dada a conhecer a circumstancia da perda da posse contra a vontade do dono ou de modo opposto á disposição de direito. Sejam embora perdidos ou furtados os titulos, o adquirente de boa fé póde invocar a seu favor a prescripção instantanea.

150. O autor do projecto, depois convertido em lei, declarou com toda a franqueza que o formulara baseando-se no Codigo hespanhol e na lei franceza de 15 de Junho de 1872, que na verdade seguiu muito de perto, embora em alguns pontos importantes se afastasse consideravelmente dos dous textos estrangeiros (que alliás não são animados do mesmo espirito), por lhe merecerem especial correcção.

E' nos arts. 1º e 13 (correspondendo este ao 12 da lei franceza) que se encontra mais notavel differença e se accentúa a divergencia dos intuitos.

---

(300) Nota 100.

(301) Antes do decreto 917 de 1890 e da lei de 20 de Julho de 1893, a nossa jurisprudencia só admittia a reivindicação de titulos ao portador nos casos de perda ou furto, por applicação extensiva do art. 388 do Codigo Commercial ás letras da terra, notas promissorias e creditos mercantis (que no dominio do Codigo podiam ser passados ao portador). N'um excellente trabalho publicado no vol. 55 da revista *O Direito*, á pag. 369, o illustrado jurista Dr. Macedo Soares sustenta essa opinião e cita um accordão da Relação da Côrte de 16 de Fevereiro de 1855 e a Revista civel de 20 de Abril de 1861, que vem na *Jurisprudencia dos Tribunaes* de Mafra, vol. 3º pag. 21.

A esses accordãos convém accrescentar o da Relação da Côrte de 26 de Janeiro de 1881 que vem no vol. 56 do *Direito*, á pag. 608. Vide tambem o parecer da Secção de Fazenda do Conselho de Estado á nota 415.

O legislador francez, sempre guiado pela concepção atomistica do Direito napoleonico, abriu as portas da reivindicação a todo o proprietario de titulos ao portador desapossado *por qualquer eventualidade*, permittindo-lhe a restituição contra a perda della resultante na medida e sob as condições determinadas na lei (302), posto que no art. 12, em se tratando de terceiros interessados, só invalide a transmissão quando feita depois de publicada a denuncia no boletim do Syndicato dos corretores de fundos de Pariz.

O legislador brazileiro substituiu a expressão *por qualquer eventualidade* (quelque événement que ce soit) da lei franceza e o *sea qual fuere el motivo* do Codigo hespanhol, pela phrase muito mais restrictiva que torna dependente a acção reivindicatoria do proprietario do facto de ter sido elle desapossado por motivo estranho á sua vontade e á disposição da lei.

Antes da reforma de 1872 era corrente em França que a reivindicação de titulos ao portador só podia ter lugar nos casos de *perda* ou *furto*, de conformidade com as regras estabelecidas nos artigos 2279 e 2280 do Codigo Civil, devendo sempre entender-se restrictamente o vocabulo *furto*, excluidas totalmente as hypotheses de abuso de confiança, estellionato, violação de deposito, etc. Por furto entendia-se tão sómente a subtracção fraudulenta da cousa de outrem (303). A reforma de 1872 consistiu justamente, além do systema de publicidade que creou para resalva do proprietario prejudicado, em extender o direito de restituição a todos os casos de perda, qualquer que fosse a especie, comtanto que esse direito ficasse dependente do preenchimento das formalidades prescriptas pela lei, para que se não tornasse summamente aleatoria a negociação de titulos ao portador. Assim a transmissão operada antes da publicação da denuncia do boletim ficava su-

(302) A Secção 2ª do Titulo XII do Codigo hespanhol inscreve-se do roubo, furto ou extravio dos documentos de credito e effeitos ao portador, mas o art. 548 usa de expressão identica á da lei franceza.

(303) Le Gost. *Titres au Porteur*, n. 52 pag. 45.

jeita á legislação commum (arts. 2279—80 do Codigo Civil), isto é, só deixava de produzir effeitos validos nos casos restrictos de perda ou furto.

Ora, ao passo que o nosso legislador se afastou notavel e felizmente da redação do art. 1º da lei franceza e do art. 548 do Codigo hespanhol, admittiu disposição identica á dos arts. 12 (francez) e 560 (hespanhol), annullando a negociação feita depois da intimação da Junta dos Corretores e da publicação do edital, mas referindo-se tão sómente a titulos furtados ou extraviados, isto é, justamente áquelles de que cogitou o legislador francez, mandando que vigorasse o direito commum para as negociações feitas antes da publicação do boletim (304). Todavia o art. 13 da lei brazileira não pretendeu reproduzir servilmente a disposição franceza, adoptando a excepção da perda ou furto em absoluto e para todos os casos, ainda que o actual detentor não fosse o inventor ou o ladrão. O nosso legislador teve antes por intuito approximar se neste ponto do systema italo-germanico, que já fôra o preferido pelo autor do decreto n. 917 de 1890.

O Codigo Civil francez autorisa a reivindicação dos moveis em caso de perda ou furto, ainda contra o detentor de boa fé e salvo o direito de indemnisaçao na hypothese especial do art. 2280 (compra em mercado publico, feira ou cambista). Ao contrario, no Direito brazileiro, a má fé do possuidor é requisito indipensavel da acção do proprietario reivindicante; e para constituil-o, para criterio do conhecimento que o adquirente tinha ou devia ter do vicio da posse, a lei escolheu a notificação á Junta dos Corretores e a publicação do edital.

Tendo sido os titulos furtados, ou havendo-se extraviado, mas não tendo sido feita communicação alguma ao publico pelos meios que a lei indica, a transacção posterior ao furto

(304) O art. 560 do Cod. hesp. annulla a negociação de valores roubados, furtados ou extraviados, feita depois dos annuncios, e accrescenta que o adquirente não gozará do direito de não reivindicação. O legislador brazileiro traduziu quasi litteralmente o texto deste artigo.

ou extravio é valida (305), e o detentor adquire por usucapião (prescripção instantanea neste caso) a propriedade dos titulos furtados ou perdidos.

151. Ahi está a divergencia entre a lei franceza e a brazileira, nesta parte mais de accordo com o espirito do Codigo hespanhol, apezar da redacção do art. 548 d'este Codigo parecer ter sido copiada do art. 1º da lei franceza. Com effeito, ainda que o Codigo hespanhol diga que poderá impedir o pagamento do titulo o proprietario desapossado por qualquer motivo (*sea qual fuere el motivo*), não é menos certo que essa faculdade está sujeita á restricção da epigraphe do capitulo em que vem liberalisada, e que se inscreve: *Do roubo, furto ou extravio dos documentos de credito e effeitos ao portador*. Ora, tendo o art. 324 negado positivamente a reivindicação contra o credor pignoraticio, emquanto este não fôr pago do emprestimo, o art. 545 garantido contra a acção do proprietario desapossado os titulos negociados em bolsa ou por ntermedio de corretor ou notario, e o art. 560 annullado sómente a negociação dos titulos roubados, furtados ou extraviados feita depois da publicação dos annuncios, parece claro que o *qualquer motivo* do art. 548 refere-se aos trez casos da epigraphe, *roubo*, *furto* ou *extravio*, correspondentes á perda da posse por motivo alheio á vontade do proprietario no systema brazileiro; pois que em todos os outros casos o objecto sahiu do poder do proprietario com o consentimento deste, embora falseado por erro, dolo ou fraude.

152. E' condição necessaria para que, segundo o nosso Direito, possa o proprietario desapossado reclamar o pagamento do capital e dos rendimentos de papeis ao portador, que tenha sido privado da posse por motivo estranho á sua vontade ou á disposição de lei, ao passo que, segundo o novo Direito francez, qualquer que seja o acontecimento causador

(305) O art. 561 do Cod. hespanhol marca o prazo de nove dias para ratificação da denuncia sob pena de validade das negociações posteriores.

da perda da posse, o proprietario fica autorisado a reclamar a restituição, ainda que os papeis tivessem sahido do seu poder por um acto de volição. No Direito anterior a acção do proprietario limitava-se aos casos de perda ou furto, como em relação a todas as cousas moveis, porque são os casos em que o objecto é tirado do poder do dono sem que a vontade deste tenha de qualquer fórma concorrido para isso. Entrando a vontade como elemento gerador da perda da posse, entendia a lei que o proprietario não podia merecer mais protecção do que o terceiro adquirente de boa fé, que nenhuma culpa tinha do facto, pois não se lhe podia attribuir senão uma ligeira imprudencia, se tal havia, o que é muito de contestar. Entre o proprietario em demasia confiante, facil ou imprudente e o terceiro de boa fé, adquirente a *non domino*, a lei dava preferencia a este, a bem da regularidade e segurança das transacções commerciaes. (306)

O intuito da reforma de 1872 foi ampliar a acção do proprietario desapossado e protegel-o contra toda e qualquer eventualidade que o privasse da posse, embora elle proprio tivesse para tal privação concorrido. Correctivo unico e garantia efficaz da liberdade e segurança na negociação de titulos ao portador ficou sendo o art. 12 da nova lei, segundo o qual a acção do proprietario só se faz effectiva contra o adquirente *a non domino* depois de publicada a denuncia no boletim do syndicato de corretores, o que póde ser feito, e na maioria dos casos o será, logo depois de acontecida a perda. A reivindicação extende-se, pois, aos casos de violação de deposito, estellionato, abuso de confiança e a outros em que *a perda da posse é devida á vontade do proprietario* (307), embora só se torne effectiva contra o adquirente de boa fé depois da publicação da denuncia.

O legislador brazileiro evitou habilmente este escolho, que fez retroceder o Direito francez para um systema radical-

(306) FOLLEVILLE, *Poss. des meubles*, 16.
(307) Mais uma vez o legislador francez obedeceu aos principios absolutos do classicismo francez.

mente contrario aos interesses que pretendeu patrocinar; expressando-se pela fórma porque o fez, o legislador brazileiro tornou o direito e a acção de reivindicar dependentes de um motivo de perda da posse estranho á vontade do proprietario, o que importa uma grande restricção á amplitude da lei franceza, que nos serviu, entretanto, de modelo.

153. O proprietario de um titulo ao portador que o dá a guardar a outrem, que o entrega a um mandatario para cobrar-lhe o principal ou os redditos ou para que preencha alguma formalidade legal; que o dá a um credor como garantia, penhor ou caução de divida; não póde allegar que foi delle desapossado por motivo estranho á sua vontade, porque na realidade elle perdeu a posse do objecto movel desde que o transferiu a outrem, o qual adquiriu a disposição physica e — mais do que a disposição physica — a faculdade legal de alienação. A posse equivale a titulo e o possuidor se reputa dono. Transferindo o titulo a outrem, ainda que sem o animo de alienar a propriedade, o proprietario desapossou-se por sua livre vontade.

E' o mesmo caso dos credores de titulos á ordem, endossados sem intenção de transferir a propriedade, em que o portador é verdadeiro possuidor, porque tem a disposição legal do credito (308). O proprietario verdadeiro demittiu de si a posse, desde que a transferio a outrem, habilitando-o a praticar todos os actos que o dono poderia exercer sobre o titulo. O depositario, o mandatario, o credor pignoraticio que detem um titulo ao portador, tem uma posse verdadeira, embora a essa posse se dê o nome de imperfeita ou de simplesmente natural, por lhe faltar o *animus sibi habendi*, com que

(308) Cod. Com. art. 387: « O simples possuidor de uma letra, ainda que não tenha endosso nem outro algum titulo...» Vide tambem o art. 277 do Cod. e o art. 373 do Reg. 737 de 1850. Já vimos que a tradição de titulos ao portador, como o endosso completo ou em branco de qualquer credito mercantil, passado á ordem, importa autorisação para alienal-o. Ora quem tem em seu poder um objecto sobre o qual exerce legalmente e em seu proprio nome os mesmos poderes do proprietario, é um verdadeiro possuidor.

fazem tanto barulho os jurisconsultos reinicolas e alguns patrios, em adoração diante do texto do Digesto interpretado, não á luz da critica scientifica, mas segundo a opinião dos glossadores (309).

154. O grande Rudolf von Ihering, na sua admiravel critica da theoria possessoria de Savigny, depois de combater a doutrina da apprehensão, do *animus* e da detenção physica da cousa, que levaria á extravagancia da posse abstracta de Putcha, estabelece que a posse, como exterioridade do dominio, consiste no *estado normal externo da cousa, no qual ella preenche o seu destino economico de servir ao homem.* Este estado normal toma, segundo a diversidade das cousas, um aspecto exterior differente. Para umas confunde-se com a detenção ou posse physica, para outras tem modalidades apropriadas á sua natereza e *uso economico.* Ha cousas que se costumam ter sob vigilancia immediata, outras se deixam sem guarda nem protecção. *O estado normal* para aquellas seria *anormal* para estas, e a posse acompanha sempre a utilisação economica da propriedade, de sorte que a fórma exterior da relação de facto entre o possuidor e a cousa possuida diverge segundo a diversidade das cousas. Na maioria das cousas moveis, por exemplo, o aspecto normal da propriedade é a sua conservação em custodia, segundo a conhecida regra do Celso (310). A existencia da posse é, pois, questão de pura experiencia da vida quotidiana: a questão de saber se se deve admittir uma posse resolve-se pela maneira com que o proprietario costuma guardar ou tratar as cousas de que se cogita (311).

---

(309) Se a vontade de ter a cousa como sua fosse indispensavel para a acquisição da posse, como explicar a acquisição, conservação e perda da posse pelos dementes, pelos infantes, pelas pessoas juridicas, pelo nascituro e pelos herdeiros (posse civilissima)? Será preciso emprestar-lhes uma vontade ficticia, sobre a qual diz Ihering com tanta graça quanta verdade: Isso equivale a fazer nascer um dente a um desdentado com o unico fim de proporcionar-lhe a possibilidade de dores de dentes.

(310) Res mobiles, quatenus sub custodia vostra sint, hactenus possideri.

(311) Ihering, *Fondement de la protection possessoire*, pag. 173.

O mesmo Ihering assignala a importancia pratica deste modo de considerar a posse em relação aos terceiros aos quaes a propria cousa, pelo estado em que se acha, annuncia a relação possessoria. Assim torna-se possuidor aquelle que poz ou mandou pôr a cousa n'uma posição que corresponde á propriedade e que o indica como pretendendo a propriedade (312).

155. Como consequencia destes principios que formam a base da theoria possessoria do illustre professor allemão, a perda da posse resulta da collocação da cousa em situação discordante da maneira e fórma regulares por que o proprietario costuma utilisal-as ou guardal-as. O possuidor que quer conservar a sua posse não cruza os braços, fiado no *animo* ou na possibilidade de restabelecer á sua vontade o estado originario do direito: age e trata de restabelecel-o immediatamente, sem contentar-se com a possibilidade *Omnia ut dominum fecisse*. Todo o que não age visivelmente como proprietario, póde conservar intacto o direito, mas não sendo *visivel* esse direito, achando-se de alguma sorte desligado da cousa, perde naturalmente a posse. Que seria a posse sem revelação a terceiros?

Existe um perfeito parallelismo entre a propriedade e a posse, e sempre que a relação normal do objecto do direito com o sujeito do direito se affirma de modo a *parecer* uma relação de propriedade, existe a posse; por outras palavras, se pela situação ou posição do objecto em relação ao sujeito parece que este é o seu proprietario, póde-se affoutamente declarar que elle tem a posse do objecto.

156. A relação dos titulos ao portador com o individuo que os detem como deposito ou penhor é a da situação normal da propriedade, porque o costume geral dos proprietarios de taes titulos é conserval-os em seu poder e a bom recado, justificando o seu direito com a simples detenção. O pro-

(31) Ihering, op. cit. pag. 182.

prietario legitimo, o depositario, o mandatario e o credor pignoraticio costumam collocar-se em relação a taes papeis na mesma situação de simples detenção e custodia. Póde haver, é certo, proprietarios que escrevam o seu nome ou qualquer outra indicação nos papeis que lhe pertençam, mas um tal acto não seria *normal* e até desnaturaria o instrumento de credito. O que é *normal*, o que é costume dos proprietarios é conservar os titulos ao portador pela mesma fórma por que o fazem o depositario, o mandatario, o credor pignoraticio, de fórma que *visivelmente* não se póde distinguir em que qualidade é detido e guardado o titulo.

Isto não se dá com outras especies de titulos de credito em que o nome do credor ou do cessionario é expressamente mencionado no instrumento, nem com os bens immoveis em que o nome do dono consta de registros e escripturas. Nestas duas especies de objectos, o simples detentor distingue se do proprietario á primeira vista ou depois de alguma inspecção. Mas nos titulos ao portador, em que o direito se acha incorporado ao titulo, assim como nos moveis corporeos em geral, que se transmittem pela simples tradição, a posição do detentor é *visivelmente* a mesma do proprietario. Salvo demonstração em contrario, o detentor parece ser proprietario, e como a posse não é senão a exterioridade do dominio, o detentor de titulos ao portador, assim como o dos moveis corporeos, é verdadeiro possuidor.

157. A lei tambem autorisa expressamente semelhante conclusão.

Declarando que a propriedade dos titulos ao portador se consumma pela simples tradição e que o portador se presume dono, emquanto o contrario não fôr provado, que cousa mais faz a lei senão reconhecer na simples detenção o caracteristico de uma posse juridica? A detenção que dá direito a ser presumido dono e tractado como proprietario, é uma verdadeira posse. Se o detentor está habilitado para cobrar o capital e os juros da obrigação, e em todas as relações de direito póde invocar em seu favor a presumpção legal condicional em virtud

da qual deve ser havido como proprietario; se, qualquer que seja a origem da detenção, o simples detentor póde em juizo defender a sua situação e obrigar a que l'ha respeitem, emquanto não provarem melhor direito ao titulo, essa detenção, assim armada dos effeitos juridicos da posse, é incontestavelmente uma posse (313).

Mas se o depositario, o mandatario, o usufructuario e o credor pignoraticio (314), que receberam por simples tradição manual os titulos ao portador, adquiriram sobre elles uma posse incontestavel, dando-lhes as mesmas faculdades que tem o proprietario (salva a obrigação de prestar contas (315), o dono legitimo perdeu a posse por acto de sua vontade, embora a sua intenção não fosse alienar a propriedade, e antes, pelo contrario, pretendesse reservar-se a faculdade de restabelecer a todo o tempo o antigo estado de facto; rehavendo *ad libitum* a disposição physica do titulo. Bem sabemos que contra uma tal conclusão se insurgem os partidarios da noção de dominio, conforme a consagraram os textos das leis romanas e os ensinamentos dos jurisconsultos. Mentiria porém a evolução da idéa do Direito, a concepção moderna da propriedade, se o fim da instituição e o seu caracter eminentemente social tives-

---

(313) Segundo o Sr. Levy-Ulmann (Oblig. § 18) a essa posse não falta sequer a publicidade ou notificação do devedor ou de terceiros ás quaes equivale a simples tradição.

(314) O credor pignoraticio tem sobre a cousa empenhada um direito real e proprio. Não é um possuidor *precario*, mas possúe em seu proprio nome. GUILLOUARD, *Traité du nantissement et du droit de retention*— n. 102.

(315) Não será descabido dizer que se dá na tranferencia dos titulos ao portador um phenomeno juridico analogo ao que se verifica na transmissão de valores pelo contracto de conta corrente. Um dos effeitos immediatos e logicos do contracto deste nome, diz SILVA COSTA (Cont. Corr. § 48) é o direito por parte do recipiente de livremente dispôr dos valores remettidos em conta corrente. Este effeito suppõe a transferencia da propriedade sobre os valores contados. Tal transferencia é compensada ou balançada pelo credito aberto na columna correspendente, mas o recipiente fica sendo dono dos valores creditados. A propriedade póde ter um valor actual ou eventual, segundo se torna ou não definitiva. Assim na transferencia dos titulos ao portador dá-se logo, como effeito immediato a transferencia da propriedade, ainda que a intenção não fosse transferil-a: se o que recebe o titulo o aliena ou dispõe delle, a transferencia torna-se definitiva, o proprietario não póde mais recuperar a propriedade, salvo se o adquirente está de má fé; se, pelo contrario, o detentor restituiu os documentos, o proprietario recobra a posse e a propriedade.

sem de submetter-se á theoria metaphysica de um direito absoluto perpetuamente ligado a uma *vontade* individual, algumas vezes inconsciente e em outras totalmente ausente.

158. O direito regulado pelo decreto de 20 de Julho de 1893 não póde, pois, ser exercido senão pelo proprietario de cujo poder sahiram os titulos ao portador, sem que a sua vontade tivesse por qualquer fórma concorrido para isso; isto é, no caso de furto ou roubo e no caso de perda.

159. — Mas esse mesmo direito de reivindicar titulos perdidos, furtados ou roubados não póde ser exercido senão com a restricção e limite que lhe impõe a necessidade de pôr a boa fé dos terceiros a salvo de surpresas que tornariam demasiadamente aleatorias as transacções sobre titulos ao portador, que a lei protege.

Prescreveram-se formalidades mediante as quaes o proprietario desapossado póde impedir o pagamento a outrem do capital e juros do titulo e mesmo a sua negociação; mas é sómente depois de tornado publico o acontecimento da perda da posse, de modo a não se dever mais presumir a boa fé do adquirente, que este é passivel de reivindicação dos titulos adquiridos.

A negociação effectuada antes da publicação do annuncio é valida; o adquirente não póde soffrer a reivindicação, ainda que os titulos tivessem sido furtados, roubados ou extraviados. A acção do proprietario persiste sómente contra o autor do furto ou do roubo, o inventor da cousa e o adquirente de má fé.

CAPITULO II

PROCESSO DE REIVINDICAÇÃO — OPPOSIÇÃO AO PAGAMENTO DUPLICATAS.

160. O decreto de 20 de Julho de 1893 faculta ao proprietario de titulos ao portador, desapossado por motivo alheio á sua vontade e á disposição da lei, a obtenção de trez fins par-

ciaes que o habilitam a reivindicar os documentos perdidos, furtados ou roubados, repondo-o na situação anterior de facto e de direito, alterada pela perda da posse. Esses trez objectivos são:

1.º a substituição dos titulos perdidos, roubados ou furtados por outros novamente emittidos;

2.º a cobrança das prestações de capital e juros, ou dividendos nas epochas e sob as condições determinadas na lei;

3.º a invalidação de qualquer negociação dos titulos furtados, roubados ou perdidos.

O primeiro desses resultados habilita o desapossado a negociar os titulos, isto é, a ter a livre disposição delles, a prevalecer-se, enfim, da principal vantagem dos titulos ao portador.

O segundo, ao mesmo tempo que inutilisa e embarga a acção do ladrão ou do inventor da cousa achada, proporciona ao legitimo dono o meio de gosar das vantagens que a sua propriedade lhe dava, embora sob condições especiaes. E' uma concessão feita ao *direito de propriedade*, em contrario á theoria da incorporação do credito no titulo, por attenção á ausencia de vontade que houve na perda da posse.

O terceiro, finalmente, invertendo a regra de que a boa fé sempre se presume e a má fé precisa de ser demonstrada, suppõe maliciosa toda acquisição de titulos ao portador, depois de denunciados pelos meios legaes como furtados, roubados ou perdidos; e a um tal possuidor nega o direito de invocar em seu favor a prescripção instantanea da regra *en fait de meubles possession vaut titre*, por não lhe admittir a ignorancia do vicio da posse do transmittente ou por considera-la *grosseira* e equivalente, por isso, a má fé (316).

Esta presumpção não é condicional, é incapaz de ser destruida por prova em contrario, ainda que plena; e oppõe-se com a força da caracteristica *juris et de jure* á presumpção simplesmente *juris* do detentor do titulo. Ainda que o adqui-

(316) WAHL, *Titres au porteur*, ns. 1483, 1484.

rente dos titulos denunciados allegue e prove a sua ignorancia do preenchimento por parte do proprietario das formalidades legaes, não póde usucapir. A lei estabelece expressamente que a nullidade da acquisição decorre da publicação dos annuncios e extende o mesmo vicio ás negociações posteriores. Neste caso especial, a má fé é uma presumpção legal absoluta que prevalece contra o detentor, ainda que claramente demonstre a sua innocencia (317).

161—Para conseguir a restituição dos direitos de cujo exercicio foi privado, o proprietario (318) é obrigado á pratica de algumas formalidades, tendentes a pôr de sobreaviso o emissor e a resguardar a boa fé dos terceiros ou impedir que estes se chamem á ignorancia do facto denunciado.

Perante o juiz ou tribunal commercial do domicilio do emissor do titulo, o proprietario desapossado deve allegar em petição as circumstancias em que perdeu a posse, declarando a *quantidade*, *natureza*, *valor nominal e numeração dos titulos* e *serie*, se houver, e quanto possivel a epocha e o lugar em

(317) Reg. n. 737 de 1850, art. 184.

(318) Discutem alguns escriptores francezes sobre a palavra *proprietario* usada pela lei. Querem alguns que a opposição ao pagamento e os mais recursos facultados ao desapossado pertençam somente áquelle que possue os titulos como *proprietario*, devendo os simples detentores comparecer em juizo em nome do verdadeiro dono. Para nós esta questão é sem importancia pratica e não passa de uma dessas muitas nugas aproveitadas sem maior criterio pelos autores francezes, para o gosto de as discutir e resolver senão para avolumar tratados.

Para a lei o detentor é o dono do titulo, ou pelo menos o representa com plenos poderes e como se fosse o proprio dono (legitimado, como diria Thöl), procurador em causa propria segundo a velha theoria de Stracca). Se alguem se apresenta em juizo allegando ter perdido ou terem-lhe sido subtrahidos papeis ao portador, e fornecendo desse facto indicações precisas, por uma excepção á regra—*la possession vaut titre*, a lei lhe permitte uma *prova negativa* da propriedade allegada e consistente em não haver quem se opponha á sua pretensão, e em casos raros e difficeis o admitte a reivindicar essa propriedade, provando melhor direito que o detentor.

Em caso algum o reclamante precisa mostrar que possuia o titulo como *dono* ou que está autorisado pelo dono para os reclamar de quem de direito. Se tinha a posse e esta lhe foi furtada ou elle a perdeu, tem acção para recuperal-a. Se um depositario ou um mandatario usa da acção em seu nome e o verdadeiro dono quer impedir-lh'a o remedio é o do art. 118 ou 123 do Reg. 737 de 1850, conforme a hypothese.

que os adquirira e em que recebera os ultimos juros ou dividendos. (319).

A exigencia da declaração da numeração dos titulos perdidos ou furtados, ao mesmo tempo que dá a razão philosophica e doutrinaria da excepção aberta pelo legislador á regra de que a posse equivale a titulo, diminue consideravelmente a importancia pratica desse favor concedido ao proprietario desapossado.

E' só pela numeração que os titulos ao portador podem ser distinguidos e individualisados, sem o que se tornarão cousas fungiveis, incapazes de ser reivindicadas (320). Não podendo fornecer uma tal indicação de modo preciso e exacto, o proprietario não será jamais admittido a reivindicar o titulo (321), e fica tambem sem acção para impedir a negociação delle ou para obstar que os juros e o capital sejam pagos a outrem. A menção do numero que na ordem da emissão tiveram os papeis ao portador e, se houve mais de uma serie, a indicação da serie a que pertenciam, são condições essenciaes e que deve satisfazer o proprietario desapossado para que se possa prevalecer do favor legal (322).

---

(319) Art. 2º do dec. de 20 de Julho de 1893.

A lei franceza (art. 2º) exige a declaração da quantidade, valor nominal, numeração e serie, se houver, e, quanto possivel, a epocha e o lugar em que se tornou proprietario, assim como o *modo de acquisição*, a epocha e o lugar em que recebeu os juros ou dividendos, as circumstancias que acompanharam a perda da posse e a eleição de um domicilio na communa da séde do estabelecimento devedor.

O Codigo hespanhol (art 519) impõe a menção da quantidade, natureza, valor nominal, a *numeração se tiver* e a serie dos titulos, e mais, se fôr possivel a epocha e o lugar em que veio a ser proprietario, e o *modo de acquisição*, epocha e lugar em que recebeu os ultimos juros ou dividendos, circumstancias que acompanharam a perda da posse, e a eleição de domicilio para receber a notificação dentro da jurisdição do tribunal. Tanto a lei franceza como a hespanhola recommendam que o desapossado indique, quando possivel, o modo de acquisição do titulo.

O legislador brazileiro andou mais avisado não mencionando essa declaração entre as exigidas ou apenas recommendadas.

Se o possuidor é presumido dono não importa o modo por que adquiriu a propriedade. A lei protege-lhe a posse, visibilidade do dominio. Quem a contestar que prove a propriedade.

(320) BERNARDES, *Execução de concordata*, pag, 16.

(321) LE GOST, *Titres au posteur*, § 17.

(322) Uma tal exigencia limita consideravelmente o uso desse remedio, pois que no grande movimento do commercio de taes papeis, raro é o

A petição do proprietario deve concluir pedindo a intimação: do emissor ou do seu representante para que não pague o capital nem os juros ou dividendos dos titulos denunciados; do syndico da camara dos corretores ou presidente da respectiva junta. para que não admitta os titulos em negociação na praça: e finalmente do detentor dos titulos, ou de quem interessado fôr, no caso de ser aquelle desconhecido, para allegar o que lhe convier. A estes será marcado o prazo de um anno para dizerem do seu direito. A intimação dos interessados é feita por edictos, como o fim de dar conhecimento ao publico da denuncia e prevenir os terceiros de boa fé (323).

Independente de despacho do juiz ou tribunal que deve ordenar immediatamente as diligencias requeridas, o proprietario desapossado póde, por si mesmo, ou por official de justiça, fazer ao devedor e á junta dos corretores a intimação recommendada pela lei, por meio de notas em duplicata,

---

possuidor que tem a previdencia de notar a numeração dos titulos que adquire, a menos que não se trate desses chamados *titulos de repouso* comprados para emprego permanente de capital.

O favor de caracter excepcional que a lei concede ao proprietario de titulos ao portador delles desapossado por furto, roubo ou extravio, devia ser, como é, cercado das maiores restricções e cautelas para o fim de se evitar que redundasse em prejuizo da segurança das transacções sobre essa especie de titulos de credito.

O emissor obrigou-se expressamente a pagar a importancia da divida a quem quer que fosse o portador do instrumento della; por sua vez o credor acceitou plenamente a condição de que o emissor poderia liberar-se pagando a qualquer portador; a pessoa que compra um papel destes, sabe perfeitamente que está sujeito a que lh'o furtem ou roubem e que muito difficil lhe será provar a sua propriedade, sabe tambem que se o titulo, estando vencido, for apresentado ao emissor pelo ladrão ou inventor, aquelle o pagará validamente.

A reivindicação de titulos ao portador só póde, por isso, constituir uma excepção, um favor especial, limitado a casos especificadamente determinados e sujeito ás maiores cautelas para que sob o pretexto de se proteger o direito absoluto de propriedade não se difficultem as operações sobre effeitos ao portador.

(323) Decr. de 20 de Julho de 1893, arts. 3 e 4.

A lei franceza divide as formalidades a preencher, de accordo com o fim que se tem em vista. Se o intuito do proprietario desapossado é oppor-se ao pagamento dos juros ou dividendos e do capital ao detentor eventual, elle limita-se á intimação do devedor para que não effectue o pagamento Se quer tambem impedir a negociação, requer ao syndicato dos corretores de fundos a inserção no *boletim* de um aviso contendo o numero e outras especificações dos titulos.

O Cod. hespanhol (art. 559) dá ao juiz o arbitrio de julgar do modo por que foi adquirido o titulo, antes de ordenar o preenchimento das formalidades legaes.

sendo o sciente dos interessados ou a certidão do official lançada em um dos exemplares. As notificações assim feitas devem ser judicialmente ratificadas dentro de seis dias, sob pena de nullidade (324).

162—Decorrido o prazo de um anno sem opposição e se houverem sido distribuidos dous dividendos, poderá o requerente ser autorisado a perceber os juros e dividendos vencidos e que se forem vencendo e o capital que se tornar exigivel, mediante caução. (325) O mesmo espaço de um anno, necessario para tornar verosimil a sinceridade e bom fundamento da opposição (326) foi adoptado pela lei franceza (327) e pelo Codigo hespanhol (328).

Em geral os portadores de titulos não se apresentam no escriptorio da companhia emissora senão para receber os *coupons* ou o capital que se tornou exigivel, o que acontece ordinariamente duas vezes por anno. Exigindo o decurso de um anno e a distribuição de dous dividendos, a lei teve por fim tornar bem positiva a revelia do terceiro detentor, o qual deixando de apresentar-se no escriptorio do emissor para receber dous dividendos, terá deixado presumir que não se julga com direito a taes pagamentos. Antes de autorisar o desapossado a obter o pagamento dos juros, dividendos ou quota de capital, a lei quiz certificar-se de que a confiança do detentor não era surprehendida pela precipitação com que fosse autorisado o pagamento ao denunciante. Antes de decorrido o anno, e ainda depois, *se não houverem sido distribuidos dous dividendos*, o denunciante não póde receber cousa alguma, ainda que a distribuição dos dividendos tenha sido adiada por qualquer motivo e por qualquer tempo. O não comparecimento do detentor ao recebimento dos lucros a dividir, annunciados pela companhia, por duas vezes seguidas, é o criterio pelo qual o

(324) Decreto de 20 de Julho, art. 15.
(325) Dec. de 20 de Julho, art. 5º.
(326) Le Gost, *Titres au posteur*, n. 151.
(327) Art. 3.
(328) Art. 552.

legislador presumio a illegitimidade da posse desse detentor. E como tal presumpção se baseia sómente na falta de contestação por parte do detentor, o prazo e a circumstancia da distribuição de dous dividendos são condições insuppriveis, não podem ser dispensadas.

Mas a autorisação para receber os juros, dividendos ou capital exigivel é facultativa; ao juiz compete apreciar a maior ou menor força da presumpção que decorre da ausencia ou do silencio do detentor, dando recurso da negativa para o superior competente (329).

163. Ainda que o juiz ou tribunal decida que se deve dar autorisação ao denunciante para o recebimento a que se allude supra, não lhe póde dispensar a prestação da caução, a qual deve comprehender o capital exigivel e a importancia das annuidades vencidas, sendo a do ultimo anno computada em dobro. Antes do julgamento da caução, é indispensavel a audiencia do Ministerio Publico ou de um curador *á lide* (330).

Esta caução importa na garantia do reembolso do capital e dos lucros ou juros cobrados. Conforme a natureza da prestação recebida, diverge o prazo para o levantamento da garantia.

A caução relativa aos juros ou dividendos e a que se referir a *coupons* destacados dos titulos, póde ser levantada dous annos depois da autorisação ter sido concedida pelo juiz para o recebimento desses redditos, mas para a parte relativa ao capital a lei exige o espaço de quatro annos, menos para as apolices da divida publica, para cujo levan-

(329) No systema francez esta autorisação é concedida pelo presidente do tribunal do domicilio do denunciante, mas entre nós o juiz della só póde ser aquelle perante quem corre o processo de opposição.

(330) Decr. de 20 de julho de 1893, art. 6.

A lei franceza de 1872 e o Codigo hespanhol tratam separadamente das duas acções, a saber: a acção para impedir o pagamento a outrem, e a acção para impedir a negociação dos titulos. A caução tambem differe conforme se trata do recebimento do capital ou de *coupons*. Para levantamento da caução relativa ao capital o prazo é de dez annos, a contar da época em que o capital se torna exigivel, e cinco annos a partir da autorisação.

tamento é preciso que decorra o prazo de nove annos, contados da autorisação, uma vez que taes apolices não sejam regidas por leis especiaes da União ou dos Estados, conforme a competencia relativa a cada uma emissão (331).

164. Figure-se que o denunciante não possa ou mesmo não queira prestar a caução exigida pela lei. N' esse caso elle não póde receber os rendimentos nem o capital exigivel, senão depois de decorridos os prazos necessarios para que podesse levantar a caução, se a tivera prestado. Um recurso fica todavia ao proprietario que não póde, ou a quem não convem caucionar o recebimento das prestação vencidas ou a vencer. Elle póde evitar que o devedor retenha essas quantias e augmente assim a sua responsabilidade, requerendo o deposito das quantias correspondentes aos pagamentos que se teriam de fazer, até decorrerem os prazos para o seu regular levantamento por quem de direito (332).

165. A lei não diz que especie de caução deva prestar o proprietario desapossado para poder receber as prestações vencidas ou a vencer de juros e de capital. Na falta de disposição expressa, devemos recorrer aos ensinamentos do Direito e á jurisprudencia consagrada, senão para estes casos da lei nova, ao menos para os de perda ou furto de letras, regulados pelo Codigo do Commercio.

O fim do legislador instituindo a caução foi garantir o reembolso real das quantias pagas ao denunciante, quando por ventura appareça um terceiro detentor de boa fé que demonstre o seu direito. Liberando-se o emissor pelo pagamento feito de accordo com as formalidades legaes, a lei não podia deixar o terceiro detentor resguardado tão sómente pela garantia pessoal que lhe offereça o denunciante. Ins-

(331) Decr. de 20 de Julho, arts 7, 8 e 9.

(332) Conf. a lei franceza de 1872, art. 4°, e o Cod. hespanhol, art. 553.

Instituindo a caução, teve-se por fim tornal-a condição do favor excepcional concedido ao proprietario desapossado em desaccordo com o principio capital de que o dono do titulo ao portador é quem o apresenta. Uma tal condição deve participar da importancia do favor que ella de alguma sorte contrabalança. A fiança não póde por isso ser a *juratoria* nem a *promissoria*. Deve ser a *pignoraticia*, mas em alguns casos se póde admittir a *fideijussoria*, para evitar que se inutilise o objectivo que o legislador teve em vista, obrigando o proprietario a desistir do beneficio legal pela imposição de garantir a sua responsabilidade com o deposito dos mesmos titulos ou de outros equivalentes.

« No juizo da 2ª vara commercial desta cidade, disse o dr. Macedo Soares (333), tratando da hypothese de letras, admitti a fiança por apolices ou outros titulos acceitos pelo reclamante; ou por fiadores idoneos. Está claro que a fiança á vontade do reclamante só tem logar quando este é pessoa certa e conhecida dos autos; fóra dito só a fiança pignoraticia com titulos garantidos pelo governo, ou por fiadores de notoria responsabilidade. Nem póde a lei ou a jurisprudencia determinar no assumpto rigores que inutilisariam ou impossibilitariam o fim da reclamação; basta que o prudente arbitrio e a consciente responsabilidade do juiz provejam no caso, garantindo os direitos de ambas as partes: o proprietario do titulo, o seu portador ou actual possuidor. »

166. Satisfeitas as formalidades prescriptas, o emissor do titulo póde validamente pagar ao requerente ou denunciante, porque esse pagamento tem por lei a força de quitar a divida. E' a sancção indispensavel desta parte da lei (334).

Todavia, como póde dar-se o caso de apparecer o terceiro detentor depois de decorrido o prazo de um anno, e

(333) *Direito*, vol. 55, pag. 372.

(334) Le Gost, *Titres au porteur*, n. 173.

mesmo depois de levantada a caução que o legislador exigio para segurança de um direito possivel, fica-lhe ainda reservada a acção pessoal para haver as perdas e damnos, ou seja a importancia das quantias levantadas e seus juros, daquelle que *sem justa causa* se tiver apresentado como proprietario desapossado (335).

Por sua parte, o devedor a quem forem apresentados os titulos denunciados, é obrigado a apprehendel-os e a communicar a occurrencia ao juiz (336).

169. *Duplicatas.* — Findo o prazo de trez annos, a contar da publicação do edital denunciando a perda ou furto dos titulos, e não tendo havido contestação alguma sobre a propriedade delles e as allegações do requerente, poderá este obter uma *duplicata* dos titulos reclamados (337).

As *duplicatas* ou segundas vias nullificam os titulos originarios, e o direito creditorio que nelles se incorporava, passa a ser representado pelas duplicatas, cujo theor é em tudo igual ao daquelles.

Esta faculdade de obter uma duplicata dos titulos é, segundo Le Gost, commentador da lei franceza de 1872 (338), uma das innovações mais felizes e mais uteis da lei, pois permitte a negociação do titulo, sendo que a facilidade da sua disposição constitue um dos fins principaes do insti-

---

(335) Art. 10 do decreto de 20 de Julho. A lei franceza emprega a expressão *sem causa,* em vez de *sem justa causa* da lei brazileira e do Cod. hespanhol.

FOLLEVILLE (pag 622) opina que o terceiro detentor perde a acção contra o requerente, sempre que este póde provar uma causa, isto é, que foi desapossado injustamente e realmente e em qualquer tempo; e deduz varias consequencias derogatorias do direito commum. Pelo nosso direito não basta que o requerente tenha uma causa, é necessario que a causa seja justa, isto é, de accordo com a lei.

(336) Decr. de 20 de Julho, art. 11.

(337) Decr. cit., art. 14.

Para obtenção de uma duplicata dos titulos, a lei franceza (art. 15) exige o decurso de dez annos, contados da data da autorisação, e o Cod. hespanhol (art. 552) o prazo de cinco annos, contados da publicação.

(338) *Titres au porteur*, § 176.

tuto de escriptos ao portador. E' verdade que exigindo o largo espaço de dez annos para que o proprietario desapossado possa obter a duplicata dos titulos perdidos ou furtados, a lei franceza diminúe consideravelmente a importancia pratica de semelhante recurso, pois que sendo igual prazo necessario para levantar a caução relativa ao capital, mas contado da data em que este se torna exigivel, e estando decorridos cinco annos da primeira autorisação, na maior parte dos casos, quando chegar a época de se requerer a duplicata, já ella terá ficado inutil.

A lei brazileira, exigindo apenas o prazo de trez annos contados da publicação do edital, ao passo que concede o levantamento da caução para recebimento do capital exigivel quatro annos depois desse recebimento, não incorre na censura que merece o legislador francez; mas, infelizmente, contém um verdadeiro desvio dos principios que presidiram á decretação destas providencias excepcionaes.

170. Se o fim da duplicata é habilitar o proprietario desapossado a negociar os titulos perdidos, o encurtamento do prazo exigido para que ella seja passada póde gerar uma situação anomala para o adquirente da segunda via, reduzido á contingencia de ver o direito, que suppoz liquido, sujeito á contestação do terceiro detentor dos titulos originarios, que, na épocha em que se passou a duplicata, ainda se achava dentro do prazo habil para impugnar o pagamento das prestações de capital e juros ao denunciante e ao seu successor.

O pagamento dos juros e do capital feito pelo devedor, emissor do titulo, ao proprietario que allegou a perda da posse, só póde ter lugar com caracter liberatorio, mediante autorisação do juiz competente, *um anno* depois da citação edital. A resalva dos direitos do terceiro detentor é garantida pela caução que para esse recebimento presta o denunciante, e que só póde ser respectivamente levantada dous ou quatro annos depois de prestada, isto é, trez ou

cinco annos depois da citação edital mandada fazer pelo juiz. Durante todo esse espaço de tempo o terceiro detentor dos titulos denunciados tem, para resalva dos direitos que possa demonstrar á propriedade delles, além da acção pessoal contra o denunciante, a garantia effectiva da caução, pela qual póde ser indemnisado seguramente, não só do capital que se tiver tornado exigivel, como de todos os juros ou dividendos que se tiverem pago.

Entretanto o proprietario denunciante, uma vez decorridos *trez annos* da data da citação edital, sem que tenha apparecido o terceiro detentor, mas ainda na vigencia da caução, requer duplicatas ou segundas vias dos titulos, obtem-n'as e as negocia. Qual será a posição legal do adquirente dessas segundas vias, se dentro dos dous annos restantes o detentor dos titulos originarios se apresentar contestando as allegações do denunciante?

O autor do projecto previo em parte essa difficuldade, mas achou melhor deixar a solução á jurisprudencia dos tribunaes.

« E' claro que o devedor que pagou, está desobrigado, disse o dr. Ubaldino do Amaral; mas o que recebeu indevidamente, de boa ou de má fé, sem que tivesse direito, não está exonerado. A jurisprudencia terá de resolver sobre a prescripção do direito do que reclamar por ultimo contra o que primeiro recebeu. »

N'este caso a lei considerou prescripto o direito real do possuidor sobre os titulos substituidos pelas duplicatas. Mas essa prescripção só póde ter logar depois de cinco annos, pelo menos, a contar da data do edital, pois que até esse tempo dura a caução. Se as duplicatas expedidas antes do levantamento da caução fôrem negociadas, qual a situação do portador de taes duplicatas, em relação á importancia da caução, na hypothese do detentor dos titulos originarios demonstrar melhor direito? Esta é a outra parte da difficuldade que não foi solvida pelo illustrado autor do projecto, e que é, a

nosso ver, insoluvel, a menos que a não decida o arbitrio do juiz.

Negociada a duplicata, apparece o detentor do titulo originario e offerece a sua contestação. Desde logo, em virtude do art. 12 do decreto de 20 de Julho, *fica suspensa qualquer autorisação concedida para o recebimento do capital e juros ou dividendos;* o adquirente da duplicata vê-se ferido por uma interdicção que lhe tolhe o exercicio de um direito que a lei o autorisou a adquirir. E se o detentor do titulo originario demonstrar a sem razão da denuncia e a sentença definitiva o reconhecer dono legitimo do titulo?

Terá o adquirente prejudicado acção pessoal contra o vendedor, apezar do silencio da lei a este respeito; mas tratando-se de *titulos ao portador*, transmissiveis de mão a mão, sem deixar vestigios, esse recurso de garantia é inteiramente illusorio na maioria dos casos, porque é difficil provar quem foi o vendedor e mesmo se houve venda, as condições em que foi feita, de fórma a apurar-se a responsabilidade do denunciante para com o adquirente ou o ultimo possuidor da duplicata. Essa difficuldade póde tornar-se insuperavel, ao ponto de nullificar o direito de evicção ou recurso de garantia do comprador contra o vendedor, como quasi sempre acontece em se tratando de titulos ao portador, salvos os raros casos em que a relação directa e immediata entre um e outro póde ser claramente estabelecida, como na hypothese do art. 13 do decreto, que adiante analysaremos.

Figure se a hypothese de serem as duplicatas negociadas trez ou quatro vezes durante os dous annos que restam para o levantamento da caução, estando todos os adquirentes de boa fé, como é natural. Julgada então em favor do possuidor dos titulos originarios a controversia que se suscitar dentro do biennio, devem ser cassadas as duplicatas que andarem em circulação e declaradas nullas, para se restabelecer a validade dos titulos primitivos. Que fará o possuidor actual das dupli-

catas? Contra quem recorrerá? Contra o denunciante? Mas esse poderá allegar que não lhe vendeu cousa alguma, nem fez com elle nenhum contracto; até poderá allegar que não vendeu os titulos, tendo-se limitado a dal-os de presente ou a emprestal-os a quem os poz em circulação. E como fornecerá o possuidor das duplicatas as provas de um contracto em que não foi parte? Irá contra o seu vendedor immediato, e este contra o seu antecessor e assim regressivamente uns contra outros como entre endossatarios e endossantes de titulos á ordem? Mas quem não vê que na hypothese de titulos de rapida circulação, que se trasladam de mão para mão sem deixar vestigios, o exercicio de um tal direito regressivo seria muito pouco pratico senão inteiramente chimerico?

171—Vejamos agora as difficuldades de ordem processual que resultam da permissão da passagem de duplicatas antes de decorrido o praso preciso para levantamento da caução.

A acção que se inicia pela intimação pessoal do devedor, do presidente ou syndico da Junta de Corretores, e citação edital dos interessados, por especialidade que lhe dá a lei, fica re-integra durante todo o tempo da vigencia da caução, podendo ser contestada até ao ultimo dia do quinquennio, contado da citação edital, ou, ainda melhor, até ao ultimo dia do quatriennio contado da data da autorisação (339). Depois da contestação, a acção segue o curso ordinario, cessando a anomalia que a lei estabeleceu em beneficio do detentor (340). Se este apparece e contesta a acção depois de expedidas e negociadas as duplicatas (341), com quem deve continuar o

(339) O prazo é na realidade superior a cinco annos. Um anno é preciso que decorra da data do edital para que o denunciante requeira a autorisação e preste a caução. Vem depois o processo e julgamento desta com todos os recursos que podem ser interpostos pelo Ministerio Publico ou pelo curador á lide. Prestada a caução, segue-se a autorisação e só quatro annos depois desta póde ser levantada a caução quanto ao capital.

(340) Não ha propriamente uma anomalia, mas uma extensão extraordinaria do prazo para a citação edital dos interessados, além dos limites, de accordo com os arts. 45 e 53 do Reg. 737 de 1850.

(341) Uma vez apparecendo contestação á denuncia já não podem ser passadas as duplicatas. As difficuldades só apparecem quando a contestação é posterior á emissão das segundas vias.

processo, com o denunciante ou com o adquirente das duplicatas?

Se o denunciante é parte legitima para continuar o processo, apezar de já não ter nenhum interesse nelle, pois que alienou o seu direito, o detentor dos titulos originarios terá muito provavelmente uma victoria facil, porque o autor, inteiramente desinteressado, deixará as mais das vezes correr o processo á sua revelia. E a consequencia disso será uma extrema facilidade em annullar duplicatas emittidas legalmente, com evidente prejuizo da segurança das transacções commerciaes e violação do principio superior da boa fé.

Se é ao adquirente das duplicatas que compete continuar a acção intentada, como se haverá o terceiro detentor para o encontrar? Será preciso fazel-o citar por éditos? Qual o prazo para o comparecimento em juizo e qual a sancção da revelia? A lei não o diz. Será preciso applicar as regras do processo ordinario, mandando-o citar como a um credor incerto para vir dizer de seu direito, sob pena de proseguir o processo á sua revelia até final, sendo a denuncia julgada improcedente e annullada a duplicata. Mas em que qualidade recebe elle a acção? Como cessionario, não; porque o possuidor de titulos ao portador nada tem que ver com os factos pessoaes do cedente, não é um cessionario propriamente dito ou como os outros; póde mesmo ser que não tivesse succedido ao denunciante na posse dos titulos, mas a terceiro ou quarto possuidor. E o que pensar dessa inversão das normas processuaes, em que o *autor* é impellido a vir a juizo e a continuar o processo, em quanto o réu passa a ser o verdadeiro autor?

172—Para obviar a tão serias difficuldades de ordem theorica e pratica, convem que o juiz a quem fôr affecto o conhecimento de uma denuncia de titulos furtados, roubados ou perdidos, seja de uma grande prudencia e parcimonia na concessão da licença para se passarem duplicatas. A lei confia ao seu criterio a emissão dessas segundas vias, que podem e de-

vem mesmo ser recusadas, sempre que poderem occasionar os inconvenientes que ficam apontados (342).

173—*Negociação dos titulos denunciados.*—A lei fulmina de nullidade toda a negociação de titulos ao portador furtados ou extraviados, feita depois da intimação á Junta de Corretores e da publicação do edital, quer tenham sido esses titulos adquiridos de boa fé, quer de má fé (343). A lei presume a má fé e essa presumpção é absoluta, conforme já ficou dito.

Não insistimos na critica de tão rigorosa disposição, porque já foi feita. Os inconvenientes resultantes deste desvio de doutrina por parte do legislador aggravam-se quando se consideram as circumstancias do nosso paiz, que não se póde equiparar á França e mesmo á Hespanha, no tocante á facilidade das communicações e á publicidade. Nenhum dos nossos mais importantes jornaes gosa de circulação comparavel á das principaes folhas francezas e hespanholas, e na maior parte das nossas praças de commercio, mesmo nas mais proximas á capital, não ha Camara Syndical ou Junta de Corretores. Donde resulta que um titulo ao portador póde ser denunciado como perdido ou furtado na Capital Federal, e a publicação da denuncia feita no *Diario Official* ou mesmo no *Jornal do Commercio* e notificada á Camara Syndical dos Corretores do Rio de Janeiro não impede que seja comprado ou recebido em penhor na mais perfeita boa fé em S. Paulo ou no Estado

(342) O direito francez, além de exigir o largo decurso de 10 annos para a concessão da duplicata, o que por si só constitue garantia sufficiente, não inclue na contagem desse prazo o tempo durante o qual o estabelecimento devedor não faz distribuição de dividendos ou juros. Além disso por mais 1 annos se annuncia no *boletim* a annullação dos titulos originarios Ha assim uma publicidade de vinte annos para prevenir a boa fé de terceiros, quando entre nós toda a publicidade consiste no edital de citação mandado publicar pelo juiz e na intimação pessoal do devedor e do presidente da Junta dos Corretores. E tanto mais notavel a divergencia quanto é certo que, segundo a diversidade nas condições de densidade da população, meios de transporte e de publicidade, o nosso direito devia ser mais protector da boa fé dos terceiros, que não encontram no nosso paiz meios de informação como em França.

A nossa lei foi feita para a Capital Federal.

(343) Decr. de 20 de Julho, art. 13 Lei franceza, art. 12—Codigo hespanhol, art. 560.

do Rio ou Minas, sem que o adquirente possa ser acoimado de ignorancia demasiada ou grosseira (344). Ora, uma tal emergencia não é propria para favorecer o emprego de capitaes em titulos ao portador, como o pretendeu o autor do projecto convertido no decreto legislativo de 20 de Julho de 1893.

Por mais restricta que seja a esphera de ação do proprietario desapossado, reduzido aos casos de roubo, furto ou perda, ella é perturbadora da livre negociação dos titulos ao portador, e põe em risco a segurança das transacções commerciaes que sobre taes titulos se fizerem. E' verdade que são muito restrictas as operações de titulos ao portador fóra do mercado do Rio de Janeiro, onde o pretendente á compra póde facilmente colher os dados informativos necessarios á sua segurança e garantia; mas como o fim que se propoz o legislador foi justamente alargar a circulação de taes papeis, em beneficio do desenvolvimento do credito commercial e industrial, parece que nesta parte a lei (tão digna de elogios em outros pontos importantes) alterando o systema de publicidade ampla da lei franceza, usou de meio improprio á consecução do fim almejado.

E a este proposito releva notar o seguinte. Ao passo que, em these, a lei franceza contradisse com muito mais generalidade do que a nossa lei a doutrina, consagrada no Direito allemão e italiano, da não reivindicação dos titulos ao portador, porque admittiu essa reivindicação em termos mais amplos do que os dos arts. 2279 e 2280 do Codigo Civil, na pratica o legislador francez cercou de maiores garantias o direito dos terceiros portadores do que o fez o brazileiro com o seu systema de publicidade limitada. Na França o proprietario desapossado póde pedir a restituição da posse, qualquer que fosse o motivo porque a perdera; mas para receber o capital do titulo sem o onus da caução precisa esperar dez annas depois de se tornar exigivel o mesmo capital; para obter duplicatas tem de espe-

(344) Note-se que a lei não marcou prazo para a publicação do edital, e essa publicidade póde ser realmente ephemera.

rar onze annos, além de ser obrigado a uma publicidade de vinte annos; o *boletim* da Camara Syndical insere *diariamente* e durante *um anno* o numero dos titulos denunciados. No Brazil o proprietario só póde usar da reivindicação contra terceiros nos casos restrictos de perda, furto ou roubo; mas basta um edital publicado algumas vezes n'um jornal do Rio de Janeiro ou em qualquer gazeta de provincia (345), e a intimação do devedor e da Junta dos Correctores (se houver) para que desde logo seja ferida de nullidade qualquer negociação dos titulos e reputada maliciosa qualquer acquisição delles. Para levantar a caução relativa ao recebimento do capital são sufficientes, em regra, cinco annos; para ter direito á duplicata, trez. Na pratica a lei franceza protege muito mais o emprego do titulo ao portador, apezar do espirito atrazado que a dictou, do que a lei brazileira animada por um sopro moderno.

174—Nulla como é qualquer negociação de titulos ao portador feita depois de preenchidas as formalidades legaes da denuncia, o adquirente ou negociador de boa fé tem direito de haver do transmissor e do corretor, que houver intervindo na transacção, os prejuizos, perdas e damnos que por tal facto lhe tiverem occasionado. (346).

175—Como compensação dos inconvenientes que produzem alguns pormenores do seu texto e de que acabamos de fazer ligeira critica, releva tornar saliente o serviço que o decreto de 20 de Julho de 1893 prestou á boa doutrina de Direito Mercantil, dando novo vigor ao principio consagrado nos arts. 27 e 68 letra *f* do decreto n. 917 de 1890 que não admitte, em these, a reivindicação dos tituios ao portador contra o possuidor de boa fé, ainda mesmo nos casos de perda, furto ou roubo. E' certo que o decreto legislativo de 1893 favoreceu de mais o proprietario desapossado, fazendo depender de uma

(345) A publicação é feita no domicilio do emissor.

(346) Decr. de 20 de Julho, art. 13 - Lei franceza art. 12, Cod. hesp., art. 539.

publicação insufficiente, e mesmo problematica, a presumpção de má fé do adquirente do titulo perdido ou furtado, mas em todo caso o legislador consagrou a regra da não — reivindicação, sempre que a acquisição se tiver feito antes de publicado o edital denunciando a perda ou furto, isto é, sempre que a boa fé do adquirente fôr incontestavel.

Ficou assim esclarecida e firmada a theoria do decreto 917 de 1890. *No Direito brazileiro não é admissivel a reivindicação de titulos ao portador contra o possuidor de boa fé*, embora em casos especialmente determinados a lei autorise a presumpção de má fé em circumstancias em que a malicia não póde ser considerada provada.

176—O art. 13 do decreto de 20 de Julho esclarece a situação do proprietario desapossado em relação ao terceiro adquirente dos titulos furtados, roubados ou perdidos.

Essa posição varia conforme a acquisição do terceiro se fez:

1º antes da publicação da denuncia por edital do juiz e da sua notificação á Camara Syndical dos Corretores;

2º depois da publicação e notificação.

177—*Primeiro caso*. Do texto da lei resulta, pela interpretação *a contrario*, *que é valida a negociação de titulos furtados, roubados ou perdidos feita antes da publicação do edital do juiz e da notificação da Junta dos Corretores ou Camara Syndical.*

O fim para que se fez esta lei foi dar ao proprietario desapossado contra a sua vontade alguns recursos para rehaver os titulos perdidos. A inserção deste art. 13, tirado da lei franceza de 1872 e do Codigo hespanhol, mostra que o intuito do legislador brazileiro foi habilitar o proprietario a evitar a negociação dos titulos que lhe fossem furtados ou roubados, ou que tivesse perdido.

Se o simples vicio da posse do ladrão ou do inventor annullasse a negociação ou contaminasse a posse do adquirente

de boa fé, seu successor, não seria necessario instituir um systhema especial de providencias e formalidades para dar conhecimento ao publico do facto da perda ou furto, nem razoavel tornar a nullidade da negociação posterior dependente da pratica de taes formalidades.

O exame comparativo da legislação franceza, base e assento do nosso Direito, nesta materia, convence da verdade do que ficou dito.

Segundo o Direito commum francez, em materia de moveis a posse equivale a titulo; mas esses moveis são reivindicaveis dentro de certo prazo em caso de perda ou furto (347), salvo em se tratando de mercadorias vendidas em mercado publico, em que ha o direito de retenção para cobrança do que se desembolsou na compra (348). Sendo os titulos ao portador em tudo equiparados aos moveis corporeos, estavam, pela doutrina e pela jurisprudencia, sujeitos a taes disposições do Codigo Civil (349). Foi para fazer cessar a divergencia dos julgados e fixar a situação do proprietario em relação ás companhias emissoras e aos terceiros portadores que se promulgou a lei de 15 de Junho de 1872 (350).

Esta lei (351) declara sem effeito para o denunciante toda a negociação ou transmissão de titulos posterior ao dia em que o *boletim* dos corretores chegou ou teria podido chegar pelo correio ao lugar da negociação. E', como se vê, uma disposição equivalente á do art. 13 do nosso decreto de 20 de Julho.

Ora, para as negociações anteriores ao conhecimento da publicação do *boletim*, mandou expressamente o legislador francez (352) que vigorassem as disposições dos arts. 2279 e 2280 do

(347) Cod. Civil, art. 2279, 1º e 2º alin.

(348) Cod. Civil, art. 2280.

(349) FOLLEVILLE, *Poss. des meubles*, pag. 530, LE GOSL, *Titres au porteur*, passim.

(350) WAHL, *Titres au porteur, passim.*

(351) Art. 12.

(352) Art. 14.

Codigo Civil, segundo as quaes a reivindicação só tem lugar nos casos de perda ou furto, e o adquirente póde reter o movel até pagamento do preço que por elle deu, se o comprou em feira, mercado ou bolsa. Considere-se que a lei de 1872 ampliou a esphera do direito do proprietario, permittindo a reivindicação mediante certas formalidades, qualquer que fosse o motivo da perda da posse, e que a pratica de taes formalidades é condição essencial para que o proprietario gose do beneficio da lei; e não esqueça que na falta dellas applica-se o Direito anterior, mais restricto para o proprietario, mais favoravel ao possuidor.

Tambem a lei brazileira foi decretada para armar o proprietario de alguns meios para recuperar a posse perdida contra a sua vontade, constituindo um favor especial em contrario e por excepção á regra de que a posse equivale a titulo. Como condição do beneficio impoz-se ao proprietario o preenchimento de certas formalidades, não para destruir a negociação já feita dos titulos denunciados, nem para invalidar a posse adquirida por terceiro na ignorancia do vicio della; mas justamente para resguardo e prevenção da boa fé do publico e para impedir que qualquer pessoa, operando de boa fé, adquirisse os titulos furtados ou perdidos, o que produziria a prescripção instantanea em seu favor, desarmando o proprietario primitivo. A nullidade da negociação é, portanto, uma excepção á regra geral de Direito e como tal deve ser restricta aos casos expressamente mencionados e applicada com o maximo rigor de fórma. Antes da publicação da denuncia e da notificação á Junta dos Corretores ou á Camara Syndical, ou se essas formalidades não são preenchidas em rigoroso accordo com a lei, o direito de reivindicar só póde ser exercido nos termos da lei anterior e dos principios que regem o assumpto. A fraude só vicia os contractos, em relação a terceiros não contractantes, quando praticada por ambas as partes contractantes, e a *reivindicação dos titulos ao portador perdidos, furtados, roubados, extorquidos ou obtidos por falsidade, estellionato ou outras frau-*

des, só póde ter lugar contra quem os obteve por esses meios ou os recebeu, sabendo a origem viciosa da posse.

178 — A' diligencia do proprietario desapossado incumbe usar com a maior urgencia dos recursos legaes, afim de evitar que os titulos possam ser negociados validamente. Se o proprietariofoi desidioso, se deu tempo a que um terceiro de boa fé comprasse o titulo ou o recebesse em penhor, deve queixar-se de si, e só lhe resta pedir indemnisação a quem lhe causou o damno.

Desde que o titulo furtado ou perdido foi negociado em boa fé antes da publicação do edital denunciativo do furto ou perda, o antigo proprietario perdeu definitivamente a propriedade, prevalecendo a prescripção instantanea do possuidor de boa fé. Impõe-se a regra *en fait de meubles possession vaut titre*.

O adquirente, tendo noticia da denuncia, deve comparecer em juizo e offerecer a sua contestação fundamentando-a com esse principio.

179. Convém todavia examinar a quem incumbe o onus da prova, na hypothese de apparecer um terceiro portador dos titulos allegando tel-os adquirido de boa fé antes da publicação do edital.

A prova incumbe ao proprietario desapossado.

O denunciante deve demonstrar não só que era possuidor dos titulos em questão até o momento em que foi delles desapossado por motivo estranho á sua vontade e á disposição de lei (353), mas ainda que esses titulos foram alienados fraudulentamente, com malicia do actual detentor.

A lei, por excepção á regra de que a boa fé sempre se presume, admitte como provada a má fé de quem adquirin titulos furtados ou perdidos depois da publicação do edital de que consta essa circumstancia. Excepção especialissima e destoante dos principios, ella não póde ser invocada senão

(353) Vide o voto do juiz Salvador Muniz no accordam citado non. 120.

nos casos em que foi expressamente admittida, isto é, nos casos de *negociação posterior á publicação do edital*. Fóra desses casos ou sempre que não tiver sido publicado o edital e notificada a denuncia á Junta dos Corretores, considera-se que o publico não póde estar inteirado de um facto todo particular e accidental, e, portanto, quem compra titulos ao portador furtados ou perdidos, fal-o na convicção de que o alienante é possuidor perfeito. Entretanto o proprietario tem sempre o direito de provar que o adquirente sabia do vicio da posse, comprou maliciosamente, e dada essa prova a acquisição é nulla.

Achamo-nos assim diante de duas presumpções: uma decorrente dos principios geraes de Direito, a presumpção de boa fé de todo o detentor, presumpção condicional ou relativa, sujeita á prova em contrario; outra resultante de formal declaração da lei, a presumpção de má fé do que adquiriu titulos furtados ou perdidos depois da publicação do edital e notificação á Junta dos Corretores, presumpção absoluta, que não admitte prova em contrario.

Resumo. — A simples detenção do titulo faz suppôr que elle pertence ao possuidor em boa fé, salvo prova em contrario (354), mas por isso mesmo que se trata de uma presumpção, embora condicional ou relativa, ao denunciante é que importa e incumbe estabelecer de modo decisivo o vicio da posse do terceiro detentor. Na duvida, a decisão deve ser favoravel a este. *Auctore non probante, reus absolvitur*, e o possuidor se presume dono emquanto o contrario não fôr provado.

180.— *Segundo caso*. Vejamos agora a posição do proprietario desapossado em relação ao terceiro adquirente dos titulos furtados, roubados ou perdidos, havidos depois de publicado o edital, contendo a reclamação do proprietario, e da intimação á Camara Syndical ou Junta dos Corretores, para que não admitta taes titulos á negociação.

(354) Decreto n. 434 de 1891, art. 24.

A posição do reclamante é clara. O adquirente que só tem a invocar um titulo de acquisição posterior á denuncia publica, não póde fazer prevalecer a sua contestação. Mas isso, note-se bem, não isenta o proprietario da obrigação de provar que era legitimo possuidor ao tempo em que se deu o facto que occasionou a perda da posse (355).

181. — São caracteres essenciaes de toda acção de reivindicação:

1° que o reivindicante prove o seu dominio sobre o objecto cuja propriedade reivindica. Tratando-se de titulos ao portador, o dominio se presume da posse; o reclamante tem pois necessidade de provar a sua posse até o momento em que a perdeu pelo facto denunciado;

2° Que o objecto reivindicado esteja na posse do réo.

No processo especial do decreto de 20 de Julho de 1893 esta prova é escusada (356). Como a utilidade do objecto só póde ser obtida por intermedio de terceiro (o emissor do titulo), a intimação a este para não pagar juros nem capital e a autorisação posterior para recebel-os o reclamante, bem como para se lhe passarem duplicatas, ferem de inanição os titulos reclamados, e nada adianta ao réo negar a posse delles, nem passal-os a outras mãos.

182. A situação do proprietario de titulos ao portador perdidos ou furtados, e alienados depois da publicação da denuncia, é perfeitamente definida e muito favorecida pela lei. Preenchendo as formalidades a que a lei o sujeitou, elle se garante da perda da propriedade pela prescripção instantanea do adquirente de boa fé, e vae successivamente obtendo o goso das vantagens que lhe daria a posse effectiva

(355) Vide n. 120 e nota 256. «Isto posto, concluiu o juiz Salvador Moniz no accordam referido, só pelo unico fundamento de não haver o autor provado ter sido dono *ininterrompidamente* e de haver adquirido os titulos que pretendeu rehaver, absolvem etc.

(356) Não nos referimos ao processo de reivindicação propriamente dito a que são applicaveis todas as regras da acção respectiva, mas ao processo creado pelo decreto de 20 de Julho.

dos titulos até que, esgotados os prazos legaes, reentra definitivamente na completa disposição delles, voltando á situação anterior ao acontecimento involuntario que o desapossou.

183. O possuidor póde oppor á acção do proprietario :

a) falta de legitimidade como autor por não ter o denunciante provado a sua qualidade de possuidor até o momento em que se deu a perda da posse (nº 180) ;

b) que a perda da posse foi acto de volição propria do denunciante, e não facto estranho á sua vontade (357) ;

c) que a perda da posse, embora estranha á vontade do denunciante, foi o resultado de uma disposição de lei, como nos embargos ou arrestos, sequestros, penhoras, apprehensões e confiscos (358) ;

d) que os titulos divergem na numeração e na serie, e portanto não são os mesmos que o denunciante possuio (359).

Qualquer allegação de boa fé na acquisição dos titulos denunciados, depois da publicação do edital e da notificação á Junta dos Corretores, não póde favorecer a defesa, porque, como já vimos, a lei presume nestes casos a má fé, sendo essa presumpção d'aquellas que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrario, ao menos para o effeito de ferir de nullidade a transacção (360).

184. Tratando-se de papeis para cuja perfeita e completa transferencia basta a simples tradição manual, que não deixa vestigios, convem notar que a prova da negociação posterior ao edital é muito difficil de estabelecer, se os titulos não tiverem sido vendidos por intermedio de corretor. Se a transacção tiver tido lugar por intermedio de um agente publico,

---

(357) Dect. de 20 de Julho, art. 1º.

(358) Idem, ibid.

(359) O que individualisa a obrigação ao portador é o seu numero de ordem... no caso de perda, furto ou destruição será o numero o caracteristico principal para a reclamação do direito.—BERNARDES, *Mem. cit.* pag. 16.

(360) Reg. 737 de 1850, art. 185.

no protocollo delle se encontrará a data; mas se houverem sido vendidos particularmente, com difficuldade se verificará a epocha exacta da negociação afim de se decidir sobre a validade della (361).

Na duvida, a decisão deve ser favoravel ao adquirente, tanto mais quanto o proprietario desapossado é culpado de desidia se pelo tempo que deixou correr entre a perda da posse e a publicação da denuncia, facilitou a circulação dos titulos, de modo a tornar impossivel a verificação das datas. *Dormientibus non succurrit jus* (362).

CAPITULO III

APPLICAÇÃO DO DECRETO DE 20 DE JULHO

185. O processo do decreto de 20 de Julho de 1893 é applicavel aos seguintes titulos, sempre que forem ao portador:

a) recibos e cheques ou mandatos passados para serem pagos na mesma praça em virtude de conta corrente;

b) acções e obrigações de companhias, observadas as disposições das leis sobre sociedades anonymas;

c) letras hypothecarias emittidas por sociedades de credito real nos termos da lei;

---

(361) Sendo o adquirente ou o vendedor negociante, póde-se fazer a prova pelo seus livros.

(362) Na hypothese dos titulos terem sido comprados *depois* da publicação no *boletim* da denuncia do desapossado, mas havidos de um terceiro que os adquirira *antes* dessa publicação, o direito francez resolve a favor do detentor. O Sr. Grivart, relator da lei de 1872 explicou essa solução pela forma seguinte: «O portador está autorisado a exercer todos os direitos do seu cedente, e se este por sua vez comprara os titulos antes da publicação da opposição, a pessoa a quem elle os transmittiu, ainda que houvesse contractado em epocha em que a denuncia podia ser conhecida, não pôde menos legitimamente oppor-se á acção do reivindicante do que o faria aquelle que lhe vendeu os titulos.»

d) apolices da divida publica quando não regidas por leis especiaes (363).

186. Esta enumeração é taxativa, conforme resulta, não só da propria redacção do artigo de lei que a contém, como tambem de expressa declaração do autor do projecto convertido em decreto legislativo.

O sr. Ubaldino do Amaral não pretendeu alterar as disposições da lei de 1882 sobre a perda de apolices ao portador, e quiz apenas prevenir casos de futuro, quando a emissão dessas apolices não for acompanhada de disposições especiaes. O autor do projecto declarou ainda que não cogitou dos titulos emittidos pelos Estados e pelas Municipalidades. Entretanto é claro que na expressão — *apolices da divida publica* — estão contempladas as emittidas pelos Estados e mesmo as letras das Municipalidades. O sr. senador Ubaldino do Amaral reconheceu aos juizes locaes o direito de assim pensarem. Sempre que a emissão de obrigações dos Estados e dos Municipios não fôr acompanhada de disposições especiaes para o

(363) Decr de 20 de Julho, art. 16. Lei franceza de 1872, art. 16. «As disposições da presente lei são applicaveis aos titulos ao portador emittidos pelos departamentos, communas e estabelecimentos publicos, mas não ás notas do Banco de França, nem aos bilhetes da mesma natureza emittidos pelos estabelecimentos legalmente autorisados, nem ás rendas e outros titulos ao portador emittidos pelo Estado, os quaes continuarão a ser regidos pelas leis, decretos e regulamentos em vigor Todavia as cauções exigidas pela administração das finanças para a entrega das duplicatas dos titulos perdidos, furtados ou destruidos, serão levantadas se nos vinte annos seguintes não tiver apparecido nenhum requerimento da parte de terceiros portadores para recebimento das rendas atrazadas ou do capital. O Thesouro ficará definitivamente liberado para com o portador dos titulos primitivos, salva a acção pessoal deste contra a pessoa que tiver obtido a duplicata.» Cod hesp , art. 517: «Serão documentos de credito ao portador para os effeitos desta acção, segundo os casos: 1º Os documentos de credito contra o Estado, provincias ou municipios, emittidos legalmente; 2º os emittidos por nações estrangeiras, cuja cotação haja sido autorisada pelo governo, sob proposta da Junta Syndical do Collegio de Corretores: 3º os documentos de credito ao portador de emprezas estrangeiras constituidas de accordo com a lei do Estado a que pertencem; 4º os documentos de credito ao portador emittidos de accordo com a sua lei constitutiva por estabelecimentos, companhias ou emprezas nacionaes; 5º os emittidos por particulares sempre que forem hypothecarios ou estiverem sufficientemente garantidos. » Art 566: «As disposições que precedem, não serão applicaveis aos bilhetes do Banco de Hespanha, nem aos da mesma classe emittidos por estabelecimentos sujeitos a igual regimen, nem a titulos ao portador emettidos pelo Estado, que se rejam por leis, decretos e regulamentos especiaes »

caso de perda e furto, devem seguir-se as disposições do decreto federal de 1893 (364).

186-*bis*. No tocante ás letras ao portador emittidas pelos bancos para isso autorisados, tambem fez o autor do projecto declaração expressa, segundo a qual a perda ou furto desses titulos continúa a reger-se pela disciplina do Codigo do Commercio (365). O acceitante da letra ou o emissor da nota promissoria é obrigado a consignar o valor em deposito no dia do vencimento por conta de quem pertencer. Por esse meio evitará o devedor os inconvenientes do protesto de qualquer interessado que possa fazer recair duvidas sobre a sua pontualidade, e ficará isento da obrigação de pagar os juros da móra.

Todavia o emissor não póde ser coagido a pagar senão á vista da letra, a menos que não se tenha provado sufficientemente a perda. A obrigação que a lei lhe impõe de fazer o deposito da importancia da letra, não autorisa a execução judicial contra elle, senão em virtude de sentença que julgue justificada a perda, furto ou extravio do titulo, e regular a caução que o proprietario prestar para segurança do acceitante. O pedido deve ser feito por acção ordinaria, porque a decendial só póde ter lugar com exhibição dos titulos (366).

O possuidor de uma letra ao portador desencaminhada deve avisar immediatamente ao sacador e fazer notificar judicialmente ao acceitante para que não a pague sem exigir fiança ou deposito, sob pena de ser obrigado a pagal-a duas vezes. Assim notificado, o emissor que paga directamente ao apresentante da letra, não póde considerar-se validamente desobrigado (367).

---

(364) *Annaes do Senado*, loc. cit.

(365) Idem.

(366) Revista n. 6019 de 20 de Abril de 1861. Accord revisor do Maranhão de 22 de Maio de 1862. Vejam-se em PINHEIRO, *Jurisprudencia Commercial*, pags 117 e seguintes.

(367) Cod. Com., art. 399.

187. O acceitante desobriga-se pelo deposito da importancia da letra no vencimento, se ella desencaminhou-se ou se ha disputa sobre quem seja o seu verdadeiro dono (368). Da mesma fórma fica o acceitante ou emissor da letra ou nota promissoria exonerado pagando-a ao apresentante, embora tenha sido perdida ou furtada, se ignorava essa circumstancia e agia em boa fé (369). Mas a posição do terceiro detentor da letra ao portador não é tão facil de determinar nem tão simples como a do devedor, porque é necessario precisar quando o seu direito prefere ao do proprietario desapossado ou primitivo credor, e quaes sejam, em relação a este, os effeitos da perda ou furto desses papeis, de que não cogitou o legislador de 1893, por já se acharem disciplinados na nossa legislação commercial. E', portanto, no direito anterior ao decreto de 20 de Julho que devemos buscar o criterio para resolver essas questões.

188. Em face do que já ficou exposto, cumpre assignalar que as letras ao portador emittidas pelo Banco da Republica do Brasil ou por outras sociedades legalmente autorisadas não podem ser reivindicadas quer nos casos de abuso de confiança, estellionato, e em geral sempre que sahem do poder do proprietario com o consentimento d'este, quer mesmo nos casos restrictos de perda ou furto, salvo quando ainda se acham em poder de quem furtou ou achou, ou de quem as recebeu, sabendo a origem viciosa da posse do transferente (370).

A disposição do art. 13 do decreto de 20 de Julho, que fulminou com a nullidade as transacções sobre titulos furtados ou perdidos, feitas depois da publicação do edital e da notifi-

(368) Reg. 737 de 1850, art. 393.

(369) Cod. Com., art. 399.

(370) Decreto 917 de 1890, art. 68 letra *f*.
Segundo o systema do art. 338 do Cod. do Com., a reivindicação tinha lugar sempre em casos de perda ou furto e sem attenção á boa ou má fé do portador, mas sómente em casos de perda ou furto, e não nos casos de abuso de confiança ou estellionato. MACEDO SOARES, *Reivind.*, pags. 370 e 371.

cação da denuncia á Camara Syndical dos Corretores, não é applicavel ás letras de que tratamos. A lei não instituiu em relação a ellas nenhum processo de publicidade que autorise a presumpção de má fé por parte do terceiro adquirente. Não basta, é claro, a notificação ao emissor para dar conhecimento ao publico do vicio da posse do detentor; qualquer publicação em jornaes não é sufficiente para autorisar a presumpção *juris et de jure* da má fé do adquirente, salvo se a lei expressamente o declarou, como o fez o decreto de 20 de Julho; a posse do terceiro detentor só póde, por conseguinte, ser impugnada, provando-se que foi elle o proprio ladrão, ou que tinha conhecimento do vicio da posse de quem lhe transferiu o papel. Se essa prova não póde ser dada, prevalece em favor do adquirente a presumpção legal convencional, segundo a qual o possuidor se presume dono, diversamente do que se accentuou em relação aos titulos sujeitos ao regimen do decreto de 1893. N'estes, pelo facto da publicação do edital, a lei manda presumir a má fé do adquirente, e a esta presumpção legal absoluta fica subordinada e cede a presumpção legal convencional ou relativa resultante da posse. Mas nos outros, nos titulos a que não é applicavel aquelle decreto, não tendo a lei expressamente estabelecido aquella excepção ao Direito commum, prevalece a presumpção da posse e da boa fé. *En fait de meubles, possession vaut titre* (371).

189. A exclusão dos outros titulos que são ou podem ser ao portador, como os bilhetes de banco, os bilhetes de loteria, os conhecimentos de frete, as senhas de theatro etc., explica-

(371) O Sr. Macedo Soares, *Reivindicação de titulos ao portador*, pag. 374 do Direito (vol. 55) menciona a seguinte praxe do Juizo Commercial do Rio de Janeiro no caso de perda de titulos ao portador:

« Perdida uma letra e depois de annunciar pela imprensa diaria o descaminho, o proprietario fazia intimar o acceitante para não pagal-a no vencimento a quem com ella se apresentasse. No vencimento o acceitante depositava o capital da letra; e o proprietario, ou aguardava o prazo da prescripção quinquennal, ou requeria logo o levantamento do deposito sob fiança prévia e idonea. Se se apresentava o portador da letra, era remettido para a acção ordinaria, onde as partes provassem a sua propriedade ».

se, ou pela natureza especial desses papeis e condições partilares a que estão sujeitos, e que lhes não permittem a morosidade do processo de opposição ; ou pela sua relativa insignificancia, que não tolera as despezas do processo.

190. A reivindicação das notas de banco é, além de materialmente muito difficil, economicamente impossivel. Seria desnaturar completamente este instrumento de circulação, que faz as vezes de moeda, tornar possivel a opposição ao seu pagamento ou troco, ou embaraçar de qualquer fórma a sua nenegociação sob o fundamento de que foram perdidos ou furtados.

191. Os bilhetes de loteria não têm um valor nominal fixo, ao menos para o emissor e no sentido de ser obrigado a pagal-os (371 a) ; não representam capital e rendimentos exigiveis ; as disposições da lei de 20 de Julho não lhes são applicaveis, nem o poderiam ser na maioria das hypotheses.

192. E' verdade que incompatibilidade com a maior parte das disposições desse decreto legislativo tambem se encontra nos recibos e cheques ou mandatos ao portador, passados para serem pagos na mesma praça e aos quaes não se comprehende como se applique o moroso processo de opposição a pagamento. Com effeito o inclusão dos cheques no art. 16 do decreto de 1893 não tem uma explicação satisfactoria. Elles não são titulos de renda, nem mesmo titulos de credito, no sentido proprio da palavra, ao menos emquanto não são acceitos ou visados. A pessoa incumbida de pagar um cheque não assume obrigação directa para com o portador. Finalmente o cheque deve ser apresentado dentro de tres dias ao banco ou banqueiro incumbido de o pagar, sob pena de perda do direito reggressivo contra o passador (372).

(371 a) Barão de Ramalho, Razões publicadas na *Revista de Jurisprudencia* do Instituto dos Advogados de S. Paulo, Anno 3ª, n. 11' pag. 149.

(372) Decreto 177 a de 15 de Setembro de 1893, art. 3º § 2º.

Facil é de comprehender que na hypothese de extravio de um cheque bastará ao passador fazer uma simples prevenção ao correntista contra quem foi emittido, para que este não o pague ao apresentante. Effectua-se assim, por meio summarissimo, a opposição ao pagamento. A opposição á negociação não aproveitará nunca, pois quando ella chegar a tornar-se publica, já o emissor estará sem responsabilidade pelo cheque. A duplicata neste caso é tambem uma des necessidade. Não se justifica a applicação ao cheque do processo de opposição ao pagamento e á negociação, proprio para titulos de outra natureza (373).

193. Os conhecimentos á ordem, equiparaveis nos seus effeitos aos titulos ao portador, não são como taes considerados pela lei, e, portanto, não podiam ser incluidos n'uma disposição que só a titulos declaradamente ao portador se refere.

Tambem os conhecimentos de frete não são titulos de capital e renda; não são pagaveis a dinheiro, e por isso não se prestam ao mechanismo creado para a opposição ao pagamento e negociação dos titulos denunciados.

O Codigo Commercial (374), na hypothese de reclamação ou litigio sobre a propriedade de um conhecimento, manda que o capitão deposite em juizo a mercadoria por conta de quem pertencer, e admitte que a mercadoria possa ser reivindicada por quem não seja portador de uma via de conhecimento.

Salvo o caso de reivindicação, o debate institúe-se entre os portadores das diversas vias do conhecimento e quaesquer exequentes, ou oppoentes, sobre o producto da venda das mercadorias depositadas, na hypothese de terem sido vendidas a requerimento do portador, conforme é seu direito.

A reivindicação das mercadorias e a preferencia sobre o seu producto regulam-se pelos principios geraes de Direito

---

(373) Le Gost, *Titres au porteur*, 247. — Wahl, *Titres au porteur*, 1295.

(374) Arts. 583 e 584.

sobre a transferencia de propriedade dos titulos ao portador e os privilegios de execução. Se o conhecimento tiver sido negociado em boa fé, a reivindicação está sujeita ao principio que estabelecemos de accordo com o artigo 68 letra *f* do decreto 917 de 1890, sem embargo da disposição do art. 584 do Codigo do Commercio, que deve ser entendida sem offensa da boa fé das transacções e da segurança e tranquillidade do commercio. (Vide ns. 456 e seguintes da Parte Especial).

No concurso de preferencias nenhum credor póde preferir ao portador de boa fé ou ao credor pignoraticio usando do direito de retenção.

194. Os bilhetes de theatro, *passagens* de estradas de ferro e tramways, e outros titulos de egual natureza escapam naturalmente á acção da lei de 20 de Julho pela sua insignificancia relativa e circulação limitada no tempo e no espaço.

195. Os *bonus* emittidos pelo Banco da Republica do Brasil são equiparados ás letras hypothecarias das sociedades de credito real.

196. Sobre as apolices da divida publica nacional, estadual ou municipal, em relação ao direito e processo de reivindicação e opposição ao pagamento, diremos na Parte Especial desta obra, quando nos occuparmos de cada um desses titulos.

CAPITULO IV

PRESCRIPÇÃO

197. Até quando póde o proprietario desapossado usar da acção de reivindicação e opposição ao pagamento dos titulos que houver perdido ou que lhe tenham sido furtados ou roubados, e obter as respectivas duplicatas? Qual o prazo para a prescripção desse direito?

O decreto de 20 de Julho de 1893 nada dispóe sobre a duração desse direito do proprietario, nem sobre o prazo para o detentor de boa fé litigar contra o denunciante que tiver, depois de preenchidos os termos legaes, recebido principal e juros ou obtido e alienado as duplicatas. O legislador preferiu deixar estas questões á decisão da jurisprudencia. Vamos tentar solvel-as de accordo com a doutrina dos titulos ao portador em particular, dos moveis e das obrigações e creditos commerciaes em geral.

198. Antes de tudo convém deixar firmado que qualquer acção do proprietario de titulos de credito está sujeita ás condições da prescripção extinctiva em beneficio do devedor, e que, portanto, não póde haver mais questão sobre propriedade e posse de titulos a cuja força creditoria se possa offerecer uma excepção peremptoria dessa especie (375).

Se uma companhia, cujas obrigações estivessem prescriptas, fosse intimada para as não pagar a terceiro sob fundamento de que haviam sido perdidas ou furtadas, não deveria ficar inactiva, sob pena de não poder mais tarde invocar a prescripção. A companhia deveria vir com artigos de opposição para excluir o autor e réo e fazer julgar a prescripção. A annuencia á intimação para não pagar importaria o reconhecimento da permanencia da obrigação, e tacita renuncia do direito de prescrever; os interessados, confiando nessa renuncia, abalançar-se-iam a trabalhos e despezas que certamente não fariam se acreditassem na extincção do direito em litigio; terceiros de boa fé poderiam mais tarde succeder na acção de um ou de outro litigante, sempre na persuasão de

(375) KUNTZE e GALUPPI levantaram duvidas sobre o direito do emissor de titulos ao portador de invocar em seu favor a precripção extinctiva. O fundamento da prescripção é, segundo o autor allemão e o italiano citados, de certo modo incompativel com a natureza dos titulos d'aquella especie. BRUSCHETTINI (ns. 624 e 625), que resume a opinião desses autores, a combate com razão. A mesma necessidade social que, exigindo a certeza das relações juridicas, creou o instituto da prescripção, limitando a incerteza a determinado periodo de tempo, faz-se sentir em relação ás obrigações derivadas de titulos ao portador, e é justo e natural que se dê legitima satisfacção a tal necessidade.

que o credito estava de pé, e tudo isto seria o resultado do silencio e tacito assentimento com que a devedora recebera a intimação para não pagar. Não seria razoavel nem honesto que mais tarde, decidida a contenda ou alienado o titulo ou sua duplicata, no vencimento da obrigação, quando se tivesse de fazer effectiva a cobrança, a companhia viesse allegando uma prescripção já anteriormente completa. O seu procedimento teria occasionado prejuizos, perdas e damnos que ella teria, por obrigação natural, de indemnisar aos interessados, o que importaria o mesmo que pagar os titulos e seus juros, quando mesmo a allegação de prescripção fosse fundada em Direito.

Todavia, se tal prescripção não se tinha completado antes da notificação do devedor para não pagar o principal e juros da divida, ella não póde mais ser invocada, salvo se, interrompida pela citação, ella começar de novo a correr e vier a completar-se sem que haja um protesto ou um acto novo qualquer dos interessados affirmando a sua vontade de exigir o cumprimento da obrigação. A intimação para não pagar, denunciando a firme intenção do credor de cobrar a divida, equivale á citação judicial e ao protesto do n. 3 do art. 453 do Codigo Commercial (375 a).

199. Convém tambem assignalar que o devedor libera-se pagando ao portador do titulo as prestações vencidas e mesmo resgatando antecipadamente a obrigação, se taes pagamentos e tal resgate se fizerem antes da publicação do edital do juiz e da notificação ao emissor para que não pague a outrem.

O possuidor presume-se dono e acha-se plenamente subrogado em todos os direitos que o titulo encerra; e como, por

---

(375 a) Vide relatorio do Presidente do Tribunal do Commercio da Corte no anno de 1874, citado por ORLANDO, nota ao art. 453 do Codigo.

O illustre jurisconsulto Ribas é de opinião contraria, entendendo que a prescripção das obrigações commerciaes não se interrompe *senão por algum dos modos* declarados pelo artigo 453 do Cod. Commercial.

A intimação para não pagar vale em todo o caso o protesto do n. 3 do dito artigo, protesto esse que por maior segurança devem os advogados inserir na petição inicial. Vide a este respeito BRUSCHETTINI, n. 631.

outro lado, o emissor não é obrigado a conhecer a circumstancia do furto ou perda que vicia a posse do apresentante do papel, antes de della ter sciencia official, póde incontestavelmente pagar ao detentor e mesmo fazer com elle qualquer accordo ou transacção de resgate antecipado, conversão ou compra da obrigação.

Todavia, provada a má fé ou a mancommunação entre o detentor e o emissor para defraudarem o proprietario e evitar a reivindicação, este póde pedir a annullação de taes pagamentos, resgate, conversão ou compra, feitos dolosamente em seu prejuizo, assim como póde requerer a annullação do titulo furtado ou perdido, quando feita fraudulentamente, provada a fraude de parte a parte.

Da mesma fórma, o proprietario desapossado, ainda que sem acção contra o emissor que pagou o principal ou os juros ou dividendos na ignorancia do vicio da posse do apresentante, conserva o direito de haver deste a importancia do que indebitamente tiver recebido, e o detentor não lhe póde oppor prescripção, por lhe faltar o requisito da boa fé, sem o qual não se pódem usucapir titulos ao portador.

200. O legislador brazileiro encara o direito sobre titulos ao portador, ao menos tratando-se da tradição e das relações com terceiros, não como um direito de credito, mas como um direito de propriedade, de *dominio* e de *posse* sobre moveis corporeos, susceptivel de perder-se por extravio e furto e capaz de ser reivindicado. A acção para oppor-se ao pagamento, obter duplicatas ou impedir a negociação é um direito que se relaciona com um terceiro detentor e participa da natureza do direito real, porque, em summa, não é mais do que um meio de obter a restituição da posse de uma cousa de que se foi privado por acto estranho á vontade do possuidor e á disposição da lei.

Isto posto, o regimen de prescripção que se deve applicar a um direito dessa natureza não póde ser o que disciplina a extincção de direitos e obrigações pessoaes, como o que em geral, faz objecto do direito commercial, mas sim o que

rege as relações de propriedade e posse das cousas corporeas (376).

201. *Prazo para a acção do proprietario.* — A acção do proprietario desapossado por perda, furto ou roubo, limitada a esses casos unicos, só podendo ser admittida contra o que adquiriu os titulos por esses meios ou os recebeu com pleno conhecimento do vicio que as affectava (e neste caso está por presumpção legal o que adquirio depois da publicação do edital), é naturalmente sujeita ao conjuncto de regras e condições estabelecidas para recuperação dos diversos poderes, cuja reunião perfaz o dominio. Essas condições devem ser postas de accordo com as circumstancias de prazo para a exigibilidade do principal e juros ou dividendos do titulo.

Como a acção só póde ter lugar contra o adquirente (que não foi quem achou ou furtou os titulos ou os recebeu sabendo que foram furtados ou perdidos), quando elle obteve os titulos depois da publicação do edital e notificação da Junta dos Corretores, o direito do proprietario, que descurou o uso das providencias legaes, prescreve no momento preciso em que os papeis perdidos ou furtados são adquiridos em boa fé; isto é, quando, antes de preenchidas as formalidades legaes da denuncia — publicação e notificação — os titulos são adquiridos por uma pessoa que não sabia do furto ou perda. Invocando a regra *en fait de meubles possession vaut titre* e a disposição *a contrario* do art. 13 do decreto de 20 de Julho de 1894, o adquirente exclúe a acção do proprietario desapossado. E' a prescripção instantanea do possuidor de boa fé.

202. Não perde, porém, o proprietario a acção contra o autor do furto ou o inventor da cousa perdida, porque a posse do ladrão não póde jamais fundar um direito de propriedade, e no mesmo caso está a posse de quem do ladrão recebe

---

(376) WAHL, *Titres au porteur*, vol. 2º, n. 1420.
Contra: SEGOVIA, Cod. Argentino, vol. 2º, n. 2549 e outros.

a cousa com conhecimento da illegitimidade da mesma posse (377).

Todavia, se o ladrão ou o seu complice ou successor de má fé recebeu do devedor capital e juros do titulo, o que importa o resgate deste e o seu desapparecimento como titulo de credito, já não se póde applicar a mesma doutrina, porque não ha mais cousa possuida com boa ou má fé. Desapparecendo o objecto sobre que se podia exercer a posse e a usucapião, extinguindo-se o credito contra o emissor, nada mais resta além de um direito do proprietario prejudicado contra o causador do prejuizo de que foi victima, e essa acção, toda pessoal, está sujeita ás regras das acções dessa natureza.

203. Vejamos agora até onde vae o direito do proprietario, desapossado de modo estranho á sua vontade e á disposição da lei, contra o terceiro adquirente que houve os titulos depois de prohibida a sua negociação pelo edital do juiz e notificação da Camara Syndical dos Corretores.

Já mostrámos nesse caso a existencia de uma presumpção legal absoluta de má fé, que colloca o adquirente na impossibilidade de usucapir pela prescripção triennal que rege os bens moveis em geral (377ª). Nenhuma outra prescripção póde ser invocada pelo detentor que recebeu os papeis sabendo ou devendo saber que haviam sido furtados ao seu legitimo proprietario ou que elle os tinha perdido.

Sendo a prescripção extinctiva e acquisitiva co relatas, não havendo para o adquirente neste caso direito de usucapir, a acção do proprietario desapossado não prescreve de modo a aproveitar ao terceiro que veio a possuir titulos já sujeitos á acção reivindicatoria do seu legitimo dono. Este póde, por-

(377) Pelo contrario, porém, se o detentor de má fé houve os titulos de um possuidor de boa fé, porque a posse deste tendo extinguido a propriedade do primitivo dono, segundo a theoria do Codigo Commercial Allemão, extinguiu *ipso facto* a sua acção contra posteriores adquirentes. BRUSCHETTENI, n. 572.

(377ª) TEIXEIRA DE FREITAS, Cons 1., art. 1322, nota 4ª.

COELHO DA ROCHA, Inst. do Dir. Civ., § 462.

tanto, exercer a sua acção contra qualquer possuidor que se achar em condições taes, emquanto durar o seu direito de credito contra o emissor.

Essa acção já foi, aliás, iniciada pela denuncia ou reclamação judicial do que se pretende proprietario desapossado contra quem quer que detenha o titulo. Uma alienação posterior desse mesmo titulo é nulla por extensão que deu a lei do *vicio litigioso* á transferencia de titulos ao portador denunciados como perdidos ou furtados. O autor, agindo contra o terceiro adquirente, não faz mais do que continuar a acção iniciada e leval-a á execução final.

204. *Prazo da acção do detentor contra o denunciante.* — O terceiro detentor de boa fé póde reclamar do denunciante a importancia da divida que este houver cobrado do emissor, depois de esgotados os prazos legaes, e accional-o para nullificar as duplicatas que tiverem sido expedidas, no caso de não estarem solvidas todas as prestações da divida. O caso é de facil comprehensão. Uma pessoa, pretendendo-se legitimo dono de certos titulos ao portador, allega que lhe foram furtados ou que os perdeu, requer a publicação do edital denunciativo e a notificação á Camara Syndical dos Corretores e nos termos legaes presta a caução, recebe os juros e o capital ou obtém duplicatas que conserva ou transfere a outrem. Entretanto o possuidor do titulo, que, por desconhecimento do edital ou por outro qualquer motivo, deu tempo a que o reclamante recebesse a importancia da divida ou uma duplicata dos titulos della, apparece afinal e pretende deduzir a prova do seu direito. Até quando póde fazel-o?

A citação para allegar direitos em contrario aos do autor que se diz desapossado por motivo estranho á sua vontade ou á disposição da lei, é feita pelo tempo de um anno; mas a exigencia da caução e do decurso dos prazos de 2, 3, 4 ou 9 annos (conforme a hypothese) para que o denunciante possa receber os juros, obter duplicatas e levantar as quotas de capital que se forem tornando exigiveis, mostra claramente que o intuito do legislador não foi limitar a esse anno o direito

de qualquer interessado oppôr-se á acção do mesmo denunciante.

A lei declarou expressamente que a acção contra o proprietario desapossado ou quem tal se pretendeu, não se extingue pelo decurso dos prazos necessarios para recebimento do capital e juros e obtenção das duplicatas. O devedor fica desobrigado pelo pagamento que houver feito com observancia das prescripções legaes, e qualquer terceiro detentor não póde mais reclamar cousa alguma delle; mas a reclamação póde ter lugar contra quem illegitimamente recebeu as prestações (378).

205. A questão do prazo para a prescripção desse direito desdobra-se, conforme se trata de reclamar quantias indebitamente recebidas ou de reivindicar o titulo, por pedido de annullação da duplicata obtida pelo autor denunciante. Nesta segunda hypothese a disputa versa evidentemente sobre direito de propriedade, sobre quem seja o legitimo dono dos titulos ao portador cuja posse se disse perdida por motivo estranho á vontade do proprietario ou á disposição de lei.

A pessoa do devedor (o emissor do titulo) está posta de parte em ambos os casos. Mas no primeiro, tendo desapparecido o titulo creditorio pela extincção da obrigação, não fica senão uma acção pessoal contra aquelle que indebitamente recebeu; ao passo que na segunda hypothese disputa-se a posse dos titulos, por demonstração de melhor direito. A cada um destes dous diversos casos relativos á situação differente em que o possuidor vem encontrar o denunciante, corresponde uma solução diversa.

206. *Primeiro caso.* A hypothese figurada é a seguinte: Antonio, pretendendo-se proprietario de titulos ao portador e desapossado delles por motivo estranho á sua vontade (perda, furto ou roubo), requer a intimação do devedor dos titulos para que não pague o capital e os juros ou dividendos corres-

(378) Decreto de 20 de Julho de 1893, art. 10.

pondentes ás obrigações a quem se apresentar com ellas; a notificação da Camara Syndical dos corretores para que não admitta os titulos á negociação; e a citação edital dos interessados para virem allegar o direito que tiverem. Passa-se o anno marcado no edital, e ninguem apparece para contestar a denuncia. O autor denunciante presta caução para recebimento dos juros das obrigações e das quotas de capital que se forem tornando exigiveis. Passam-se ainda quatro annos, ou nove se se tratar de apolices. Entretanto a divida toda se vence. O denunciante, já embolsado de tudo que poderia receber, requer o levantamento da caução. O devedor está desobrigado, a obrigação foi resgatada, já não existe. Mas eis que surge o possuidor dos papeis denunciados como perdidos, furtados ou roubados, e pretende justificar a legitimidade da sua posse, reclamando do denunciante as prestações de capital e juros que cobrou.

No silencio da lei que admittindo expressamente esta acção não lhe determina prazo, o direito do possuidor dos titulos (que já não representam uma obrigação do emissor) está sujeito ás regras geraes da prescripção extinctiva em materia commercial. O direito prescreve no fim de vinte annos, contados da data do pagamento feito ao denunciante.

207. Convém fazer observar que nesta hypothese o terceiro detentor dos titulos já não póde fazer valer o seu direito por meio da contestação á acção ordinaria iniciada pelo denunciante (ns. 161, 162 e 163). Esse processo findou com a sentença que, julgando a revelia dos terceiros interessados, mandou levantar a caução relativa ao capital da divida. O possuidor que apparece depois da sentença, tem de propôr uma acção ordinaria para pedir ao denunciante a restituição das quantias recebidas e as perdas e damnos.

208. *Segundo caso.* A hypothese é a do apparecimento do detentor dos titulos antes de resgatada a obrigação e recolhida á carteira do emittente, já tendo sido expedidas as duplicatas. A discussão vae versar sobre quem seja o verdadeiro

dono dos titulos que ainda subsistem, e que, incorporando o direito, são bens moveis, susceptiveis de soffrer apprehensão e posse. Qual o prazo para o detentor oppor-se por sua vez ao pagamento do denunciante ou do seu successor, requerendo a suspensão da autorisação concedida e pedindo a annullação das duplicatas?

A expedição das duplicatas é claro que inutilisou nas mãos do possuidor dos titulos originarios o exercicio do direito que taes titulos representavam. Os titulos originarios ficaram sem valor, o seu caracter do credito exigivel desappareceu por força da lei, só as duplicatas têm a força de obrigar o emittente *que se exonera pagando-as*, e *só se exonera pagando-as*.

As duplicatas, em tudo iguaes aos titulos primitivos, contendo apenas a declaração de serem *segundas vias*, ficam subrogadas em todos os direitos que elles incorporavam, produzindo os mesmos effeitos e sendo negociaveis em iguaes condições (379). Quem quer que detenha a esse tempo os titulos primitivos, perdeu realmente a posse delles, pois que ficam reduzidos a papeis sem valor.

O meio de recuperal-a é a acção de reivindicação proposta contra os possuidores das duplicatas, (380) e essa acção

---

(379) Lei franceza de 1872, art. 15. Cod. hesp. art. 563. Cod. Argentino, art 757.

(380) A lei franceza só admitte acção *pessoal* contra o denunciante mas *Folleville, Possession des Meubles*, pag. 625, pensa com razão que o legislador commetteu simplesmente uma *inexactidão de expressão*, e que a acção de que se trata é evidentemente uma acção real, uma acção de reivindicação das duplicatas, e não uma acção pessoal que, em caso de fallencia, exporia o portador dos antigos titulos á concurrencia dos credores do denunciante.

Le Gost, Titres au porteur, pag. 131, pensa de modo contrario. *Wahl, Titres au porteur* (vol. 2, pag. 292) nota 2, tambem é de opinião opposta á de Folleville e Boistel, sob o fundamento de que ninguem póde reivindicar senão aquillo de que se tem a propriedade, e as duplicatas nunca pertencem ao terceiro detentor dos titulos originarios. Não nos parece bem fundada esta opinião; essa exagerada materialisação do direito não está de accordo com a theoria da incorporação, como a entende o proprio Wahl. Que é o titulo ao portador sem o direito de haver a prestação que elle menciona? Um papel servido. Para que seja titulo de credito é preciso que represente um direito creditorio. Ora, desde que a lei lhe tirou esse caracter, declarando-o nullo, privou virtualmente o detentor da posse, não do papel servido, mas do titulo e instrumento de credito, que é o que se reivindica. Esse titulo passou a ser representado pela duplicata e esta deve pertencer a quem é legitimo dono do credito.

prescreve no fim de tres annos, contados da data da expedição das *segundas vias* se o seu possuidor estava de boa fé, porque no fim desse prazo elle póde invocar em seu beneficio a usucapião dos moveis. O possuidor das duplicatas póde ser o proprio denunciante e estar de boa fé (381), ou qualquer que de boa fé as comprasse.

(381) Póde-se dar o caso, embora raro, de alguem suppor-se legitimo dono dos titulos ao portador existentes contra a sua vontade em poder de outrem, e fazer assim a denuncia da lei, na melhor boa fé.

PARTE SEGUNDA

Das diversas especies de Titulos ao Portador

SECÇÃO 1ª

Dos Titulos Publicos

PRIMEIRA CLASSE — TITULOS FEDERAES

CAPITULO I

APOLICES DA DIVIDA PUBLICA NACIONAL

209. As apolices da divida publica nacional, emittidas ao portador, gosam de todos os privilegios, vantagens e isenções concedidas pela legislação em vigor a todos os titulos nominativos postos em circulação pelo Governo Federal (382).

Essas vantagens e isenções são as que seguem:

a) as apolices possuidas por estrangeiros ficam isentas de sequestro e represalia no caso de guerra entre o Brasil e a nação a que pertencerem (383);

b) não soffrem opposição ao pagamento de seus juros e capital, nem á sua transferencia, senão no caso de ser feita pelo proprio possuidor; salva a hypothese de perda processada pela fórma adiante exposta; pelo que as apolices não são

---

(382) Decr. n. 7381 de 10 de Julho de 1879, art. 8º. Decr. n. 10,322 de 27 de Agosto de 1889, art. 10. Decr. de 6 de Outubro de 1890, art. 4.º Decr. n. 1976 de 25 de Fevereiro de 1895, art. 6º.

(383) Lei de 15 de Novembro de 1827, art. 35.

sujeitas a penhora nem a embargo, a menos que não sejam nomeadas pelos possuidores ou com o consentimento delles (384). Se, porém, o devedor não possúe outros bens, ou se, tendo-os possuido, os converteu dolosamente nas ditas apolices para evitar o pagamento do seu debito, fraudando o credor; ou se os deu como caução e garantia da obrigação contrahida, que não tenha sido solvida e se pretenda pela penhora fazer effectiva a responsabilidade da caução, a penhora é admittida por se considerar como escapando á disposição da lei (385);

c) em caso de perda ou destruição, os seus possuidores têm direito ao pagamento do capital ou ao recebimento de uma *duplicata* (386);

d) os capitaes ou rendimentos que forem applicados por lei á Caixa de Amortisação, não poderão ser distrahidos pelo Governo, qualquer que seja a causa ou pretexto que allegue, sob pena de incorrer no crime de dissipação de bens publicos (387);

e) os falsificadores das apolices da divida publica nacional incorrem na pena imposta ao crime de falsidade de papeis publicos (388):

210. As apolices ao portador trazem annexos *coupons* de juros, e como titulos dessa especie são transferiveis por simples tradição (389).

---

(384) Lei de 1827, art. 36. Revista 0317, *Dir.* vol., 18, pag, 331. Av. de 14 de Setembro de 1848 e de 28 de Junho de 1871. Sentença do Juiz do Commercio da Côrte e Accordão da Relação, no *Dir.*, vol. 26, pag. 625.

(385) Av. de 18 de Março de 1880. Decreto n. 9510 de 23 de Janeiro de 1885, art. 9º: As apolices da divida publica podem ser penhoradas:
1. Por expressa nomeação dos respectivos possuidores;
2º Quando caucionadas, faltarem os possuidores á clausula da caução;
3º Quando dadas em garantia do Estado para fiança de exactores e responsaveis da fazenda publica;
Paragrapho unico. Estão sujeitas á penhora as apolices adquiridas em fraude de credores.

(386) Lei de 1827, art 66.

(387) Lei de 1827, art. 60.

(388) A lei de 1827 dizia: na pena do que fabricasse moeda falsa. Cod. Penal da Republica, art. 215. A falsificação dos coupons é punida com a mesma pena.

(389) Instrucções de 19 de Julho de 1879, art. 9.

Todavia, oito dias antes de se vencerem os juros, deverão ser apresentados aos encarregados do serviço do emprestimo os relativos *coupons* por ordem de numeração, e acompanhados de uma declaração assignada pelo portador, presumido possuidor dos titulos a que taes *coupons* corresponderem (390).

O portador dos *coupons* se presume possuidor dos titulos ou habilitado para cobrar os juros correspondentes aos *coupons* de que fôr portador, salvo opposição em contrario formulada pelo modo determinado na lei.

Em troca da declaração assignada os encarregados do serviço darão um bilhete em que se determinará o numero dos *coupons* recebidos e a quantia que elles representarem, e que se pagará se os *coupons* não offerecerem duvida (391).

Posto que se tornem nominativos pela apresentação da nota assignada, os *coupons* devem ser pagos a quem os apresentar, salvo havendo impugnação ou suspeita de fraude (392).

211. Para pedir a conversão de apolices de um typo e de um emprestimo em outras ao portador, carecem de autorisação judiciaria competente os tutores, curadores, gerentes, administradores e mais representantes legaes ou necessarios dos possuidores dos titulos, bem como os usufructuarios ou herdeiros fiduciarios. Sem tal autorisação não se podem converter as apolices (393).

212. No caso de PERDA ou DESTRUIÇÃO dos *coupons* ou das apolices da divida publica ao portador, o Governo pagará a respectiva importancia ou substituil-as-á por outros titulos da mesma especie, e na falta por certificados do Thesouro.

Os reclamantes serão obrigados a dar caução em dinheiro ou fundos publicos que represente o capital exigivel e a im-

---

(390) Instr. cit., art. 15.
(391) Instr. cit., art. 15.
(392) Decr. 10322 de 1889, art. 2º.
(393) Decr. de 6 de Outubro de 1890, arts. 3º e 5º.

portancia das annuidades vencidas, sendo a do ultimo anno computada em dobro (394).

Salvo disposição especial do decreto que autorisar a emissão de apolices ao portador, essa caução só poderá ser levantada nove annos depois da autorisação do Juiz para o recebimento dos juros e do capital (395). Findo esse prazo prescrevem quaesquer acções de terceiros contra a Fazenda Nacional (396).

A contestação judicial sobre a propriedade dos titulos perdidos ou destruidos suspende a restituição da caução até que os tribunaes decidam a quem pertence a respectiva importancia (397).

Apparecendo os titulos perdidos, o Thesouro arrecadal-os-á, permittindo o levantamento da caução se elles forem apresentados por quem houver recebido os substitutivos ou o equivalente em dinheiro; no caso contrario ficará suspensa a restituição da caução até solução da controversia por meio judicial (398).

213. Qual o juizo competente para ventilar uma questão sobre propriedade de apolices da divida publica e reclamar o pagamento dos juros e capital correspondentes a titulos furtados ou perdidos?

Sob o regimen do titulo unico do Codigo do Commercio e de Reg. 737 de 1850 pertencia ao juizo commercial o conhecimento das questões entre particulares sobre titulos da divida publica e outros quaesquer papeis de credito do Governo (399).

---

(394) Lei n. 3140 de 30 de Outubro de 1882, art. 11 § 1º. Decr. de 20 de Julho de 1893, art. 6º. Este decreto reduzio a nove o prazo de dez annos da lei de 1882, e do § 1º do art. 11 desta lei subsiste apenas a parte que exige que a caução seja em dinheiro eu fundos publicos.—Vide n. 165.

(395) Decr. de 1893, arts. 7º e 16 letra d.

(396) Lei n. 3140 de 1882, art. 11 § 2º.

(397) Lei cit. art. cit. § 4

(398) Lei n. 3140 de 1882, art. 11 § 5º.

(399) Relação de Pernambuco, Accord. de 14 de Maio de 1886.—*Dir.*, vol. 40, pag. 424.

Não prevalecera para o legislador de 1850 a doutrina a principio sustentada por Teixeira de Freitas e depois combatida por elle de que as apolices da divida nacional deviam ser equiparadas a bens de raiz, doutrina que mal merece ser referida quando se trata de titulos ao portador, moveis que incorporam o direito creditorio. As apolices foram consideradas effeitos moveis e sujeitos á jurisdicção commercial, ainda que a questão que as tivesse por objecto não se debatesse entre pessoas commerciantes.

O decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 não enumerou entre as attribuições do juiz seccional a de julgar as questões referentes á propriedade e posse das apolices da divida federal, e o mesmo silencio guarda sobre tal materia a lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, que completou a organisação da Justiça federal da Republica.

E' certo que a lei n. 3140 de 1882 mandou fazer no juizo dos Feitos da Fazenda, então existente, a justificação da perda ou destruição das apolices, para o effeito de ser autorisado o recebimento dos juros e capital, mediante caução (400), e que a referida lei 221 de 1894 mandou que se processassem no juizo seccional as causas de natureza federal, entre as quaes se comprehendem as que corriam pelo extincto juizo dos Feitos da Fazenda Nacional (401). Mas antes desta lei, já o decreto legislativo de 20 de Julho de 1893 estabelecia para a reclamação por perda ou furto de apolices ao portador o mesmo processo com que se denunciam as perdas de posse de outros titulos particulares, e que devia correr perante o *juiz ou tribunal do domicilio do devedor* (402), expressão esta que parece indicar claramente o juizo local e não o juizo federal. Quando se editou a disposição supracitada da lei n. 221 já as reclamações por perda ou furto de apolices ao portador se deviam processar no juizo local.

---

(400) Art. 11 § 3°.
(401) Art. 12 § 2°.
(402) Art. 2°.

214. Na duvida e obscuridade da lei, o criterio regulador da competencia deve ser o interesse que a Fazenda Federal possa ter na decisão da pendencia que se levanta entre os particulares sobre qual delles seja o legitimo dono e possuidor das apolices que se dizem furtadas ou perdidas.

No regimen da lei de 1882, em que o processo se limitava a uma justificação da perda ou destruição dos titulos para que logo se autorisasse o pagamento dos juros e a entrega dos titulos substitutivos, comprehende-se que a Fazenda Nacional não ficasse desinteressada no debate, porquanto, não sendo citado o terceiro detentor, nem havendo senão um processo administrativo, ella ficava sujeita a que o possuidor viesse reclamar o pagamento, visto não ser obrigado a sujeitar-se ao julgamento da justificação. O juiz dos Feitos da Fazenda não estatuia senão sobre o facto material da perda ou destruição da apolice; a sua sentença, havendo por justificada essa perda ou destruição, não fazia causa julgada em relação á propriedade e posse do titulo, que só podem ser discutidas em acção contenciosa competente.

Mas no processo instituido pelo decreto legislativo de 1893, o direito do terceiro detentor é resguardado devidamente, e o emissor fica alheio ao debate. Na controversia sobre quem tenha melhor direito á apolice que se diz perdida ou destruida, nenhum interesse tem a Fazenda Nacional. Qualquer que seja a decisão do pleito, quem quer que seja reconhecido dono, a situação do devedor não se altera. O litigante victorioso não fica tendo maiores direitos contra a Fazenda, cuja attitude é puramente expectante para reconhecer como seu credor aquelle que os tribunaes designarem.

A Fazenda Nacional não sendo interessada na decisão da contenda, nenhuma razão haveria para sujeitar ao juiz seccional uma questão que não é na realidade senão um litigio sobre propriedade e posse de moveis incorporeos, tomados sob seu aspecto objectivo e economico, a que é alheia toda a idéa politica.

No antigo regimen algumas questões eram sujeitas á jurisdicção dos Feitos da Fazenda, sem que esta nellas

tivesse verdadeiro interesse; a lei 221 de 1894 mandou que corressem no juizo seccional sómente aquelles processos do juizo dos Feitos em que a Fazenda Nacional ainda tenha interesse (403).

O processo creado pelo decreto de 20 de Julho tem por fim averiguar quem é o verdadeiro dono do titulo e facilitar ao legitimo proprietario de titulos perdidos ou furtados o cobrar o capital e juros da divida mediante certas cautelas. O interesse e o direito do devedor não são objecto da controversia. A disposição do art. 12 § 2º da lei 221, quando mesmo não estivesse prejudicada, em relação á hypothese, pelo art. 2º do decreto de 20 de Julho (vide n. 213) só deve ser entendida de accôrdo com a disposição do art. 45, que institue o criterio do interesse da Fazenda para distribuir as competencias.

215. Póde acontecer que tendo reclamado alguem, antes de entrar em vigor o decreto de 1893, o pagamento de juros e capital de apolices ao portador perdidas ou destruidas, dando a justificação ordenada pela lei n. 3140 de 1882, venha a apparecer posteriormente o terceiro detentor contestando a propriedade das ditas apolices e pretendendo ser o possuidor legitimo e perfeito dellas.

N'este caso o terceiro detentor póde fazer valer o seu direito perante a justiça local, e a sentença do juiz dos Feitos ou do juiz Seccional que julgou a justificação da perda, não faz cousa julgada contra o terceiro detentor que não foi parte na justificação (404). Este póde mesmo, no juizo local, allegar e provar contra o julgado na justificação, para formar

---

(403) Art. 45.

(404) O Aviso 139 de 9 de Novembro de 1846 mandava observar a seguinte pratica por perda de apolices: a declaração da perda se fazia por annuncios em periodicos, mencionando-se o numero das apolices, seu valor nominal, juro e anno da emissão; os periodicos deviam instruir a petição feita pelo reclamante ao Thesouro, que por sua vez annunciava em jornaes, marcando o prazo de um anno para a contestação do terceiro detentor.

elemento da sua posse ou propriedade do titulo denunciado (405).

216. Qual a situação do adquirente de boa fé de uma apolice perdida ou furtada em face da sentença que julgou procedente a justificação da perda ou furto, segundo as regras da lei de 1882, que dispensava a intimação dos terceiros interessados?

Essa situação juridica é a mesma do adquirente de qualquer titulo ao portador, furtado ou perdido, antes da notificação á Junta dos Corretores e da publicação pela imprensa da denuncia do proprietario desapossado.

A justificação não podendo produzir o effeito de obrigar a quem não foi n'ella ouvido; não decidindo uma controversia; não estatuindo sobre a propriedade; não póde prejudicar ao terceiro detentor, a cujo respeito nada mais faz do que chamal-o, pelas suas consequeucias praticas, a vir defender o seu direito atacado pelo reclamante. A justificação por si só, ou conjunctamente com a autorisação para o pagamento e expedição de duplicatas, não póde invalidar a transferencia posterior do titulo, feita de boa fé, e a posse assim adquirida, sem conhecimento da reclamação, produz a usucapião. Se o reclamante queria acautelar-se contra esse inconveniente, devia, independente da exigencia legal que apenas cogitou de garantir a Fazenda contra segunda cobrança, requerer diligencias analogas ás recommendadas pelo decreto de 1893, não porque a isso o obrigasse algum texto de lei ou de regulamento, mas porque o forçavam os principios geraes do Direito processual, pelos quaes ninguem póde ser condemnado sem prévia citação.

217. As apolices da divida publica gosavam, pela lei de 15 de Novembro de 1827, de isenção da taxa de heranças e legados (406), mas o art. 20 da lei n. 1507 de 26 de Setembro

(405) Oliveira Lima. Causa julgada no Civel, pags. 486 e seguinte.
(406) Art. 37.

de 1857 revogou essa disposição (407). O Reg. n. 5581 de 28 de Março de 1874, que regula o imposto de transmissão de propriedade, declarou que o imposto por successão legitima ou testamentaria é devido de apolices da divida publica interna.

A liquidação do preço das apolices para o calculo do imposto será a cotação media do mercado (408). O imposto será pago no juizo do inventario (409).

E' claro, porém, que as apolices da divida nacional não se sujeitam aos impostos estaduaes ou municipaes. Só quando a taxa de heranças e legados fôr arrecadada pela Fazenda Federal poderá recahir sobre ellas.

CAPITULO II

DAS LETRAS E BILHETES DO THESOURO FEDERAL

218. A lei de 11 de Outubro de 1827 mandava emittir bilhetes do Thesouro para fazer face ao *deficit* orçamentario. O art. 11 do decreto legislativo de 23 de Outubro de 1839 revogou essa disposição, que foi logo depois restaurada. Eram poucos os expedientes para acudir ás circumstancias sempre precarias do paiz.

Com effeito o art. 3° do decreto legislativo n. 158 de 18 de Setembro de 1840 autorisou o governo para haver por emprestimo, como mais vantajoso fosse ao Estado, a quantia de 9.804:467$117 para supprimento do *deficit* resultante dos creditos dados ao governo para as despezas pertencentes aos annos financeiros de 1839—40 e 1840—41 ; e o art. 6° da lei n. 231 de 13 de Novembro deste ultimo anno adoptou a emissão de bilhetes do Thesouro como o meio mais pratico de pedir emprestado (410).

---

(407) Foi uma violação de contracto, disse TEIXEIRA DE FREITAS, *Consol. das Leis Civis*, 3ª edição, nota 2 ao art. 43.

(408) Decr. n. 5581 de 1874, art. 25.

(409) Decr. cit., art. 28 § 4°.

(410) Vide Aviso de 5 de Janeiro de 1842.

219. Para difficultar a falsificação de taes bilhetes mandou o Aviso n. 29 de 12 de Fevereiro de 1838 que o thesoureiro geral fizesse escrever no centro de cada bilhete, em linha perpendicular sobre o sello, começando debaixo para cima, e em letra bastarda, o valor de cada bilhete, e outrosim em igual direcção e em algarismos o mesmo valor.

220. Os bilhetes do Thesouro, emittidos como antecipação de receita (411), não podiam, segundo a lei de 13 de Novembro de 1841, ter maior prazo de que o de seis mezes. Posteriormente o prazo tem variado e é algumas vezes determinado na lei de autorisação (412).

221. Os bilhetes e letras do Thesouro Federal são recebidos nas estações publicas da União, com o juro vencido, em pagamento de impostos (413).

222. Essas letras e bilhetes são titulos ao portador para todos os effeitos juridicos attribuidos a estes.

Em relação ao possuidor delles, o Thesouro é um devedor como qualquer outro, e não tem o direito de negar o pagamento a quem o apresentar no vencimento, ainda mesmo que appareçam reclamações a respeito da propriedade de taes titulos, salvo o caso de decisão e precatorio da Autoridade Judiciaria, a quem compete decidir quaesquer questões que se levantem entre o detentor e outrem que se pretenda legitimo dono dos bilhetes.

No caso de apparecer alguem, antes do pagamento de uma letra, reclamando sobre a sua propriedade, deverá o Thesouro tomar nota da reclamação e bem assim do nome do portador da dita letra, a quem venha a ser paga na epocha do vencimento, afim de se poder auxiliar a acção da justiça nas investigações a que tenha de proceder a semelhante respeito.

---

(411) Uma disposição neste sentido tornou-se artigo obrigatorio em todos os orçamentos de receita.

(412) Lei n. 2565 de 29 de Maio de 1875.

(413) Lei cit., art. 1º.

Na decisão da controversia sobre a propriedade dos titulos, a Autoridade Judiciaria deverá applicar os principios que regem a propriedade e posse dos titulos ao portador em geral (414). Nos casos de perda, furto ou roubo, aquelle que allega essa opposição ao pagamento, deve ser admittido a provar taes factos, e com elles a má fé do portador(415), con-

---

(414) Na expressão apolices da divida publica do art. 16, letra *d*, do decreto de 20 de Julho de 1893 estão comprehendidas todas as obrigações do Governo, e portanto as letras ou bilhetes do Thesouro. O processo desse decreto é, portanto, applicavel a esta especie de titulos.

(415) Aviso de 14 de Fevereiro de 1870. Este aviso baseou-se no brilhante parecer da Secção de Fazenda do Conselho de Estado, elaborado pelo eminente jurisconsulto Pimenta Bueno, subscripto pelo illustre Torres Homem (Visconde de Inhomirim), e com cuja doutrina conformou-se o não menos notavel brazileiro Visconde de Itaborahy. O parecer expende a melhor e mais moderna theoria dos titulos ao portador, que havemos desenvolvido na parte geral deste livro e para a qual não poderiamos encontrar melhor assento no Direito Patrio do que esta resolução de Consulta, com força de decreto, conforme era no regimen Imperial.

Eis o theor do aviso e do parecer :

« Aviso n. 50 do Ministerio da Fazenda, de 14 de Fevereiro de 1870.

Transmitto a V. S. para o devido conhecimento e execução a Imperial Resolução de 9 do corrente, tomada sobre Consulta da Secção de Fazenda do Conselho de Estado de 21 de Dezembro ultimo, junta por cópia, acerca do objecto do officio de 16 de Setembro do anno passado, em que a Directoria da Associação Commercial desta praça, tratando do facto de se ter no Thesouro Nacional recusado pagar aos negociantes Strack & C., depois de vencida, a letra do mesmo Thesouro n. 1646 da quantia de 2:000$000, por não estar liquidada uma questão anteriormente suscitada quanto á propriedade dessa letra e que motivou o embargo e deposito do respectivo valor, representou contra a praxe do Thesouro de admittir embargos de terceiro ao pagamento de letras suas, aliás passadas ao portador.

De conformidade, pois, com a referida Resolução cabe-me declarar a V. S. :

1.° Que as letras ou bilhetes do Thesouro devem ser pagas na Thesouraria Geral, na epocha do vencimento, ao portador, sem embargo de reclamações que possam apparecer a respeito de sua propriedade, salvo o caso de decisão e precatorio da Autoridade Judicial ;

2.° que no caso de apparecer alguem, antes do pagamento de qualquer letra, reclamando sobre sua propriedade, dever-se-á tomar nota da reclamação e bem assim do nome do portador da dita letra, a quem venha a ser paga na epocha do vencimento, afim de se poder auxiliar a acção da justiça nas investigações a que tenha de proceder a semelhante respeito. Deus Guarde a V. S.—*Visconde de Itaborahy*.—Sr. Conselheiro Director Geral da Contabilidade.

CONSULTA

Senhor.—Mandou V. M. I. que a Secção de Fazenda do Conselho de Estado consultasse com o seu parecer sobre a inclusa representação da Directoria da Associação Commercial desta praça, datada de 16 de Setembro proximo passado. O assumpto a que se refere essa representação, é algum tanto singular, já em seu começo, já em suas consequencias.

O Dr. Lourenço de Souza Godinho, tendo de receber do Thesouro Na-

dição essencial para o exercicio do direito de reivindical-os.

---

cional alguns bilhetes de 2:000$000 cada um, autorisou a Severiano Ferreira da Motta Machado, com quem tinha contas, para realisar isso.

Este seu procurador, tendo-os recebido, poz alguns delles em circulação, inclusive o de n. 1646, que foi ter ás mãos de Lallemand & C., e posteriormente ás de Strack & C. No entretanto o Dr. Godinho, como seu successor Eduardo Antonio Domingues da Luz confessa no seu requerimento incluso, fez annuncios e avisos á thesouraria, dando esses bilhetes por desencaminhados, visto que estava em questão com o dito seu procurador, e dessa arte obteve que não fosse o de n. 1646, que é o de que se trata, pago ao tempo do seu vencimento.

Strack & C., que tinham por sua vez descontado esse bilhete, tiveram, visto a opposição do Thesouro, de pagal-o e ficar no desembolso até tempo ulterior. Em consequencia requereram á dita directoria da Associação Commercial que representasse ao Governo de V. M. I. sobre os graves inconvenientes resultantes da praxe que o Thesouro tem admittido a semelhante respeito. A Directoria, usando do direito que seus Estatutos com muita razão lhe conferem, dirigiu com effeito essa representação, e nella ponderou quanto esse systema é prejudicial ao commercio e ao proprio Thesouro, e opposto á natureza dos titulos passados ao portador, que devem ter livre circulação Na hypothese de que se trata, a Secção pensa como a referida Directoria, por isso que entende que não havia razão sufficiente para embargar o pagamento

Com effeito não se dava o caso de perda, nem de furto propriamente dito ou roubo.

Dava-se por ventura um caso de abuso de confiança ou uma questão entre um mandante e seu mandatario, que deveria ser por elles ventilada em juizo, mas que nada tinha de procedente contra terceiros para que impedisse o pagamento de um bilhete passado a favor do portador. Com effeito, qualquer que seja o nome que se queira dar aos bilhetes do Thesouro de que se trata, elles não são senão rigorosamente *bilhetes ao portador*. Desde então independente de endosso, cessão ou qualquer outra transferencia escripta, figuram como propriedade d'aquelles que os apresentam no dia do seu vencimento ; por isso mesmo que a posse vale titulo e presumpção de dominio, sem que seja de mister demonstrar de quem ou como houveram essa posse Se assim não fosse, taes bilhetes deixariam na realidade de ser passados a favor do portador, perderiam esse caracter e com elles a facilidade de transmissão e de livre circulação. O commercio desde então não negociaria taes titulos e o Thesouro Nacional perderia as vantagens que delles deduz.

Não ha duvida que, no caso de perda, furto ou roubo, aquelle que allega essa opposição ao pagamento, deve ser admittido a provar taes factos e com elles a má fé do portador, mas para suspender o pagamento é de mister que a prova seja feita antes de realisar-se o pagamento e feita em juizo. O facto do simples aviso e os annuncios por si só parece que não bastam, por isso mesmo que isso depende apenas da vontade de qualquer. E' o que se vê verificado na hypothese vertente e que não tinha fundamento real. Godinho occultou a verdade e deu por perdido o bilhete n. 1646, afim de impedir o pagamento contra quem havia recebido esse effeito na maior boa fé e confiança publica. Este abuso póde ser reproduzido por qualquer e causaria grande mal ao commercio e ao Thesouro Nacional como é obvio e fica ponderado. Parece, pois, que convem alterar o expediente seguido pelo Thesouro, por outro mais reflectido. Parece que o aviso feito ao Thesouro por si só não deve servir para impedir o pagamento, e só sim para que se tome o nome do portador e se reconheça sua personalidado afim de que o pretendido dono possa contra elle intentar a sua acção de reivindicação. A par disto nada impede que o pretendido dono faça a sua justificação ou prova pelo juizo competente com citação

CAPTIULO III

BILHETES DE LOTERIAS NACIONAES

223. As loterias só podem correr por concessão do poder legislativo (416). A emissão de bilhetes de loteria não autorisada constitue contravenção punida pelo art. 367 do Codigo Penal (417).

Reputa-se loteria ou rifa a venda de bens, mercadorias ou objectos de qualquer natureza que se prametter ou effectuar por meio de sorteio ; toda e qualquer operação em que houver promessa de premio ou beneficio dependente de sorte (418).

Incorrem em pena :

Os autores, emprehendedores ou agentes de loterias ou rifas ;

---

pessoal, quando saiba quem seja o detentor, ou com citação por editos no caso contrario, de sorte que o Thesouro só deixe de realisar o pagamento quando, depois de feita a prova, receber para isso precatorio do juiz. Este é, senhor, o parecer da Secção. V. M. I., porém, mandará o que fôr mais acertado. Sala das Conferencias, em 21 de Dezembro de 1869.—*Visconde de S. Vicente.—Francisco de Salles Torres Homem*

Resolução. Como parece. Paço, em 9 de Fevereiro de 1870. Com a rubrica de S. M. I.—*Visconde de Itaborahy.*

(416) Na *Allemanha* a maior parte dos Estados tem uma loteria. A da *Prussia*, que data de Frederico II, é celebre sob o nome de *Klassenlotterie.*

Na *Inglaterra* as loterias foram abolidas.

Na *Austria-Hungria* a loteria é monopolio do Estado, dependente de lei especial.

Na *Belgica* é prohibida pela lei de 31 de Dezembro de 1851. O art. 68 da lei de 18 de Maio de 1873 a que adiante nos referiremos, teve por fim extirpar o abuso das sociedades anonymas que emittiam verdadeiros bilhetes de loterias sob o nome de debentures a premio de sorteio.

A *Hollanda* admitte loterias do Estado.

A *Noruega* e a *Suecia* prohibem-n'as.

As loterias *hespanholas* são celebres. Na *Italia*, o lotto, monopolio do Estado, é uma instituição nacional que se estende por toda a peninsula.

Portugal só admitte uma loteria. A *Russia*, a *Rumania* e a *Grecia* não as toleram.

Na *Suissa* só o Conselho Federal póde autorisar loterias. Na *Turquia* dependem de um *firman* do sultão.

Nos *Estados-Unidos*, a loteria é prohibida em todos os Estados. O Codigo Penal do *Chile* tambem as prohibiu em 1874. O mesmo acontece no *Japão*.

(417) Pena : perda em favor da Nação de todos os bens e valores sobre que versarem, e multa de 200$000 a 500$000.

(418) Cod. Pen., art. 367 § 1º.

os que distribuirem ou venderem bilhetes ;
os que promoverem o seu curso ou extracção (419).

224. E' prohibido receber bilhetes de loterias estrangeiras para vender por conta propria ou alheia, ou em quantidade tal que rasoavelmente não se possa presumir outro destino ; e bem assim passar bilhetes de taes loterias, offerecel-os á venda ou de qualquer modo disfarçado fazer delles objecto de mercancia (420).

O recebimento e venda desses bilhetes são actos equiparadas aos de contrabando e processados como este (421).

225. Não são prohibidas as apostas sobre corridas de cavallos, nem sobre jogos gymnasticos ou de sport ; por conseguinte são admittidos em juizo e produzem effeitos juridicos, gosando direitos e obrigações, os bilhetes de apostas ou *poules*, titulos ao portador de natureza especial, que a lei, admittindo as corridas, implicitamente reconhece (422).

Esses bilhetes equiparam-se nos seus effeitos juridicos aos bilhetes de loterias autorisadas.

226. O bilhete sorteado deverá ser pago pelo thesoureiro ou concessionario das loterias a quem o apresentar.

227. Se tiver sido emittido mais de um bilhete do mesmo numero e este fôr premiado, o thesoureiro ou concessionario será obrigado a pagar todos que lhe forem apresentados. Quando saiam brancos os numeros de que se tiver emittido mais de um bilhete, o thesoureiro ou concessionurio pagará ao portador uma quantia cinco vezes maior do que o menor premio por cada um bilhete que lhe fôr apresentado (423).

---

(419) Cod. Pen., art. 367 §§ 2°.

(420) Cod. Pen., art. 368.

(421) Decreto n. 2418 de 29 de Dezembro de 1896, art. 23 — 2°.

(422) Cod. Pen , art. 370, paragrapho unico.—MACEDO SOARES, *Apostas de corridas de cavallos. Dir.*, vol. 56, pag. 353.

(423) Decr. n. 357 de 27 de Abril de 1844, art. 13.

228. Se forem achados na roda dos premios papelinhos, numeros ou espheras que delles não sejam, será o thesoureiro ou concessionario multado no dobro do valor do bilhete, correspondentemente a cada um papelinho, numero ou esphera (424).

229. Se apparecerem na roda mais premios do que os que deverem nella estar, será o thesoureiro obrigado a pagar aos portadores dos numeros respectivos todos os premios que tiverem sahido da roda (425).

230. Se, concluida a extracção, se reconhecer a falta de um ou mais numeros, o thesoureiro ou concessionario pagará ao portador ou portadores do bilhete ou bilhetes desses numeros que não tiverem sahido da roda, um premio igual a seis tantos do menor dessa loteria (426).

231. Os thesoureiros de loterias ou aquelles que as fizerem extrahir, recebendo a importancia do preço dos bilhetes vendidos e promettendo pagar os premios sorteadas, são verdadeiros depositarios, e contra elles se procede como contra os outros depositarios (427).

232. Não poderão ser expostas á venda as loterias federaes antes de approvados pelo governo os respectivos planos e sem que estejam pagos o imposto de 2 °/₀ e a quota de fiscalisação, creados pela lei n. 428 de 10 de Dezembro de 1896, art. 24 § 6º.

Os planos dessas loterias serão apresentados com a necessaria antecedencia ao ministro da fazenda que, ouvindo o fiscal das loterias, os approvará ou não. No caso de não serem approvados, deverão ser apresentados outros de conformidade com o que fôr ordenado.

---

(424) Decr. cit., art. 25.
(425) Decr. cit., art. 26.
(426) Decr. de 1844, art. 27.
(427) Decr. cit., art. 33.

O ministro da fazenda póde, a requerimento dos thesoureiros ou contractadores, modificar os planos já approvados, todas as vezes que o julgar conveniente.

O imposto de 2 °/₀ será recolhido ao Thesouro, mediante guia do fiscal, antes de annnnciada ou posta á venda a loteria, e a quota de fiscalisação por semestres adiantados (428).

233. Os bilhetes de loteria deverão conter a indicação exacta do capital da mesma, a declaração impressa de que a loteria é federal, a lei que a autorisou e o nome da instituição beneficiada (429).

234. As loterias federaes estão sujeitas ás disposições do decreto n. 2418 de 29 de Dezembro de 1896 sobre fiscalisação e ás demais que lhes forem applicaveis.

CAPITULO IV

CARTÕES ESCOLARES, CAUTELAS DOS MONTES DE SOCCORRO

235. Para facilitar a realisação dos depositos nos escolas e estabelecimentos de trabalho e estimular o espirito de economia e previdencia nos alumnos, permittiu o regulamento que baixou com o decreto n. 9738 de 2 de Abril de 1887 a creação de cartões auxiliares das cadernetas da Caixa Economica, em que os depositantes vão fazendo entradas do valor de cem réis até perfazerem mil réis. Esses cartões, em que os directores dos mencionados estabelecimentos irão indicando, por meio de um sinete, as quantias que forem recebendo dos depositantes, podem ser ao portador ; mas são apresentados depois á administração da Caixa para se converterem em ca-

(428) Decr. n. 2418 de 29 de Dezembro de 1896, art. 25.
(429) Decr. de 29 de Dezembro de 1896, art. 25, § 3º.

derneta, ou para se lançarem as respectivas importancias em nome do depositante, se este já tiver caderneta aberta.

236. Realisado o contracto de penhor nos Montes de Soccorro creados pela União, o mutuario receberá um conhecimento ou cautela numerada, contendo a descripção do objecto empenhado e o valor arbitrado, a importancia e prazo do emprestimo, a taxa do premio e a data da transacção.

Esta cautela será, á vontade do mutuario, nominativa ou ao portador, mas a cautela ao portador só será concedida se o mutuario merecer confiança ou fôr apresentado por pessoa idonea (430).

237. A cautela nominativa é transferivel por meio de endosso completo ou incompleto, sendo a firma do mutuario reconhecida por tabellião publico (431). Transferida por endosso em branco, tem os mesmos effeitos de um titulo ao portador.

238. A transferencia da cautela ao portador faz-se por simples tradição, como os demais titulos ao portador. Essa tradição importa cessão ao portador dos effeitos empenhados, que a cautela representa. O portador da cautela é, pois, considerado legitimo dono dos ditos effeitos, salvo a prova de má fé e de conformidade com o que já ficou exposto em relação aos titulos ao portador em geral.

239. No caso de perda, furto ou roubo das cautelas ao portador dos Montes de Soccorro, applica-se o processo do decreto legislativo n. 149 B de 20 de Julho de 1893, que na expressão do art. 16 letra *d*, apolices da divida publica, comprehende todas as obrigações publicas.

---

(430) Decreto n. 9738 de 2 de Abril de 1887, art. 32.

(431) Dec. ct., art. 36.

SEGUNDA CLASSE

Titulos estaduaes

CAPITULO I

APOLICES DA DIVIDA PUBLICA DOS ESTADOS

240. Os Estados têm o direito de emittir apolices representativas de sua divida e de adoptar para ellas a fórma mais conveniente aos seus interesses.

As apolices estaduaes que forem emittidas ao portador, estão sujeitas, quanto ás relações de propriedade e posse, como bens moveis corporeos ou como titulos de credito, ás leis geraes da União. Os effeitos juridicos da venda e transferencia dessas apolices, as relações entre os possuidores, os contractos de direito mercantil de que forem objecto, penhor, mutuo, commodato, deposito, etc., são regulados pelos principios que regem os titulos ao portador e em geral os titulos de credito. As obrigações dos Estados, como as obrigações da União, consideradas sob o ponto de vista economico, como titulos de credito, constituem Direito patrimonial independente da individualidade ou corpo politico que se obrigou. Regula-as, portanto, o Direito substantivo que estatue sobre as relações patrimoniaes.

241. O direito de determinarem os Estados o modo de emissão do titulo e a fórma que devem ter, bem como as condições de pagamento dos juros, sorteio e circulação das suas apolices não os autorisa, pois, a legislar sobre as relações dos successivos portadores dellas uns para com outros ou para com terceiros; nem mesmo dos possuidores para com o Estado emissor, sob o aspecto geral, já se vê, de credor para devedor, porque estas relações obedecem á dogmatica do Direito substantivo, cuja disciplina pertence á União.

Emquanto se tratar das condições do contracto de mutuo, de constituir a obrigação, de estipular o modo de ser da operação, o poder local tem ampla liberdade de acção e exerce a soberania com perfeita franqueza: decreta a taxa da emissão, a do juro, o modo de transferir, a fórma do reembolso, estatue sobre as vantagens e privilegios concedidos aos possuidores dos titulos a emittir, sobre a aptidão delles para solução de dividas contrahidas para com o Estado, seu recebimento em pagamento de impostos ou em caução e fiança de responsaveis para com a Fazenda do Estado; sem comtudo offender direitos adquiridos, nem embaraçar com qualquer gravame ou difficuldade os serviços estabelecidos pelo Governo Federal (432).

Completo e acabado o contracto pela emissão do titulo e sua entrega ao mutuante, está constituida a *obrigação* no sentido objectivo e economico (433), e sobre ella não tem mais acção o poder local, que passa a ser um simples devedor do titulo, sem mais direito, do que outro qualquer devedor, a immiscuir-se nas questões que se possam levantar entre os portadores das apolices ou entre estes e terceiros. Não póde tambem invocar a sua autoridade para alterar, diminuir ou modificar a obrigação que como pessoa juridica contrahiu, de pagar a prestação promettida ao portador nas epochas e condições ajustadas.

242. Entretanto nas leis e decretos promulgados pelos Poderes Estaduaes para regular a emissão de apolices da sua divida publica é licito estatuir sobre o modo pratico ou processo pelo qual o proprietario desapossado poderá recuperar o seu titulo ou receber do Estado o capital e os juros a que tiver direito; estabelecer as condições em que o direito de reivindicar as apolices perdidas ou furtadas póde ter lugar, assim como a emissão de duplicatas, regulando prazos, com-

(432) Aviso do Ministerio da Fazenda de 18 de Setembro de 1890.

(433) Cogliolo, pag. 22, Salleiles, *obligat.* passim.

petencia de juizo, modos de publicidade, todos os actos que constituam meios de effectividade do direito sobre as mesmas apolices, conforme a alçada constitucional dos Estados para fazer leis adjectivas ou de processo.

Mas nessas leis não podem, de maneira alguma, como já ficou indicado, alterar ou violar principios de Direito substantivo, como os que regulam a propriedade, posse e mais direitos inherentes e relativos á acquisição, transferencia e detenção dos titulos ao portador. Os legisladores estaduaes devem sempre ter em vista, quando regularem direitos oriundos de obrigações dos Estados, a dupla qualidade de Poder Publico e de devedor ordinario, que reunem quando praticam actos patrimoniaes.

243. Não seria, pois, admissivel que os Estados, a pretexto de legislar sobre o processo de reivindicação de titulos ao portador e de opposição ao seu pagamento ou de regular o processo de fallencia, estendessem os direitos do proprietario desapossado além do que se admitte no Direito Commercial da União, nem tão pouco lhe negassem a acção para recuperar os titulos ou cobrar o capital e juros respectivos nos casos em que o Direito federal o admitte.

244. Em virtude da autonomia dos Estados, as apolices da sua divida publica gosam dos mesmos privilegios fruidos pelas da divida publica nacional. Essa igualdade, já reconhecida ás provincias no antigo regimen (434) é consequencia directa da sua posição na Federação Brazileira e da amplitude de poderes consagrados na Constituição Republicana (434 A.)

---

(434) Lei de 21 de Outubro de 1843, art. 43, lei de 18 de Setembro de 1845, art 50, lei de 28 de Outubro de 1848, art. 36.

(434 A) Diante do abuso praticado em alguns Estados, que põem em circulação apolices de cem e duzentos réis, que são verdadeiro papel moeda, o Sr. deputado Amphilophio Botelho Freire de Carvalho offereceu á consideração do Congresso Federal o seguinte projecto de lei :

« O Congresso Nacional decreta :

Art. 1°. E' garantido aos Estados o direito de contrahir emprestimos, dentro ou fóra do paiz, emittindo para esse fim apolices ou outros titulos de diversa denominação, guardadas, porém, as disposições que se seguem :

CAPITULO II

LETRAS DOS THESOUROS ESTADUAES

245. As letras que o Thesouro ou a Thesouraria de um Estado emitte ao portador, á semelhança dos bilhetes do Thezouro Federal, estão sujeitas aos mesmos principios e regras que dominam esta especie de papeis de credito.

246. O Estado que se obriga por esta especie de letras, assume um compromisso de caracter individual, considera-se um devedor qualquer que subscreve titulos ao portador.

Póde, é certo, o Estado devedor legislar sobre a fórma e condições da emissão, assim como sobre o processo a observar na reivindicação de taes letras em caso de perda ou furto, mas não excedendo os limites da acção que lhe é facultada em relação ás apolices (n. 243).

---

§ 1º. E' vedado aos governos dos Estados emittir, seja com a denominação de apolices, seja com denominação differente, titulos ao portador, contendo promessa de pagamento de quantia inferior a duzentos mil réis;

§ 2º. No caso de transgressão, ficarão sujeitos á sancção do art. 241 do Codigo Penal os individuos que aos referidos titulos derem a applicação de moeda legal, ou que como moeda os receberem em tróca de objectos ou serviços de qualquer especie.

Art. 2º. Revogam-se as disposições em contrario.

S. R. — Sala das Sessões da Camara dos Deputados, em 13 de Julho de 1897. »

Este projecto foi, por escrupulos constitucionaes, substituido pelo seguinte :

«Art 1º Não poderão ser recebidos como moeda ou nesta qualidade circular no paiz quaesquer titulos de credito ao portador ou com o nome deste em branco, que forem emittidos pelos governos dos Estados ou dos municipios com a declaração de valor inferior a 200$000, sejam taes titulos apolices ou outros de denominação differente.

Art. 2º. No caso de transgressão, não só serão nullos de pleno direito todos os contractos e actos juridicos em que os referidos titulos forem empregados como moeda, mas ficarão sujeitos á sancção do art. 241 do Codigo Penal os individuos que como moeda os empregarem ou os receberem em troca de objectos, valores ou serviços de qualquer especie.

Art. 3º. Os orgãos da justiça federal serão os competentes para a applicação desta lei, guardada a disposição que se segue:

Paragrapho unico. Quando em questões da competencia das justiças dos Estados fôr por estas proferida decisão contraria á applicação da presente lei, ou decisão favoravel á validade ou applicação de actos ou leis dos governos locaes que tenham sido contestados com fundamento nas disposições desta lei, haverá de taes decisões recurso para o Supremo Tribunal Federal (Const., art 59 § 1º).

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrario.»

247. Em falta de legislação especial do Estado sobre a reivindicação de letras do Thesouro perdidas ou furtadas e sobre a opposição ao pagamento e emissão de duplicatas, applica-se o decreto legislativo n. 149 B de 20 de Julho de 1893.

A expressão — *apolices da divida publica*, usada pelo art. 16 letra *d* deste decreto, comprehende todas as obrigações publicas estaduaes.

CAPITULO III

GUIAS DE EXPORTAÇÃO

248. As circumstancias especiaes em que se acham os Estados do Rio de Janeiro, S. Paulo, Minas Geraes e Espirito Santo, que veem uma parte do seu principal producto agricola, o café, exportar-se pelo porto do Rio de Janeiro (Capital Federal), geraram a necessidade de emittir a estação de arrecadação do Estado de procedencia do genero guias ou certificados do pagamento do imposto já feito n'esse Estado, afim de que o producto, assim desembaraçado e quite com a Fazenda estadual, possa sahir livremente pela Capital para o estrangeiro.

249. Acontece, porém, que sendo o imposto cobrado de todo o café que sáe do Estado, e devendo uma parte delle ser consumido na Capital Federal e, portanto, livre de imposto, fica annualmente um saldo de guias correspondente á quantidade de café não exportado para o estrangeiro. Essas guias são negociadas pelos possuidores e utilisadas para despachos de exportação de quaesquer outros cafés. Geralmente os vendedores de cafés destinados ao consumo interno vendem as guias com abatimento do valor do imposto que ellas representam, e a vantagem que disso fica ao negociador, explica a acceitação que taes guias encontram no mercado.

249. Representando uma certa somma cobrada pelo Estado de procedencia do genero, a titulo de imposto de expor-

tação, a guia não póde ser recusada pelo Estado emissor, embora ella acompanhe café differente d'aquelle que na realidade pagou o imposto e deu lugar á emissão do certificado que se exhibe. A natureza indeterminada e generica do objecto sobre que recae o imposto, assim o exige.

Se fosse licito recusar a guia pelo fundamento de que o genero que se pretende agora exportar não é o mesmo para que ella foi expedida, hypothese alliás de difficil senão impossivel verificação pratica, nem assim a guia deixaria de representar uma obrigação do Estado, que deveria fazel-a boa em qualquer tempo, salva a prescripção de accôrdo com as leis geraes ou especiaes ao assumpto.

A exhibição da guia prova que o café não foi exportado, porque quando sáe para o exterior, o certificado de pagamento do imposto estadual é arrecadado pela Alfandega e devolvido ao Thesouro do Estado de procedencia. O genero não foi ou não será exportado, tendo sido destinado ao consumo interno. Não sendo, porém, permittido aos Estados tributar a exportação de mercadorias de sua producção para outros Estados da União e para a Capital Federal (435), segue-se que, provando a exhibição de uma guia o pagamento de um imposto não devido, o Estado emissor tem obrigação de restituir a importancia cobrada sem causa. A guia de exportação representa para o fisco estadual um imposto já recebido por uma mercadoria não exportada, e, portanto, a obrigação de deixar sahir, sem onus de novo imposto, uma quantidade de mercadorias da mesma especie, correspondente ao valor dos direitos percebidos (435 A). Assim o têm entendido os Estados interessados na questão.

250. A guia de café é um effeito ao portador, sujeito ás regras que governam os papeis desta natureza. As relações

(435) Sobre esta questão levantou-se ultimamente grande controversia, em que não entraremos por ser alheia ao assumpto deste livro.

(435 A) O imposto só é devido pela effectividade da transacção que o titulo representa, não pelo designio della. Aviso do Ministerio da Fazenda, n. 141 de 13 de Junho de 1853.

dos successivos portadores entre si e para com terceiros regulam-se pelos principios geraes expendidos na primeira parte deste livro.

251. O Estado que emitte estes certificados de pagamento de imposto de exportação têm, sem duvida, o direito de regular-lhes a emissão, as condições geraes e mesmo o prazo de sua apresentação e validade e da prescripção em que possam incorrer. Não podem, porém, esquecer que, objectivamente consideradas, as guias representam obrigações transferiveis, negociaveis, generos de mercancia, regidos sob este aspecto pelo Direito substantivo da União.

Sendo emittidas ao portador, não podem, nas relações entre os particulares que successivamente as detêm, fugir aos principios que regulam a transferencia dos titulos ao portador em geral. A sua negociação não póde ser sujeita a monopolio ou privilegio, sem offensa do preceito constitucional que garante a liberdade industrial.

CAPITULO IV

BILHETES DE LOTERIAS DOS ESTADOS

252. Na amplitude das suas attribuições constitucionaes, podem os Estados da União legislar sobre concessão de loterias, como já o faziam as provincias.

Esta attribuição, porém, sempre se julgou a tal ponto circumscripta ao territorio do Estado concedente, que nem sequer se podiam vender na Capital os bilhetes de taes loterias. Prohibições expressas se succederam.

A lei n. 126 de 21 de Novembro de 1892, art 3°, revogou a prohibição da venda, estabelecendo condições que devem ser previamente observadas pelos thesoureiros, contractantes ou agentes de taes loterias. Foi o Governo autorisado a formular regulamento, não só para tornar effectivas as pro-

videncias estabelecidas na lei, como para tomar as medidas que julgasse necessarias no sentido de impedir a entrada e venda no paiz de bilhetes de loterias estrangeiras. O Governo expediu um regulamento em 1893 (436), e outro em 1895 (437), e finalmente, em virtude de nova autorisação legisiativa e para execução do art. 1º ns. 23 e 24 da lei n. 428 de 10 de Dezembro de 1896, publicou o regulamento actualmente vigente (438).

253. Não podem ser expostos á venda no Districto Federal os bilhetes das loterias dos Estados, emquanto os thesoureiros, contractadores ou agentes não tiverem preenchido as seguintes formalidades:

1ª registrar na repartição fiscal das loterias: *a)* cópia authentica da lei estadual que houver concedido ou autorisado a loteria; *b)* cópia authentica do plano approvado, se não estiver incorporado na lei; *c)* o contracto ou cópia authentica delle, quando o houver celebrado para a extracção; *d)* documento de responsabilidade do Estado para o effectivo pagamento dos premios sorteados e dos bilhetes vendidos, quando não se levar a effeito o sorteio (439);

2ª, prestar fiança de quarenta contos de réis em apolices da divida publica;

---

(436) Decr. n. 1287 de 17 de Fevereiro de 1893. A lei n. 191 A de 30 de Setembro de 1893 reproduziu a mesma disposição da lei de 1892.

(437) Decr. n. 1941 de 17 de Janeiro de 1895.

(438) Decr. n. 2418 de 29 de Dezembro de 1896.

(439) Decr. n. 2418 de 1896, art. 2º, letra d). Esta providencia já era do Reg. n. 1287 de 1893; posto que não estivesse na lei, era de incontestavel vantagem pratica a sua adopção, além do alcance doutrinario e moralisador.

O facto ainda não esquecido das loterias do Ypiranga (S. Paulo) provocou sem duvida essa medida ,que garante, ao menos na Capital Federal, o reembolso do preço dos bilhetes vendidos, quando, como aconteceu em uma d'aquellas loterias, não tiver lugar o sorteio e os portadores dos bilhetes não forem reembolsados pelos concessionarios ou thesoureiros.

O Estado que autorisa ou concede a loteria, responde agora effectivamente, não só pela importancia dos premios sorteados, como pelo reembolso, no caso de se não verificar a extracção.

3ª, recolher ao Thesouro Federal a importancia do imposto de 4 °/₀, quando as loterias forem vendidas e extrahidas no Districto Federal sob a fiscalisação do Governo; o de 2 1/2 °/₀ de sello adhesivo sobre o valor total dos bilhetes expostos á venda, quando a extracção da loteria se realisar nos respectivos Estados e a venda se fizer na Capital. Na primeira hypothese, o recolhimento do imposto de 4 °/₀ será feito mediante guia do fiscal das loterias e relativamente ao capital de cada loteria ou série de loteria a extrahir. Na segunda hypothese, o sello, na razão de 2 1/2 °/₀, será collado a cada bilhete ou fracção de bilhete que tiver de ser exposto á venda, cobrando-se como se fossem de mil réis as fracções de valor inferior a essa quantia.

Emquanto não houver estampilha especial para este imposto, o fiscal das loterias dará guia para recolhimento de 2 1/2 °/₀ sobre o valor dos bilhetes, na fórma acima indicada (440).

254. Os bilhetes de cada loteria, além da indicação exacta do capital da mesma, deverão conter a declaração impressa de que a loteria é estadual, a que Estado pertence, a lei que a autorisou, e o nome da instituição beneficiada.

255. Não poderá ser registrada para a venda de bilhetes no Districto Federal a loteria em cuja concessão ou contracto tenha havido preterição das disposições das leis referentes ao assumpto, ou em que houver estipulação da qual resulte reducção, por minima que seja, do beneficio consagrado naquellas leis. Neste caso, o fiscal das loterias deve communicar o facto ao ministro da fazenda, para que este o apresente ao Governo do Estado que houver feito a concessão (442).

---

(440) Decr. n. 2418 de 1896, art. 2º.
(441) Decr. n. 2418 supra, art. 2º, paragrapho unico.
(442) Decr. cit., art. 3º.

256. Para o registro da loteria será computado o capital na totalidade de cada concessão, declarando-se o numero das loterias e das séries, quando houver (243).

Não é permittido expôr á venda os bilhetes, sem que estejam arrecadados os impostos ; estes não serão acceitos sem prova de ter sido effectuada a caução, a qual sómente poderá ser prestada mediante guia passada pelo fiscal das loterias (444).

257. As loterias cujos bilhetes tiverem de ser vendidos no Districto Federal, ficam sujeitas á ordem em que se acharem inscriptas ou registradas, assignando-lhes o fiscal a data e hora em que se deva proceder a sorteio, de accordo com os respectivos thesoureiros, contractadores ou agentes ; tendo em vista a condição essencial de não as collocar em dia em que tenham de ser extrahidas as loterias annuaes na Capital, não as preterindo, nem prejudicando as da Santa Casa da Misericordia e estabelecimentos annexos, do Monte pio dos Servidores do Estado, e dos Institutos dos Meninos Cégos e dos Surdos-Mudos, garantidas pelo art. 14 da lei n. 3,348, de 20 de Outubro de 1887. Só em relação ás loterias dos Estados poderá haver sorteio de mais de uma em um dia (445).

258. E' prohibido annunciar a série com os algarismos da totalidade da loteria. Cada série deve ser annunciada por sua justa importancia.

O annuncio, como o bilhete, deve indicar o dia e a hora do sorteio, e, chegada esta, não poderá continuar exposto á venda bilhete algum da loteria ou série a extrahir (446).

259. Além das listas affixadas logo após a extracção ou publicadas pela imprensa por communicação telegraphica,

---

(443) Decr. cit., art. 4º.
(444) Decr. cit., art. 5º.
(445) Decr. cit., art. 6º.
(446) Decr. n. 2418 de 1896, art. 7º.

será feita a publicação pelos jornaes, com assignatura do thesoureiro, contractador ou agente, logo que receba a confirmação da lista por via postal.

260. Por consideração alguma será recusado ou adiado o pagamento do premio, quando apresentado o bilhete premiado, ainda que por erro ou engano da communicação telegraphica tenha sido o mesmo premio indevidamente pago a outro (447).

Quando, tendo deixado de ser pagos os premios ou de ser effectuado o sorteio annunciado, o Governo do Estado a que pertence a loteria houver providenciado, fazendo effectivo o pagamento dos premios, o ministro da fazenda, mediante requisição justificada do mesmo Governo, lhe mandará entregar toda a caução ou a parte della correspondente aos pagamentos feitos e na especie e pelo valor em que tiver sido realisada. Restando alguma parte, esta continuará em deposito, para ser levantada por quem de direito. Nesses casos não será mais permittida a venda de bilhetes de tal loteria, nem o respectivo sorteio nesta Capital (448).

261. E' prohibido aos contractadores ou thesoureiros de loterias estaduaes, que não se tiverem habilitado nos termos do art. 2º, para vender bilhetes no Districto Federal, ter aqui escriptorio ou agencia para venda, distribuição, recebimento de encommendas ou pagamento de premios de taes bilhetes.

O fiscal das loterias requisitará do chefe de policia o fechamento desses escriptorios ou agencias (449).

262. O fiscal das loterias inscreverá em livro especial a data em que lhe forem apresentados os documentos de que

(447) Decr. cit., arts. 8º e 9º.
(448) Decr. cit., art. 10.
(449) Decr. cit., art. 11.

trata a primeira parte do n. 253 ; guardal-os-á no archivo a seu cargo ; annotará em protocollo especial as guias de caução (n. 256), mencionando as respectivas importancias e data de recolhimento ao Thesouro ; mencionará no mesmo protocollo todas as declarações relativas ás occurrencias de cada loteria ; e dará certidão do registro.

Incumbem-lhe as attribuições de fiscalisação descriptas no art. 12 do decreto n. 2418 de 29 de Dezembro de 1896.

263. Consideram-se infractores das disposições legaes :

1°, os thesoureiros, contractadores ou agentes de loterias estaduaes que venderem ou annunciarem á venda, pagarem os premios ou fizerem qualquer outra operação relativa a bilhetes de loterias, sem terem observado os requisitos legaes de autorisação (ns. 253 e seguintes) ;

2°, as pessoas que passarem taes bilhetes, offerecendo-os á venda, ou de qualquer modo fizerem delles objecto de negocio, em contravenção aos mesmos artigos ;

3°, os que os venderem de loterias não annunciadas na fórma da lei (450).

264. As multas no caso de contravenção das disposições legaes serão impostas pelo fiscal das loterias pelo modo seguinte :

Os thesoureiros, contractadores, emissores ou agentes de loterias estadoaes que deixarem de recolher ao Thesouro Federal a importancia do imposto devido, conforme se expõe na terceira parte do n. 253, serão multados no maximo no valor do sello sobre o capital total da loteria. Se a infracção fôr de inobservancia de qualquer das formalidades descriptas no n. 253 retro citado, a multa será de um conto de réis. Quando violarem a ordem legal da extracção (n. 257) ou a seriação

(450) Decr. n. 2418 de 1896, art. 14.

da loteria, e deixarem de declarar no annuncio, como no bilhete, o dia e a hora do sorteio (n. 258), a multa será de quinhentos mil réis. Será de cem mil réis a multa, quando houver falta de publicação pela imprensa da lista dos premios, e de tresentos mil réis quando recusado ou adiado o pagamento do premio ao portador que se apresentar com o bilhete premiado, ainda que por erro de communicação telegraphica tenha sido o mesmo premio pago a outro. Emquanto não fôr pago o premio ao portador do bilhete, o contraventor não poderá continuar no exercicio das suas funcções (451).

As pessoas que negociarem os bilhetes das loterias não registradas, incorrerão na perda dos bilhetes e na multa de dusentos mil réis, e na reincidencia o dobro. Assim por diante até um conto de réis (452).

265. Quando não se effectuar o pagamento das multas dentro de tres dias, contados da imposição ou decisão do recurso, se a parte o tiver interposto nesse prazo, a importancia da multa sahirá da caução e ficará por esse facto interrompida a licença para extracção da loteria ou sorteio da série, até que seja reforçada a caução com quantia igual á que tiver sahido della.

Se o multado não tiver caução no Thesouro e não pagar em tres dias, contados da imposição da multa, o fiscal das loterias extrahirá conta, que será remettida á Directoria do Contencioso, afim de que esta providencie com urgencia sobre a sua arrecadação, no juizo competente, salva a decisão do ministro da fazenda sobre o recurso, a qual, se fôr favoravel, será communicada para suspender-se a execução (453).

266. Os bilhetes apprehendidos serão recolhidos, sob a guarda da fiscalisação das loterias, em involucros lacrados,

(451) Decr. n. 2418 de 1896, arts. 9º e 17.
(452) Decr. cit., art. 15 § 2º.
(453) Decr. cit , art. 16.

com todas as declarações necessarias, e conservados até final julgamento da contravenção, sendo então incinerados os não premiados (454).

267. Pertencerá ao apprehensor metade dos premios porventura obtidos pelos bilhetes apprehendidos, e metade das multas em que incorrerem os infractores, sendo o resto recolhido ao Thesouro e escripturado como receita eventual da União (455).

268. Os termos de apprehensão e multas serão firmados pelas testemunhas presenciaes, quando as houver e se prestarem, consignando os valores e numeração dos bilhetes, a loteria ou série a que pertencerem, os nomes do infractor e do apprehensor, e tudo mais que convenha a um documento de contravenção.

Não poderão figurar como testemunhas os guardas ou quaesquer pessoas do serviço que estiver incumbido aos funccionarios investidos da faculdade de apprehensão (456).

269. Não será admittida no Districto Federal a venda de loteria que tenha deixado de fazer sorteio annunciado, que não tenha pago os premios opportunamente, que tenha incorrido em multa em cada extracção ou em mais de uma multa em um sorteio (457).

270. Para o processo da contravenção, nos casos em que elle se torne necessario, é competente o pretor do districto em que se der a apprehensão.

A contravenção do art. 2º do decreto 2418 de 29 de Dezembro de 1896, a venda de bilhetes depois da hora annun-

(454) Decr. cit., art. 18.
(455) Decr cit , art. 19.
(456) Decr. cit., art 21.
(457) Decr. n. 2418 de 1896, art. 22.

ciada para a extracção ou de bilhetes de loterias ou séries já extrahidas ou ainda não annunciadas, serão actos equiparados aos de contrabando e processados como este (458).

271. Das decisões do fiscal das loterias haverá recurso para o ministro da fazenda, dentro em tres dias, contados da data da decisão, ouvido o fiscal, que responderá em 48 horas (459).

272. Os Estados que acceitarem o disposto nos §§ 3° e 5° do art. 24 da lei n. 428, de 10 de Dezembro de 1896, ficando habilitados a perceber a quota annual de 39:650$000, além das designadas no § 2° do referido artigo da lei citada, deverão communicar ao ministro da fazenda o seu assentimento, afim de ser arrecadada a quota que lhe é correspondente (460).

---

(458) Decr. cit , art. 23.

(459) Decr. cit., art. 24.

(460) Decr. cit., art. 26.

A questão da inconstitucionalidade da prohibição das loterias estaduaes foi levantada pelos interesses contrariados, dando lugar a diversos julgados, que mantiveram as disposições do decreto n. 2418 de 1896. Transcrevemos aqui os seguintes :

« Vistos, relatados e discutidos estes autos de appellação, interposta pela União Federal da decisão a fl. 17, onde o Juiz deste Districto, julgando por sentença o preceito comminatorio que deu lugar ao auto de manutenção de fls. 13, eximiu o appellado Alberto Saraiva da Fonseca, estabelecido com escriptorio de venda de bilhetes de loteria, á rua da Uruguayana n. 33, das condições por elle reputadas inconstitucionaes em 20 dos 30 artigos do decreto n. 1491 de 17 de Janeiro de 1895, o qual fôra expedido pelo Presidente da Republica, no exercicio da privativa attribuição conferida no art. 48 n. 1 do pacto federal, para fiel execução do art. 9° da lei n. 265 de 24 de Dezembro de 1894, ora substituida pela de n. 428 de 10 de Dezembro de 1896, a seu turno já regulamentada pelo decreto n. 2418 de 29 de Dezembro do mesmo anno :

Considerando estabelecida no art. 15 do pacto federal, como base do systema representativo, a independencia harmonica dos tres poderes politicos da Republica, e previsto no art. 109 do Codigo Penal o crime de oppôr-se alguem directamente e por factos ao livre exercicio do executivo e de obstar ou impedir por qualquer modo o effeito de suas legitimas determinações, não compete evidentemente ao judiciario prohibir, em favor de certa e designada parte, a execução das disposições geraes dos decretos expedidos pelo executivo, no desempenho de sua missão constitucional para o cumprimento das leis, só cabendo aos juizes e tribunaes o dever negativo de não applicar aos casos occurrentes os regulamentos que forem manifestamente incompativeis com as leis ou com a Constituição (Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, art. 13 § 10).

Considerando que as autoridades administrativas da União, quando tratam de executar as medidas decretadas para exacção dos impostos em geral e especialmente do que recae sobre a venda neste Districto de bilhetes de loterias dos Estados (jogo condemnado nas Constituições do Amazonas, art. 126, de Minas, art. 107, de S. Paulo, art. 60, do Rio Grande do Sul, art. 71, § 18, e na lei fluminense n. 50 de Fevereiro de 1894 no art. 150, não estão sujeitas ao interdicto da ordenação livro 3º titulo 78, § 5º, nem do seu equivalente, o termo de segurança de que tratam o Codigo do Processo Criminal no art. 12. § 3º, e Regulamento n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, no art. 112, interdicto e termo jámais applicados como meios preventivos de crime de responsabilidade de quaesquer funccionarios e menos dos praticados pelo Presidente da Republica e pelos ministros de Estado, para processar e julgar todos os quaes é incompetente o juiz seccional, e ainda este Tribunal, quando commettidos pelo chefe do Estado (Constituição, art. 52, 53 e 59 n. 1, letra A);

Considerando, outrosim, ter o appellado a acção especial do art. 13 da Lei n 221 para desfazer judicialmente, se illegal, o impedimento aliás não provado, que elle argue soffrer a circulação postal de bilhetes de loterias que dos Estados lhe são enviados para aqui se consumirem : o Supremo Tribunal Federal dá provimento á appellação interposta a fls. e, revogando a sentença da primeira instancia, julga o appellado carecedor da acção e o condemna nas custas.

Supremo Tribunal Federal, aos 2 de Julho de 1897.—*Aquino e Castro*, presidente.—*Americo Lobo* —*Manoel Murtinho*.—*H. do Espirito Santo*. —*João Barbalho*.—*Bernardino Ferreira*.—*Figueiredo Junior*.—*João Pedro Ribeiro de Almeida*.—*Pereira Franco*.—*Macedo Soares*.—*Pindahyba de Mattos*.—Fui presente, *Lucio de Mendonça*.—Foi voto vencedor o Sr. ministro José Hygino Duarte Pereira ».

Sentença do Juiz Seccional :

« Allegam os autores Mendes & C., que obrigaram-se por contracto celebrado com a municipalidade de Barbacena por Durães & Castanheira, de quem são os autores cessionarios, a extrahir diversas loterias autorisadas pela lei estadual n. 3767 de 16 de Agosto de 1889 ; que este contracto não lhes restringiu o direito de exploral-as nesta cidade, o que pretendiam fazer quando foram perturbados pelo Governo Federal no exercicio deste direito com a lei n. 428 de 1895 e decreto n. 2418 do mesmo anno ; que este excesso da Ré justifica o interdicto prohibitorio da Ordenação, livro 3º, titulo 78 § 5º, para assegural-os no seu direito, visto como são inconstitucionaes, tanto a lei como o decreto citados, por serem contrarios aos arts. 10, 11 e 72 da Constituição da Republica. Allega o Dr. procurador da Republica que não tem applicação ao caso o invocado remedio possessorio (visto ser a acção propria para a especie a do art 13 da lei de 26 de Novembro de 1894), segundo a opinião dos praxistas patrios e reinicolas, de Pietro Cogliolo na sua philosophia *del Diritto privato*, e segundo a jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal, que doutrinam não serem applicaveis ás lesões dos direitos pessoaes os interdictos prohibitorios.

E considerando, depois de vistos e examinados estes autos, que em materia de posse vigoram as mesmas normas e principios fundamentaes do direito romano, os quaes não permittem ampliar-se a noção juridica da posse ao simples exercicio ou gozo de direitos, que não tem por objecto cousas corporeas ; que, segundo os textos d'aquelle direito, a posse e a quasi posse se compõem de dous elementos essenciaes, um material e outro moral (*corpus et animus*), os quaes se acham reunidos, quando alguem dispõe de uma cousa como dono, ou, pelo menos, como titular de direitos parciaes, destacados do dominio (*jure in re aliena*), e que sómente a posse e a quasi posse assim concebidas como poder physico sobre cousas susceptiveis de dominio e de onus real gosam da protecção dos interdictos possessorios (Accordão do Supremo Tribunal Federal de 12 de Maio de 1893) ; Considerando que não ha litigiosusceptivel de ser derimido pelos tribunaes

sem uma collisão juridica actual entre as partes contendoras, e que, portanto, a ninguem assiste o direito de acção para antecipadamente demandar a annullação de uma lei ou decreto por motivo de inconstitucionalidade ou illegalidade com o fito de eximir-se a sua futura applicação a casos que antevê (Accordão de 11 de Junho de 1893); Considerando que as autoridades administrativas da União, quando tratassem de executar as medidas decretadas para execução dos impostos em geral e especialmente dos que recahem sobre a venda neste districto de bilhetes de loterias estaduaes, não estão sujeitas ao interdicto prohibitorio da Ordenação, livro 3º, titulo 78, § 5º, (Accordão de 2 de Julho de 1897); Considerando que, além destas, ha outras decisões que consagram como norma a seguir a condemnação da doutrina do alludido remedio possessorio para segurar os direitos pessoaes ameaçados de turbação; Considerando, finalmente, que a lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, art. 47, § 1º, n 41, inclue como nullidade de caracter insupprivel o emprego de processo especial, como o do interdicto prohibitorio, para o caso em que a lei não o admitta; julgo nullo todo o processado e condemno os autores Mendes & C. a pagarem as custas. P. Districto Federal, 4 de Julho de 1897.—*Godofredo Xavier da Cunha* »

——

Em identicos termos foi proferida pelo mesmo Dr. juiz seccional outra sentença.

TERCEIRA CLASSE—TITULOS MUNICIPAES

CAPITULO I

OBRIGAÇÕES DOS MUNICIPIOS

273. Mandou a Constituição da Republica no art. 68 que os Estados se organisassem de fórma que ficasse assegurada a autonomia dos municipios em tudo quanto respeitasse ao seu peculiar interesse.

De varios modos têm os Estados da União Brasileira comprehendido e applicado este artigo basico da nossa organisação politica. Quaesquer, porém, que sejam o regimen municipal adoptado em cada Estado e as restricções oppostas á jurisdicção dos poderes communaes, não se póde tirar ao municipio a personalidade juridica, a capacidade para contractar e para obrigar-se, sem o que não ha autonomia possivel. Essa capacidade está sujeita, em alguns Estados, a limitações qnanto á importancia dos compromissos assumidos pela administração municipal e a natureza delles. Em outros, a administração não póde, por exemplo, contrahir emprestimos no estrangeiro sem autorisação do poder legislativo do Estado.

Mesmo dentro da esphera do seu peculiar interesse, o municipio não gosa de amplitude de poderes no modo de exercer a sua capacidade juridica, como têm os proprios Estados ; elle não póde regular o modo e as condições de sua obrigação

ou da effectividade della senão como o faria qualquer particular, por via de contracto, e tanto quanto possa licitamente ser convencionado entre as partes, isto é, sujeitando-se ás normas e preceitos, não só das leis da União, como das leis organicas que o Estado traça aos seus municipios.

Assim, ao passo que o Estado, com ampla liberdade de acção e no exercicio de sua soberania, estipula e legisla sobre as condições do contracto de mutuo que vae celebrar, decretando a taxa de emissão, a do juro, o modo de transferir, as garantias a dar, a fórma de reembolso, as vantagans e privilegios dos mutuantes (n. 241), a administração municipal tem de moldar-se pelas linhas geraes da legislação estadual sobre esses diversos assumptos, desde que essa legislação não fira o principio constitucional de sua autonomia. A lei organica do municipio póde prohibir que este empenhe mais do que certa especie e quantidade das suas rendas nos emprestimos que contractar ; póde vedar a penhora ou a hypotheca dos proprios municipaes, interdizer os emprestimos a prazos longos ou em praças estrangeiras, a fórma e modo de estabelecer a obrigação e de a transferir. Até que ponto possa ir o legislativo estadual na regulação das attribuições municipaes, sem inutilisar ou prejudicar a autonomia que a Constituição mandou se respeitasse, é estudo sem duvida interessante e util, mas excedente da esphera que nos traçámos neste livro. Baste-nos deixar assignalada a differença na extensão da capacidade do Estado e do municipio, que restringe a acção da administração municipal á orbita que lhe descreve a organisação estadual.

274. Salvo, pois, disposição especial da legislação estadual, e neste caso não hesitariamos em vêr infringido o preceito basico da autonomia municipal, os municipios têm o direito de emittir obrigações ao portador, comtanto que se conformem, no uso dessa faculdade, ao direito substantivo da União e ás regras e limites legaes editados pelo Estado a que pertencerem.

A emissão de titulos ao portador é em si um acto innocente, que a lei federal prohibiu, por suppôl-a perigosa, mas restringindo essa prohibição sómente aos particulares, individuos ou sociedades (n. 73); as municipalidades, exercendo uma parcella do poder publico, não podem ser comprehendidas nesta prohibição, e a pratica constante desde o antigo regimen até hoje, sem que jámais se tivesse levantado duvida a esse respeito indica bem que sempre se entendeu assim o pensamento do legislador de 1860, reproduzido em 1864 e em 1893. Intendencias e Camaras Municipaes emittem constantemente para remediar as necessidades da administração letras ao portador a prazo fixo ou obrigações ao portador de prazo indeterminado, regataveis por sorteio e analogas aos titulos dos emprestimos geraes ou estaduaes (461).

CAPITULO II

DAS LOTERIAS MUNICIPAES

275. A faculdade de dar aos seus titulos de obrigação a fórma ao portador não importa para as administrações municipaes o direito de conceder loterias, nem de as fazer correr por sua propria conta. Semelhante faculdade depende da organisação e da latitude de poderes que as Constituições estaduaes derem ás respectivas municipalidades.

276. Tem-se entendido, todavia, que na falta de autorisação ou prohibição expressa, as Camaras Municipaes podem conceder loterias.

Por lei de 7 de Abril de 1896, o Conselho Municipal do Districto Federal autorisou o prefeito a conceder tres loterias á Irmandade da Candelaria, e o prefeito, vetando a resolução, não mencionou entre as razões e fundamentos do acto,

(461) O Conselho Municipal do Districto Federal, por lei de 10 de Fevereiro de 1893, autorisou um emprestimo de dez mil contos de réis.

a falta de competencia do Conselho para decretar loterias (462).

Tendo o Senado Federal rejeitado o veto do prefeito a lei foi executada. Porém, a lei n. 428 de 10 de Dezembro de 1896, no art. 24 § 4º prohibiu o registro das loterias concedidas pelas Camaras Municipaes ou intendencias, pelo que taes loterias não podem correr na capital.

---

(462) Eis o theor da resolução e as razões do veto do prefeito :

O Conselho Municipal resolve :

Art. 1.º Fica o Prefeito autorisado a conceder tres loterias de mil contos de réis cada uma á Irmandade do Santissimo Sacramento da Candelaria como administradora do Hospital dos Lazaros e do futuro Asylo Gonçalves Araujo e mantenedora da Repartição de Caridade, para auxilio dessas instituições.

Art. 2.º O plano e o processo para extracção dessas loteries serão os mesmos que regulam as do Governo Federal.

Art. 3.º O producto liquido da beneficiação das loterias será dividido em partes iguaes, metade para a Assistencia Publica e metade para o fundo do monte-pio municipal.

Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões, 7 de Abril de 1896.

— —

Esta resolução foi vetada pelo Prefeito, pelas razões seguintes :

« Senhores Membros do Senado Federal.—Igual projecto, iniciado na Camara dos Deputados, sob o n. 75 B de 1895, e approvado depois de modificações que manifestamente procuraram *contornar* os embaraços encontrados nos textos positivos e inilludiveis da Constituição, foi vetado com os mais serios fundamentos pelo Presidente da Republica em 18 de Outubro de 1895.

Evidentemente trata-se de auxilio franco e directo a uma associação religiosa, cujo fim principal é *manter o culto sacratissimo da religião catholica, apostolica e romana,* e que tem, como ultimo e mais moderno do seus annexos o Hospital dos Lazaros, terá ainda em futuro o Asylo Araujo para os quaes são pedidos os recursos, que lhe forneceria a concessão de loterias. E' evidente, porém, que taes recursos, entrando para os cofres da Irmandade serão indistinctamente empregados para fazer face a todas as despezas da associação quaesquer que ellas sejam. Portanto, a concessão de loterias redundará em subvenção official ao culto catholico, fim principal da Irmandade, em desaccordo completo com o art. 72 § 7º da Constituição da Republica, que prohibe absolutamente, não só subvencionar como até manter relações de dependencia ou allianças de qualquer culto ou igreja com o Governo quer da União quer dos Estados De perfeito accordo com o illustre Presidente da Republica, entendo que tal concessão infringe disposições positivas da Constituição que nos rege. Penso haver justificado sufficientemente o meu acto, entretanto o benemerito Senado Federal, a quem submetto as presentes razões, se pronunciará a respeito. como dictar-lhe a sua alta sabedoria e reconhecida justiça. Districto Federal, 9 de Abril de 1896.—Dr. *Francisco Furquim Werneck de Almeida*

SECÇÃO 2.ª

Dos titulos particulares

PRIMEIRA CLASSE

Titulos liquidos

CAPITULO I

DAS DEBENTURES

§ 1.º

Caracter juridico das obrigações

277.— A palavra «obrigação», no sentido em que é particularmente empregada no commercio, representa o credito resultante da emissão de um emprestimo, ou objectivamente o titulo negociavel que o mutuario entrega ao mutuante como documento e prova do seu direito. Em regra esse titulo é passado ao portador, e nesse caso não só prova o direito, mas tambem incorpora o proprio credito, conforme a theoria da legislação brasileira. A expressão ingleza— *debenture*—é mais geralmente empregada entre nós do que a correspondente franceza — *obligation*, que o legislador brasileiro tambem adoptou (*obrigação ao portador*).

A emissão de obrigações é uma das fórmas que póde assumir o credito. As sociedades mercantis valem-se da sua boa fama para procurar os capitaes exigidos pelo desenvolvimento

das operações, ou mesmo pela completa realisação dos fins sociaes, quando é mais util ou mais facil lançar um emprestimo do que fazer chamadas de capital dos accionistas. A sociedade respoude pela importancia das obrigações até o seu integral pagamento, pelo que o capital subscripto pelos accionistas, e por elles devido á sociedade, assim cemo todos os bens dos socios solidarios, nas commanditas por acções, estão sujeitos á responsabilidade assumida para com os titulares das *debentures*. (463)

278. O contracto de emissão de obrigações ou *debentures* é sem duvida um contracto de mutuo (464), ou uma *promessa de mutuo* quando o pagamento da subscripção é parcellada (465). A theoria allemã, que enxerga na subscripção de debentures um contracto de venda, é consequencia logica da doutrina da obrigação por manifestação unilateral da vontade, que havemos combatido (466). Se o pagamento se effectúa por inteiro na occasião da abertura da subscripção para o emprestimo, o mutuo revestido do seu caracter de contracto real é perfeito e

(463) VIDARI, n. 941 Decreto n. 177 A de 15 de Setembro de 1893, art 1.

(464) VIDARI, cit. n. 941 e 943. LYON CAEN & RENAULT, n. 562. LEVY ULLMANN, 18. Lei Belga de 18 de Maio de 1873, BIOT, tomo 1º, pag 161, art. 68. WAHL *Titres au porteur*, n. 349, nota 1ª, 1079, 1108. FOLLEVILLE, *Poss. de Meubles*, pag. 374 n. 216. DELOISON, *Societés Commercieles*, n. 287,

(465) LYON CAEN & RENAULT, n. 562. Posto que o Decreto 177 A de 1893 (art. 2º § 6) falle em venda publica de obrigações.

(466) Não podemos tão pouco admittir o systema que vê no *obrigacionista* um associado do emissor, nem o que considera *a obrigação* um emprestimo aleatorio, apezar de favorecido pela opinião de VIDARI e de TEIXEIRA DE FREITAS (Consol. nota ao art. 477). A noção juridica do contracto aleatorio oppõe-se á formação de semelhante conceito. Quanto ao systema da sociedade entre os obrigacionistas, preconisado pelo Senador Ruy Barbosa no parecer das Commissões de Finanças e de Justiça e Legislação (Vide Appendice), pensamos que muito acertadamente procedeu o Congresso acceitando a emenda do Dr. Amaro Cavalcanti suppressiva do art. 5º do substitutivo que tratava dos direitos da *Communhão dos portadores de obrigações* de sociedades anonymas. Economicamente, diz com razão o Sr. LEVY-ULLMANN (n. 7), a somma total do emprestimo é para o obrigado uma só e mesma divida, de que se libera por annuidades, mas juridicamente não existe em tal *Communhão* a maior parte dos elementos que constitue essencialmente o contracto de sociedade. Onde o fundo social e a collaboração commum (Cod. Comm. arts. 287 e 288), e o *animus societatis?* A lei Suissa de 24 de Junho de 1874, a lei austriaca de 24 de Abril

acabado. Mas se o mutuante se limita a subscrever uma certa quantia ou um certo numero de debentures, ou a pagar uma quota parte da quantia subscripta, reservando as entradas posteriores para epochas convencionadas ou declaradas no prospecto ou manifesto do emprestimo, não existe senão uma *promessa de mutuo*.

Tal promessa, acceita pela sociedade, obriga sem duvida o subscriptor, que não póde mais retratal-a sem sujeitar se ás comminações estipuladas no prospecto ou, calando este, ás perdas e damnos que o seu procedimento occasionar. Na hypothese acima figurada do subscriptor pagar no acto da subscripção, ou depois, uma quota parte da quantia promettida, vindo a arrepender-se e deixando de fazer as entradas seguintes, nem por isso é menos obrigado a completar o pagamento. Como o emprestimo é fraccionado, as entradas de capital, á medida que se operam, representam o *mutuo realisado*, e as que faltam a *promessa de mutuo* (n. 285).

279. Mas para que o contracto de mutuo e a promessa de mutuo se considerem perfeitas, é preciso que a sociedade os acceite expressamente, recolhendo as quantias ou emittindo cautelas, certificados ou quaesquer documentos de que se evidencie a vontade de acceitar a promessa. A simples abertura da subscripção, o annuncio della nas folhas publicas, não obrigam a sociedade a receber todas as quantias que os tomadores lhe forem levar, nem a podem constranger a acceitar todas as promessas de emprestimo subscripto pelo publico.

Acontece frequentemente que a importancia das subscripções excede a quantia pedida e então a sociedade mutuaria faz um rateio entre os subscriptores (ordinariamente

---

do mesmo anno e a lei de Saxe-Coburgo-Gotha de 4 de Abril de 1885 reconhecem a existencia de uma sociedade civil entre os obrigacionistas, mas no nosso Direito nenhum laço de sociedade existe, a não ser o que accidentalmente resulta da quasi sociedade por occasião da liquidação ou insolvencia da sociedade devedora.—Vide os Accordams da Camara Commercial de 13 de Julho e 26 de Outubro de 1897, no APPENDICE e o despacho do Dr. Montenegro de 10 de Janeiro de 1898.

entre os maiores, respeitando-se por inteiro as offertas pequenas), e acceita sómente as quantias necessarias para perfazer a importancia de que precisa. Deve-se pois entender que o annuncio e abertura da subscripção estão sujeitos á condição de não excederem as promessas ou entradas ao total do emprestimo annunciado.

Ainda que a somma das promessas de mutuo não excedam ao total pedido, a sociedade póde recusar-se a acceital-as. Não existe ainda o contracto do mutuo, em que é essencial a tradição do valor fungivel da mão do mutuante para a do mutuario. E' verdade que o manifesto da emissão de debentures de uma companhia póde determinar alguns capitalistas á pratica de certos actos que visem a subscripção do emprestimo, e de que provenham prejuizos quando esse emprestimo não se venha a realisar, como, por exemplo, quando se vendem titulos ou quaesquer bens para empregar o valor na acquisição das debentures da companhia manifestante, por se considerar a applicação mais productiva, ou se deixa de subscrever para outro emprestimo ou de tomar acções de outra companhia, por se preferir a offerta d'aquella manifestante, etc., etc. Mas essa lesão dos interesses do capitalista, posto que seja juridicamente caracterisavel, não é de facil apreciação pratica, escapa á sancção do direito na grande maioria dos casos, e nas hypotheses raras em que poderia estar sujeita a ella, não se define bem a natureza da lesão, e a reparação desta não seria correspondente á violação de uma simples promessa, mas a de um accordo expresso, analogo a que se dá nos contractos epistolares de que trata o art. 127 do Codigo do Commercio.

E' essencial para que nasça o laço juridico o accordo das vontades, isto é, que quando a subscripção se faz, ainda a sociedade mantenha a sua proposta, não a tenha a esse tempo revogado, caso em que não haveria obrigação alguma (vide ns. 99 e 105). Mas ainda mesmo depois desse accordo, a companhia póde negar-se a tornar effectivo o mutuo, que por ser contracto real depende para sua perfeição da tradição do di-

nheiro ou cousa fungivel, e neste caso só poderia ser obrigada a indemnisar os subscriptores do que lhes fizesse perder, prejuizo esse muito difficil de apreciar no conhecimento exacto dos intuitos do capitalista e das circumstancias peculiares em que se achava quando se determinou a subscrever para o emprestimo manifestado; elementos taes ordinariamente escapam á consideração dos tribunaes e por isso a obrigação se resolveria no pagamento dos juros legaes sobre o capital offerecido e pelo tempo da sua inactividade provada. O Direito mercantil é disciplina concreta dos actos e contractos commerciaes, não póde sympathisar com abstracções juridicas que geram themas de discussões escolares, sem a minima vantagem pratica.

280. Póde acontecer tambem que longe de excederem a somma pedida pela sociedade ao publico, as subscripções não a attinjam e o emprestimo não seja coberto. Diversa é a situação dos capitalistas e da sociedade neste caso, mas para ambas as partes devem regular as condições do manifesto que servio de base aos pedidos e ás offertas.

A subscripção de um emprestimo implica a adhesão da parte dos subscriptores e a sujeição da sociedade ás condições indicadas no manifesto ou prospecto que os administradores da sociedade são obrigados a publicar pela imprensa e que constam tambem da acta da assembléa geral que autorisou o lançamento (467). E não só as partes se sujeitam aos onus e vantagens estipuladas como a todas as clausulas accessorias (468).

Mas a sociedade que tem o direito de evitar a realiação do mutuo, recusando as promessas que lhe fizerem os subscriptores (n. 279) póde tambem resilir os contractos parciaes (n. 105), desde que a somma desses contractos parciaes não attinja o total pedido pela companhia no manifesto.

---

(467) Decr. 177 A de 1893, art. 1º § 6º e art. 2.

(468) Lyon Caen & Renauet, n. 562.

A somma total do emprestimo é, para a sociedade que o lança, *uma só e mesma divida* (469), que se realisa por fracções e de que o obrigado se libera pelo mesmo modo; se em relação aos mutuantes cada debenture constitue um titulo de divida independente e distincta, em relação ao mutuario as debentures são partes integrantes de uma mesma obrigação. Appellando para o publico, indeterminadamente, a sociedade prometteu obrigar-se por uma certa somma total, e não por qualquer fracção dessa somma que lhe seja offerecida. As hypothecas e outras garantias offerecidas, os privilegios e preferencias que a lei assegura aos debenturistas ,tornar-se-iam sobremaneira onerosos para a sociedade emissora, se respondessem e baseassem divida menor do que o valor que o emissor pretendeu que caucionassem. Entender que a companhia deva obrigar-se a trocar a sujeição de seus bens por importancia menor do que a que exprimiu e declarou no manifesto, importaria realmente n'uma violação desse mesmo manifesto, ao qual devem os subscriptores sujeitar-se, e n'uma imposição de onus superior ao que pretendeu o emissor tomar sobre si.

Que prometteu aos subscriptores a companhia em seu manifesto? Que por uma certa somma total que lhe emprestassem em dadas condições de juro, premio e amortisação, obrigaria preferencialmente todos os seus bens, conforme é disposição de Direito. Que contava, por outro lado, obter o capitalista que acudiu a subscrever para o emprestimo? Que, em dadas condições de juro, premio e amortisação, o seu capital estaria garantido pelos bens da companhia ou sociedade, *proporcionalmente* á quota por elle subscripta e entrada. Se embora não attingindo a subscripção a somma total pedida no manifesto, se considerasse valido o mutuo quanto aos subscriptores que effectuaram as entradas de capital no cofre da sociedade ou do banqueiro intermediario, que seguir-se-ia? Seguir-se-ia o seguinte: ao passo que o patrimonio social ficaria

(469) Levy Ulmann, Traité des obligations, n. 7.

sobrecarregado com responsabilidades superiores ás que pretendia tomar a sociedade relativamente ás vantagens auferidas, os subscriptores seriam armados de garantias maiores do que as que cuidavam obter, alterando-se assim, para ambas as partes, as condições do manifesto. A simples equidade natural exigiria que se resilisse o contracto, ou que se alterassem as condições delle e se fizessem novas, que importariam em novo contracto.

281. Vejamos agora o direito de resilir quanto aos subscriptores do emprestimo, que não foi coberto.

Se o manifesto contém declaração expressa ou do seu conteúdo, comparado com a deliberação da assembléa geral que autorisou a emissão, deduz-se a intenção de acceitar o emprestimo de quantia inferior á declarada, que significa apenas o maximo da emissão, os subscriptores não se podem arrepender nem reclamar as entradas feitas, pelo unico motivo de não ter o publico concorrido ao emprestimo, cobrindo-o. O subscriptor conhecia perfeitamente as condições do manifesto, e levando a sua subscripção, conformou-se explicitamente com ellas.

Mas se tal intenção não resulta claramente do manifesto, deve-se presumir que a intenção das partes foi tornar a perfeição do contracto dependente da condição da cobertura do emprestimo todo, pois que não só essa circumstancia influe sobre o numero de debentures a emittir, e portanto sobre o seu resgate, como ainda sobre o valor commercial de taes titulos dependente do maior ou menor credito da sociedade mutuaria (470).

282. Tal presumpção se torna indubitavelmente mais forte e assume o caracter de certeza determinante de uma condição resolutiva do contracto, quando o fim declarado no manifesto não póde ser attingido senão no caso de ser

(470) Lyon Caen & Renault, n. 566. Levy Ullman, 22. Contra: Wahe, vol. 1º n. 355.

subscripto todo o emprestimo, como, *exempli gratia*, quando se trata da conervsão de uma divida por outra, de uma novação, ou de outra qualquer operação a realisar com promessa de offerecer aos tomadores ou subscriptores vantagens ou garantias que se não poderão conseguir sem inteira cobertura da emissão, ou sem ella ficariam diminuidas. N'esse caso, não se podendo conseguir o fim a que se propunha o emprestimo ou não se o tendo conseguido senão em condições de inferioridade, que não estavam na intenção do subscriptor supportar ou não se deve presumir que estivessem, é claro que o contracto se resente de vicio do consentimento e é, por tal motivo, annullavel. (471)

283. Do mesmo vicio seria inquinado o mutuo e, portanto, passivel de rescisão por parte do mutuante se, tendo pedido ao publico uma certa quantia, declarada no manifesto, e havendo a subscripção excedido a essa quantia, a sociedade entendesse poder augmentar a emissão de debentures, na razão das offertas dos subscriptores. Quando mesmo a lei guardasse silencio sobre isso, o contracto seria annullavel por vicio de consentimento, pois é claro que, acudindo a um emprestimo, cujas condições constavam do manifesto, os subscriptores tinham em vista certas e determinadas condições de valor, credito e garantia, cuja relação seria inteiramente alterada pelo augmento da emissão (472).

284. A debenture representa um mutuo ou emprestimo de genero commercial ou destinado a uso commercial (473), não sendo essencial que se realise directamente o emprestimo em dinheiro.

A lei n. 3.150 de 4 de Novembro de 1882 e o decreto n. 434 de 4 de Julho de 1891 só permittiram ás sociedades ano-

(471) MONTENEGRO, *Trabalhos Judiciarios*, pags. 232 e seguintes.

(472) No tempo da febre bolsista de 1890 — 91 muitas sociedades praticaram esse abuso, não só na emissão de obrigações, mas ainda e muito frequentemente em lançamento de acções.

(473) *Cod. Comm.*, art. 247.

nymas a emissão de obrigações ao portador por emprestimos em dinheiro, mas o decreto n. 177 A de 1893, melhor inspirado, supprimiu a expressão *em dinheiro*, deixando ficar o termo geral *emprestimos*, que tanto se applica ao genero como á especie, segundo a technologia de Direito (474).

A sociedade póde achar conveniente fazer uma emissão de debentures : para pagar serviços que lhe tenhamsido prestados e que prefira satisfazer por esse meio ; para saldar facturas de compras effectuadas de material para uma estrada de ferro ou para navegação (475) ; para acquisição de terrenos ou emprezas que repute vantajosas; para qualquer fim licito que tenha em vista. Uma tal emissão é perfeitamente legal, o contracto não perde o caracter de emprestimo, e quando muito se póde dizer que houve uma operação dupla ou duas operações n'uma, como quando saldo uma factura com uma letra de meu acceite de igual importancia, expressando valor recebido em moeda, em que innovo com a obrigação cambial o primitivo contracto ; nada se oppõe á simultaneidade das duas operações.

Tratando-se, aliás, de obrigações commerciaes, ainda que a causa expressa no instrumento do contracto não fosse verdadeira, isto é, ainda que a debenture declarasse dinheiro e a causa da obrigação fosse resultante de uma compra e venda, de uma locação de serviços ou outra qualquer operação licita, esta simulação não prejudicaria o titulo nem o direito do portador, se ficasse provada a existencia de uma causa licita. E mesmo que se tratasse de uma obrigação sem causa, nulla evidentemente entre as partes contractantes, seria preciso usar de muito criterio para não extender a terceiros portadores de boa fé o effeito de uma tal nullidade (476).

---

(474) *Cod. Comm.*, art 217, *Consol. das Leis Civis*, art. 477.

(475) A Companhia Paulista de Vias Ferreas e Fluviaes adquirio a Rio Claro Railway pagando o preço em debentures.

(476) VIDARI, ns. 621 e 623 comp., com os ns. 1837 e seguintes. Vide n. 112.

Toda a jurisprudencia brasileira em materia de letras de cambio e de titulos que o direito a ellas equipara, conconsagra justamente os principios da boa doutrina nesta materia, principios esses que pela sua generalidade são applicaveis á hypothese (477). Em materia de titulos ao portador e em

(477) Os accionistas da Companhia Viação Central do Brazil resolveram em Assembléa Geral substituir as suas acções em grupos de cinco, por outras tantas do valor nominal de cem mil réis com 40 °/₀ realizados e mais tres debentures do valor integral de cem mil réis cada uma, do juro de 7 °/₀ ao anno e amortisação de 1 °/₀. Esse *bonus* realisado em debentures correspondia, segundo a declaração feita, ao valor accrescido e resultante das concessões e contractos obtidos e celebrados pela mesma companhia. Consultados sobre se os portadores de taes debentures tinham acção contra a companhia afim de compellil-a ao pagamento dos coupons e ao resgate dos titulos, responderam os illustres legistas Ruy Barboza e Souza Ribeiro negativamente.

Segundo o Sr. Ruy Barboza a emissão é nulla porque, as emissões de debentures são de sua natureza operações exclusivamente destinadas a significar, affiançar e saldar emprestimos contrahidos por quem as pratica, e nunca se conceberam n'outros termos e com outro fim segundo o consenso geral dos jurisconsultos. Além disso, entre nós, continúa o dr. Ruy Barboza, a materia se acha litteralmente resolvida pelos textos legislativos e regulamentares, que não admittem ás sociedades anonymas outro uso para a emissão de obrigações ao portador senão o *emprestimo em dinheiro*. E essa nullidade póde ser invocada pelo emissor contra terceiro, porque a prohibição de onde se origina importa a incapacidade legal do transgressor para o acto attentatorio do preceito prohibitivo. E a incapacidade póde ser articulada pelo incapaz.

Pedimos licença para discordar de tal opinião pelas razões seguintes:

I. A legislação anterior ao decr. n. 177 A de 1893 só autorisava a emissão de debentures para realisar *emprestimos em dinheiro*, mas esse decreto, conforme mostrámos no texto, supprimiu a expressão *em dinheiro* deixando subsistir a palavra *emprestimo*. Todos os commercialistas citados no brilhante parecer do sr. R. Barboza referem-se a *emprestimo* e não declaradamente a *emprestimos em dinheiro*. A lei belga de 18 de Maio de 1873, o Cod. Italiano, o Rumaico, o Portuguez e o Argentino não exigem absolutamente a condição de ser o emprestimo em dinheiro. O emprestimo tanto póde ser em dinheiro como em qualquer valor negociavel.

II. A nullidade na hypothese seria por falta de causa da obrigação e não por defeito de capacidade. A sociedade era perfeitamente capaz para emittir debentures, sómente os debentures em questão não representavam um emprestimo ou um serviço prestado á sociedade, mas uma valorisação do activo social. Ora, a nullidade por falta de causa, segundo a jurisprudencia dos nossos tribunaes, neste particular muito bem orientados pela melhor doutrina, não é allegavel contra terceiros de boa fé.

Os fundamentos do parecer do sr. Souza Ribeiro, concluindo tambem pela nullidade da emissão, foram: 1° nullidade das debentures por falta de causa da obrigação, porque taes titulos nada representam; 2° não caber a allegação de bôa fé dos portadores, porque pelo archivamento e publicação dos estatutos não poderiam allegar ignorancia de facto e a do direito a ninguem aproveita.

Este parecer, posto que nos pareça juridicamente mais fundamentado do que o anterior, não deixa de contrariar a boa doutrina. A

relação a terceiros portadores de boa fé, basta como *causa de obrigação* que a debenture tenha sido emittida pelo mutuario com as solemnidades extrinsecas que a lei exige. A nullidade só póde ser opposta contra terceiros ignorantes do vicio ou sem razão para conhecel-o, quando esse vicio é visivel do proprio instrumento. A doutrina contraria destróe toda a segurança das transacções commerciaes. Quem se arriscaria a comprar titulos ao portador, quando pudesse ver a todo o momento oppor-se-lhe a excepção *non numeratæ pecuniæ* do nosso velho Direito Civil?

Por pouco que se movimente em uma praça o mercado de titulos daquella especie, a verificação a cada posso da realidade e veracidade da causa que deu logar á sua emissão se torna de tal maneira difficil e embaraçosa que acaba por desanimar os compradores, fechando por uma vez a Bolsa para a negociação de taes effeitos de commercio.

Em um regimen juridico em que se attendam ás grandes necessidades do commercio, o comprador só se deve preoccupar com o credito, o maior ou medor valor dos papeis que lhe são offerecidos, a capacidade do emissor (sociedade autorisada) e as formalidades extrinsecas que a lei exige para os titulos. Tudo que diz respeito á origem da obrigação, á causa de que nasceu a debenture, são questões intimas da sociedade emissora, que não interessam grandemente aos mutuantes, credores ou terceiros portadores do titulo, em cujo beneficio devem sempre ser pronunciadas as nullidades da emissão, não em favor da sociedade emissora. (478).

---

nullidade por falta de causa da obrigação não póde prejudicar aos terceiros de boa fé. A publicação dos estatutos e o seu archivamento no registro do commercio não é sufficiente para prevenir o publico contra defeitos não apparentes no titulo. Os adquirentes seriam infallivelmente victimas da fraude, aliás facilima, dos administradores de qualquer sociedade que quizessem ludibrial-os. Demais, ainda que o titulo seja nullo, a sociedade é responsavel pelo acto dos seus propostos, e portanto obrigada a indemnizar aos pritedores ajimportancia das debentures illegalmente emittidas.

Em uma hypothese identica a Camara Commercial proferio um luminosissimo acordão que damos no appendice.

(478) Decreta 177 A de 1893, art. 1º § 7.

285. Quando o subscriptor paga uma parte da importancia promettida, e deixa de satisfazer as entradas restantes, sujeita-se ás comminações estipuladas no manifesto e ás perdas e damnos que o seu procedimento occasionar (n. 278). A promessa de mutuo relativa ao capital não entrado constitue obrigação exigivel. Mas se a sociedade caiu em fallencia ou entrou em liquidação, antes de integrada a debenture, é fóra de duvida que a obrigação se resolve, porque a mudança de estado do devedor altera as condições do contracto e ninguem póde ser forçado a conceder credito a quem não póde continuar a negociar nem honrar os seus compromissos.

Quando o obrigacionista prometteu emprestar á sociedade todo o capital pedido, fel-o por acreditar que a mutuaria se achava em situação de poder solver o capital e os juros. Se entre a promessa e a realisação, a mutuaria mudou notoriamente de estado, não se póde, sem grave injustiça, coagir o subscriptor á effectidade de um acto que elle imaginou praticar em condições muito diversas do que as que se lhe apresentam.

O caso é perfeitamente analogo ao do art. 198 do Cod. do Commercio. Se o vendedor póde deixar de entregar a cousa vendida, antes de effectuado o pagamento do preço, quando entre o acto da venda e o da entrega o comprador muda notoriamente de estado, tambem o que promette mutuar uma quantia a outrem não póde ser obrigado a cumprir a promessa, se o mutuario já lhe não offerece as condições anteriores de segurança e solvabilidade. A abertura de um credito, o mutuo de uma quantia, são operações identicas á compra e venda; outra cousa não é a concessão do credito senão uma venda de credito (479).

286. O emprestimo que dá logar á emissão de debentures póde ser feito em quantia igual ao valor nominal dos titulos

(479) Courcelle Seneuil, pag. 66.
Contra: Lyon Caen & Renault, n. 668 bis.

de obrigação ou, como animação e chamariz, a sociedade póde prometter um *premio de reembolso*, obrigando-se a entregar por uma somma pre-determinada titulos representativos de maior quantia (n. 330).

Primeira hypothese. A sociedade annuncia a emissão de um emprestimo de mil contos de réis em obrigações ao portador, do valor de 200$000 cada uma, resgataveis em 33 annos, por sorteio, e vencendo o juro annual de seis por cento, pago semestralmente. Quem entregar ou obrigar-se a entregar a somma de 200$000 á sociedade, receberá uma debenture de 200$000. N'este caso diz-se que a emissão foi feita ao par.

Segunda hypothese. A sociedade offerece um titulo de 200$000, com prazo de resgate e juros prefixados, a quem lhe entregar a quantia de 180$000, ou outra inferior ao valor declarado no titulo que a sociedade entrega. N'esta hypothese diz se que a emissão é feita abaixo de par, a 90 °/₀, ou outro convencionado, *com premio de reembolso* (480).

Em ambos estes casos trata-se de um mutuo puro, simples, conforme já o mencionámos, mas em certas circumstancias o Direito trata diversamente os obrigacionistas, porque não reconhece a validade da promessa de *premio de reembolso* em caso de liquidação forçada da companhia devedora ou de fallencia da sociedade em commandita por acções. Além d'isso a lei sujeita as obrigações d'esta segunda especie a restricções não impostas ás da primeira cathegoria.

287. Para que uma sociedade possa validamente emittir obrigações contendo promessa de *premio de reembolso*, mediante sorteio, é indispensavel que esses titulos fiquem sujei-

(480) Ha tambem a hypothese de emissão de obrigações com *premio de sorteio*, que consiste em beneficiar com certo premio os titulos favorecidos pela sorte, além do que recebem todos os outros ou *premio de reembolso*. Desta terceira especie não tratamos aqui porque não é admittida pelo nosso Direito senão nas letras hypothecarias.

Na Inglaterra, na Noruega, nos Estados-Unidos, no Japão e no Chile não se emittem obrigações com premio de sorteio. O n. 2 do art. 198 do Cod. Com. Portuguez prohibe a emissão com *premio tirado á sorte*.

tos ao juro annual de 3 °/₀ pelo menos, e sejam todos resgataveis pela mesma somma, de modo que o importe da annuidade, comprehendendo a amortisação e os juros, se mantenha igual em toda a duração do emprestimo.

Esta disposição do art. 6º de decreto 177 A de 1893, reproduzida da lei belga de 18 de Maio de 1873, sobre as sociedades (481), teve evidentemente por fim evitar que sob pretexto de emissão de emprestimos ao portador se fizessem verdadeiras loterias. As tres condições de legalidade da operação, pagamento de um juro não inferior a 3 °/₀, igualdade do preço do resgate e da annuidade por toda a duração do emprestimo, só são exigidas quando se trata de obrigações resgataveis por sorteio. Não sendo o sorteio o processo do reembolso, a sociedade é livre de estipular juro inferior ao minimo legal e pagamentos desiguaes e diversos, porque o elemento aleatorio não existe, e não se faz receiar o abuso de emissão de loterias sob o nome de debentures.

288. O legislador não limitou a essas tres condições a restricção posta ás emissões de obrigações com promessa de premio de reembolso. Em caso de liquidação forçada da sociedade, o obrigacionista perde o direito ao dito premio por in-

---

(481) Art. 68 da lei belga: «Les societés ne peuvent émettre d'obligations remboursables par voie de tirage au sort à un taux superieur au prix d'emission, qu'á la condition que les obligations rapportent 3 pour cent d'interét au moins; que toutes soient remboursables par la même somme, et que le montant de l'annuité comprenaut l'amortissement et les interets soit le même pendant toute la durée de l'emprunt».

A emissão de debentures a preço inferior ao valor nominal é uso geral das praças de commercio, por permissão expressa ou tacita da legislação de cada paiz. Na maior parte dos casos, a lei não se occupa dessa especie de obrigações ou antes desse modo de pagamento das obrigações emittidas. Este facto explica-se, segundo o sr. Levy-Ullmann, (n. 195) pela maneira por que se encara, nos diversos paizes, a differença entre o preço da emissão e o valor nominal do titulo. Na Allemanha e na Austria aquelle é a expressão do valor venal, no dia da emissão, do credito offerecido á venda publica. Na Inglaterra e nos Estados-Unidos o credito soffre um desconto relativo ao preço do dinheiro no mercado e ao prazo da amortisação. Assim diz-se que a emissão se faz a 80, a 90 ou 95 %, conforme o desconto expresso pela taxa da emissão. No Brazil está em uso o systema inglez (consoante com a nossa doutrina da origem da obrigação), ainda que contrariado na liberdade pelas disposições citadas no texto.

teiro, e no pagamento desconta-se a importancia correspondente ao tempo que faltar para amortisação total. As obrigações serão admittidas ao passivo da sociedade *pelo valor correspondente ao capital que se prefizer, reduzidas ao seu valor actual, á taxa de 5 °/₀, as annuidades do juro e da amortisação por vencer.* (482).

O legislador vio-se diante da abundante controversia levantada pela situação especial dos debenturistas ante a liquidação ou a fallencia da sociedade devedora.

Em face do principio pelo qual na fallencia ou liquidação forçada tornam-se exigiveis todas as dividas sociaes, os portadores de obrigações, a quem fôra promettido um premio de reembolso, ficariam collocados n'uma posição preferencial em relação aos outros credores da sociedade, e muito onerosa para esta, se lhes fosse permittido cobrar os titulos pela importancia nominal n'elles declarada, dando-se-lhes direito desde logo a um augmento de capital que o contracto só lhes promettia em prazo longo. E' verdade que esta anomalia dá-se tambem em relação aos credores por letras descontadas, mas em muito menor escala e por menor differença, de modo a não despertar tanto nos legisladores o desejo de regularisar a situação. (483)

Diversos systemas tinham a doutrina e a jurisprudencia imaginado para harmonisar os interesses dos portadores de obrigações com a equidade devida aos outros crederes do obrigado e a elle proprio. Sem fallar do systema que nega peremptoriamente aos obrigacionistas, em caso de fallencia ou liquidação forçada, não só o direito ao chamado premio de reembolso, mas qualquer compensação do premio esperado, lancemos uma rapida vista d'olhos ás duas soluções offerecidas pelos autores de mais nota, e sobre que tem havido uma jurisprudencia mais constante ou têm sido consagradas em lei.

---

(482) Decreto n. 177 A de 15 de Setembro de 1893, art. 6.

(483) O dec. n. 917 de 1890 mandou observar a regra do desconto pela taxa legal quando outra não tiver sido estipulada.

289. Os autores que filiam a natureza juridica da debenture ao contracto de compra e venda de credito, adoptam natural e consequentemente a theoria do pagamento pelo valor nominal do titulo, pois não se póde queixar o devedor do preço por que vendeu o *credito contra si mesmo*, mas tão sómente tem que ver com a importancia da somma que se obrigou a pagar. Outros consideram a differença entre o valor da emissão e o valor nominal como uma especie de *premio de seguro* pelo risco corrido, premio esse que deve ser pago integralmente em qualquer hypothese. (484) A fallencia e a liquidação forçada tornando exigiveis as dividas a prazo, é pela somma devida que as obrigações devem ser classificadas no processo. Ora, perguntam, qual é a somma devida? A somma que a sociedade obrigou-se a pagar. (485). Logo é por seu valor nominal que as obrigações devem ser admittidas.

290. O maior numero de escriptores, porém, é favoravel ao pagamento pelo preço da emissão, augmentado com uma somma representativa do que cada obrigação vale a mais pelo preço de reembolso que lhe está ligado. E' justo que os obrigacionistas sejam indemnisados do prejuizo que lhes traz a inexecução do contracto (486).

As soluções praticas da jurisprudencia franceza, sujeitas em regra geral ao principio do pagamento com desconto, têm variado no modo de determinar a indemnisação correspondente ao prejuizo soffrido pelos portadores de obrigações. Na maioria dos casos, os tribunaes têm admittido que o obrigacionista deve ser considerado credor: 1º do capital da emissão; 2º da prorata do juro annual até o dia do effectivo embolso; 3º d'uma parte proporcional do premio, em razão do tempo decorrido desde o lançamento do emprestimo, comparado com o tempo que faltar para a epocha da exigibilidade convencionada (487).

(484) Levy Ullmann, pag. 345.
(485) Lyon Caen & Renault, vol 2º pag. 389.
(486) Lyon Caen & Renault, vol. 2º pag, 390.
(487) Vavasseur, vol. 1º. n. 518. Deloison, *Societés Comm.*, vol. 1º, pag. 302. Lyon Caen & Renault, vol .2º pag. 390 Levy Ullmann, Cap. V, pag. 320 e seguintes.

291. O decreto n. 917 de 1890 determinou que as debentures emittidas pelas sociedades em commandita por acções com promessa de premio de reembolso, sendo uma a taxa da emissão e outro o capital nominal reembolsavel a longo prazo e á sorte, devam concorrer á fallencia pelo capital da emissão augmentado da differença entre os juros pagos e a taxa de 6 °/₀, quando o juro estipulado fôr inferior, desde a emissão até a data da fallencia; contando-se sobre essa quantia os juros legaes até final embolso (488).

Esta disposição foi inspirada pela solução dada por alguns tribunaes francezes, segundo o systema chamado da producção reduzida do premio. Em geral em França se considera o premio de reembolso como a capitalisação de juros retidos pelo mutuario; o mutuante consente na diminuição da taxa do juro para o fim de receber mais tarde essas differenças accumuladas. O premio de reembolso, decidiu a Côrte de Paris nos autos de fallencia da Companhia de Estrada de Ferro de Graissessac a Beziers, em 1862 (489), é objecto de uma convenção accessoria, distincta do contracto de mutuo, convenção essa que consiste na capitalisação de juros, cuja falta, por parte do devedor, dá direito a uma acção de perdas e damnos por parte dos obrigacionistas. Ora qual é a extensão do prejuizo a não ser a differença entre o juro realmente recebido e o juro legal? Os obrigacionistas haviam consentido em receber um juro inferior para que o excedente capitalisado servisse para constituir o premio; não receberam se não o juro combinado e os premios não lhes foram pagos... ser-lhes-á feita justiça completa, conclúe o aresto, concedendo-se-lhe o complemento do juro de 6 °/₀ que foi por elles abandonado em cada anno.

Até aqui a jurisprudencia franceza (490). O legislador brazileiro de 1890 adoptou a regra derivada de uma concepção toda especial da natureza juridica do premio de reembolso, sem

(488) Art. 23 § 1°.

(489) Levy Ullmann, pag. 330.

reflectir que essa regra se fundava em que 6 °/₀ era o maximo que se podia cobrar de juros nos contractos commerciaes em França, e ninguem podia allegar prejuizo superior ao maximo de interesse permittido pela lei... Entre nós, porém, onde as convenções de juros são inteiramente livres e a taxa de 6 °/₀ só é adoptada para os casos em que não se estipulou o quantum, aquella regra dos tribunaes francezes torna-se por demais arbitraria.

292. Melhor inspirado andou o legislador de 1893 (491), adoptando o systema da lei belga de 18 de Maio de 1873, que no seu artigo 68 dispoz :

« En cas de liquidation, ces obligations ne seront admises au passif que pour une somme totale égale au capital qu'on obtiendra en ramenaut á leur valeur actuelle au taux de 5 pour cent, les annuités d'interêts et d'amortissement qui restent á échoir. Chaque obligation sera admise pour uue somme égale au quotient de ce capital divisé par le nombre des obligations non encore éteintes. »

293. Para bem comprehender o mecanismo deste artigo, vejamos a justificação do sr. Pirmez, relator da commissão parlamentar de revisão do Codigo Commercial belga, commentando o titulo das sociedades, no relatorio de 9 de Fevereiro de 1866 :

« Para conhecer o valor actual de todas as obrigações existentes, bastará indagar o que vale actualmente a annuidade fixa que deve ser paga durante o prazo do emprestimo que ainda tem de decorrer. Dividindo esse valor de todas as obrigações pelo numero das obrigações ter-se-á incontestavelmente o valor de cada obrigação. Se uma annuidade fixa de cem mil francos foi destinada ao serviço dos juros e da amortisação de cinco mil obrigações, devendo o emprestimo durar ainda ses-

(490) Recentemente os tribunaes francezes têm-se abstido de formular regras para apreciação dos prejuizos que devem ser resarcidos pelos obrigacionistas ; limitam-se a arbitrar *de equo et bono* o supplemento a accrescentar ao capital da emissão. LYON CAEN & RENAULT, vol. 2° n. 581.

(491) Decreto n. 177 A de 15 ne Setembro, art. 6.

senta annos, cada obrigação valerá o que vale uma annuidade de 20 francos a pagar durante sessenta annos. Mas esse valor actual differirá muito, conforme a taxa do juro annual que figurarmos. Quanto mais elevada fôr essa taxa, menor será o capital, porque a parte da amortisação na annuidade fixa diminuirá á medida que o juro augmentar. Assim uma annuidade de 20 francos durante sessenta annos vale hoje, á 4 °/₀, fr. 452,46; a 5 °/₀, fr. 378,58; a 6 °/₀. fr. 323,22. A lei deve pois determinar a taxa de apreciação desse valor actual, e parece razoavel que se tome por base o juro legal de 5 °/₀ a que attingem as collocações seguras, considerando o excedente dado por certos empregos de capital, como não sendo senão o premio do risco. Na applicação deste systema racional poder se-á verificar que o valor da obrigação nos emprestimos a longo prazo augmenta progressivamente em uma medida justa, desde os primeiros annos do emprestimo, em que o valor do premio é quasi nullo, até ao ultimo anno, em que elle chega á cifra do proprio premio. A annuidade destinada a cada obrigação augmenta com os juros e a quota de amortisação relativa ás obrigações já resgatadas. Appliquemos estes principios a emissão de mil obrigações de fr. 500, a 15 fr. de renda, reembolsaveis em 90 annos.

A ultima columna dará a somma pela qual se deve admittir cada obrigação ao passivo, se a liquidação se fizer nas epochas indicadas na 1ª columna. Um tal systema respeita evidentemente os direitos legitimos dos obrigacionistas, sem lhes dar uma posição privilegiada á custa dos outros credores (492).

---

(492) Biot, tom. I, pag 164.

ANNOS	ANNUIDADE CONSTANTE	N. DE OBRIGAÇÕES RESTANTES	ANNUIDADE POR CADA OBRIGAÇÃO	VALOR A 5 % DE CADA OBRIGAÇÃO
1º	Fr. 16.127.50	1.000	Fr. 16.13	Fr. 309.56
20º	16.127.50	945	17.16	331.87
40º	16.127.50	830	19.43	354.59
60º	16.127.50	632	25.50	391.94
80º	16.127.50	273	58.61	452.46

294. O senador Ruy Barbosa justificou a adopção desta medida pela fórma seguinte :

« O art. 6° do projecto reproduz o art. 68 da lei belga, salvo aliás um ponto relevantissimo : a lei belga estende o dominio desse preceito a toda e qualquer liquidação ; o nosso projecto redul-o aos casos de liquidação *forçada*...

« No seu paragrapho unico, o art. 6° encerra outro preceito salutar, estabelecendo que, no caso de liquidação forçada, as obrigações deste genero se pagarão, não pelo valor convencionado para o reembolso, mas pelo valor real da emissão, mais a importancia cumulativa dos premios de amortisação e dos juros decorridos entre a data da emissão e a da liquidação . » A taxa adoptada pela lei devia ser a de 6 °/₀, que é entre nós a do juro legal. A razão dada por PIRMEZ para fixar a taxa de 5 °/₀ não póde ter valor no nosso paiz. Foi, nesta parte, uma imitação sem criterio. (493).

295. A debenture em si mesma é um titulo de natureza pessoal, um credito chirographario, segundo a doutrina o reconhece, quando não é especialmente garantida por penhor, hypotheca ou antichrese (494).

Mas o Direito brazileiro dá-lhe um caracter *sui-generis*, forçoso é reconhecel-o, que o transforma de simples chirographo em titulo preferencial, exercendo o seu privilegio sobre a generalidade da massa e não sobre determinados bens, salvo sempre o caso de garantia especial estipulada no contracto.

O decreto n. 917 de 1890 (495) manda contar juros em favor das obrigações ao portador admittidas ao passivo das sociedades em commandita por acções, equiparando-as ás di-

(493) VIDARI acha o texto da lei belga um pouco sybillino, e resumo-o pela seguinte fórma : em caso de liquidação, as obrigações são reembolsadas, não pelo valor prestabelecido para o reembolso, mas pelo da emissão, augmentado do valor resultante dos premios de amortisação e dos juros decorridos do dia da emissão ao da liquidação. Assim, se as obrigações tiverem sido emittidas a 500 liras, pagaveis a 550, o seu possuidor não terá direito senão a 500 liras e á somma resultante da accumulação dos premios e dos juros, conforme já dissemos. »

(494) VIDARI, *Cors. di dir. Com.*, n. 941—LYON CAEN ET RENAULT, n. 584. DELOISON n. 303, nota 1. Vide VAVASSEUR, n. 550 bis.

(495) Art. 23 §§ 1° e art. 24.

vidas garantidas por hypotheca, antichrese ou penhor; e considera os seus portadores como possuindo um privilegio sobre todo o activo da massa (496), isto é, uma hypotheca tacita geral analoga á do art. 878 do Cod. do Com., que o nosso Direito hypothecario deixou subsistir com o nome de privilegio.

No regimen anterior ao decreto de 1893 (497) reconhecia-se mesmo na debenture uma obrigação real, com hypotheca tacita especial sobre os bens da sociedade devedora (498), mas este modo de ver já não póde subsistir diante da legislação nova, que apenas dá á debenture um direito de preferencia

(496) Art. 70.

(497) Referimo-nos aos decretos do Governo Provisorio, pois a lei de 1882 não dava privilegio algum ás debentures.

(498) Cod. Com. art. 877—Decr. 169 A. de 19 de Janeiro de 1890, art. 5º § 1º n. 2—Decr. de 2 de Maio de 1890, arts. 220 e 221. Esta doutrina foi sustentada pela Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal deste Districto, em accordam de 13 de Outubro de 1893 que se lê em MONTENEGRO, *Trab. Jud.* pag. 65. Os principaes fundamentos deste accordam são os seguintes: «O art. 41 do decr. 434 de 1891, permittindo ás companhias emittir debentures, expressamente se declara no art. 43 que essas obrigações têm por fiança todo o activo e bens da Companhia; nas fianças legaes (as que são determinadas pela lei) o fiador, além de ter a livre administração de seus bens, deve possuir bens de raiz livres e desembargados; o cit. art. 43 determinando a fiança legal nos bens e a preferencia a quaesquer outros creditos, deliberadamente, accentuou a garantia real na cousa, e, na realidade, a causa directa e immediata da obrigação; posteriormente a lei hypothecaria, mantendo essa garantia que por força da lei existia em favor da debenture, e bem assim a sua preferencia a qualquer outro titulo de divida, ainda mesmo hypothecaria, a fiança legal da debenture induz a hypotheca, tacita especial das obrigações reaes que, posto sem o nome de hypotheca o Cod. do Com. estabelece para certos creditos, e a lei hypothecaria declarou subsistentes. Como obrigação real (continúa o accordam) se a debenture não faz os bens inalienaveis, como tambem não os faz a hypotheca, a alienação, entretanto, fazendo desapparecer a garantia, fundamento do credito, e extinguindo, portanto, a fiança, dá-se precisamente o caso de desoneração do fiador do art. 263 do Cod. que obriga o devedor a dar nova fiança ou a pagar immediatamente a divida. Se a fiança da debenture fosse hypothecaria=o direito de sequela restauraria a garantia do credor e dispensaria a fiança, mas como preferencial apenas, não assiste ao credor outro recurso senão pedir a restauração da garantia, ou o pagamento immediato da divida.» Segundo a theoria deste accordam, a debenture gosa de uma *garantia real*, mas sem *direito de sequela*, o que nos porece contradictorio.

Este accordam não foi confirmado pela Côrte de Appellação que declarou a debenture um titulo chirographario, com o que estámos de accordo em theoria, salvando, já se vê, o caso da existencia do pacto adjecto de penhor, hypotheca ou antichrese

A Camara Commercial, pelos votos dos Juizes Montenegro e Celso Guimarães, insistiu na doutrina do accordam de 13 de Outubro de 1893, nos accordãos de 6 e 13 de Julho e 26 de Outubro de 1897, embora incidentemente. Vide no Appendice.

geral, sem especialisação, e, sobretudo, sem o direito de sequela, que caracterisa os creditos de natureza hypothecaria.

A emissão de debentures não impede a alienação livre, sem peias, dos bens da sociedade devedora, salvo se estão especialmente obrigados a hypotheca, penhor ou antichrese. Se outra cousa se doutrinasse, além de desnaturar o titulo, ficaria muito reduzida a sua utilidade, pois importava prohibil-o ás sociedades que fazem consistir o fim social na compra e venda de bens moveis ou immoveis, ás companhias de commercio de importação, exportação e retalho de mercadorias, de especulação sobre predios ou terrenos, de retalhamento de terras para fundação de nucleos coloniaes ou burgos agricolas, etc.

Como a debenture tem privilegio geral sobre todo o activo da sociedade devedora, e não especialmente sobre os bens della, a venda de alguns desses bens, e mesmo de todos, não póde ser considerada como attentatoria contra o privilegio ou garantia das obrigações emittidas, porque o valor produzido pela compra e venda entra para a massa, o activo não diminue, não desapparece, apenas se transforma. Os bens podem ser francamente negocia los, e casos ha em que a facilidade de negociar os bens da sociedade é a melhor e mais segura garantia da solvabilidade do devedor e, portanto, das obrigações emittidas.

A debenture é um titulo de preferencia entre credores, em caso de liquidação, mas não uma especie de *embargo* sobre os bens do devedor. Emquanto este vive e trabalha, tem a plena administração e disposição dos bens do seu activo, póde alienal-os livremente, a menos que se não tenha obrigado a não fazel-o em clausula especial do contracto, guardadas as fórmas legaes. Nem outra cousa quiz o legislador de 1893 dizer na incorrecção da sua phrase, quando determinou que no caso de abono especial dos emprestimos por hypotheca, penhor ou antichrese ficassem os bens do devedor *fóra do commercio* (499).

(499) Decr. 177 A de 1893, art. 1º § 2º

E' verdade que da disposição do n. II do § 1° do art. 1° do decreto de 15 de Setembro parece resultar que as hypothecas, penhores e antichreses, feitas depois da emissão de debentures não prejudicam o direito preferencial dos portadores dessas obrigações, os quaes, na liquidação da sociedade, devem ser pagos antes de quaesquer outros credores, que não serão admittidos senão depois de recolhidas todas as debentures ou depositado o seu valor (500). A disposição n. II, entendida assim a *contrario sensu*, indicaria a força de gravame que as obrigações ao portador têm sobre os bens da sociedade devedora, ao ponto de serem preferidas a uma hypotheca posterior, embora regularmente inscripta. Entretanto não foi esse o pensamento do legislador, nem a declaração, aliás escusada, contida no alinea a que nos referimos, tem outro valor senão de uma affirmativa inutil, não cabendo aqui a argumentação a *contrario*. E' o que se vê do parecer das commissões reunidas do Senado, autoras do substitutivo depois convertido em lei.

« O decreto de 17 de Janeiro de 1890, disseram as Commissões, estatuio que as obrigações desta especie « terão por fiança todo o activo e bens da sociedade preferindo a outros quaesquer titulos de divida » e fixou-lhes a precedencia nos casos de liquidação social. Mas *essa preferencia poderá baldar-se*, se a hypotheca celebrada em garantia do emprestimo não fôr inscripta e a *associação mutuaria der em hypotheca as suas propriedades a outros credores*. Mas como assegurar essa precaução? quem receberá a hypotheca?.... Todas estas questões vitaes para os interesses dos obrigacionistas fluctuam até hoje sem solução legal, entregues ás perplexidades, ás ciladas e ás contradicções da praxe. *Cremos que o projecto as resolve previdentemente* » (501).

---

(500) Decr. cit., art. 1° § 1° n. 1.

(501) Vide o parecer no Appendice.

Tanto as Commissões autoras do projecto substitutivo entendiam que os portadores de simples debentures (sem hypotheca) não estavam resguardados contra a hypotheca posteriormente feita a outros credores, que julgaram necessario adoptar uma providencia legislativa para salvaguardar os interesses dos obrigacionistas, garantidos por hypotheca não inscripta, cuja situação juridica devia merecer mais do que a d'aquelles que apenas possuiam titulos simples (sem garantia especial). De facto a situação destes não póde ser melhor do que a dos credores obrigacionistas *hypothecarios não inscriptos.* E se estes podem ser prejudicados por hypothecas posteriores e regularmente inscriptas, com maioria de razão o podem ser aqueles a quem não deu a sociedade nenhuma garantia especial. O decreto 177 A editou disposições que seriam absurdas e incomprehensiveis, se prevalecesse a theoria que desnatura a debenture para a preferir á hypotheca convencional, embora inscripta.

Segundo o art. 4º os emprestimos por obrigações ao portador contrahidos pelas sociedades anonymas devem ser inscriptos em um livro especial existente no registro geral de hypothecas. A prioridade entre as series de obrigações emittidas por uma companhia se firma pela ordem da inscripção, e esta é essencial para firmar a preferencia e para a *preferencia contra terceiros.* Ora, se a preferencia das emissões feitas com hypotheca especial dependem de inscripção para prevalecerem contra quaesquer terceiros, como podem as emissões sem a hypotheca especial e, portanto, sem inscripção, prejudicar a terceiros, credores hypothecarios inscriptos? O absurdo seria flagrante e sem explicação possivel.

Manda o § 2º desse mesmo artigo 4º que, aberta a subscripção de um emprestimo sobre garantia hypothecaria, os directores da sociedade requeiram immediatamente a inscripção eventual dos bens offerecidos em hypotheca a beneficio da communhão dos futuros portadores desses titulos, *sob pena de responderem por perdas e damnos* para com os prejudicados pela demora; e accrescenta:

I. A hypotheca ulteriormente constituida decorrerá da data desta inscripção;

II. A inscripção tornar-se-á definitiva no prazo de seis mezes, *sob pena de perempção*, pela menção á margem, da data do acto definitivo da hypotheca, ficando os administradores solidariamente responsaveis para com os credores prejudicados.

Para que tanto rigor com as emissões especialmente abonados com hypothecas, se o pensamento do legislador foi dar ás emissões sem esse abono uma força superior á da hypotheca? Para que tanta cautela em evitar que os debenturistas sejam prejudicados pela falta ou perempção da inscripção, se a só qualidade de portadores de obrigações, mesmo sem hypotheca, lhes bastasse para assegurar a preferencia contra quaesquer credores, hypothecarios inclusive? Que prejuizo soffreriam com a demora, que damnos lhes causaria a falta ou a perempção da inscripção? Para que teve o legislador o cuidado de declarar que a hypotheca ulteriormente constituida decorreria da data da inscripção eventual?

Tanta formalidade, tanta cautela, tão abundantes declarações seriam escusadas e mesmo incomprehensiveis, se tivesse passado pela mente do legislador de 1893 o pensamento que lhe têm attribuido alguns julgados da Camara Commercial deste districto de preferir a simples debenture á hypotheca especial posteriormente inscripta.

A escusada declaração do n. II do § 1º do art. 1º, que, conforme já dissemos, não póde ser interpretada *a contrario* (unico e fragilimo argumento em que se apoia a theoria que combatemos), tem talvez a sua explicação na recommendação feita pelo art. 7º que marcou o prazo de 6 mezes para o resgate (conversão) das debentures que não estivessem nos termos dos arts. 1 e 2. No pensamento do legislador estas obrigações deviam normalmente ser hypothecarias, ao menos *sempre que houvesse bens hypothecaveis* (§ 2º do art. 1, n. 7 do art. 2, n. 3 do § 2º e § 5º deste art., art. 4) e como taes con-

correriam com as outras hypothecas para a priordade da inscripção.

Como quer que seja, a argumentação tirada a *contrario sensu* de uma disposição de lei não póde prevalecer contra todas as outras disposições da mesma lei, que não podem ser diversamente explicadas sem absurdo, principalmente quando a theoria que destas decorre acha-se de accôrdo com o elemento historico e as razões philosophicas da lei, a doutrina dos autores e até com os principios basicos do Direito hypothecario.

Finalmente, se os bens da sociedade devedora de obrigações ao portador não especialmente abonadas por hypothecas podem ser negociados, por *continuarem no commercio*, não tendo os portadores das obrigações direito de seguil-os nas mãos do adquirente, não se comprehenderia que a lei os tornasse inaptos para serem dados em hypotheca, que é apenas um principio de alienação e não tira o objecto da posse do proprietario. Dando o poder maior, a lei não tolheria o exercicio do poder menor.

O direito do obrigacionista, salvo hypotheca, penhor ou antichrese regularmente inscriptos, não é mais do que uma preferencia ao pagamento por todos os bens em geral da sociedade devedora, com *exclusão de outros quaesquer credores*, menos privilegiados (n. 321).

Essa generalidade de preferencia resulta da feliz expressão *todo o activo e bens de cada companhia*, usada pelo legislador para indicar:

1º que não se trata de hypotheca especial, embora tacita, porque esta resulta de affectação especial de certos e determinados bens em garantia do credito, como nos diversos casos enumerados no art. 877 do Cod. do Com.;

2º. que não sómente estão sujeitos ao privilegio todos os bens immoveis, moveis ou semoventes da companhia ou sociedade, mas todos os seus direitos e acções;

3º. que não são os bens singularmente considerados que estão sujeitos ao onus, mas a massa geral delles, o patrimonio social *in abstractum*.

296—*Corollarios* do que fica exposto:

A) A sociedade póde livremente negociar, vender, trocar, alienar por qualquer fórma, dar em penhor, hypotheca ou antichrese, os diversos bens de que se compõe o seu activo, sem que se achem os obrigacionistas no direito de invocar o remedio do art. 263 doCodigo do Commercio ou outro qualquer assecuratorio de direitos, salvo, está entendido, se a alienação for acompanhada de outros actos ou factos demonstrativos de mudança de estado ou de intenção de fraudar os credores;

B) A sociedade não póde, porém, ceder o seu patrimonio na totalidade, sem que isso importe liquidação e, por tal, obrigação de pagar a importancia dos emprestimos contrahidos por meio de debentures. Se a cessão tiver sido gratuita ou a preço que não resalve o direito dos credores, estes podem annullar a cessão ou requerer o seu pagamento pelo patrimonio cedido;

C) Esse direito não importa todavia em *direito de sequela*. A cessão de todo o patrimonio social importando em dissolução da sociedade e sua liquidação *ipso-facto*, tem applicação o concurso de credores, ao qual comparecerão os obrigacionistas pelo valor dos seus titulos, e o adquirente do patrimonio não póde deixar de ser considerado como *credor do preço pago*. Tendo os obrigacionistas preferencia no pagamento, com exclusão de quaesquer credores, em caso de liquidação, não podem deixar de ser preferidos ao comprador.

No conflicto de interesses entre os obrigacionistas, victimas da sua confiança e boa fé e acastellados n'uma fiança legal, e o adquirente, que não póde allegar ignorancia da situação por elle mesmo explorada, a doutrina e a jurisprudencia não podem deixar de collocar-se do lado dos primeiros (502).

---

(502) Se não tiver havido ainda a tradição dos bens, a situação é bem clara, pois o nosso direito não admitte acquisição de propriedade sem tradição. O comprador n'esse caso é um credor, como outro qualquer, pelo preço que pagou. Se a tradição foi levada a effeito, o contracto não póde produzir o effeito de transferir livremente a propriedade por ser uma alienação em fraude de credores. O patrimonio só existe *deducto ære alieno*, não se póde, pois, transferil-o sem ficar com o sufficiente para pagar aos credores ou sem transferir o onus creditorio.

297—Os debenturistas preferem, pois, a todos os credores, mas é preciso exceptuar desse numero:

a) os credores da massa fallida ou liquidanda (decreto n. 917 de 1890, art. 67);

b) os credores reivindicantes ou de dominio;

c) os separatistas;

d) os que tiverem hypotheca, penhor ou antichrese legalmente feitos, salvo se aquelles tambem forem credores hypothecarios, caso em que a prioridade se estabelece pela data da inscripção.

§ 2º

Capacidade para emittir

298 — A lei de 1882 permittia ás sociedades anonymas contrahir emprestimos por meio de debentures, mas não estendia esse direito ás commanditas por acções. O decreto dictatorial de 17 de Janeiro de 1890 explicitamente deu-lhes essa faculdade. O decreto legislativo n. 177 A de 15 de Setembro de 1893 calou-se inteiramente sobre as sociedades em commandita por acções, e autorisando no art. 1º as companhias ou sociedades anonymas a emittir emprestimos em obrigações ao portador, dipoz no art. 3º que nenhuma sociedade ou empreza de qualquer natureza, nenhum commerciante ou individuo de qualquer condição, pudesse emittir titulos ao portador. A disposição deste artigo terá revogado a faculdade dada ás sociedades em commandita por acções *ad instar* da concedida ás sociedades anonymas?

Para responder precisamos estudar a natureza juridica da sociedade em commandita por acções.

299 — As sociedades em nome collectivo e em commandita simples constituem-se *cum intuitu personæ*, mas a sociedade em commandita por acções, como as companhias commerciaes,

admitte por associado todo e qualquer individuo que queira fazer parte della, subscrevendo ou adquirindo uma parte do capital. Esta differença divide as sociedades mercantis em duas grandes classes, as *sociedades de pessoas* e as *sociedades de capitaes*, ou ainda em sociedades por interesse e sociedades por acções (503). N'esta ultima especie os direitos e as obrigações dos accionistas têm um caracter commum. Não sómente são authenticados por um titulo analogo, a acção, como a posição dos accionistas na sociedade, as suas relações entre si e para com terceiros são fundamentalmente as mesmas. A differença entre a commandita por acções e a sociedade anonyma está na existencia na primeira de duas especies de socios,— os de responsabilidade solidaria e os de responsabilidade limitada, ao passo que na segunda a responsabilidade de todos os socios é limitada ao capital subscripto. Póde-se, pois, affirmar que a sociedade em commandita por acções é mixta, anonyma em relação ao capital commanditario (504), e em nome collectivo em relação ao socio ou socios commanditados. (505)

300 — Economicamente falando, a creação de obrigações ao portador não é mais do que um meio de supprir a deficiencia do capital associado, pela creação de um capital de emprestimo. As obrigações têm uma analogia evidente com as acções (506), nem a pratica do commercio adoptou para umas e outras caracteres e fórmas identicas senão porque, ainda que de natureza juridica diversa, são titulos da mesma sociedade.

A necessidade que determinou a creação das debentures é nas sociedades em oommandita por acções a mesma que se faz sentir nas companhias de commercio. Em ambas as especies de associações destinadas a vastas operações que deman-

(503) Lyon Caen & Renault, n. 546.

(504) Todos os actos legislativos ou regulamentares adoptados entre nós com o fim de regular a organisação e vida das companhias inscrevem na sua epigraphe sómente a designação de *sociedades anonymas*, posto que se occupem tambem de commanditas por acções.

(505) Cod. Com. Port., arts, 200 e 201.

(506) Segovia, nota 1350.

dam grandes capitaes, as debentures correspondem a um appello ao publicou como para o publico se appellou para formar o capital-acções.

301 — As garantias de publicidade e fiscalisação de que o legislador armou os accionistas e o publico, são as mesmas nas duas especies: deposito de uma quota do capital para a constituição da sociedade, prohibição de contractar antes da formalidade do archivamento e publicação dos Estatutos, representação dos accionistas pela assembléa geral, nomeação de fiscaes, liberdade ou dependencia de autorisação do governo, conforme o objecto ou a nacionalidade, etc., etc.

302 — O motivo pelo qual se recusa aos commerciantes, ás sociedades em nome collectivo, em commandita simples ou de capital e industria, o direito de emittir debentures, é exactamente a falta desse regimen de fiscalisação e publicidade que as commanditas por acções têm de commum com as sociedades anonymas. O lançamento de um emprestimo d'aquella natureza não é operação que em regra se effectúe sem que o publico se interesse, sem que se agite a opinião commercial e financeira, sem que o mercado todo se emocione; nem é negocio que interesse sómente, como parecerá á primeira vista, aos mutuantes e ao mutuario. O bom exito da operação, a sua falha, as condições em que se effectúa, o bom ou máo desempenho dos compromissos tomados pelo mutuario, despertam a attenção de um grande numero de pessôas, influem sobre o credito em geral e em especial sobre o credito de todas as sociedades congeneres e até sobre o mercado de todos os titulos.

Os autores dizem geralmente para justificar a interferencia do poder publico no regimen interno das sociedades por acções e, em particular, a regulamentação das obrigações ao portador como titulos *sui-generis*, que a legitimidade dessa intervenção se baseia no facto de se recorrer ao publico para emissão de uns e outros titulos. Esse fundamento, assim exposto,

affigura-se nos irracional, porque o facto de serem muitos os contrahentes não póde tornar legitima uma intervenção que seria indebita, se se trat asse de um contracto entre poucas pessoas. Se as obrigações contrahidas por um negociante com outro ou outros negociantes não têm regulamentação especial, não é pelo facto de elle convidar o publico a contractar comsigo que se torna carecedor da regulação *ad-hoc*. E' absurdo suppôr que muitos individuos, agindo cada um conforme o seu ponto de vista particular e o estimulo do seu interesse pessoal, sejam menos perspicazes e clarividentes, precisem mais do auxilio do poder publico do que um pequeno numero desses mesmos individuos estipulando sobre o mesmo assumpto. Accresce que algumas vezes, quer o capital-acções, quer o capital-obrigações é formado sem o concurso do publico, por accordos particulares, por poucas pessoas, com um só banqueiro ou capitalista, e quando o publico tem conhecimento da operação, ella já está feita. Póde acontecer tambem que a emissão de debentures não tenha outro fim senão innovar obrigação já contrahida com um só credor ou com poucos, ou pagar a acquisição de certos b ens; em nenhum desses casos o publico é chamado a intervir.

O que explica a intervenção directa, pela autorisação para funccionar a sociedade por acções, ou indirecta, pelas formalidades fiscaes a que o governo sujeita a emissão de acções e obrigações dessas sociedades, é a influencia, a que já nos referimos, vantajosa ou deprimente, que as emissões exercem sobre o mercado de titulos, sobre o credito em geral e até sobre a circulação de todos os valores, interessando por isso grandemente á fortuna publica e particular.

A necessidade da fiscalisação de taes operações, contraria á amplitude da liberdade commercial e ao sigillo das transacções, não se coaduna com a indole e natureza das sociedades particulares, em nome collectivo e outras organisadas *cum intuitu personæ*. A fiscalisação só se póde exercer completamente sobre as sociedades de capitaes, anonymas ou em commandita por acções, que toleram a grande publicidade, sem

que nada se póde fiscalisar. O direito de emittir está, pois, em relação directa com as garantias de fiscalisação e publicidade que o legislador decretou para segurança dos socios e do publico. E se essas garantias existem nas sociedades em commandita por acções, tanto quanto nas sociedades anonymas, nenhuma razão ha para que se negue áquellas o exercicio de uma faculdade liberalisada a estas.

303 — No regimen legal das sociedades por acções, as commanditas são equiparadas ás sociedades anonymas no direito de emittir debentures. A lei que posteriormente á concessão de tal faculdade regulou o modo de exercitarem-n'a as sociedades anonymas, nada innovou quanto á capacidade das commanditas por acções, porque guardou silencio sobre ellas, e esse silencio deve ser interpretado como mantenedor do *statu-quo* anterior.

A prohibição geral do art. 3º do decreto 177 A de 1893 não abrange, pois, as commanditas por acções.

304 — Caberia aqui indagar qual a situação legal dos portadores de acções emittidas por sociedades cuja constituição seja nulla ou venha a ser posteriormente annullada, e se os accionistas, allegando essa nullidade, podem deduzir della a nulidade da emissão de debentures e privar os respectivos portadores da preferencia sobre o activo liquidando.

Eram questões estas de grande importancia theorica antes da promulgação do decreto legislativo de 1893, e que levantaram grande controversia na jurisprudencia dos nossos tribunaes, como o haviam feito, de modo geral, em França, provocando a decretação da lei de 1 de Agosto de 1893, cujo art. 3º procurou extirpar os abusos das acções de nullidade de constituição das companhias.

No regimen do decreto de 1893, porém, aquellas questões se tornam ociosas ou de facilima solução, por se acharem respondidas pelos §§ 5º e 7º do art. 1º.

Não se póde fazer uma emissão de debentures sem deliberação prévia da assembléa geral dos accionistas, adoptada por tantos socios quantos representem, pelo menos, metade do capital social em reunião a que assista numero de accionistas correspondente a tres quartos delle, pelo menos. A inobservancia dessa disposição envolve nullidade, *em proveito* dos *obrigacionistas*. O mandato expresso da assembléa responsabilisa a sociedade, e a falta de formalidades legaes não póde ser opposta pela sociedade contra os debenturistas, mas estes se podem prevalecer da falta para nullificar a subscripção e reclamar as entradas feitas. Veja-se a este respeito o n. 311.

§ 3º

Limite da emissão

305. Mereceu especial estudo das commissões do Senado a questão do limite a fixar para o maximo das emissões de debentures, permittidas ás sociedades por acções. As commissões inclinavam-se pela opinião vencedora no Congresso de 1889, que não admitte limite algum ao direito das sociedades; mas receiaram que, estabelecida em absoluto, a innovação encontrasse entre nós muitos contradictores. Por tal motivo entenderam as commissões que deviam limitar a emissão ao valor correspondente ao capital social, dando o direito illimitado a certas especies de sociedades anonymas que, ou pela natureza de suas operações, ou pelo interesse superior que o paiz tem em animal-as, merecem dispôr de maior faculdade de credito.

Essas sociedades são:

a) as associações de credito hypothecario;

b) as associações de estradas de ferro, navegação, colonisação e mineração;

c) as que segurarem a differença entre o capital-acções e o capital-obrigações com titulos de divida da União, dos Estados ou das Municipalidades, cujo vencimento coincida

com o das obrigações (507). Esses titulos serão depositados no Thesouro ou nas repartições federaes de fazenda nos Estados, até á completa remissão das obrigações emittidas (508).

306. Afóra esses tres casos excepcionaes, o valor total das emissões de uma sociedade não póde exceder o do capital estipulado nos seus Estatutos (509).

Tratando-se de sociedade anonyma, regula o capital subscripto pelos accionistas na sua totalidade ; nas commanditas por acções o criterio regulador é o capital estipulado no contracto social, quer a cargo dos socios solidarios, quer dos commanditarios.

Em um e outro caso a medida da emissão é a quota de capital, já effectivamente realisada pelos socios, unida ao valor de sua responsabilidade para com a sociedade pelo capital com que se obrigaram a entrar, pois essa responsabilidade se considera um valor do activo social que deve, em caso emergente, ser chamado a responder pelo passivo (510.)

---

(507) A terceira excepção funda-se, conforme o declararam as commissões do Senado, no art. 171 do Cod. Com. Ital., alinea 2, que diz : « Possono peró emettere obligazioni anche per una somma maggiore, quando l'eccedenza sia garantita da titoli nominativi a debito dello Stato, delle provinzie o dei communi, aventi correspondente scadenza e depositati nella cassa dei depositi e prestiti, per rimanervi sino all'estinzione delle obligazioni emesse ».

(508) Na publicação feita pelo *Diario Official* de 26 de Setembro de 1893 do decreto n. 177 A ha um erro typographico que póde causar confusão. Dá a publicação do *Diario* : « os que segurarem o excesso mediante titulos de divida da União, dos Estados ou das Municipalidades, cujo vencimento coincida com o das obrigações, *depositando-se estas* no Thesouro ou nas repartições federaes de fazenda nos Estados, *até a sua remissão*. O *pastel* que transformou *estes* (titulos) em estas (obrigações) foi reproduzido na collecção de leis. Accresce que ha vicio na redacção da lei. O projecto substitutivo das commissões dizia melhor : « cujo vencimento coincida com o das obrigações, *depositando-se no Thesouro*, etc. » O nosso texto está de accordo com a logica do decreto e a clareza da lei italiana que o inspirou.

(509) Decreto n. 177 A de 15 de Setembro de 1893, art. 1º, §§ 3º e 4º.

(510) « Até agora em França tem-se resistido á admissão de qualquer regra geral fixa sobre a relação que se deve manter entre as obrigaçõese o capital-acções. O projecto adoptado pelo Senado a 29 de Novembro de 1884 não contém a esse respeito nenhuma disposição. Pensou-se com razão que uma tal relação póde variar segundo o objecto das sociedades e a extensão do seu credito, como o mostra o exemplo das companhias de estradas de ferro. Dever-se-ia temer que uma regra fixa e invariavel impedisse as sociedades por acções de procurar capitaes indispensaveis. LYON CAEN & RENAULT, n. 591.

307. Esta medida é tão arbitraria quanto a que se baseia no capital realisado. A verdadeira garantia está na applicação do capital obtido pela emissão, e essa só póde existir em um systema em que se combinem a liberdade, a publicidade e a responsabilidade.

§ 4º.

Formalidades preliminares de emissão

308. Ainda que os Estatutos da sociedade autorisem a emissão de debentures, nenhuma se póde realisar sem prévia deliberação da assembléa geral dos accionistas, convocada es-

---

O Cod. Ital. fixa para limite das emissões de obrigações ao portador o capital realisado e existente segundo o ultimo balanço approvado. No mesmo sentido o Cod. Rumaico, art. 173. O Cod. Port., art. 196 usa dos mesmos termos do Cod Ital., mas não contempla, como fez o Rumaico, a excepção do alinea 2º do mesmo artigo da lei italiana. Disposição identica á desta tem tambem o Cod. Argentino, art :65.

O numero e o montante das obrigações de preferencia, segundo o Codigo Hungaro, art. 157, n. 7, é fixado nos Estatutos de cada companhia.

O Codigo Hespanhol nada dispõe sobre o direito das sociedadas anonymas em geral emittirem obrigações ao portador. Permi te-o expressamente, porém : ás *companhias de credito* por uma quantidade igual á que hajam empregado e exista representada por valores em carteira (art. 176) ; ás companhias de ferro carril e mais obras publicas, livremente, e sem outro limite senão o estabelecido nos Estatutos, (art. 186) ; aos bancos de credito territorial pelo valor dos emprestimos feitos aos Estados, provincias e municipios (art. 2 6, alinea 2).

A lei belga de 1873 fixa o limite do capital realisado. Segundo Biot, a discussão dos dois ultimos paragraphos do art. 68 desta lei dera lugar a uma debate bastante confuso no seio da camara dos representantes em 1870. Que se deve entender por capital social prestado (*versé*) ? O projecto, segundo o Sr Pirmez, prohibia a creação de obrigações no acto constitutivo da sociedade, e a emissão por somma excedente das prestações effectuadas pelos accionistas. O Sr. Watteen tentou fazer prevalecer tal systema, querendo que a emissão só fosse possivel por somma igual ao capital social prestado e que a sociedade possuisse no momento da emissão. Era o systema italiano , e dessa fórma o sr. Watteen accentuava e precisava melhor a opinião emittida pelo proprio Pirmez no seu relatorio Trata-se do capital prestado, ou do capital exigivel a cargo dos subscriptores ? Parece resultar das observações feitas pelos Srs. Pirmez e Bara, das objecções offerecidas ao sr. Watteen, da rejeição da proposta deste para se adoptar a phrase : *o capital que ella possue no momento da emissão*, em vez de *capital social prestado* ; que a sociedade póde emittir obrigações até ao montante do capital realisado e exigivel dos accionistas. Parece das discussões havidas no parlamento belga que a emissão das obrigações não póde exceder o capital *real*, isto é, o capital com deducção das perdas soffridas. Biot, vol. I, pag. 163.

pecialmente para isso. Não era assim no regimen da lei de 4 de Novembro de 1882, que não exigia a intervenção da assembléa geral senão quando os administradores da sociedade não estavam expressamente autorisados nos Estatutos (511). O regulamento de 4 de Julho de 1891 reproduziu essa disposição (512). O decreto legislativo de 15 de Setembro de 1893 alterou o direito vigente, tornando a emissão dependente de deliberação da assembléa geral (513).

Em França a emissão de obrigações póde ser feita por deliberação dos administradores (514). Na Italia (515), em Portugal (516), e na Rumania (517) a deliberação affirmativa da assembléa geral é sempre necessaria. Na Hungria (518), os Estatutos fixam o numero, importancia, taxa de juros, modo de amortisação e privilegios ligados ás obrigações, de modo que só resta deliberar sobre a opportunidade da emissão eventual. O novo Codigo Argentino (519) dispõe que, não estando autorisada pelos Estatutos, a emissão de obrigações só se poderá fazer em virtude de resolução da assembléa geral (520).

309. Para que a assembléa possa validamente deliberar sobre emissão de debentures é preciso que se achem presentes ou representados na reunião possuidores de acções em numero correspondente a tres quartas partes do capital social. A decisão deve ser tomada por socios que representem, pelo menos, metade do capital social (521).

---

(511) Lei n. 3150, art. 32. Decr. n. 8821, art. 21 § 50.
(512) Art. 45.
(513) Art. 1° § 5°.
(514) Vavasseur, *Sociétés Comm.*, tom. 1° n. 542.
(515) Cod Comm., art. 172.
(516) Cod. do Comm., art. 197.
(517) Cod. do Comm., art. 174.
(518) Cod. do Comm., art. 157, 7°.
(519) Cod. do Comm., art. 366.
(520) Segovia (nota 1352) critica essa disposição, chegando a attribuil-a a algum erro de traducção do Codigo que lhe serviu de modelo, porque tal disposição não tem precedente algum legislativo em seu favor. Já mostrámos o contrario. O art. 45 do nosso Decreto 434 de 4 de Julho de 1891 contém disposição identica.
(521) Decreto 177 A de 15 de Setembro de 1893, art. 1° § 5°.

Este excessivo rigor na constituição da assembléa que ha de deliberar sobre a creação de debentures e na formação da maioria que a autorisa, quasi que impossibilita o uso deste recurso creditorio, tão vantajoso ao desenvolvimento e prosperidade das emprezas, que ordinariamente se formam como sociedades anonymas.

A lei não deu, como nos casos bem mais importantes da constituição da sociedade e approvação dos valores dados ás prestações não consistentes em dinheiro, a valvula de segurança das convocações successivas, habilitando na terceira a assembléa a funccionar com qualquer numero. O preceito é imperativo e não deixa duvida: *não se fará emissão de obrigações sem prévia deliberação da assembléa geral, adoptada por tantos socios quantos representem, pelo menos, metade do capital social em reunião a que assista numero de accionistas correspondente a tres quartos d'elle, pelo menos.*

De fórma que o capricho, a má vontade, o erro, a simples ausencia, a incapacidade civil de accionistas representando a quarta parte do capital de uma companhia póde quebrar nas mãos da sociedade esse poderoso instrumento de credito, que dizemos? póde mesmo occasionar o insuccesso do fim social e a consequente liquidação, se o uso delle era indispensavel á continuação das operações da sociedade. E quem conhece a vida das sociedades anonymas, sabe com que difficuldades luctam os directores para reunir os accionistas, mesmo quando se trata de interesses valiosos.

O Codigo Italiano exige tambem a presença de tantos socios quantos representem tres quartas partes do capital e o voto favoravel de representantes da metade; mas além de que o exige tambem para os casos de liquidação antecipada, prorogação, fusão, etc., etc., só legisla no silencio dos Estatutos ou do acto constitutivo, e esse silencio importa accordo de todos os socios na acceitação de tão grande rigor de regimen, o que de alguma sorte o attenúa, e na pratica o inutilisa. Accresce ainda, que o Cod. Italiano faz uma referencia ao art. 158, que dispõe sobre outros casos graves submettidos á delibe-

ração da assembléa, e em que se dá o remedio das convocações successivas.

A nossa lei precisa neste ponto ser com urgencia reformada. Esse quasi invencivel obstaculo posto á emissão de obrigações ao portador pelas sociedades anonymas não se coaduna com a opinião dos autores da lei, que consideram as debentures a mais *importante fórma do credito e um dos elementos essenciaes de estabilidade das sociedades commerciaes.* (522).

310. Na acta da assembléa geral, que deve ser publicada na folha official e em um dos jornáes de maior circulação do lugar (523), serão exaradas as condições essenciaes da emissão que se resolver, isto é:

a) o limite da emissão; se attinge ou não o montante do capital estipulado nos Estatutos ou se o excede, e qual o fundamento legal desse excesso, se por ser a sociedade de credito hypothecario ou de estrada de ferro, navegação, colonisação e mineração; ou ainda, não sendo a sociedade de nenhuma dessas especies, segurará o excesso da emissão com titulos de divida da União, dos Estados ou das Municipalidades, cujo vencimento coincida com o das obrigações; declarando-se nesta hypothese qual a repartição federal de fazenda em que se fará o deposito dos titulos destinados a garantir a emissão excedente;

b) a reunião da assembléa geral com a menção detalhada do capital presente ou representado, e a declaração de ter sido a deliberação adoptada por socios possuidores de metade do capital social (524).

A acta deverá ser assignada por todos os socios presentes á reunião, ou pelo menos por numero que prefaça a representação do capital exigido pela lei para dar força á deliberação, isto é, a metade do capital social. A assistencia de accionistas

(522) Vide parecer das Commissões no *Appendice*.
(523) Decr. n. 177 A, art. 1º § 5º.
(524) Vide parecer das Commissões no Appendice.

possuidores de tres quartas partes das acções prova-se pela assignatura da folha de presença, quando esses accionistas não possam ou não queiram assignar a propria acta (525).

311. *Nullidade.* — O legislador fulmina com a nullidade a inobservancia de qualquer destes preceitos, porque os considerou como interessando « á moralidade financeira e á ordem publica, pelo que lhe cumpria dar-lhes logo sancção efficaz e nenhuma póde haver mais segura do que a nullidade (526).

Esta nullidade não é, porém, absoluta, mas relativa, e aproveita sómente aos obrigacionistas, os quaes podem, á vista das omissões de formalidades destinadas a solemnisar a autorisação para o emprestimo, pedir que se annulle a subscripção, eclamando as prestações pagas ou escusando-se a fazer os pagamentos que tiverem estipulado (527). Vide n. 304.

A relatividade desta nullidade resulta da expressão — *em proveito dos obrigacionistas*, do texto da lei. A omissão de formalidades legaes não póde ser invocada pela sociedade para fugir á responsabilidade das obrigações contrahidas, porque ella não póde fundar direito na propria culpa. Foi esse o pensamento das Commissões de Finanças e de Justiça e Legislação do Senado, autoras do projecto convertido em lei, conforme se vê do extenso parecer relatado pelo Sr. Ruy Barbosa, que vae no *Appendice* deste livro.

Poder-se-á objectar que a relatividade não tem extensão tal que revalide, no tocante á sociedade, qualquer emissão de debentures realisada com infracção dos preceitos que deixámos indicados; pois que omissões ha que podem importar em defeito

(525) E' o meio que reputamos melhor para authenticar a deliberação. A praxe das sociedades anonymas de fazerem assignar a acta da reunião por uma commissão eleita pelos accionistas nos parece irregular e abusiva. Por outro lado, não se póde deixar á discrição dos accionistas dissidentes a validade da deliberação, exigindo-se a sua assignatura na acta, que podem propositalmente recusar. A folha de presença, assignada antes da deliberação, prova que houve numero legal para constituir casa deliberante. A assignatura da acta por accionistas representando a 4ª parte do capital prova que esse numero approvou a emissão.

(526) Vide parecer das Commissões do Senado no Appendice:

(527) Vide parecer das Commissões.

de capacidade para contractar, vicio esse radical que impediria a subsistencia do contracto. Por mais respeito quemereça o elemento historico na interpretação das leis, por maior desejo que se tenha de buscar na exposição de motivos dos autores de uma lei a intenção que a dictou, não se póde forçar o texto legal a exprimir uma theoria contraria aos principios que presidem á formação dos contractos.

Imaginemos a hypothese de resolver uma companhia emittir debentures autorisadas por uma assembléa não constituida pela fórma exigida pelo § 5° do art. 1° do decreto 177 A de 1893. Convocada a assembléa, reunem-se accionistas representando apenas metade do capital, e a deliberação é tomada pela maioria e em virtude della faz-se a emissão.

Essa emissão é evidentemente nulla em *proveito dos obrigacionistas*, isto é, elles podem reclamar as prestações pagas com os juros da mora, e nullificar qualquer accôrdo, transacção ou novação que se tenha operado em virtude daquella emissão. Mas quer isto dizer que a sociedade por sua vez, representada pelos seus orgãos legitimos, não possa allegar a falta de capacidade da assembléa que deliberou sobre a emissão, e, por conseguinte, a nullidade do contracto por falta de capacidade de uma das partes ou vicio de consentimento ?

A objecção é seductora e tem valor juridico que não se póde contestar. A administração e a assembléa geral de uma sociedade não a representam senão quando constituidas de accôrdo com os preceitos legaes e os Estatutos da companhia. O mandato reveste-se de fórmas e condições fóra das quaes não póde sahir, e desde que a lei exige para a emissão de debentures prévia deliberação da assembléa geral constituida por determinada fórma e deliberando por certo numero de votos, toda a resolução tomada fóra destas condições não exprime a verdadeira vontade da sociedade, cujo consentimento fica assim viciado. Por outro lado sendo as circumstancias em que se deliberou conhecidas dos subscriptores, pois que a acta é publicada pela imprensa e a ella se refere o manifesto, elles não podem allegar ignorancia da omissão de formalidades

legaes, e desde que nella consentiram, a boa fé não póde ser invocada para justificar o privilegio de só em seu favor reverter a nullidade que a omissão por ventura occasione.

Que seria, porém, do principio capital que preside á instituição dos titulos ao portador se fosse admittida a applicação de tal doutrina em todo o seu rigor juridico?

Que segurança se offerecia aos terceiros adquirentes dessas debentures, se a todo o tempo podesse a sociedade invocar as irregularidades commettidas por seus prepostos para annullar a obrigação? Não seria embaraçar ou mesmo impossibilitar a negociação dos titulos dessa especie, cuja principal vantagem consiste justamente na facilidade de transmissão?

Não ha duvida que, em principio, os subscriptores ou portadores primitivos não podem allegar uma boa fé grosseira e devem soffrer as consequencias da sua leviandade; contra elles seria admissivel a nullidade opposta pela sociedade devedora. Mas na pratica como distinguir o actual portador do portador primitivo e, sobretudo, como fazel-o sem destruir toda a theoria juridica dos titulos ao portador, sem dar mais direito a uns do que a outros? (Vide ns. 126 e 131)

Accresce aqui uma razão de equidade que se faz acompanhar da força do principio juridico de responsabilidade do proponente pelos actos do preposto.

A existencia do laço juridico do mandato entre a companhia e os administradores que ella prepôz á gerencia dos seus negocios, é independente do acto de deliberação da assembléa geral sobre o caso especial de emissão de debentures. Antes da reunião e depois della, os administradores representavam a sociedade e agiam em nome della, obrigando-a. E' verdade que o direito de fazer emprestimos por obrigações ao portador está expressamente excluido dos poderes do mandato, e o committente só é responsavel pelos actos do mandatario dentro dos limites do mandato (528), mas esta restricção não é tão absoluta como se pretende, e antes pelo contrario, tra-

(528) Cod. Com., art. 149.

tando-se não de simples mandatarios constituidos para um ou alguns negocios, mas de prepostos, gerentes, feitores, guarda-livros e caixeiros, em cuja classe estão innegavelmente os directores de sociedades anonymas (529), os preponentes respondem pelos actos que elles praticarem dentro das suas casas commerciaes e relativamente ao giro das mesmas casas, *ainda que sem autorisação escripta* (530). Ora, entre a sociedade prejudicada pelo excesso de mandato dos prepostos de sua confiança e os terceiros que adquiram titulos ao portador ignorando esse excesso, a equidade, reforçada pelo principio geral da responsabilidade do principal pelos actos do seu auxiliar, não póde deixar de preferir a causa dos terceiros, tanto mais quanto a sociedade recebeu as entradas de dinheiro ou valores, feitas pelos subscriptores.

A sociedade responde, pois, para com os terceiros portadores de debentures, pelos actos dos seus prepostos, ou administradores, o que quer dizer que não póde invocar contra elles a nullidade da emissão por falta de formalidades legaes ou inobservancia dos preceitos da lei na deliberação da assembléa geral, salvo sempre se a formalidade fôr extrinseca, visivel do proprio instrumento, porque então ninguem póde allegar senão uma ignorancia grosseira, ignorancia de direito que não aproveita. A sociedade tem o direito de responsabilisar os seus directores por perdas e damnos que do facto lhe provierem.

A nullidade a que nos referimos, deve ser classificada entre as nullidades dependentes de rescisão e relativas do art. 687 do Reg. Com. de 1850.

§ 5º

Do manifesto

312. O legislador procurou dar a maior publicidade ás condições da emissão, afim de resguardar o publico contra os abusos de credito, fundando-se no lemma de Nyssens: liberdade

(529) VIDARI., *Con. di diritto Comm.*, n. 810.
(530) Cod. Com., art. 75.

para os associados e segurança para os terceiros. Cumpre que o publico, antes de concorrer á emissão annunciada, conheça cabalmente a situação da companhia emissora (531).

313. Para conseguir um tal *desideratum*, a lei exige que os administradores da sociedade publiquem um prospecto ou *manifesto*, do qual constem : o nome, o objecto e a séde da sociedade ; a data da publicação dos seus Estatutos com a das alterações por que houver passado, e a da publicação da acta da assembléa geral que autorisou a emissão, precisando-se os jornaes em que se fez essa publicação ; a importancia dos emprestimos anteriormente emittidos pela sociedade ; o numero e o valor nominal das obrigações a emittir, o juro que deve vencer cada uma, a epoca e condições da amortisação ou do resgate e do pagamento dos juros ; o balanço ou um balancete demonstrativo do activo e passivo actual da sociedade (532). Se o emprestimo tem de ser garantido por hypotheca, penhor ou antichrese, o manifesto deverá fazer especial individuação dos bens que a sociedade offerece, mencionando-se a data da inscripção provisoria.

Estas especificações, com excepção apenas do balanço e da individuação dos bens offerecidos á hypotheca, penhor ou antichrese, serão reproduzidas nas listas de subscripções, nas proprias debentures e nos cartazes, prospectos, annuncios, circulares e nas notas de compra, no caso de venda publica das obrigações (533).

---

(531) Vide o parecer das Commissões no *Appendice*.

(532) A lei diz : « o activo e passivo actual da sociedade ». Nada adiantaria a indicação numerica das sommas do activo e do passivo, que em todo o balanço mercantil são iguaes. A determinação de um numero abstracto nenhuma luz póde lançar sobre a situação da sociedade. Para que se ajuize della é indispensavel a apreciação das diversas verbas que compõem o activo e da natureza e exigibilidade das dividas passivas, o que só se póde obter com o balanço geral. Ha, pois, aqui um defeito de redacção. O *annuncio do activo e passivo actual da sociedade* só póde ser feito pela publicação do balanço das operações sociaes ou, ao menos, pela de um balancete, comprehendendo as transacções em jogo até a epocha mais proxima.

(533) Dec. 177 A de 15 de Setembro de 1893, art. 2º e §§ 1º e 6º.

314. O manifesto deve ser publicado no *Diario Official* ou na folha que publicar os actos do Governo do Estado em que se fizer a emissão, e em uma outra de maior circulação do lugar onde a emissão se houver de fazer (534).

315. Não é permittido ás sociedades abrir subscripção para uma nova serie de debentures, antes de inteiramente subscripta e realisada a anterior (535).

316. No caso de omissão ou violação das formalidades determinadas para o manifesto e listas de subscripção, a nullidade do emprestimo deve ser decretada pelo juiz em beneficio dos obrigacionistas, se do exame e verificação dos factos se evidenciar que o subscriptor foi induzido em erro por falta de publicidade ou de exactidão das declarações feitas.

Esta nullidade não é, como a de que se trata no n. 311, um direito do subscriptor, resultante *ipso facto* da falta de publicidade, de omissão ou inexactidão das declarações feitas. E' necessaria a prova do prejuizo, isto é, que o obrigacionista prove que a falta, omissão, inexactidão ou obscuridade das declarações exigidas pela lei o induziu em erro, levando-o a subscrever para um emprestimo ao qual não concorreria, se tivesse exacto conhecimento da situação da companhia emissora, o que deixou de ter pela falta commettida pelos administradores della (536).

317. Menos importante considerou a lei a omissão que respeita ás declarações exigidas nos cartazes, prospectos, annuncios, circulares e notas de compra, pois apenas concede aos prejudicados acção de perdas e damnos contra aquelles a quem tal omissão fôr imputavel, e que por ella respondem solidariamente (537).

---

(534) Decr. n. 177 A, art. 2º, § 1º.
(535) Decr. cit., art. 2º, § 4º.
(536) Decr. cit., art. 2º. § 5º. Parecer das Commissões, no *Appendice*—Cod. Com., art. 29, n. VI, Reg. n. 737 de 1850, arts. 685 e 686, § 2º.
(537) Decr. n. 177 A, art. 2º, § 6º.

§ 6º

Dos titulos de obrigação

318. Os titulos de obrigação, emittidos pelas sociedades anonymas ou pelas sociedades em commandita por acções, (538) devem ser uniformes em cada serie. Os titulos conterão :

I. O nome, firma, objecto e séde da sociedade ou companhia ;

II. A data da publicação no *Diario Official* dos seus Estatutos ou contracto social, bem como das alterações por que tiverem passado ;

III. A data da publicação official da acta da assembléa geral que resolveu a emissão e lhe fixou as condições, precisando-se os jornaes em que essa publicação se fez ;

IV. O importe dos emprestimos anteriormente emittidos pela sociedade ;

V. O numero e o valor nominal de cada obrigação, com o juro correspondente, assim como a epocha e as condições da amortisação, do resgate e do pagamento de juros ;

VI. A declaração de ser o emprestimo garantido por hypotheca, penhor ou antichrese de certos bens da sociedade e a data da inscripção do emprestimo no registro geral (539) ;

VII. A designação da serie a que a obrigação pertence ;

VIII. O seu numero de ordem ;

IX. A assignatura de um administrador pelo menos ou a firma social nas debentures emittidas por commanditas por acções.

Além destas declarações a debenture deverá trazer estampados á margem, numeradamente, os *coupons* de juros para

(538) Vide n. 303.

(539) Ha vicio de redacção no § 1º do art. 2º do decreto 177 A, occasionando contradicção com o § 2º do mesmo artigo. Parece que o legislador teve em vista exigir no *manifesto* a individuação dos bens hypothecados e na debenture apenas a declaração da data da inscripção no registro geral.

della serem detacados á medida que se forem vencendo, pagando ou negociando os mesmos *coupons*.

319. Em caso de inobservancia de qualquer destas formalidades, a lei confia aos tribunaes o arbitrio de pronunciar a nullidade a requerimento do subscriptor, como no caso do n. 316.

Os tribunaes devem ter muito em conta, no uso dessa faculdade, a importancia relativa de cada uma das declarações exigidas pela lei nos titulos de obrigação, e a maior ou menor facilidade de erro em que a sua falta ou inobservancia poderia induzir os subscriptores.

Algumas dessas formalidades, como os *coupons* estampados á margem, foram decretadas com o intuito unico de tornar a debenture documento de grandes dimensões, de modo a tornar impossivel a sua confusão com outra qualquer especie de *titulos ao portador* (540). Outras têm muito maior importancia, e a sua falta ou adulteração póde induzir em erro o terceiro portador. Não seria equitativo que por espirito de exagerado apuro dos textos os tribunaes as igualassem todas no mesmo criterio de julgamento (541).

320. *Cautelas*.—A sociedade póde emittir titulos provisorios ou cautelas representativas das debentures correspondentes á emissão contractada.

Essas cautelas deverão trazer todas as declarações exigidas no n. 318, com excepção apenas dos *coupons* de juros (542).

Os titulos provisorios, passados com satisfação das exigencias legaes, são equiparados ás debentures para todos os effeitos (543).

---

(540) Vide o parecer das commissões, no *Appendice*.

(541) Tanto o ter coupons estampados á margem não é requisito essencial da debenture que a lei dispensa essa formalidade nas cautelas provisorias, que são, entretanto, equiparadas ás debentures para todos os effeitos e servem de titulo aos mutuantes, emquanto não lhes são entregues os definitivos — que muitas vezes não chegam a ser impressos.

(542) Vide nota supra.

(543) Decr. n. 117 A, art. 2º § 7º.

As cautelas podem ser nominativas ou ao portador. A lei não determina a sua fórma. Póde-se, pois, considerar cautela de debenture qualquer certificado, documento ou papel, contendo as declarações exigidas no n. 318, com excepção dos coupons, uma vez que seja assignado por um dos directores da sociedade e faça constar ser a pessoa nelle nomeada ou o portador possuidor ou dono de um certo numero de debentures da mesma sociedade. Esse certificado, declaração ou documento, porque substitue e representa o titulo definitivo : *a*) é um effeito commercial ; *b*) póde ser dado em penhor, ou negociado e transmittido para facilidade da operação pelo endosso, ou por simples tradição se fôr ao portador ; *c*) a sua transmissão transfere explicitamente a hypotheca destinada ao pagamento das debentures representadas. Como consequencia : não é valido o pagamento feito a pessoa nomeada no certificado quando esse certificado foi dado em penhor ou transferido a outrem que o detêm. A quitação sem o resgate da cautela não exonera o devedor da obrigação de entregar os titulos definitivos que por ella devam ser substituidos ou de pagar as prestações nos vencimantos. E' esta a jurisprudencia vencedora no fôro da capital (544), e que está de accordo com a doutrina dos ns. 110 e seguintes.

§ 7º

Das garantias especiaes

321. HYPOTHECAS.—Os emprestimos por obrigações ao portador podem, como já vimos, ser abonados especialmente com hypotheca, antichrese ou penhor, e o serão naturalmente sempre que o negocio da sociedade emissora fôr de natureza a permittir a prestação da garantia real.

(544) Camara Commercial : Accord. de 26 de Janeiro de 1893 e 20 de Abril de 1894. Côrte de Appellação. Accord. de 29 de Janeiro, 6 de Fevereiro e 5 de Junho de 1894.

A debenture, conforme a doutrina do n. 295, é um titulo que gosa de simples preferencia entre credores, sem direito de sequela. Para garantir os mutuantes contra qualquer alienação de bens da sociedade, a lei permitte que os emprestimos possam ser especialmente abonados por hypotheca, penhor ou antichrese.

Em relação á hypotheca surgia, porém, a difficuldade da inscripção no registro hypothecario. Como dar ao subscriptor a certeza de que ao fazer a primeira entrada de capital o seu credito ficava desde logo garantido por uma hypotheca especial devidamente inscripta? Em vista da natureza da inscripção, faculdade dada ao credor para garantir a sua preferencia e o direito de sequela, a quem competia requerer a inscripção se antes da subscripção e entrada do capital não havia credor? O legislador achou-se diante destas difficuldades e procurou removel-as (545).

Conforme já vimos (nota 114) a pratica do commercio procurara empiricamente obviar a essa lacuna legal. Os emprestimos eram de ordinario contractados com um banqueiro ou intermediario, em cujo favor se estipulava a hypotheca e que promovia a inscripção. Sendo ao portador os titulos emittidos em virtude desse emprestimo, a tradição do titulo, segundo a doutrina acceita, transferia a hypotheca, e assim se obtinha a regularidade do contracto.

Ficava, porém, de pé a difficuldade quando se tratava de um emprestimo em que as conveniencias aconselhassem o uso do *robinet*, segundo a pittoresca expressão franceza, isto é, quando os emprestimos eram directamente contractados com o publico, abrindo-se a subscripção e emittindo-se os titulos á medida da subscripção e venda de debentures. A lei exigia que a inscripção fosse requerida pelo credor ou por seu advogado ou procurador. Como garantir o futuro credor contra uma alienação feita depois da subscripção? Como re-

(545) Vide parecer das commissões do Senado no *Appendice*.

gular praticamente o processo da inscripção, desde que sendo iguaes os direitos dos portadores das debentures fossem deixados ao arbitrio de cada um a conveniencia e opportunidade da inscripção ?

A lei entendeu incumbir aos proprios directores da sociedade o requerimento da *inscripção eventual* em beneficio da communhão dos futuros portadores das debentures, fazendo assim, em beneficio da facilidade pratica do commeacio, uma inversão na theoria do nosso Direito em materia de obrigações, no regimen de inscripçõcs hypothecarias.

322. Aberta a subscripção de um emprestimo em obrigações ao portador sob garantia hypothecaria, os directores da sociedade devem requerer immediatamente a inscripção eventual dos bens offerecidos em hypotheca a beneficio da communhão dos futuros portadores desses titulos, pena de responderem por perdas e damnos para com os prejudicados pela demora (546).

323. No registro geral deve haver um livro destinado á inscripção dos emprestimos em obrigações ao portador contrahidos pelas sociedades anonymas. Cada inscripção nesse livro contém as declarações segnintes conforme o modelo approvado :

Numero de ordem ;

Nomes, objecto e séde da sociedade ;

Data da publicação dos Estatutos e das suas reformas;

Data da publicação official da acta da assembléa geral ;

Importancia de emprestimos antoriormente emittidos ;

Numero, valor nominal das obrigações, juros de cada uma, epocha e condições da amortisação ou resgate e pagamento dos juros ;

---

(546) Decr. n. 117 de 1893, art. 4º § 2º.

Averbações (547).

324. Esta inscripção provisoria firma a prioridade entre as series de obrigações emittidas por uma companhia e a preferencia contra terceiros. Equivale a uma prenotação da hypotheca, e quando esta é ulteriormente constituida, decorrem os seus effeitos da data da inscripção provisoria.

Verificado o emprestimo depois do preenchimento desta formalidade da emissão, os interessados têm o prazo de seis mezes para effectuar a inscripção definitiva, incorrendo na pena de perempção, caso o não realisem nesse prazo. Como o dever incumbe aos administradores da sociedade, contra estes tem os portadores de debentures acção de perdas e damnos pelos prejuizos que lhes provierem da mesma perempção. Todavia é livre a qualquer obrigacionista promover a inscripção do emprestimo, sanar lhe as lacunas, irregularidades ou inexactidões occorridas na inscripção feita pelos directores. Nesse caso o official do registro deve notificar aos administradores para que lhe ministrem as indicações e documentos que julgarem convenientes.

Para que a inscripção se torne definitiva basta mencionar á margem a data do acto definitivo da hypotheca (548).

325. Como sem inscripção a hypotheca não póde prevalecer contra terceiros e a lei fulmina com a perempção a ins-

(547) Aviso circular de 7 de Maio de 1894. O modelo dado por este aviso é evidentemente defeituoso e só a absoluta falta de reflexão poderia admittil-o. Com effeito elle não traz indicação alguma relativa aos bens offerecidos em hypotheca, de fórma a poder-se saber quaes são esses bens e quaes os seus caracteristicos de conformidade com as disposições do art. 196 do decr. de 2 de Maio de 1890. Sem essa individuação não ha nem póde haver hypotheca. Assim ou a inscripção especial pelo modelo do aviso supracitado não dispensa a inscripção da hypotheca especial nos livros do registro geral, ou o official desse registro tem forçosamente de modificar e augmentar o quadro do livro destinado ao registro dos emprestimos ao portador emittidos pelas sociedades anonymas. No primeiro caso o absurdo das duas inscripções salta aos olhos. No segundo caso ficará ao arbitrio de cada official o systema do registro, com graves inconvenientes praticos.

O decr. 177 A de 1893 recommenda, entretanto, que se absorvem as formalidades do de 2 de Maio de 1890, mandando que *além das averbações necessarias*, se façam as fixadas na art. 2º, n. 1 a 15. O aviso limitou-se a exigir a declaração desses cinco requisitos, ordenando que o modelo annexo fosse *rigorosamente* observado.

(548) Decr. n. 177 A, art. 4º, § 2º, II.

cripção provisoria que dentro de seis mezes não fôr averbada como definitiva, passado esse tempo sem se ratificar a inscripção, a debenture perde o direito de sequela caracteristico do onus real, e só conserva o privilegio e preferencia geral de que fallamos no n. 321.

326. ANTICHRESE.—A antichrese é um onus real que passa com o immovel para o dominio do comprador ou successor (549). Pela antichrese o credor immitte-se na posse do immovel para o administrar por si ou por outrem até ao pagamento da divida.

As sociedades por acções podem garantir com antichrese de seus bens os emprestimos ao portador, mas para que os mutuantes se possam reputar garantidos por ella e contra terceiros força é que seja anterior e regularmente transcripta. (550).

Sem transcripção a antichrese não vale contra terceiros, e só começa a valer desde a data della (551).

A transcripção da antichrese feita pelas sociedades por acções deve conter:

O numero de ordem;

Nome, objecto e séde da sociedade e companhia;

Data da publicação official da acta da assembléa geral;

Importancia dos emprestimos anteriormente emittidos;

Data e natureza do contracto;

Numero, valor nominal das obrigações e juros de cada uma, epocha e condições da amortisação ou resgate e pagamento dos juros;

Freguezia ou districto onde estão situados os immoveis offerecidos em garantia;

Individuação dos immoveis (denominação se fôr rural, menção da rua e numero se fôr urbano);

Uma casa para averbações posteriores.

---

(549) Decr. de 2 de Maio de 1890, art. 238, § 5.
(550) Decr. n. 177 A, art. 1º e §§ 1º, II.
(551) Decr. de 2 de Maio de 1890, art. 241.

327. PENHOR. — A inscripção das hypothecas, a transcripção das transmissões de propriedade e dos onus reaes que pesam sobre o immovel, são formalidades creadas pelo legislador para solemnisar a tradição, sem a qual não são perfeitos os contractos reaes, e para dar toda a publicidade ao contracto, garantindo a boa fé das transacções e segurando os terceiros contra a fraude das alienações occultas.

A tradição do penhor faz-se, porém, pela deslocação physica, pela passagem de umas para outras mãos, ou por um symbolismo que dá ao credor a possibilidade da disposição physica do objecto, senão a sua detenção material. A existencia do penhor em poder do credor destróe toda a duvida sobre a existencia do contracto e da estipulação da garantia real. Por isso nunca se cogitou da necessidade de inscripção ou transcripção do penhor, a não ser no caso especial do *penhor agricola*, pela sua natureza pendente da arvore adherente ao solo, pelo que é feito com a clausula do constituto possessorio.

O credor tem, em regra, o direito de retenção do penhor para pagamento do que lhe fôr devido, sem mais necessidade de outra formalidade senão as que são da essencia do contracto ; mas no caso especial que nos occupa, de emprestimos ao portador lançados pelas sociedades por acções, quiz o legislador revestir da maxima garantia os credores da sociedade e todos que com ella contractam, e exigiu a transcripção do penhor estipulado em garantia das debentures.

A lei não determina, porém, a fórma dessa transcripção, que deve ser *mutatis mutandis* a mesma das antichreses.

328. Sem a transcripção regularmente feita, o penhor dado em garantia de emprestimos por debentures não póde ser opposto a terceiros. Esta innovação em materia de contracto pignoraticio, resultante da comparação do numero II do §§ 1° e 2° do art. 1° do decreto 177 A com o art. 4° do mesmo decreto, póde gerar graves incertezas e debates na pratica do commercio.

Vejamos algumas das questões que nos parecem poder surgir:

Primeira questão. — O credor pignoraticio que recebeu apenas a tradição symbolica do objecto empenhado, como nas hypotheses do art. 200 do Cod. do Com., não tendo feito transcripção do penhor, póde oppor, contra quem posteriormente adquiriu o mesmo objecto, o direito de retenção?

A lei só considera *fóra do commercio* (552), isto é, inalienaveis, os bens já anteriormente especificados em garantia de hypotheca, penhor ou antichrese, cuja inscripção ou transcripção, conforme o caso, é essencial para que dêm lugar á preferencia contra terceiros (553). Desde que não se tiver feito a transcripção do penhor, cuja transferencia se fez do dono para o credor por meio symbolico, o direito de retenção não póde ser opposto a terceiros. A simples tradição symbolica, equiparando o penhor á hypotheca, por continuar de facto o objecto sob a disposição physica do dono (554), não fornece o elemento de publicidade que garante a boa fé das transacções, e com ella subsistiriam todos os inconvenientes e perigos de fraudes e alienações occultas ou ficticias que se procurou remediar instituindo o registro para a inscripção e transcripção das garantias, onus reaes e transmissões de propriedade.

Segunda questão. — Mas a mesma razão não milita quando o contracto pignoraticio é seguido de tradição real, pois esta tira todas as duvidas e aperfeiçôa o contracto.

A exigencia da transcripção do penhor *entregue realmente* ao credor, sobre exceder o fim para que foi instituido o re-

(552) Já nos insurgimos contra esta infeliz expressão do § 2º do art. 1º do Decr. 177 A, quando se refere a bens gravados de onus real. Taes bens não estão nem podem estar fóra do commercio, porque aquelle onus é acto de commercio, *lato sensu*, conforme o considera o Direito Civil.

(553) Decr. 177 A, art. 1º § 2º e art. 4º § 1º.

(554) Como nos casos de apposição de marcas, troca de facturas, etc. Na entrega das chaves de amazem ou loja não ha, a bem dizer, tradição symbolica, mas tradição real. O mesmo se dá no endosso do conhecimento á ordem.

gistro, difficultaria sobremaneira as operações commerciaes desta natureza, que de ordinario se fazem com sujeição ás mesmas leis do segredo, rapidez e segurança das demais transacções mercantis.

Imagine-se que uma sociedade por acções abre em um banco uma conta corrente garantida por conhecimentos de mercadorias a receber, titulos ou quaesquer effeitos negociaveis, e posteriormente a sociedade devedora emitte debentures. A preferencia assegurada a essas debentures prejudica o direito do banco credor, se este não se deu ao luxo de mandar transcrever no registro hypothecario o seu penhor?

Responder affirmativamente seria destruir de uma assentada todo o credito das sociedades por acções que veriam erguer-se diante de si constantemente o terrivel espantalho do alinea 2° do § 1° do art. 4°. do decreto legislativo de 1893. Nunca mais as sociedades por acções lograriam utilisar-se do penhor mercantil senão no caso de emissão de debentures. Não só o seu credito não supportaria a publicidade de operações dessa especie, relativamente pequenas e de manejo diario, como tambem nenhum credor se sujeitaria aos enfados, delongas e indiscreções do processo de transcripção.

Entretanto a disposição da lei é formal : as debentures só não preferem aos penhores regularmente inscriptos !

§ 8°.

Pagamento das obrigações

329. — As obrigações ao portador são reembolsaveis :

a) pelo valor da emissão, ou por preço superior ao da emissão ;

b) de uma só vez a prazo fixo ou por amortisação gradual ;

c) por imputação em todos os titulos ou mediante sorteio.

330. — A). Os emprestimos por debentures emittidas pelas sociedades anonymas a largo prazo e juro relativamente baixo são em regra offerecidos com promessa de um premio de reembolso. A sociedade obriga-se a pagar aos futuros portadores uma quantia superior ao que effectivamente recebeu (n. 286). A emissão ao par é uma excepção tão rara entre nós, que della não quiz cogitar o legislador, o qual se limitou a prover sobre o caso de emissão *abaixo do par* (com promessa de premio).

B) A solução de todas as debentures de um emprestimo por uma só vez, *em blóco*, mediante a prévia constituição de um fundo de amortisação formado pela applicação de capitaes a juros compostos é o que se chama o *systema americano* (555). No Brasil o systema preferido é o *systema europeu* de amortisação gradual ou progressiva por meio de *annuidades*.

As *annuidades* constituem uma serie de pagamentos periodicos constantes ou variaveis, comprehendendo, além do juro do capital, uma somma destinada á reconstituição do mesmo capital em tempo determinado; e com o pagamento dessa somma annual o devedor se libera do emprestimo no prazo estipulado (556).

O reembolso do emprestimo pelo systema de annuidades segue dous processos diversos: o da annuidade variavel e o da annuidade constante.

No primeiro, a quantia destinada á amortisação do emprestimo é fixa, ao passo que a importancia dos juros a pagar vae diminuindo á medida e na proporção do resgate dos titulos annualmente recolhidos. Em consequencia dessa diminuição constante do juro (emquanto a quota de amortisação é fixa), a annuidade vae variando e diminuindo de anno para anno, de semestre para semestre.

---

(555) Levy Ullmann, *Des obrigations à lots*, n. 60
(556) Op. cit. n. 56.

No segundo processo a *annuidade se mantém igual em toda a duração do emprestimo*, porque as quantias que se deixam de pagar a titulo de juro, em virtude do recolhimento dos titulos resgatados, em vez de ficarem na caixa da sociedade devedora, vão augmentar a somma destinada á amortisação e apressal-a. Nenhuma alteração soffre a annuidade, que assim se torna *constante*.

O legislador brasileiro adoptou o systema europeu de amortisação gradual e o processo da annuidade constante, como o mais usado, e fez do systema de annuidade constante requisito essencial para os emprestimos com premio de reembolso.

C) A quota destinada á amortisação do emprestimo póde ser applicada ao pagamento parcial de *todas as obrigações* ou ao pagamento integral de *certo numero de obrigações*.

Este segundo modo, muito mais simples, pratico e conveniente do que o primeiro, effectua-se por sorteio annual. Os numeros designados pela sorte correspondem ás debentures que se pretende resgatar, e os portadores destas são convidados a receber o capital com que entraram e a mais a differença entre esse capital e o valor nominal do titulo.

E' por meio de sorteio que se extinguem entre nós as obrigações ao portador, não fallando do caso de compra no mercado, nem do pagamento antecipado ; todavia a lei não exclue absolutamente outro qualquer modo de pagamento.

331. O legislador de 1893 occupou-se tão somente das obrigações reembolçaveis por amortisação gradual, mediante sorteio, a preço superior ao da emissão e por annuidades constantes.

As debentures resgataveis pelo valor da emissão a prazo fixo, de uma só vez ou por pagamentos parciaes imputados em todas as obrigações, são reguladas pelos principios admittidos para a extincção das obrigações mercantis em geral e em particular para os titulos ao portador. As que forem, porém, emittidas como promessa de premio de reem-

bolso, são sujeitas á disciplina especial que varia conforme se trata de pagamento normal ou de pagamento antecipado.

I

PAGAMENTO NORMAL

322. — Sob pena de nullidade da emissão dispoz a lei (557) que as obrigações reembolsaveis mediante sorteio a preço superior ao da emissão sejam resgatadas todas pela mesma somma, de modo que o importe da annuidade, comprehendendo o amortisação e o juro, se mantenha igual em toda a duração do emprestimo.

A quota destinada á amortisação é calculada de fórma que, reunida á do juro, produza uma somma, pagavel annualmente, capaz de extinguir a obrigação dentro do prazo do contracto (558). E' este o systhema europeu da amortisação gradual.

As obrigações são pagas á medida que são tiradas á sorte e na proporção da importancia reservada para a amortisação.

333. — As debentures sorteadas cessam desde logo de vencer juros (559).

334. — Para que o titulo sorteado seja pago é necessario que o exhiba o que se pretende dono ou representa o dono. O portador do titulo é o competente e o unico competente para receber a importancia da divida, porque o credito se acha incorporado no titulo; salvas, todavia, as excepções legaes (perda, furto ou roubo, notificados conforme as prescripções da lei). Ns. 110, 158, 161.

---

(557) Doc. 177 A de 1893, art. 6º.
(558) Dec. de 2 de Maio de 1890, art. 301.
(559) Dec. cit. art. 323.

335. — Para que a debenture possa entrar em sorteio e ser reembolsada a sua importancia, é claro que deve estar integrada, isto é, quite de todas as entradas de capital a que se obrigou o subscriptor do emprestimo.

336. — E' annullavel a venda de uma obrigação ao portador sorteada para amortisação, quando a circumstancia do sorteio é ignorada das partes contractantes, vendedor ou comprador. Ha erro sobre a substancia da cousa, viciando o consentimento do vendedor ou do adquirente, porque um titulo sorteado muda inteiramente de natureza (560).

II

PAGAMENTO ANTECIPADO

337. — O pagamento antecipado da obrigação ao portador póde ter lugar :

a) no caso de dissolução amigavel da sociedade emissora ;

b) no caso de liquidação forçada da sociedade anonyma devedora ou de fallencia da sociedade em commandita por acções ;

c) por conversão da divida.

338. — *Dissolução amigavel.*—A questão a examinar refere-se á situação juridica dos obrigacionistas perante a dissolução e liquidação amigavel da sociedade devedora.

A dissolução e liquidação fazem desapparecer a personalidade juridica da sociedade e alteram as garantias com que contavam os obrigacionistas quando assentiram em fazer o emprestimo. Uma cousa é a *obrigação* de uma sociedade em actividade de negocio e outra o credito contra uma sociedade em liquidação (561). Não seria legitimo, pretendem alguns,

(560) Levy Ullmann, *Oblig.*, n. 297.
(561) Levy Ullmann, op. cit. n. 345.

que uma sociedade, tendo feito emissão de debentures, se dissolvesse, cessasse as suas operações commerciaes, diminuindo as suas probabilidades de solvencia, e forçasse os portadores das mesmas debentures a esperar os prazos de amortisação estipulada no contracto. A modificação de facto produzida na vida de um dos contrahentes não póde deixar de acarretar alterações no direito do outro. Admittir o contrario, continuam os sustentadores da doutrina, seria violar o contracto no que elle tem de mais essencial e intrinseco, a vontade das partes contractantes, porque o credor não cogitou de emprestar a uma sociedade em liquidação.

O direito não sancciona este modo de encarar a situação do credor debenturista, em face da dissolução e liquidação amigavel da sociedade devedora.

O art. 335 do Cod. do Comm. e o art 156 do regulamento de 4 de Julho de 1891 dispõem que, supposto dissolvidas, as sociedades são reputadas continuar para se ultimarem as negociações pendentes e se liquidarem as ultimadas. A vida do organismo social não cessa, portanto, ao menos no que diz respeito ás suas relações com terceiros, e se a cessação da actividade social não implica a exoneração dos socios pelas obrigações contrahidas na constancia da sociedade, tambem não póde ter por effeito, *cœteris paribus*, melhorar a condição dos credores sociaes, aggravando a situação dos devedores, impondo-lhes a perda do beneficio do prazo.

O art. 136 do Codigo não admitte, tratando-se de obrigações com prazo certo, petição alguma judicial para sua execução antes do dia do vencimento, salvo nos casos em que a lei altera o vencimento da estipulação ou permitte o uso de remedios preventivos.

Nenhuma lei obriga as sociedades em liquidação amigavel ao pagamento antecipado de suas dividas. E quanto ao uso de remedios preventivos, fóra do caso de fallencia ou liquidação forçada, só podem ter lugar nos casos restrictamente determinados no art. 321 do Reg. 737 de 1850.

Os debenturistas não podem, sob pretexto de liquidação da sociedade, exigir o pagamento antecipado. Têm de esperar as epocas em que se pactuou fazer os pagamentos, embora possam usar dos remedios preventivos quando tenham lugar.

338 *bis*. Mas, pelo contrario, os credares sociaes podem em alguns casos ser obrigados a receber antecipadamente a importancia das debentures emittidas, para o fim de terminar a liquidação da sociedade.

E' verdade que para isso não basta a vontade dos devedores, o que seria contra os principios do direito mercantil (562). E' preciso que o pagamento seja autorisado por obrigacionistas que representem mais de dous terços do debito total emittido (563).

Não havendo esse assentimento, a sociedade devedora não póde coagir os seus credores a receberem antecipadamente a importancia do seu credito (564).

O accordo póde versar sobre o tempo, o modo e a importancia do pagamento; é uma especie de concordata extrajudicial em que a maioria obriga a minoria dissidente (564 a).

339. Não deixa de offerecer algumas difficuldades praticas a realisação dessa concordata amigavel, attendendo-se á circumstancia de serem os devedores desconhecidos até á ultima hora. Como poderá a sociedade provar que fez accordo com credores representando mais de dous terços dos

---

(562) Cod. do Com. art. 431.—PARDESSUS, *Droit Com.*, vol. 1º, n. 109. MASSÉ, *Le Droit Com.* 1860 e 1861.

(563) Decr. 177 A de 1893, art. 5º. O texto diz: «no caso de insolvencia ou liquidação da sociedade anonyma, e tratando-se do resgate das obrigações emittidas, é valida a proposta de accordo que a respeito fôr acceita e assignada por obrigacionistas representando mais de dous terços do debito total emittido». O decreto de 22 de Maio de 1897 diz: «A sociedade anonyma que se achar em estado de *insolvencia ou de liquidação*, poderá fazer accordo com os portadores das obrigações....»

(564) A jurisprudencia franceza decide que a entrada em liquidação da sociedade devedora dá-lhe o direito de impôr aos obrigacionistas o reembolso immediato LEVY ULLMANN n. 356 *in fine*.

(564 a) Decr. 2.519 de 22 de Maio de 1897, art. 3º.

creditos, se esses credores são innominados e podem os titulos mudar de dono até ao ultimo momento? Quem garante aos interessados que os nomes que figuram na acta ou documento da concordata, são effectivamente de credores, legitimos possuidores das debentures que alli se declaram?

Digamos, antes de tudo, que pelo facto de se tornar muito difficil na pratica a concordata da sociedade, dissolvida amigavelmente, com os portadores de debentures, não deixa de ser autorisada em lei que, usando da expressão — *em caso de liquidação* — não a qualificou de forçada, como o fez para a hypothese do art. 6 § unico. A questão sahe da esphera do direito para o terreno da pratica. A prova é realmente difficil, mas uma vez bem provada a acceitação da proposta por numero legal de credores, nenhuma duvida póde haver sobre os effeitos juridicos do accordo. O decreto de 22 de Maio de 1897 não offerece aliás um processo para a verificação.

340. Não havendo proposta acceita nos termos do numero antecedente, a sociedade devedora tem obrigação de pagar as debentures todas, como se o seu organismo social não estivesse dissolvido. A tentativa de accordo póde porém ser renovada (564 b).

341. *Liquidação judicial.* — A liquidação judicial, bem como a fallencia, importando uma execução geral, produz, de pleno direito, o vencimento de todas as dividas passivas.

Mas se o pagamento se torna logo exigivel, não é justo que comprehenda os juros a vencer, quando incluidos na obrigação, e o premio de reembolso estipulado por attenção ao tempo que o credor tinha de esperar pela solução do debito. Não se fazendo essa limitação, os portadores de debentures, além da preferencia sobre todos os outros credores, viriam, com prejuizo da equidade devida a estes, a receber mais do que haviam effectivamente desembolsado.

(564 b) Decr de 22 de Maio de 1897, art. 17. — Vide no *Appendice*.

A lei belga de 1873 attendeu a essa razão de equidade pelo mechanismo do art. 69 que foi adoptado pelo nosso decreto legislativo de 15 de Setembro de 1893 (565), (Vide n. 292 e 293).

341 *bis*. A liquidação judicial não prejudica o direito da sociedade emissora de celebrar qualquer accordo com os portadores de debentures para o resgate, pagamento, conversão ou novação dellas, para que se opere a liquidação amigavelmente ou para que possa continuar a sociedade.

São requisitos essenciaes para a validade da concordata :

a) que a sociedade se tenha declarado em estado de insoivencia ou entrado em liquidação;

b) que seja consentida por portadores que representem mais de dous terços do valor total das obrigações emittidas e por accionistas que representem igualmente mais de dous terços do capital social (565 *a*).

Em taes condições o accordo é obrigatorio para todos os portadores de obrigações e para todos os accionistas (565 *b*).

A proposta de concordata póde ser feita pelos credores obrigacionistas ou pela sociedade; no primeiro caso a proposta se póde realisar por declaração escripta e assignada pelos portadores, em numero sufficiente, ou por consentimento dado em reunião convocada especialmente para esse fim; no segundo caso a deliberação é tomada em assembléa geral constituida na fórma estabelecida pelas leis que regem as sociedades anonymas.

A chamada dos portadores de obrigações para acceitarem a proposta da sociedade ou para formularem proposta de accordo, póde ser feita pela directoria ou pelo conselho fiscal da sociedade, ou por obrigacionistas que representem mais de um quarto do valor total das debentures emittidas. O direito

(556) Identicas disposições se contêm no art. 76 do projecto de reforma das leis sobre as sociedades por acções, adoptado pelo Senado francez em 1881.

(565 *a*) Decr. n. 434 de 1891, arts. 182, 184, decr. n. 177 A de 1893, art. 5. Decr. n. 2519 de 1897, arts. 2 e 4.

(565 *b*) Decr. n. 177 A de 1893, art. 5, decr. n. 2519 de 1897, art. 3.

que tem o conselho fiscal de fazer a convocação é restricto ao caso de recusar-se a isso a directoria da sociedade. O decreto n. 2519 de 22 de Maio de 1897 determina a fórma da convocação e o processo a seguir nas deliberações do congresso dos debenturistas.

A homologação judicial é necessaria para que o accordo produza todos os effeitos de direito. O processo dessa homologação é o mesmo dos arts. 121 e 122 do decreto n. 917 de 1890.

Os debenturistas devem nomear um fiscal para collaborar com a directoria ou com os liquidantes da sociedade na execução do accordo, e velar pelos direitos e interesses dos credores proponentes.

341 *ter*.— A concordata feita entre os debenturistas e a sociedade, estando esta em liquidação forçada, é embargavel pelos accionistas ou pelos debenturistas dissidentes antes de julgada por sentença ou homologada, mas tão sómente por nullidade, fraude, simulação ou erro.

Para que os dissidentes da concordata possam justificar a sua opposição, o juiz assignar-lhes-á o prazo de oito dias para dentro delle apresentarem os seus embargos, sobre os quaes dirão, no prazo de cinco dias, o fiscal dos debenturistas e o representante dos accionistas com assistencia dos syndicos da liquidação (565 *c*). O juiz poderá rejeitar os embargos, recebêl-os para os dar á discussão ou julgal-os logo provados e negar a homologação á concordata, resalvando o direito de novo accordo.

No caso de entender o juiz que são relevantes os embargos, mas que carecem de ser cumpridamente provados, mandará assignar uma dilação de dez dias para a prova, finda

(565 *c*) O decr. n. 2519 de 1897, art. 14 § 1 manda seguir na apresentação, discussão e julgamento dos embargos ao accordo, as disposições do art. 187 do decr. n. 434 de 1891, que por sua vez se reporta aos arts 850 e 851 do Codigo do Commercio. O referido art. 850 manda ouvir sobre os embargos á concordata o curador fiscal e o fallido. No caso que nos occupa têm interesse na causa os debenturistas, a sociedade e os syndicos, como representantes da massa liquidanda. Devem, pois, todos elles, ter vista dos autos para contestar os embargos dos dissidentes.

a qual lhe serão conclusos os autos para o julgamento final, sem mais audiencia das partes.

Da sentença proferida sobre os embargos dos dissidentes cabe appellação no effeito devolutivo sómente (565 *d*).

Os embargos, emquanto pendentes de decisão, suspendem os effeitos do accordo.

O accordo, julgado por sentença, tanto no caso de insolvencia ou liquidação amigavel como no de liquidação forçada, póde ser rescindido ou annullado por acção ordinaria, provando-se nullidade, fraude, simulação ou erro. A propositura desta acção não impedirá porém a execução da concordata.

341. *quater*.—Uma vez declarada a insolvencia da sociedade, o que pertence á propria companhia fazer, a concordata é admissivel para evitar a liquidação forçada e na imminencia da decretação desta.

A simples proposta de accordo feita pelos debenturistas, embora representantes de mais de dous terços das obrigações, não basta para impedir a decretação da liquidação forçada; só o accordo definitivo e acabado póde obstal-a. Mas não é preciso que esse accordo já esteja homologado, embora da homologação dependa a concordata para produzir todos os seus effeitos. O juiz que recebe um requerimento para liquidação forçada de uma companhia e ao mesmo tempo o pedido de homologação de um accordo entre essa companhia e os seus credores ou a prova de que tal accordo está realisado, não deve conceder a liquidação, pois que foi justamente para evitar os males que della provém aos accionistas e aos credores que se creou o instituto juridico da concordata em caso de insolvencia ou liquidação. Procedimento diverso contrariaria profundamente os intuitos do legislador e os dictames da equidade, sem que não vive o Direito Commercial.

341. *quinquies*.—A disposição do art. 5º do decreto legislativo de 15 de Setembro de 1893 abrange e sujeita as debentures emittidas anteriormente á promulgação dessa lei?

(565 *d*) Decr. n. 434 de 1891, art. 187.

A maioria da Camara Commercial, pelos votos dos juizes Montenegro e Celso Guimarães, e anteriormente pelo do juiz Salvador Moniz, tem julgado que não, de accordo com o preceito constitucional de não retroactividade das leis. (Vide *Appendice*). Posterior á emissão do emprestimo, o decreto de 1893 não póde alterar as relações creadas pelo contracto. Ora é incontestavel que o art. 5º do decreto derogou a legislação anterior, que não admittia o pagamento de outros credores, em caso de liquidação, senão depois de *recolhidas todas as debentures emittidas*, pois que aquelle decreto sujeitou todos os debenturistas a qualquer accordo feito entre dous terços dos portadores de obrigações e a sociedade. Aquelle que adquiriu uma debenture no regimen do decreto nº 434 de 4 de Julho de 1891 fiou-se na garantia legal de que nenhum outro credor seria pago pelos bens da sociedade, em liquidação, senão depois que lhe fosse inteiramente satifeita a obrigação incorporada no titulo que tinha em mãos. Sobrevém outros portadores de debentures e accordam com a sociedade em addiar ou reduzir a prestação, em abrir mão da preferencia, etc. Póde aquelle primeiro debenturista ficar sujeito a este accordo *inter alios*?

Pensamos que não, e que o accordo só é obrigatorio para os que o acceitaram expressamente. A concordata, segundo a legislação anterior, não era obrigatoria para os credores hypothecarios e privilegiados, entre os quaes estão os debenturistas. Não podem os novos effeitos dado á concordata pelo decreto de 1893 attingir os que contractaram cuidando auferir vantagens que a lei então lhes assegurava.

Cada debenturista mantém, em relação aos outros portares de obrigações, uma posição autonoma. Os obrigacionistas não são associados. (Vide o n. 280 e a nota 466).

342.— *Conversão*. As circumstancias podem aconselhar a uma sociedade por acções a convensão da sua divida fundada por outra que lhe seja mais vantajosa ou exigida pelas conveniencias sociaes. A conversão opera-se pela substituição dos titulos emittidos por outros passados pela mesma sociedade

devedora ou por sua successora no caso de fusão, incorporação, etc. e constitue uma verdadeira novação, ainda que devedores e credores sejam os mesmos (566).

E', pois, um contracto a conversão, e, como como tal, depende de livre accordo dos interessados. A sociedade devedora não póde impôr aos obrigacionistas a acceitação de um titulo diverso ou a substituição de sua responsabilidade pela da sociedade successora. Nem mesmo póde, conforme pensam alguns autores, pagar antecipadamente a divida para contrahir outra. O prazo não é estabelecido sómente em beneficio do deveder, maximé tratando-se de titulos de renda, e o credor que adquiriu ou subscreveu um titulo que lhe promettia o serviço de um certo juro por certo numero de annos, não póde ser forçado a abrir mão dessa vantagem que lhe proporciona o contracto, e que póde ser consideravel, segundo as circumstancias do mercado de dinheiro. Salvos, todavia, os casos de que tratámos nos ns. 338, 341 e 341 *bis*.

A conversão de obrigações está sujeita ás regras de Direito para a novação dos contractos. Annullada ou rescindida a conversão, restabelece-se a anterior situação juridica entre a sociedade devedora e os credores (566 a).

343. Está entendido que, assim como não póde pagar antecipadamente nem converter o emprestimo sem accordo com os credores, a sociedade devedora não póde alterar, nem para menos, nem para mais, a quota de amortisação, resgatando menor ou maior numero de debentures do que foi estipulado no contracto. Se tal fizesse, a sociedade violaria a disposição do art. 6º do decreto de 15 de Setembro, que exige seja a annuidade igual em toda a duração do emprestimo, de modo que todas as obrigações sejam pagas pela mesma somma.

---

(566) Cod. do Com. art. 438.

(566 a) O decreto 177 A, art. 7º marcou o prazo de 6 mezes para que as sociedades resgatassem ae suas debentures que nao estiverem de accordo com esta lei. Está claro que se trata de uma troca de titulos, não de conversão ou resgate da obrigação.

Isto, porém, se entende nos emprestimos lançados pelos moldes do art. 6º, isto é, nas obrigações reembolsaveis mediante sorteio e com premio de reembolso. Se o emprestimo se tiver realisado por modo diverso, e havendo accordo com os credores, a sociedade póde apressar o resgate, destinando-lhe uma somma annual maior do que a estipulada.

A diminuição da quota de amortisação ou do seu augmento, importando alteração do contracto, não póde ter lugar senão mediante accordo com todos os interessados, salvos os casos de insolvencia ou liquidação, em que a maioria de mais de dous terços do capital do emprestimo obriga a minoria dissidente.

344. *Compra de debentures pela sociedade.* — A sociedade tem sempre o direito de adquirir as suas debentures em compra ordinaria ou em leilão e pelo preço que convencionar (567).

Esta compra não é propriamente um resgate, nem viola a disposição do art. 6º do decreto n. 177 A de 1893. A situação da sociedade em relação a esses titulos é diversa do que a que lhe compete quando, por meio de sorteio ou qualquer outro modo de amortisação, faz os seus pagamentos. Ella é dona dessas debentures a titulo identico ao dos outros portadores, e não póde alterar a condição destes, nem prejudical-os, porque a compra não modifica as condições do sorteio e resgate estipulado no contracto, e nelle entram os titulos comprados, exactamente como se pertencessem a terceiros (568).

CAPITULO II

LETRAS HYPOTHECARIAS E DE PENHOR

§ 1º

Caracter juridico da cedula

345. Chamam-se *cedulas hypothecarias* ou *letras hypothecarias* as obrigações emittidas pelas sociedades de credito

(567) Bing, *La Societé Annoyme en droit allemand*, pag. 106.
(568) Decr. de 2 de Maio de 1890, art. 330 e 332.

real, devidamente autorisadas, garantidas por primeira hypotheca de predios urbanos ou ruraes pertencentes a devedores da sociedade, cujos emprestimos representam (569).

Podem ser nominativas ou ao portador. A s nominativas são transferiveis por endosso (570). Destas, quando endossadas em branco, e das passadas ao portador, que são muito mais communs, é que nos temos de occupar aqui.

346. Pelo emprestimo que a sociedade de credito real faz ou se obriga a fazer ao proprietario, sujeita este á hypotheca, nas condições préviamente estabelecidas, determinados bens, avaliados por preposto do mutuante. Sobre garantia assim fornecida por terceiro emitte a sociedade, até o limite do emprestimo feito ou promettido, as obrigações hypothecarias, por cujo pagamento se responsabilisa nas epocas e sob as condições determinadas nos seus Estatutos. Taes obrigações ou letras são negociadas e postas em circulação, ou directamente pelo emissor ou pelo mutuario, a quem são entregues como se fossem moeda. Por essa fórma a garantia hypothecaria destaca-se do credito oriundo do emprestimo feito pela sociedade ao hypothecante e, constituindo um titulo de credito, circula mobilisando o valor do immovel (571).

Se a sociedade negocia directamente esse valor, a negociação proporciona-lhe meios de fazer novos emprestimos, e como estes a autorisam a uma nova emissão de letras, abre-se diante della a perspectiva de operações illimitadas. Se a letra é entregue ao devedor, este a dá ao capitalista em troca de moeda corrente de que precisa para as suas transacções (572).

Tal é a funcção economica da letra hypothecaria. Desempenha até certo ponto as mesmas funcções do bilhete de banco, instrumento de credito, valor de circulação, mas differe

(569) Decr. de 2 de Maio de 1890, art. 278, 279 e 310.
(570) Decr. cit. art. 312.
(571) Josseau, *Traité du Credit foncier*, pag. 86.
(572) Josseau, pag. 87.

delles em trazer comsigo a garantia hypothecaria, em produzir juros e em não ser pagavel á vista (573).

347. A especialidade destes titulos consiste em que a hypotheca que os garante não é fornecida pelo emissor, nem recae sobre os immoveis do seu dominio; mas consentida ou contractada pelo mutuario, por occasião do contracto celebrado com a sociedade, recae sobre os bens desse mutuario, que vêm assim a garantir o credito de todo e qualquer portador da letra. Além disso a letra não tem uma hypotheca directa sobre tal ou tal immovel, hypothecado á sociedade, mas é garantida indeterminadamente por todos os immoveis, pelo que o seu portador não tem acção contra os devedores, mas sómente contra a sociedade (574).

O portador não se relaciona, pois, com o proprietario dos bens que lhe servem de garantia, mas com a sociedade emissora, credora do hypothecante e devedora do portador da letra.

348. A creação da cedula hypothecaria dá lugar assim á formação de dous contractos de natureza diversa.

Temos em primeiro lugar o contracto de mutuo ou emprestimo, passado entre a sociedade de credito real e a pessoa que solicita o emprestimo, contracto cujas condições estão perfeitamente definidas: credor, devedor, valor, juros, forma de pagamento, estipulação de garantias, mais clausulas necessarias e convenientes.

Vemos, em segundo lugar, a emissão da letra, pela qual a sociedade assume para com determinada pessoa, (575) ou para com qualquer portador, a obrigação de pagar a importancia da letra e os juros nas épocas nella determinadas.

Da existencia dessas duas ordens distinctas de relações juridicas, originam-se duas especies de acções; a acção da sociedade contra os mutuarios e seus representantes ou suc-

(573) Josseau, id. ibid.
(574) Decr. de 2 de Maio, art. 329 e 331 — Josseau, ob. cit. pag. 89.
(575) Estão fóra do uso as letras nominativas.

cessores, e a acção dos portadores das letras contra a sociedade (576). No primeiro caso os direitos e deveres reciprocos são os de credor e devedor hypothecarios communs, com accrescimo de alguns privilegios que o legislador concedeu ás sociedades de credito real para o fim de animar a sua creação.

No segundo caso a sociedade fica na situação de qualquer companhia emissora de debentures em relação aos portadores dellas, salvas as excepções e modificações que a lei adoptou como favor especial.

349. Quando as letras nominativas são transferidas por via de endosso, este tem sómente o effeito de cessão civil, isto é, o endossante, não permanece responsavel para com o cessionario ou portador como acontece no endosso de titulos commerciaes. (577) A faculdade de transmissão por via de endosso não quer dizer que se prohiba outro qualquer meio legal de transferir a propriedade do titulo. (578)

350. Posto que as letras hypothecarias sejam creadas em determinada circumscripção territorial marcada no decreto da autorisação, podem negociar-se em qualquer parte. (579)

351. As letras têm por garantia:

Os immoveis hypothecarios em seu conjuncto;

O fundo social do emissor;

O fundo de reserva.

Preferem a quaesquer titulos de divida chirographaria ou privilegiada, uma vez que tal preferencia se exerça sobre os

(576) Decr. de 2 de Maio, arts. 334 e 338.

(577) Esta disposição é tirada do decreto francez de 1852 O Sr: Chégaray justificou-a pela seguinte fórma: « 1°, os effeitos commerciaes sendo ordinariamente de curto prazo, o endossante póde facilmente calcular o alcance e a duração da solidariedade que assume; mas como exigir tal compromisso do portador da letra hypothecaria que transfere um credito com 30 ou 40 annos de prazo? 2°, quem compra um effeito commercial tem principalmente em vista a solvabilidade pessoal dos diversos obrigados e mais particularmente ainda a do seu cedente immediato, emquanto que o adqutrente da cedula hypothecaria preoccupa-se essencialmente com a solidez material do titulo e com o credito do estabelecimento emissor.

(578) Decr. de 2 de Maio de 1830, art. 312.

(579) Decr. de 2 de Maio, art. 316.

immoveis hypothecados, o fundo social do emissor e o fundo de reserva.

Além disso as cedulas hypothecarias gosam da isenção conferida pelo art. 530 do reg. n.º 737 de 25 de Novembro de 1850 para o effeito de não poderem ser penhoradas senão na falta absoluta de outros bens do devedor.

Podem ser empregados estes titulos em fianças á Fazenda Publica, em fianças criminaes e outras, bem como na conversão dos bens de menores, orphãos e interdictos. (580)

§ 2.º

Autorisação para emittir

352. Inaugurando entre nós o regimen de liberdade das sociedades anonymas, a lei de 4 de Novembro de 1882 não tornou a organisação dos bancos de credito real depedente de autorisação do Governo. A excepção á liberdade apenas abrangia os bancos de circulação, que necessitavam de autorisação legislativa e as corporações e associações religiosas, os montepios, os montes de soccorro ou de piedade, as caixas economicas e as sociedades de seguros mutuos que o legislador sugeitou a licença do Governo.

O Executivo, dando regulamento á lei, entendeu dever preencher uma supposta lacuna e incluio entre as sociedades que carecem da autorisação governamental para se organisarem as que tiverem por objecto o commercio ou o fornecimento de generos alimentares e as sociedades de credito real. (581)

A reforma de 1890 sanccionou mais este empecilho ao desenvolvimento do credito agricola. Ficou assim estabelecido que os bancos de credito real não se podem organisar sem que o Governo lhes dê o *placet*, e sem que tenha préviamente approvado os respectivos estatutos, designando-lhes tambem a circumscripção territorial em que devem agir. A emissão de

(580) Decr. cit., arts. 327, 328 e 333.
(581) Decr. n. 8821 de 30 de Dezembro de 1882, art. 130.

letras hypothecarias, como funcção propria das socidades de credito real, não póde, pois, ter lugar sem especial concessão do Governo (582).

353. Mas qual o *Governo* competente para autorisar bancos de credito real : o Governo federal ou o Governo local ?

A questão era liquida no antigo regimen. O Governo Imperial era o unico competente para autorisar a organisação de sociedades dessa especie e os presidentes de provincia tinham a tal respeito attribuições muito limitadas.

Durante o periodo dictatorial a prevalencia dos principios federativos fez inclinar a balança para o lado do direito dos Estados apezar do Governo da dictadura autorisar a creação do Banco Hypothecario Nacional, pois no proprio decreto de creação resalvou o direito dos Estados a decretarem concessões semelhantes no seu territorio (583).

A Constituição de 24 de Fevereiro de 1891 tirou toda a duvida sobre a questão, porque declarando no art. 7° § 1° ns. 2 e 34 n. 8 pertencer exclusivamente á União a instituição de bancos emissores, termos estes que não abrangem as sociedades de credito real, facultou aos Estados todo e qualquer poder ou direito que lhes não fôr negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição, e, portanto, o de legislar sobre a organisação das sociedades de que nos occupamos. Na technologia da nossa legislação sobre bancos e na pratica financeira e commercial, sempre foram entendidos por bancos emissores

(582) Decr. 164 de 1890, art. 1° § 2°. Decr. de 2 de Maio de 1890, art. 2°8.

(583) Decr. n. 612 de 31 de Julho de 1890, cuja exposição de motivos muito interessa ao assumpto. Por decisão de 14 de Agosto desse mesmo anno declarou o Ministro da Fazenda, dr. Ruy Barbosa, ao Governador de S. Paulo :

« que o direito resalvado aos Estados pelo art. 20 do Decr. de 31 de Julho, de autorisarem bancos de emissão hypothecaria, circumscriptos ás suas respectivas regiões, presuppõe a entrada em vigor da Constituição da Republica, cuja execução tirará ao governo da União muitas das suas attribuições actuaes, transferidas para os governos dos Estados. Emquanto, porém, não fôr adoptado o novo pacto constitucional, subsiste intacta no governo da Nação a autoridade privativa que lhe confere a legislação existente, de permittir a creação de estabelecimentos de credito real. »

os que têm a seu cargo a emissão de notas de bancos ou bilhetes ao portador e á vista. A lei de 22 de Agosto de 1860 contém providencias sobre os *bancos de emissão*. Em todo o dispositivo dessa lei, as expressões *emittir* e *manter na circulação* são correspondentes, e significam a mesm a cousa os bancos de emissão e os bancos de circulação. O mesmo se verifica nos decretos regulamentares de 10 de Outubro e de 10 e 14 de Novembro daquelle anno.

No regimen da lei de 1882, ao passo que os bancos de circulação só se podiam constituir com prévia autorisação legislativa, para a instituição de sociedades de credito real bastava o consentimento do Governo. Na legislação de 1888 e 1889 as expressões *bancos de emissão* e *companhias emissoras* referem-se a bancos autorisados para emittir notas. E assim na legislação do Governo Provisorio (584).

---

(584) Vide artigo publicado por nós na gazetilha do *Jornal do Commercio* de 25 de Novembro de 1895, sob a epigraphe *Auxilios á lavoura*. A esse artigo respondeu no dia seguinte o sr. dr. Democrito Cavalcanti, illustrado Director do Contencioso do Thesouro Federal, pela fórma seguinte:

« Fui dos primeiros que notaram a facilidade com que vai passando na camara dos srs. deputados o importante projecto que divide o paiz em 8 circumscripções, e crêa em cada uma dellas um banco « que auxilie as industrias agricola, pastoril e annexas ».

« E o que despertou desde logo minha attenção foi a constitucionalidade dessa creação por parte do poder federal, conforme tive occasião de expôr a pessoa muito competente, que tem o direito de intervir nestas cousas.

« Hontem mesmo havia escripto algumas linhas a respeito, para publicar, quando hoje pela manhã deparei com um artigo nestas columnas, sob aquella mesma epigraphe.

« A' parte a consideração que merece quem se revela tão competente no assumpto, e a consideração de estarmos de pleno accordo no ponto capital, permitta-me o illustre articulista chegar á mesma conclusão por caminho um pouco differente.

« O seu argumento do privilegio concedido ao Banco Hypothecario Nacional não é o que colhe, desculpará dizel-o, para impossibilidade da União fazer concessões de bancos de credito nos Estados.

« Essa é outra questão, que poderia sustentar-se no caso da União conceder a emissão de letras hypothecarias no districto federal.

« E a razão é que, antes desse privilegio, o decreto actual encontra-se com a prerogativa dos Estados, aos quaes a Constituição Federal cedeu o direito exclusivo de conceder em seus respectivos territorios a instituição de bancos *ou sociedades de credito*, desde que no art. 7º § 1º ns. 1 e 34 n. 8 só reservou para a União, com exclusão dos Estados, a creação de bancos de emissão.

« Ora, que os bancos de emissão a que se refere o legislador constituinte, são restrictamente os que emittem cedulas (moeda), não se deve suppor que o ignore o illustre autor do projecto.

Só foi reservada á União a instituição de bancos de circulação, isto é, que emittem cedulas ou bilhetes ao portador e á vista, e só assim se deve entender o § 1º n. 2 do art. 7º da Constituição, não tornando extensiva a significação

---

« E' inexplicavel, portanto, que a camara esteja resolvendo indirectamente a questão da competencia sem um protesto sequer.

« No emtanto, a questão, quanto a mim, já estava resolvida pelo sr. Ruy Barbosa, quando referendou a concessão ao Banco Hypothecario Nacional.

« Com effeito, consultado S. Ex., em Agosto de 1890, menos de um mez depois daquella concessão, pelo Governador de S. Paulo, se podiam os Governos dos Estados, sem autorisação do Governo Provisorio, fazer concessões de sociedades anonymas modeladas pelos decretos ns. 165 A e 169 A, de 17 e 19 de Janeiro anterior, respondeu « ...que o direito resalvado aos Estados pelo art. 2º do decreto de 31 de Julho, de autorisarem bancos de emissão hypothecaria, circumscriptos ás suas respectivas regiões, *presuppõe a entrada em vigor da Constituição da Republica, cuja execução tirará ao Governo da União muitas das suas attribuições actuaes, transferidas para os governos dos Estados*. Emquanto, porém, não fôr adoptado o novo pacto constitucional, subsiste intacta no Governo da nação a autoridade privativa que lhe confere a legislação existente, de permittir a creação de estabelecimentos de credito real, etc. »

« Ora, o Sr. Ruy Barbosa não fazia nenhuma prophecia. S. Ex., penetrando a natureza do regimen federativo, reconheceu e proclamou naquella decisão (de 14 de Agosto, e figura na collecção competente) que a concessão dos bancos de credito não podia deixar de subordinar-se á competencia dos governos estadoaes.

« Veio a Constituição, em cuja redacção collaborou o eminente jurisconsulto, e deu-lhe inteira razão, como já demonstrei, não reservando para a União senão os bancos de emissão de notas

« *A contrario sensu* a concessão dos bancos de credito ficou para os Estados, o que é da indole do novo regimen politico, como prevenia o sr. Ruy Barbosa

« Escrevendo rapidamente, sobre a mesa de trabalho na repartição, estas ligeiras reflexões, sinto que falta-me tempo para oppôr ainda outras, que a leitura do projecto n. 90 suggere.

« Quanto a mim, embora esse projecto abone a capacidade de quem o redigiu, é comtudo susceptivel de muitas modificações em pontos essenciaes.

« Eu quizera vêr demonstrado, por exemplo, que é sufficiente o capital fixado para tão vasta creação, e bem assim se é praticavel a concurrencia da União e dos Estados na organisação e na economia dos bancos, cousa que se me afigura complicada e perigosa.

« A historia dos nossos bancos já nos devia ter ensinado a evitar os desastres de planos impraticaveis que não colhem senão comprometter o nosso credito e o nosso tino financeiro.

« Ninguem contesta a utilidade dos bancos de credito, que ainda agora o honrado Sr. Ministro da Fazenda, com seu reconhecido zelo e competencia para a gestão da pasta que tão dignamente occupa, encareceu como uma medida que se impõe ás necessidades do estado economico do paiz.

« Mas, por certo que não se cogita de bancos inviaveis, e menos regalarmente organisados.

« Destes livre-nos Deus.

« A experiencia já é tão dolorosa, que ninguem de boa fé quereria renoval-a.

« Rio, 25 de Novembro de 1895. »

do termo *bancos emissores* a todas as sociedades que emittam letras hypothecarias ou de penhor e debentures, que se não podem confundir com as notas de banco (585).

354. Esta questão mereceu ser tomada em consideração pelo sr. Rodrigues Alves, Ministro da fazenda, no relatorio apresentado ao Presidente da Republica em 1896.

« Tem-se suscitado duvidas, disse o Ministro, sobre a competencia da União para legislar sobre o credito real. Não parece procedente a critica, com a qual, aliás, não se têm conformado os legisladores, que continuam a discutir a materia com a mais completa liberdade. O art. 7° § 1° da Consti-

(585) Sobre a natureza das letras hypothecarias, travou-se em 1875 no senado uma discussão entre o Visconde do Rio Branco, que entendia poderem as letras hypothecarias fazer as vezes de moeda e influir sobre o meio circulante, e o Conselheiro Zacharias, que sustentava com vantagem a doutrina opposta.

Dizia o Visconde do Rio Branco: « A legislação de 1860 levou o seu rigor ao ponto de vedar ao commercio até as letras a prazo, uma vez que fossem ao portador; não admitte bilhete algum ao portador, ainda que não seja pagavel á vista, porque póde influir sobre o valor do meio circulante. Hoje, porém, pretende-se sustentar que letras hypothecarias garantidas pelo Estado, de valores iguaes ao do papel moeda, transmissiveis como bilhetes de banco, não poderiam fazer tambem funcção de moeda e influir sobre o meio circulante. Digam os nobres senadores o que quizerem a este respeito, não me convencerão. »

« O conselheiro Zacharias respondeu: « Letras hypothecarias não são meio circulante; não podem influir no cambio, qualquer que seja a respectiva somma, porque meio circulante (não metallico) é o papel que serve de pagamento. Quando um banco, como o do Brasil em certo tempo, tinha o direito de emissão, seus bilhetes emittidos em virtude de autorisação legal serviam para os particulares fazerem pagamento e, pois, eram moeda. A nota do banco era moeda recebida sem contracto, visto como tinha o privilegio de ser acceita até nas repartições publicas. Mas uma letra de cambio, um bilhete do Thesouro, uma letra do Banco Hypothecario só poderá ser recebida em pagamento mediante contracto, ao menos tacito. Ninguem tira da carteira uma letra hypothecaria para fazer um pagamento, porque pode-se-lhe dizer: *Não convencionamos isto, não acceito semelhante papel como moeda.* Portanto não têm influencia alguma no cambio as letras hypothecarias ou as letras de commercio; até certo ponto póde-se dizer que as letras de cambio dispensam uma certa porção de meio circulante; e tanto é assim que na Inglaterra, paiz de tão avultadas transacções, ha menos meio circulante do que nos outros paizes. Alli a moeda é dispensada por diversos processos que se inventaram e pelas letras de cambio. Pela argumentação do nobre Visconde do Rio Branco, á proporção que em uma praça se desenvolvesse o credito, de maneira que as letras de cambio se multiplicassem e corressem, isto teria mão effeito. Sobre o meio circulante e consequentemente sobre o cambio só influe deploravelmente o papel de curso forçado, e não estando nessas circumstancias, nem as letras hypothecarias, nem as notas promissorias, nem as letras de cambio, nada disso faz depreciar o meio circulante nem prejudica o cambio. »

(Sessão do senado de 5 de Outubro de 1875).

tuição de 24 de Fevereiro de 1891 declara ser da competencia privativa da União a instituição de bancos emissores, e no art. 34 diz qual o poder da União que deve expedir os actos que regulem essa funcção, considerando ainda a competencia como *privativa* de um dos poderes da União, o legislativo. Entre as attribuições privativas do Congresso (art. 24), assim como na competencia exclusiva ou privativa da União, não se acha incluida a de autorisar a fundação de bancos de credito real, com a faculdade de emittir letras hypothecarias, concedida no art. 278 do decr. 370 de 2 de Maio de 1890. Antes o art. 35 da Constituição, tratando da competencia não privativa do Congresso, comprehende nella a de animar a agricultura sem privilegios que tolham a acção dos governos locaes. O que ha a deduzir destes textos é : 1°, que, não sendo a instituição de bancos de credito real, modelados pelos preceitos da segunda parte do decreto citado de 2 de Maio de 1890, incluida na competencia privativa da União, incide sob a dos Estados pelo principio capital do regimen federativo, consagrado na emenda 10ª á Constituição Americana e no art. 104 da Constituição Argentina — que todos os poderes não delegados ao governo federal ficam reservados aos Estados. Conseguintemente a estes compete a faculdade de crear bancos de credito real. 2° Que, comprehendendo-se entre os meios de animar a expansão da agricultura — a boa modelação dos institutos de credito real — os quaes com a emissão de letras hypothecarias mobilisam os valores immobiliarios representados nos estabelecimentos ruraes, objecto dos contractos hypothecarios, sobre os quaes assenta o credito territorial, é incontestavel que ao governo federal assiste autorisar a creação dos bancos dessa natureza com a faculdade de emittir letras hypothecarias, desde que não tolha a acção dos governos locaes. Convém todavia salientar que a faculdade dos Estados soffre uma limitação quanto á amplitude que os arts. 310 e 333 do decreto de Maio de 1890 deram ás letras hypothecarias. E' assim que ás emittidas pelos bancos organisados nos Estados a União não póde reconhecer os favores

conferidos no art. 333 do citado decreto, accentuadamente os que entendem com o serem acceitos taes titulos para fianças da fazenda publica da União e conversão dos bens de menores, orphãos e interdictos. O não serem objecto de penhora, o poderem garantir fianças criminaes, está na alçada dos Estados conceder-lhes taes favores, e bem assim imprimir-lhes o cunho de titulos preferenciaes. Esta solução está não só de accordo com os preceitos constitucionaes, mas ainda com os principios que determinam nos Estados Unidos da America do Norte a competencia. Como é sabido, a Constituição Americana não deu á União a faculdade de organisar corporações, e entre estas os bancos de emissão ou ainda de depositos e descontos. Tendo o governo federal creado um banco de emissão, o Estado de Maryland tributou a emissão desse banco. Estabelecendo-se duvida, os poderes do referido Estado declararam que não tendo sido conferida ao governo federal a faculdade de autorisar a organisação de bancos dessa natureza nem expedir cartas de incorporação, tal faculdade *ficara reservada* aos Estados, segundo a emenda 10ª á mesma Constituição. A Côrte Suprema, porém, declarou que a intelligencia dada pelo Estado de Maryland á letra constitucional contrapunha-se á disposição do n. 18 da secção 8ª da Constituição, que conferiu á União a faculdade de expedir as leis *necessarias* e *convenientes* á execução dos poderes que lhe eram conferidos, e que as expressões *necessarias* e *convenientes* (necessary and proper) eram synonymos de precisas, reclamadas, essenciaes, conducentes, apropriadas (needful, requisite, essential, conductive, apropriate) e suppõem implicitamente, antes do que recusa, ao poder legislativo, o direito de aproveitar-se da luz da experiencia, de invocar o auxilio da razão, de accommodar seus actos ás circumstancias, e *transpôr a linha da restricta necessidade, se além della estiver um methodo melhor e mais pratico ou efficiente.* Prevaleceu nos conselhos do tribunal o parecer de Webster, que pugnara pela inteira applicação do principio estabelecido no julgado proferido pelo chief justice Marshall: « O Con-

gresso é soberano dentro dos limites da Constituição e póde usar de todos os meios para executar os poderes nella conferidos.» Nos termos da decisão proferida foi mantido o banco e levantada a imposição lançada pelo Estado de Maryland. Applique-se a doutrina ao caso e ver-se-á que a faculdade de autorisar a organisação de bancos de credito real decorre para a União da que lhe é concedida no n. 2 do art. 35 da Constituição Federal (586).»

355. O uso de uma tal faculdade por parte do Governo da União póde tolher a acção dos governos locaes, contrariando a recommendação do art. 35 da Constituição. As conveniencias economicas aconselham por outro lado que se deixe a iniciativa aos governos locaes, limitando-se a União ás medidas geraes para animar e favorecer as instituições de credito real, mediante as cautelas fiscalisadoras que entender. Um tal systema consulta melhor a indole e as necessidades do regimen federativo, além das vantagens praticas. Ainda mesmo que o rigor da exegese constitucional se pronuncie em favor da competencia cumulativa da União e dos Estados para autorisar a fundação de sociedades de credito real e a emissão de letras hypothecarias, a exacta comprehensão do problema do credito agricola faz pender a balança para o lado das creações espontaneas dos governos locaes, mais directamente interessados na questão.

Alguns Estados já têm usado do direito de autorisar a emissão de letras hypothecarias, entre elles, os do Espirito Santo, Rio de Janeiro, Bahia, Paraná e Sergipe.

356. O direito dos Estados limita-se, porém, á attribuição de permittir a emissão de letras hypothecarias e de regular as condições em que uma tal emissão póde ser concedida, as suas garantias e os favores que se lhes podem conferir. Não é licito aos Estados invadir a esphera do direito commum, derogando as disposições legaes sobre a constituição das so-

(586) Relat., pag. 121.

ciedades anonymas, ou alterando os effeitos juridicos das letras e das obrigações resultantes da emissão.

§ 3º

Condições da emissão

357. A primeira condição que a lei impõe ás letras hypothecarias, e que deve ser observada sob pena de desnaturar completamente esse engenhoso instrumento de credito, é que ellas não possam ser emittidas senão sobre hypotheca prévia. mente feita e inscripta. (587)

A disposição do art. 294 do Decreto de 2 de Maio de 1890 parece patrocinar theoria diversa, pois autorisa as sociedades a levantarem emprestimos ou fazerem quaesquer operações sobre suas letras, quando e como lhes convier, applicando o respectivo producto aos contractos que derem ensejo á emissão de letras hypothecarias. Se uma tal autorisação importasse a faculdade de emittir letras antes de effectuado o emprestimo hypothecario, embora houvesse intenção de applicar o producto da negociação dessas let ras á realisação de emprestimo garantidos por hypotheca, a cedula hypothecaria teria deixado de existir. Nada seria mais contrario á idéa de hypotheca segundo o conceito do Direito moderno, do que uma tal obrigação. (588)

Hypotheca quer dizer garantia real, e só pela inscripção e desde a data della prevalece contra as pessoas que não foram parte no contracto. Titulo que não repousasse sobre hypotheca anterior e devidamente inscripta, seria um simples chirographo, nem haveria regulamento capaz de lhe dar maior força, salva a vaga preferencia assegurada ás obrigações ao portador. (Vide n. 329).

---

(587) Lei 1.237 de 24 de Setembro de 1864, art. 13 §§ 1º e 6º. Decr. de 19 de Janeiro de 1890, art. 13. JOSSEAU, pag. 86.

(588) Decr. de 2 de Maio, art. 115.

O que naturalmente quiz exprimir o autor do decreto de 2 de Maio, foi que, effectuada, constituida, cedida ou subrogada a hypotheca de conformidade com a lei, e independentemente da *realisação do mutuo*, póde ter lugar a emissão das letras, póde a sociedade negociar as letras como e quando lhe convier, para applicar o producto da negociação á *realisação d'aquelle mutuo*. O que, aliás, depende de accordo com o mutuario que consente em sujeitar seus bens á hypotheca sem receber immediatamente a importancia do emprestimo. Para esse fim a sociedade deve entregar-lhe uma declaração impressa, uma cautela, nominativa ou ao portador, obrigando-se a entregar-lhe quantia determinada.

358. Surge aqui uma questão que não deve passar sem exame.

O mutuo garantido pela hypotheca é um contracto real e bilateral. Para sua perfeição é necessario que á obrigação hypothecaria corresponda a entrega, ao mutuario ou a seu representante, da quantia mutuada. Se a sociedade emittiu letras sobre a garantia obtida, negociou-as e entregou o producto ao hypothecante, o contracto está perfeito e a hypotheca validamente constituida. Mas figure-se a hypothese da sociedade guardar em si o producto das letras, applical-o a outros fins ou mesmo não chegar a realisar a negociação das letras, e pergunte-se: não tendo o hypothecante recebido a quantia, objecto do contracto, essa hypotheca prevalece ou é annullavel?

A resposta exige uma distincção.

Se a sociedade não chegou a negociar as letras, a hypotheca é annullavel. Entre as partes contractantes não póde prevalecer o contracto que não chegou a aperfeiçoar-se. Mas diversa é a situação dos terceiros portadores das letras emittidas sobre a hypotheca, embora viciada, mas devidamente inscripta.

Se sobre o hypothecante recáe um onus de que não teve a esperada compensação, a si deve imputar a imprudencia que o prejudica. O portador da letra hypothecaria nada tem que

ver com as obrigações contrahidas pela sociedade emissora para com o mutuario, visto que elle não se relaciona com esse mutuario (n. 347), mas só tem acção contra a sociedade, embora a garantia seja fornecida pelos bens d'aquelle.

A questão rege-se pelos principios que prevalecem na doutrina dos titulos ao portador em geral (ns. 106, 107, 123) e é perfeitamente identica á da responsabilidade do obrigado por letra de cambio que não recebeu o valor nella declarado, mas que não se póde prevalecer dessa excepção contra terceiros de boa fé.

A lei permitte que qualquer terceiro possa hypothecar seus bens por obrigação alheia (589). O credor hypothecario nada tem a ver com os motivos que levaram o proprietario a offerecer a garantia de seus bens á divida contrahida pela sociedade emissora. O capitalista que adquire os titulos emittidos, confia na garantia hypothecaria, segue a fé que a hypotheca lhe dá. O proprietario não póde, pois, sob o fundamento de ter a sociedade faltado ao seu compromisso para com elle, annullar a hypotheca e prejudicar os adquirentes das letras.

Ao proprietario resta o recurso da acção pessoal contra a sociedade para haver prejuizos, perdas e damnos.

359. Quer se realise a hypothese do art. 294 do decreto de 2 de Maio, quer a sociedade adiante seu proprio capital ao mutuario, ou opere por outro qualquer modo, é essencial que antes da emissão das letras seja lavrada a escriptura de hypotheca e devidamente inscripta no registro hypothecario da comarca em que forem sitos os bens, de fórma que as cedulas repousem, desde o seu nascedouro, sobre garantia hypothecaria.

360. Para assegurar o direito dos mutuarios, as sociedades costumam entregar-lhes cautelas nominativas ou ao portador, que são resgatadas pela entrega das letras ou pelo pagamento em dinheiro, conforme a hypothese (n. 357).

---

(589) Decr. 164 A de 19 de Janeiro de 1890, art. 2º § 7º.

Essas cautelas gozam de todos os direitos pertencentes aos titulos que representam, até que por elles sejam substituidas (590), salvo convenção em contrario nos Estatutos ou contracto social, regulamentos e instrucções préviamente conhecidos pelas partes contractantes.

Cumpre, porém, fazer observar que, se as cautelas forem nominativas, só gosam dos direitos que pertencerem ás letras hypothecarias nominativas. A expedição de cautelas a pessoa determinada bem indica a intenção de não lhe permittir a transferencia de modo a não deixar vestigios. As condições da negociação pódem exigir a segurança e conhecimento exacto dos nomes das pessoas a quem são transferidas as cautelas, e não é licito ao possuidor furtar-se ás excepções que lhe possam ser oppostas pela sociedade, alterando a natureza da obrigação.

A sociedade póde estipular que as cautelas não sejam negociaveis.

361. Diversamente do que acontece com as cautelas de *debentures*, a lei não determinou formalidades para as cautelas representativas de letras hypothecarias. Bem se comprehende todavia que esse titulo provisorio, sob pena de não fornecer sufficientes elementos de prova, precisa conter certos requisitos indispensaveis, que o relacionem directa e intimamente com a operação que lhe deu origem, e com os titulos definitivos a que a sua posse dá direito.

Assim é necessario que a cautela da letra hypothecaria mencione:

O nome da sociedade de credito real, com declaração do decreto que a autorisou a emittir letras hypothecarias ou lhe approvou os Estatutos;

O numero de ordem;

O numero de letras a que a cautela dá direito, o valor de cada uma letra, juros, tempo e modo de pagamento;

---

(590) Decr. de 2 de Maio, art. 292 § unico.

Declaração de ser ao portador, ou nome do possuidor caso seja nominativa; declaração de não ser negociavel, quando nominativa. Faltando essa declaração, deve-se entender que é transferivel por endosso. (591)

Assignatura de dous directores da sociedade, ou de directores em numero sufficiente para, de conformidade com os Estatutos ou contracto social, comprometter a responsabilidade da sociedade.

362. As letras hypothecarias representam os emprestimos hypothecarios de longo prazo, pelo que a sua emissão não póde exceder á somma nominal delles (592). Esta condição é corollario do principio estabelecido no n. 359, essencial caracteristico desta especie de titulos. Se se podessem emittir letras por somma superior á dos emprestimos feitos pela sociedade, um certo numero dellas ficaria sem garantia hypothecaria, *não seriam letras hypothecarias*, mas simples debentures, titulos chirographarios.

363. O valor nominal das letras hypothecarias não póde ser inferior a cem mil réis. (593)

364. As letras hypothecarias deverão conter:

---

(591) Ordinariamente as sociedades de credito real emittem cautelas provisorias depois de lavrada a escriptura de divida e hypotheca e antes de feita a inscripção no registro geral da comarca onde são sitos os bens do devedor, para trocar as ditas cautelas por titulos definitivos, quando é apresentado na séde social o extracto da escriptura com a averbação da inscripção devidamente feita.

Póde acontecer que o mutuario negocie essas cautelas *antes da inscripção* e que esta não se realise por qualquer motivo, ou se verifique a inscripção de outra hypotheca sobre os mesmos bens A sociedade emissora responde indubitavelmente para com terceiros portadores pela importancia dos juros e da amortização da cautela emittida, visto não lhes poder entregar as letras a que a posse da cautela dá direito Para obviar a esse inconveniente convém que as cautelas provisorias não sejam negociaveis. Mas a declaração — *não negociavel* — deve constar da cautela, porque a sua falta induz presumpção legal de se poderem transferir por endosso ainda que sejam nominativas. A faculdade de transferir por endosso cautelas nominativas não passadas *á ordem* é favor dado ás letras hypothecarias, e, portanto renunciavel; as partes podem estipular o contrario.

(592) Decreto de 2 de Maio de 1890, art. 310.

(593) Decreto cit. art. 315.

Numero de ordem, relativo ao anno da emissão (594) e numero da série;

Declaração do valor de cada uma letra, juros, prazo, tempo e modo do pagamento, (595).

Assignatura de directores em numero sufficiente para comprometter a responsabilidade da sociedade;

Assignatura do fiscal do governo, quando a sociedade estiver sujeita a essa inspecção;

As mais declarações necessarias e uteis usadas em obrigações semelhantes.

As letras hypothecarias não são sujeitas a sello.

§ 4º

Pagamento

365. As letras hypothecarias não têm épocha fixa de pagamento. Pagam-se por via de sorteio, com a quota de annuidade destinada á amortisação do emprestimo feito ao mutuario, o que de fórma alguma póde isentar a sociedade da obrigação do resgate das letras em tempo habil, sob pretexto de não pagamento da annuidade por parte do mutuario.

E' certamente com as reservas que lhe estão obrigados a fornecer os mutuarios, que a sociedade conta para o resgate de suas letras, mas como as duas operações, emprestimo e emissão, são distinctas e independentes, como os portadores das letras não se relacionam com os mutuarios (n. 347), mas tão sómente com a sociedade emissora, esta não póde oppor contra a acção dos portadores a impontualidade dos seus devedores, nem tornar a effectividade do resgate dependente do embolso das annuidades dos emprestimos hypothecarios.

366. Além da importancia das annuidades, o emissor deve applicar ao resgate das letras as sommas recebidas por

(594) Decreto de 2 de Maio de 1890, art. 317.
(595) Dec. cit. art. 324.

pagamentos antecipados que lhes façam os mutuarios em dinheiro.

E' evidente que os pagamentos antecipados em dinheiro, diminuindo a somma das dividas hypothecarias, deve forçar ao resgate de letras em valor correspondente, que a continuarem na circulação ficariam sem garantia alguma, violando o principio cardeal estabelecido no n. 357. (Vide o n. 362).

A lei recommenda expressamente que o sorteio se opere de modo que o valor nominal total das letras que ficarem em circulação, não exceda á somma de que, n'essa epocha, a sociedade fôr credora por emprestimos hypothecarios. (596)

367. Uma vez, pelo menos, em cada anno, devem as sociedades de credito real proceder ao sorteio das suas letras hypothecarias (597). O processo legal do sorteio é o seguinte :

Todas as letras emittidas durante o mesmo anno collocar-se-ão em uma só roda, havendo tantas rodas quantos os annos de emissão ;

De cada roda se tirará á sorte a quantidade de letras correspondente á somma destinada pela sociedade para cada emissão annual ;

Os numeros designados pela sorte serão publicados, e proceder-se á ao pagamento das letras sorteadas no dia annunciado ;

As letras sorteadas e pagas serão incineradas solemnemente, lavrando-se do acto um termo ;

As letras sorteadas deixam de vencer juros, desde o dia annunciado para o seu pagamento. (598)

368. Póde acontecer que o pagamento antecipado se faça, não em dinheiro, conforme a hypothese formulada no numero antecedente, mas nas proprias letras hypothecarias, conforme o que estiver estatuido entre a sociedade e os seus mutuarios.

(596) Decr de 2 de Maio de 1890, art. 318.
(597) Decr cit., art. 320.
(598) Decr. de 2 de Maio de 1890, art. 321.

N'este caso as letras dadas em pagamento á sociedade entrarão em sorteio, em concorrencia com as que ficarem na circulação. As que forem sorteadas devem ser incineradas, mas as que não sahirem poderão voltar á circulação em novos emprestimos.

E' uma vantagem dada ás sociedades de credito real. Em vez de fazerem uma nova emissão para effectuar novos emprestimos, utilisam-se das letras que tiverem adquirido por meio de compra ou em pagamento antecipado, o que lhes permitte augmentar o seu lucro. Isso, porém, deve ser feito sem prejuizo da amortisação e resgate pelo sorteio, destinados a equilibrar a somma das letras hypothecarias com a somma das obrigações existentes em ser.

As letras dadas em pagamento antecipado são selladas com sello especial (599).

369. *Pagamento de juros.*—Emquanto a letra não fôr sorteada e annunciado o dia do seu resgate, a sociedade deve lhe os juros estipulados.

O pagamento dos juros far-se-á semestralmente da mesma fórma por que se pagarem as annuidades dos emprestimos hythecarias (600), mas não depende da entrada das annnidades. (Vide n. 365).

Se a letra traz *coupons* de juros, o pagamento dos juros semestraes se realisa pela separação do coupon correspondente. No caso contrario o pagamento do semestre vencido deve ser carimbado no verso da letra, de modo a provar a satisfação da obrigação.

A falta de carimbo sujeitaria o emissor da letra ao portador ou da letra nominativa endossada em branco a pagar novamente os juros vencidos que lhe fossem reclamados pelo possuidor do titulo. Na mesma responsabilidade incorreria a sociedade que deixasse de arrecadar o *coupon* pago, quando lhe fosse apresentado por terceiro de boa fé.

(599) Decr. cit., art. 331.
(600) Decr. cit. de 2 de Maio, art. 325.

370. *Compra de letras pela sociedade.*—Hypothese distincta do recebimento da letra por pagamento antecipado é a da compra da mesma letra que a sociedade póde effectuar com o seu capital ou com quaesquer fundos disponiveis.

A acquisição d'esses titulos permitte á sociedade fazer novos empresticos hypothecarios sem recorrer a uma nova emissão, da mesma fórma que succede quando recebe letras em pagamento antecipado.

Ha, porém, entre um e outro caso uma differença radical. A's letras dadas em pagamento corresponde uma diminuição na somma total das dividas hypothecarias, de fórma que as letras recebidas só podem ser de novo postas em circulação quando se realisem novos emprestimos hypothecarios, de valor igual á somma das letras recebidas. E para evitar a fraude, o abuso das sociedades lançarem á circulação titulos que não repousem sobre novos emprestimos, o legislador os assignalou com um sello especial. Todavia essa providencia não é bastante. O abuso póde dar-se da mesma maneira, e o sello especial apenas serve para indicar que são letras re-emittidas, sem acautelar devidamente o publico contra o lançamento irregular. Seria conveniente que as letras recebidas em pagamento antecipado fossem annulladas, encineradas como as que se resgatam por meio de sorteio. E as sociedades de credito real que zelarem sufficientemente a reputação de seus titulos adoptarão naturalmente essa providencia nos seus Estatutos.

Não offerecem o mesmo perigo as letras adquiridas por compra.

Com essa operação não diminue a somma das dividas hypothecarias. A garantia das letras restantes na circulação augmenta, pelo contrario, na proporção das letras recolhidas á carteira do emissor, ou, pelo menos, não se altera. Se o fim que a sociedade teve em vista comprando letras foi diminuir a sua responsabilidade, ellas são guardadas para augmento de garantia das que continuam na circulação. Se o intuito da sociedade foi auferir lucro da re-emissão, applicando aquellas

letras a novos emprestimos, a garantia tambem augmenta, pois permanecendo a somma total emittida cresce a somma das dividas sobre que repousa. Finalmente se o escopo da compra foi especular sobre a sua negociação ou localisação, o equilibrio entre a somma dos emprestimos e o montante da emissão permanece e não se altera.

A's letras dadas em pagamento corresponde a extincção de uma divida ; o effeito dessa extincção deve ser a annullação da letra e não a sua utilisação posterior, embora feita *bona fide* em novos emprestimos.

Nas letras compradas, a confusão da pessoa do devedor com a do credor que, em regra, produz a extincção da obrigação, não é de caracter permanente, nem é completa. Não é de caracter permanente, porque o credor da letra é pessoa indeterminada — *o portador*, — e a transferencia não deixando vestigios, o direito creditorio só se individualisa na pessoa do ultimo portador, o que apresenta o titulo para cobrança ; e o credito renasce cessando a confusão (601). Não é completa, porque a obrigação da sociedade repousa sobre uma outra obrigação que continúa a existir, e só se extingue pelo pagamento, pois é distincta e independente da letra a que deu origem.

A essa differença radical entre os dous modos de acquisição da letra hypothecaria pela sociedade corresponde uma diversidade de effeitos juridicos.

As letras compradas servem para novos emprestimos, mas constituindo titulos creditorios negociaveis, podem receber qualquer outra applicação que caberia a effeitos commerciaes subscriptos por terceiros e que a sociedade possuisse: podem ser vendidas, dadas em pagamento de divida social, offerecidas em caução ou penhor, mobilisando assim o capital nellas empregado (602). As letras havidas por pagamento antecipado podem servir para novos emprestimos ; mas isso

(601) Cod. da Prussia, art. 479. — Cod. Suisso, art. 139. — Cod. Civil Argentino, art. 867.

(602) Decr. de 2 de Maio de 1890, art. 294.

mesmo foi um favor especial da lei, perigoso e não justificado pelos principios que regem o assumpto.

371. *Premio de sorteio.*—A lei faculta premiar as primeiras letras que a sorte designar no sorteio a que se proceder para o resgate. O *quantum* e o modo do premio são deixados aos Estatutos da sociedade ou aos seus regulamentos e instrucções. O autor do decreto de 2 de Maio de 1890 não teve em vista senão fazer uma derogação á lei que prohibe o premio designado pela sorte.

§ 5.º

Direitos dos portadores

372. Já se mostrou que, sendo a emissão da letra contracto distincto do mutuo hypothecario, o portador da letra não tem acção alguma contra os mutuarios, donos dos bens hypothecados, mas tão sómente contra a sociedade.

Além dos direitos que lhe pertencem como possuidor de um titulo de credito ao portador, a acção do portador da letra hypothecaria se exerce contra a sociedade:

a) sobre o fundo de reserva;

b) sobre o capital disponivel do fundo social;

c) sobre os creditos hypothecarios.

373. *Pagamento pelo fundo de reserva.*—E' claro que a subordinação legal dos modos de pagamento só póde ter lugar quando o fundo de reserva é constituido em bens, titulos ou direitos especificadamente determinados, separados pela sociedade, de fórma a não serem envolvidas englobadamente nas operações sociaes: hypothese essa rarissima. Em regra geral o fundo de reserva assignala-se apenas, da mesma fórma que o capital, por uma differença entre o valor do activo, em abstracto, e o do passivo da sociedade, a qual é accrescentada á somma do capital, formando um verdadeiro capital de reserva. A essa differença junta-se annualmente

uma quota retirada dos lucros sociaes para augmentar o fundo destinado a supprir o capital ou a substituil-o em caso de perda.

Assim sendo, torna-se claro que o credor pela letra sorteada ou pelos juros vencidos e não pagos não póde fazer execução no *fundo de reserva*. Ha de requerer penhora em bens da sociedade, guardada a gradação do Reg. n. 737 de 1850, se a sociedade os não nomear, ficando todavia para ultimo lugar os creditos hypothecarios, afim de se respeitar a precedencia recommendada pela lei (603).

374. *Pagamento pelo capital disponivel do fundo social.*— Cabe aqui a mesma observação relativa ao fundo de reserva (n. 373).

Que vem a ser o *capital disponivel do fundo social*?

A resposta é difficil, principalmente se attendermos á latitude das operações que o decreto de 19 de Janeiro de 1890 permitte ás sociedades de credito real.

No pensamento do legislador esse capital disponivel parece ser o dinheiro que a sociedade possuir, para differençal-o dos creditos hypothecarios que vêm classificados em terceiro lugar. O legislador quiz talvez que só se penhorassem os creditos hypothecarios depois de esgotados outros haveres de sociedade e especialmente os immediatamente disponiveis.

A lei franceza de 1852 não tolera que sejam as annuidades embargadas ou arrestadas em mão dos devedores.

Essa disposição teve por fim evitar a paralysação do principal recurso com que as sociedades contam para effectuar o serviço dos juros e do resgate, e impedir que um credor impaciente ou malevolo, por um simples atrazo no pagamento dos juros ou da amortisação, obrigasse a sociedade a uma liquidação intempestiva (604).

Foi naturalmente inspirado nesse pensamento que o autor do decreto de 2 de Maio só permittiu a penhora do *capital*

(603) Decr. de 2 de Maio de 1890, art. 335.
(604) Josseau, *Crédit foncier*, pags. 115 e 116.

disponivel do fundo social ; querendo dizer que não se podiam penhorar as annuidades, por não constituirem parte do fundo social, mas recurso especialmente destinado ao pagamento dos juros e resgate das letras.

375. *Pagamento pelos creditos hypothecarios.*—Não sendo sufficientes os fundos disponiveis ou não existindo, o portador da letra póde penhorar os creditos hypothecarios em valor sufficiente para garantir o seu pagamento.

A execução em um credito hypothecario não póde, porém, alterar a situação do mutuario, que continúa a ser em relação ao arrematante do credito ou credor adjudicatario, a mesma que era antes da penhora. Assim o determina a lei (605), mas não era preciso que o dissesse.

Surgem aqui algumas questões de varia importancia que o legislador deixou insolutas.

Primeira questão.—A penhora deve ser feita em creditos hypothecarios, tantos quantos bastem para pagamento das letras accionadas ou dos juros reclamados. Se a penhora abranger maior valor, outros portadores de letras ficarão privados da garantia proporcional que lhes pertence, uma vez que a somma total das letras em circulação é exactamente a mesma das dividas hypothecarias. A execução tem pois de limitar-se a uma somma de creditos hypothecarios exactamente igual á somma das letras accionadas. Mas nesse caso d'onde deve sahir o pagamento das despezas e custas judiciaes que fizer o exequente no caso de não ter a sociedade outros bens ?

Esta questão é de pouca monta, porque raro acontece que a sociedade não possa responder pelas despezas do processo. Quando outros bens não haja, ficará a differença entre o juro pago pelo mutuario e o juro devido pela letra (sempre menor) para resolver o incidente.

E', porém, da maior importancia a

Segunda questão.—Penhorados os creditos e indo á arrematação, póde acontecer e é natural que aconteça serem arre-

(605) Decr. de 2 de Maio, art. 336.

matados por menos do que o seu valor nominal, e a differença entre o valor nominal dos creditos e o preço da arrematação póde ser consideravel. Verificada a hypothese, onde vae haver a differença o exequente, se o fundo de reserva e o capital forem insufficientes ou tiverem desapparecido ?

A emergencia que a impontualidade das sociedades póde crear aos portadores das letras hypothecarias não deixa de contribuir poderosamente para desvalorisar entre nós esse engenhoso instrumento de credito. O legislador devia ter attendido á situação a que ficam reduzidos os capitalistas que empregam os seus capitaes em obrigações de sociedades de credito real, que não contarem com outras garantias além dos creditos hypothecarios.

Dir-se-á que o portador tem o direito de pedir a adjudicação do credito, e nesse caso não se poderá queixar da desvalorisação de bens sobre que livremente assentou a garantia do seu capital. O facto, á primeira vista, colloca-o na posição de um credor hypothecario commum que tivesse de receber em pagamento do seu credito os bens dados em hypotheca. Mas isto não é exacto. O credor hypothecario commum calcula sempre com um valor de garantia superior ao de seu credito, porque ninguem empresta senão com boa margem ; ao passo que o portador da letra não intervem no contracto, não póde apreciar as garantias senão em blóco, como um todo homogeneo. Demais nem o credor hypothecario commum nem o capitalista que compra letras hypothecarias, pensa, em regra, em adquirir os bens dos obrigados. O seu desejo é que esses bens sejam vendidos de prompto para que elle possa reembolsar o seu capital ; mas ao passo que o credor commum conhece e aprecia as garantias por elle mesmo escolhidas, o portador da letra tem quasi a certeza de que a execução lhe será prejudicial. A differença é consideravel e toda em desvantagem do portador.

Cumpre todavia reconhecer que esses casos serão raros. Para que a sociedade se deixe executar por não pagamento dos juros ou do resgate, é necessario que esteja insolvavel,

e nesse caso a liquidação forçada porá cobro a uma situação anormal.

376. A acção que compete aos portadores das letras hypothecarias, é a assignação de dez dias.

A essa acção póde oppôr a sociedade:

Falsidade da letra;

Não exhibição da letra (606).

377. Os portadores das letras hypothecarias, emittidas pela sociedade de credito real, podem promover a liquidação forçada da mesma sociedade, participando ao Procurador da Republica no Districto Federal ou ao Procurador Geral do Estado em que tiver a sua séde a sociedade, o não pagamento das letras, e allegando os motivos pelos quaes a consideram insolvente. (607)

A administração provisoria, depois de decretada a liquidação, será composta de tres portadores de letras e dois accionistas nomeados pelo Governo. Aos portadores das letras compete a nomeação da administração definitiva.

Nomeada a administração, os direitos dos portadores serão os mesmos que d'antes.

Convindo aos portadores, tantos quantos representem pelo menos a maioria d'elles em numero de dois terços na somma do valor nominal das letras emittidas pela sociedade devedora, podem os creditos hypothecarios e o fundo social existente ceder-se a outra sociedade de credito real. (608)

§ 6º

Letras de Penhor

378. O decreto dictatorial de 19 de Janeiro de 1890, que reformou a legislação hypothecaria, autorisa as sociedades de

(606) Dec. de 2 de Maio de 1890, art. 337.
(607) Dec. cit. art. 348.
(608) Dec. cit. art. 356 e seguintes.

credito real a emittirem letras de penhor, para facilidade das transacções sobre penhor agricola (609). Essas letras são regidas, *mutatis mutandis*, pelas disposições legaes sobre letras hypothecarias, de cuja natureza juridica participam.

CAPITULO III

LETRAS AO PORTADOR A PRAZO FIXO

379. A emissão de letras ao portador a prazo fixo constitue um privilegio, concessão especial feita a alguns bancos por decreto do Governo com autorisação do Poder Legislativo. As sociedades de credito real gozam dessa faculdade *eæ vi* do art. 13 § 16 letra g n. 12 do decreto de 19 de Janeiro de 1890 e do art. 286, mesma letra e numero do decreto regulamentar de 2 de Maio desse anno.

380. As letras ao portador a prazo fixo, passadas pelos bancos, representam ordinariamente um deposito de dinheiro a juros, são instrumentos de um contracto de mutuo, em que o emissor é o mutuario e o portador o mutuante. Pela qualidade do devedor, que é sempre um banco, estas letras ou notas promissorias (como melhor se chamam) têm a força de letras da terra, sem que comtudo o portador seja obrigado a protestar quando não pagas no vencimento (610).

381. Todavia as letras ao portador podem não representar o emprestimo feito ao banco; podem constituir um meio do banco pôr em jogo o seu credito, emittindo letras para dal-as aos seus freguezes, que por sua vez as põem em circulação, dam-n'as em pagamento de seu debito ou descontam-n'as em outro banco ou com capitalistas para com o producto accudir aos seus compromissos.

Um negociante vae propor ao seu banqueiro o desconto de titulos de seus devedores ou augmento do seu credito em

(609) Art. 13 cit. 8 n. 10.
(610) Cod. do Com. art. 426.

conta corrente. O freguez é optimo e o banqueiro desejaria attendel-o, mas tem escassez de numerario em seus cofres. Como o banco tem o seu credito bem assente e nutre bem fundada esperança de que dentro de pouco tempo as entradas dos seus devedores encherão a caixa, emitte letras ao portador a prazo fixo e juro modico, entrega-as ao freguez em troca dos titulos do devedor deste ou de cheque contra o credito que lhe abrio em conta corrente. O negocianie que por si só ou com o auxilio dos titulos de seus devedores não poderia levantar facilmente dinheiro em outro banco, onde não fosse conhecido, encontra quem lhe receba as letras do seu banco mediante peqeeno desconto. O negociante accudio por esse meio ás suas necessidades, o banqueiro *vendeu o seu credito* e a transacção realisou-se legitimamente. (611).

382. As letras ao portador a prazo fixo pagam o sello proporcional na occasião em que são subscripats pelo emissor.

CAPITULO IV

BONUS DO BANCO DA REPUBLICA

383. O decreto legislativo n. 183 C de 23 de Setembro de 1893 approvou o decreto do executivo n. 1167 de 17 de Dezembro do anno anterior sobre a fusão do Banco da Republica dos Estados Unidos do Brazil com o Banco do Brazil, e que autorizara a nova sociedade a emittir, até a quantia de cem mil contos de reis, *bonus* ao portador, no valor de 100$

(611) Pode-se dizer que a operação resente-se de simulação? Que a letra é nulla por falta de causa ou por falsa causa? Não, a simulação que vicia o contracto é a que se reveste de fraude em damno de terceiro.

O facto da letra declarar valor recebido quando na realidade o banco recebeu apenas uma obrigação não importa, economica e juridicamente fallando, uma falsidade. Não ha falta de causa, e a falsidade da causa, quando existisse, não annullaria o contracto, desde que se provasse a existencia de uma causa juridica, isto é, capaz de obrigar. O caso é verdadeiramente de troca ou escambo de credito por credito perfeitamente de accordo com o art. 221 do Cod. do Commercio.

a 1:000$ de 4/° de juros, pagos trimensalmente, e amortisaveis no praso de 20 annos, começando a amortisação no primeiro anno do segundo quinquennio e por quotas previamente determinadas pelo governo.

Os *bonus* deviam ter a assignatura do presidente ou a de quem elle designasse e de um director do banco a fim de poderem circular.

O pagamento dos juros trimensaes devia ser feito á apresentação do titulo, e comprovado por carimbo no dorso do mesmo titulo.

O excesso de emissão e qualquer artificio ou processo empregado para a eliminação do carimbo comprobativo do pagamento trimensal dos juros constituem crime de moeda falsa. (612)

384. A emissão destes novos titulos, tão impropriamente denominados, foi destinada especialmente a auxiliar emprezas industriaes de qualquer natureza, existentes em boas condições de credito e desenvolvimento, sendo um terço da emissão para as emprezas fundadas que funccionassem na Capital Federal e os dous terços restantes para as que, tendo ou não a sua séde na Capital, estivessem estabelecidas e funccionssem nos Estados da Republica (613).

São, pois, os *bonus* uma especie de letras hypothecarias, que eram, porém, recebidas nas repartições publicas pelo seu valor nominal em pagamento de impostos.

385. Tendo-se evidenciado que os *bonus* não correspondiam na pratica ás esperanças que nelles se fundavam, a lei do orçamento de 1896 mandou substituil-os por notas do Thezouro Nacional.

Para esse fim baixou o decreto n. 2405 de 16 de Dezembro desse anno dando instruçcões para essa substituição. (Vide n. 27 e nota 55).

---

(612) Decreto n. 183 C, art. 10 §§ 1°, 2°, 3° e 4°.
(613) Decr. n. 183 C, art. 11.

CAPITULO V

CHEQUES

§ 1º

Caracter economico e juridico

386. O fim que teve em vista a adopção do *cheque* ou mandato ao portador foi o movimento da *conta corrente*, de que elle é o mais efficaz instrumento (614). E', como o bilhete de banco, um meio artificial de effectuar o pagamento e, sobretudo, de operar a compensação e a liquidação das contas, estabelecendo o *emparelhamento* das columnas de debito e de credito sem necessidade de moeda. O uso dos cheques dispensa uma enorme somma de meio circulante que se teria de mover diariamente para saldar todas as operações do commercio. Esse saldo se dá por simples deslocação de verbas da conta corrente, por intermedio do cheque. A facilidade de transferir o cheque sem deixar vestigio da transmissão augmenta consideravelmente o seu valor como titulo de credito e instrumento de liquidação.

Quem quer que haja depositado n'um banco em conta corrente uma somma qualquer de dinheiro conhece praticamente as vantagens do cheque ao portador, que lhe permitte retirar á sua vontade essa quantia, por partes ou toda de uma vez, para si ou para outrem, sem necessidade de se incommodar com a contagem, guarda e transporte do dinheiro, nem com as despezas e riscos que taes actos possam produzir.

Nas transacções de uma praça de commercio muitos pagamentos se podem realisar, muitas liquidações operar sem intervenção da menor quantidade de moeda e por meio de um

(614) VIDARI, *Corso di diritto comm.*, n. 235.

unico cheque ao portador, passado por pessoa que só n'uma transacção tomou parte, que é estranha ou desconhecida ás outras, e emittido contra banco ou banqueiro com quem nenhuma dessas outras pessoas teve que relacionar-se n'aquelle dia.

Não nos alongaremos na descripção do mechanismo das liquidações, pagamentos e compensações diariamente operadas no commercio por meio do cheque ao portador, admiravel instrumento cujo uso se torna cada vez mais util e frequente. Baste-nos dizer que além de ser um meio de dispôr da somma depositada no banco ou em casa do banqueiro, e de servir para simplificar as liquidações, o cheque é ainda destinado a utilisar o credito que o banco concede em conta corrente ao commerciante ou a qualquer individuo que lhe mereça confiança. Pelo que o facto do pagamnto de um cheque pelo banco contra quem é emittido nem sempre indica que este tinha a esse tempo dinheiro do emittente em seu poder.

387. Da funcção economica desta especie de titulos se deduz facilmente o seu caracter juridico.

Cheque é, segundo a definição legal, uma ordem ou mandato que o passador dá ao negociante da mesma praça com quem está em conta corrente, para que pague á pessoa designada, ou á sua ordem, ou ao portador, quantia superior a cem mil réis que lhe entregou para guardar ou lhe foi creditada (615).

Desta definição decorrem importantes corollarios que caracterisam o cheque, determinando-lhe a natureza juridica.

388. Primeiro caracteristico do cheque: *é um instrumento de mandato.*

---

(615) Decr. n. 1083 de 22 de Agosto de 1860, art. 1º § 10. Decr. n. 3323 de 22 de Outubro de 1864. Decr. 177 A de 15 de Setembro de 1893, art. 3º § 2º. Cod. Comm. Port., art. 430. O Cod. Hesp., art. 536 admitte o cheque contra praça distincta do lugar em que é passado. Vide: Cod. Ital., arts. 331 e 348; Cod. da Rumania, arts. 364 e 369 e leis belgas de 20 de Junho de 1873, art. 1º e de 6 de Setembro de 1895, artigo unico.

Considerado como destinado a movimentar a conta corrente, o cheque não é titulo de divida, porque presuppõe uma provisão de fundos disponivel, ou um credito aberto em favor do passador, e só pelo encerramento da conta, manifestado o saldo, se fórma o titulo creditorio (616).

Considerado em relação ao pagador o cheque é um documento comprobatorio do pagamento feito em conta corrente, prova uma verba dessa conta, mas não demonstra sempre (por si só e salva a hypothese de que trataremos adiante) uma obrigação do passador. Justifica um lançamento a debito deste e nada mais, não póde, por tal, ser apreciado isoladamente, mas tão sómente como documento da conta e para prova do saldo resultante do balanço della.

Sendo da essencia do cheque estar o passador creditado por uma certa somma pela pessoa contra quem o sacou, essa pessoa não póde exhibil-o depois de pago como prova da divida do passador (617).

Tambem o cheque não póde de fórma alguma significar uma obrigação do sacado que o não acceitou (618); posto que o *visto* torne presumivel a existencia de fundos do passador, em poder d'aquelle, o seu portador, diante da negativa do pagamento, não tem outro recurso senão exigir do passador a indemnisação a que tiver direito.

O cheque é, pois, pelo nosso Direito um instrumento do mandato; o que quer dizer que exprime ordem de pagar, não devendo ser tomado o vocabulo *mandato* no sentido restricto, isto é, como outorga de poderes. (619)

Considerado, porém sob o ponto de vista das relações entre o passador e o portador, o cheque póde constituir um verdadeiro titulo de divida, como póde não importar mais do que

(616) TOUZAUD, pag. 147; VIDARI, n. 4247. DE LEVAL, pag. 20. Accordam da Camara Commercial da Capital, de 16 de Setembro de 1892, no *Direito*, n. 66, pag. 52. Idem de 13 de Setembro do mesmo anno, confirmado pela Corte de Appellação a 16 de Janeiro de 1893. *Direito*, vol. 61 pag. 557.

(617) VIDARI op. cit., n. 4246.

(618) *Contra:* VIDARI. n. 4247.

(619) SILVA COSTA, *Conta Corrente* n. 26.

outorga de poderes, como quando se encarrega uma pessoa de realisar uma certa operação e para esse fim se lhe dá a necessaria provisão de fundos por meio de cheque ao portador passado contra o banco.

389. Segundo caracteristico do cheque: é *destinado a movimentar a conta corrente.*

A existencia de uma conta corrente é indispensavel para legitimar o cheque ao portador. (620) O cheque é documento de conta corrente.

Se fosse possivel usar do cheque ao portador sem ser para mover uma conta corrente, a prohibição legal dos titulos ao portador seria facilmente illudida, e o cheque se transformaria em letra de cambio com obrigação de pagamento a pessoa indeterminada, cousa que o nosso Direito não admitte. (621)

Não basta, portanto, que o sacado tenha em mãos na occasião da emissão do cheque a somma necessaria para o pagamento (622). E' preciso que entre elle e o passador exista *o estado de conta corrente*, que explique o uso desse instrumento. Mas tambem não é precisso que o sacado tenha em mãos quantia alguma pertencente ao passador, pois que nada é mais commum no commercio do que o cheque contra credito aberto em conta corrente mediante accordo prévio. A ideia que do cheque têm em geral os autores francezes, se, por um lado, é demasiado lata e favorece todos os abusos, por outro restringe sobre maneira o uso delle a uma ordem de pagamento contra fundos existentes em poder do sacado (623).

O art. 1.º da lei franceza de 14 de Junho de 1865 define o cheque pela seguinte maneira: « é o escripto que sob a fórma de um mandato de pagamento, serve ao sacador para effectuar a

(620) Dec. 177-A de 1893, art. 3.º § 2.º Cod. Com. Argentino art. 798.

(621) A lei ingleza de 1882, art. 13 define o cheque uma letra de cambio sacada contra um banqueiro e pagavel á vista

(622) Touzaud, pag. 148, assim o pretende. Contr. *De* Leval, pag. 20 e 21

(623) Touzaud, loc cit. O sr. Pouyer Quertier disse em discurso no Corpo Legislativo em 1865 quando se discutia a primeira lei que em França regulou o cheque (lei de 14 de Junho desse anno:) « O cheque sem provisão de fundos no momento exacto da creação de titulo é moeda falsa »

retirada, em seu proveito ou em proveito de terceiro, de todo ou de parte dos fundos lançados a credito de sua conta e disponiveis. » O art. 2.° dispõe: O cheque não póde ser sacado senão contra terceiro que tenha provisão prévia (*préalable*).

Ao mesmo tempo os autores francezes admittem uma extensão que o cheque não tem no nosso nem no Direito inglez. Um negociante vende mercadorias a outro; chega o vencimento da factura; as partes podem convencionar que o vendedor passe um cheque ao comprador. Nem é preciso que ambas as partes sejam commerciantes, nem que uma d'ellas o seja nem que a divida seja commercial. Paulo vendeu um immovel e é credor do preço; se tal preço é exigivel e é posto a sua disposição, pode cobral-o por meio de um cheque. Este exemplo foi citado no relatorio feito no Corpo Legislativo por occasião da discusão da lei de 14 de Junho de 1865. (624)

Segundo a lei ingleza de 18 de Agosto de 1882 (an act to codify the law relating to Bills of Exchange, cheques, and Promissory Notes — 45 e 46 Victoria, ch. 61), o cheque é um letra de cambio pagavel á vista e sacada contra um banqueiro, que, todavia, não tem o direito nem a obrigação de pagal-a quando recebe outra ordem de pagamento ou notificação da morte do cliente. (625) Um titulo assim disciplinado distingue-se perfeitamente da nossa letra de cambio e confunde-se com o mandato de pagamento, approximando-a da natureza juridica da *ordem*, muito usada no nosso commercio. (626) O cheque na Inglaterra é tambem, como entre nós, um meio de movimentar a conta corrente, e a idéa franceza de um cheque passado em

(624) Lyon Caen & Renault, vol. 4 n° 560. Touzaud, pag. 186 e seguintes. Courcelle Seneuil define o cheque: escripto pelo qual uma pessôa, tendo provisão de fundos *depositados* em casa de um banqueiro, póde effectuar a retirada total ou parcial em seu proveito ou em proveito de terceiro. Lyon Caen & Renault admittem todavia que a abertura de um credito constitue provisão de fundos e portanto justifica a emissão de cheques.

(625) Art. 73 e 75

(626) A *ordem* distingue-se do cheque: 1° em ser passada de uma para outra praça; 2° em não poder ser ao portador. Desde que a ordem é acceita confunde-se com a letra de cambio ou da terra, comforme a hypothese. O *cheque* entre nós diverge do cheque inglez e do cheque frencez, tendo aliás maior semelhança com aquelle.

virtude deuma transacção singular de compra e venda, civil ou commercial, não seria comprehendida n'aquelle paiz como não é admlttido entre nós (627). A lei ingleza não exige provisão pre-existente. (628)

O cheque presuppôe, pois, entre nós, a existencia de uma conta corrente e póde ser passado sem provisão previa, desde que em easa do sacado o passador tem credito aberto até aquella importancia. Um cheque que não fosse instrumento de conta corrente confundir-se-ia com a letra de cambio, de cuja natureza juridica se aproxima, e não poderia ser passado ao portador. E é justamente por ser instrumento de conta corrente, durante a qual não ha devedor nem credor, mas correntistas, que elle póde ser passado sem provisão previa. (629)

390. Disputa-se muito sobre a *propriedade da provisão* destinada a alimentar o cheque. Segundo alguns autores, essa propriedade passa para o portador a quem o cheque é entregue; segundo outros, continúa a provisão a pertencer ao passador até que o pagamento se effectue.

Na opinião da maioria dos autores francezes (630), a provisão é propriedade do portador do cheque, ao menos quando

---

(627) Barclay, *Effets de commerce*, pag. 189 *in fine*.

(628) Barclay, *op. cit.* pag. 199.

Seguem o systema francez da provisão previa ou concomitante com a passagem do cheque: a lei belga de 20 de Junho de 1873, art. 1º, Cod. Fed. Suisso, art. 831; o Cod. Com. Ital., art. 339; Hesp., art. 536 Rumaico, art. 364, Mexicano, art. 918 e 919. O Cod. Com. Argentino, art. 798. define, pelo contrario o cheque uma ordem de pagamento dada sobre um banco no qual o passador tem fundos depositados, ou a sua ordem, ou conta corrente com saldo a seu favor ou *credito a descoberto*. O cheque suppõe uma conta corrente. Segovia, nota 2637.

(629) Segundo o conselheiro Tarquinio de Souza, « não temos lei alguma que, á semelhança da lei franceza de 1865, art. 2º, disponha que o cheque não póde ser sacado senão sobre terceiro que tenha provisão prévia. De facto, fazendo applicação aos cheques das disposições do Cod. Com. relativas ás letras de cambio, notas promissorias e creditos mercantis, vemos que apenas no art. 366 se diz ser o sacador obrigado a ter sufficiente provisão de fundos *ao tempo do vencimento*, sob pena de responder por perdas e damnos sobrevenientes, se por falta de provisão sufficiente feita em devido tempo a letra deixar de ser acceita ou paga Logo o nosso legislador mesmo suppõe o caso de não ser a letra aceeita ou paga por falta de sufficiente provisão de fundos, falta peta qual é sómente responsavel o sacador... mas não o sacado. »

(630) Nouguier, 67, 77 e 78; Touzaud, pag. 189; Lyon Caen & Renault, vol. 4—n 576.

houve destino especial dos fundos para pagamento do titulo, ou essa provisão consiste em fundos depositados, porque então a propriedade de taes fundos foi transferida ao mesmo tempo que a do papel.

VIDARI combate victoriosamente esta doutrina. Desde que o portador não tem acção alguma contra o sacado, mas apenas o direito regressivo contra o emissor do cheque, não póde haver questão sobre a provisão de fundos que devia servir para o pagamento. Entre o passador de um cheque e a pessoa contra quem é emittido ha um contracto de delegação; dando uma ordem de pagamento o sacador não podia entender transferir ao portador direito algum sobre a provisão (631).

Accrescentaremos que, em virtude da conta corrente, as quantias recebidas por um correntista passam a ser de sua propriedade mediante um lançamento a credito do outro correntista. Se a provisão ou os fundos disponiveis que o sacador tinha em conta corrente são, por força do contracto de conta corrente, *propriedade do sacado*, como póde o sacador transferir essa propriedade a terceiro ?(632)

391. O portador não póde coagir o sacado a pagar-lhe o cheque (633). No caso de não execução da ordem de pagamento, elle deve limitar-se a exercer a acção regressiva contra o passador, que, esse sim, tem acção directa contra o seu devedor, não já pelo cheque, mas para cobrança da divida, se divida existe, ou para resarcimento de prejuizo, perdas e damnos se houver lugar para isso (634).

392. O portador não tem acção contra o sacado, ainda que este haja lançado no cheque o seu visto, escripto qualquer palavra ou feito algum signal graphico equivalente.

---

(631) VIDARI, n. 2177.

(632) Accord. da Camara Commercial de 16 de Setembro de 1892 no *Direito*, vol. 66 pag 52. Idem no *Direito*, vol. 61, pag. 557.

(633 VIDARI, *Corso di diritto Com.*, n. 4277; SEGOVA, nota 2664; BARCLAY, pag. 20) Cod. Com. Arg , art. 8 5, Mexicano, art. 923, 928 e 929.

(634) Todas as legislações são accordes no direito regressivo do portador contra o passador, differindo apenas no prazo.

O cheque visado conserva o seu caracter de mandato ou ordem de pagamento. O visto faz apenas presumir a existencia da provisão, tem por effeito certificar a apresentação a pagamento para garantia do direito regressivo no prazo da lei (635).

393. O acceite lançado no cheque desnatura essa especie de titulos, pois que importa a sua transformação em titulo de divida. O acceite traduz uma obrigação ou promessa de pagamento por parte do sacado, e o primeiro effeito que teria um papel contendo promessa ou obrigação de pagamento em dinheiro ao portador seria contrariar abertamente a lei que prohibe os titulos sem designação de credor. O segundo effeito seria uma violação da lei fiscal, pois que um tal papel ficaria sujeito ao sello proporcional e não ao sello fixo que pagam os cheques. Um cheque acceito deixa de ser cheque no sentido da definição legal, para transformar-se em *ordem* ou credito da natureza dos que são regulados pelos arts. 426 e 427 do Cod. do Com.

O *visto* ou qualquer signal graphico lançado no cheque pelo sacado não póde, pois, significar acceite nem obrigação ou promessa de pagamento. Alliás o acceite traz idéa de prazo e é da essencia do cheque o ser pagavel á vista.

394. O terceiro caracteristico do cheque é: *ser pagavel á vista.*

---

(635) Lyon Caen & Renault, vol. 4°, n. 561; Supino, *Diritto Comm.* n. 378.

Disse o conselheiro Tarquinio de Souza: «Allega-se: Desde que o Banco sacado visou os cheques, isto é, desde que pôz nelles o seu visto, acceitou-os e attestou assim que em seu poder existia sufficiente provisão de fundos. Méra conjectura que não encontra apoio em disposição alguma de nossa legislação commercial, porquanto não conhecemos outra fórma de acceite além do que está espresso no art. 394 do Cod. Com., e que deve ser concebido nos seguintes termos: *acceito* ou *acceitamos*, O visto posto nos cheques pelo sacado não tem outro effeito que o de resguardar o direito regressivo do portador do cheque contra o passador delle, sendo a este respeito espressa e terminante a disposição da lei n. 1083 de 22 de Agosto de 1860.... ». (*Memorial*, pags. 11 e 12) Vide Accordam da Cam. Comm. no *Direito*, vol. 61, pag. 557. Vide Montenegro, *Trab. Jud.*, paga 527.

Da disposição do art. 1º § 10 da nossa lei n. 1083 de 1860, promulgada sob a influencia das praticas inglezas, pois que a primeira lei que disciplinou o cheque em França foi feita cinco annos depois da nossa, resulta que o cheque é pagavel á vista, devendo ser apresentado ao sacado dentro de tres dias de sua data, sob pena de perda do direito regressivo contra o passador. A lei assimila os cheques aos recibos ao portador, que eram a sua fórma primitiva (636).

O decreto n. 3323 de 22 de Outubro de 1864, que regulou novamente a emissão de bilhetes e outros escriptos ao portador, deu o modelo dos cheques, e desse modelo se vê que o legislador só cogitou dos cheques pagaveis á vista.

O direito francez não admitte o cheque a prazo (637), que seria uma verdadeira letra de cambio (638). No mesmo sentido dispõe a lei belga de 20 de Junho de 1873, art. 1º, a lei ingleza de 1882, art. 73, o Codigo Suisso, art. 833, o Hespanhol, art. 539, o Argentino, art. 804 ; mas, em contrario, admittem o cheque a prazo o Cod. Portuguez, art. 341 § 2º, o Italiano no art. 340 e o Rumaico no art. 365. Nos Estados Unidos a certificação dos cheques faz perder ao portador o direito contra o passador e endossadores.

395. E' uso em circumstancias de crise commercial no nosso paiz visarem os bancos e casas bancarias os cheques que lhes são apresentados marcando-lhes prazo para o pagamento. As cadernetas bancarias de *contas correntes de movimento* contém clausulas de reserva espressa do direito de demorar por prazo determinado o pagamento das importancias sacadas. Não deixa pois de interessar o estudo da influencia que o uso desse direito pelos bancos possa exercer sobre a acção regressiva do portador do cheque contra o passador, acção que só póde ser exercida se o cheque tiver sido apre-

(636) «... cuja fórma menos legitima em sua origem pode ainda suscitar duvidas. » Instr. Circul. de 29 de Outubro de 1864.
(637) Lei de 14 de Junho de 1865, art. 1º, *alinea*.
(638) Lyon Caen & Renault, vol. 4º, n. 560.

sentado ao sacado dentro de tres dias, contados da sua data. (639).

Já vimos que o portador não tem acção contra o sacado (n. 392) e que o *visto* ou qualquer signal graphico lançado por este no cheque não tem outro effeito senão authenticar a data da apresentação para garantir o direito regressivo e fazer presumir a provisão de fundos. Mas apresentado o cheque e visado a prazo, o portador será obrigado a esse prazo e a esperar o pagamento? Se o portador concorda com o prazo e não exerce logo a acção regressiva contra o passador, até que limite é este responsavel pelo reembolso? Para conservar a acção contra o passador o portador é obrigado a protestar o cheque?

A lei é muda a tal respeito. A doutrina e a jurisprudencia fornecem, porém, elementos sufficientes para a solução dessas questões.

396. PRIMEIRA QUESTÃO: *O portador não é obrigado a sujeitar-se ao prazo e a esperar o pagamento.*

Esta resposta negativa resulta evidentemente da theoria adoptada pelo art. 375 do Codigo do Commercio, de accordo com os principios geraes do Direito contractual.

Convencionei com o meu devedor que me fizesse o pagamento á vista, e como é da natureza do cheque o ser pago á vista, acceitei o mandato de pagamento que o devedor passou contra o seu banqueiro, certo de que ia receber immediatamente o meu dinheiro. O banqueiro, porém, por qualquer motivo a que sou extranho, em vez de pagar-me á vista o cheque, visa-o para d'alli a oito, a quinze ou a trinta dias. E' claro que eu não sou obrigado a sujeitar-me a essa *condição* imposta por terceiro, resulte ou não de acto ou falta do meu devedor e da natureza de suas relações com esse terceiro. Na qualidade do possuidor do *cheque ao portador* eu não represen-

(639) Decr. 177 A de 1893, art. 3º § 2·.
(640) VIDARI, n. 4275 — lei ingleza de 1882, art. 73.

to o direito de quem m'o deu: o meu direite é independente, opera por si, por que eu acciono por mim, na minha qualidade de *dono* (ns. 131 e 141).

O visto para dia determinado importa n'uma recusa de pagamento á vista, e, portanto, dá-me o direito de reclamar do passador do cheque o pagamento immediato a que se obrigou.

397. SEGUNDA QUESTÃO: *Limite da responsabilidade do passador.*

A lei determina que dentro de trez dias, contados da data do cheque, seja elle apresentado ao sacado, sob pena de perda do direito regressivo contra o passador. Imaginemos que, apresentado o cheque no prazo legal e não pago immediatamente, o portador aguarda o dia marcado pelo banqueiro para o pagamento ou, quando o cheque não foi visado, demora-se em reclamar do passador o pagamento que lhe foi recusado pelo sacado. O consentimento dado pelo portador ao prazo proposto pelo sacado desonera o passador, ou, no segundo caso, fica elle indefinidamente responsavel a todo o tempo que se lhe apresente o cheque não pago?

Para os que consideram o cheque uma especie de letra de cambio ou uma obrigação cambiaria, (640) a resposta não póde ser duvidosa. Mas a mesma resposta póde ser dada por quem considera o cheque mero instrumento de mandato de pagamento, docnmento de conta corrente de movimento.

Seria iniquo que o passador corresse os riscos da insolvabilidadade do banqueiro ou sacado durante o tempo que o portador conveio em esperar, e no qual póde-se alterar profundamente a situação do devedor; e mais iniquo ainda seria que perdurasse indefinidamente a responsabilidade do passador, por todo o tempo que o interesse, o calculo ou a desidia do portador do cheque gastou, antes de reclamar d'aquelle o reembolso da importancia não satisfeita pelo sacado. Imaginem-se os transtornos, os embaraços, os prejuizo de toda a orque um tal regimen acarretaria ao commercio. Passei um

cheque contra o meu banqueiro para liquidar uma transacção que tinha com terceiro; correram dias e semanas; supponho o negocio liquidado, tiro d'alli o pensamento; disponho os meus recursos de numerario pela forma mais conveniente aos meus interesses; de repente, um bello dia, quando menos espero, é-me devolvido o cheque não pago e exigido o seu reembolso. Mas assim como passei aquelle cheque, passei muitos outros, se as minhas transacções foram avultadas, e contra diversos banqueiros, se tenho conta em diversos bancos. Os respectivos portadores guardaram os cheques, depois de visados, eu não tenho noticia da recusa, supponho-os pagos e de um momento para outro são-me devolvidos e eu tenho de os pagar. Seria o regimen da surpreza e da imprevidencia.

O Codigo Argentino dispõe especialmente sobre o caso. O portador de um cheque recusado por um banco deve avisar o occorrido ao passador no mesmo dia, sendo na mesma praça, ou pelo segundo correio se está em outra; e o passador é obrigado a pagar dentro das 24 horas seguintes ao aviso (641). Se o aviso não é levado ao conhecimento do sacador dentro dos prazos legaes, o sacador é sempre obrigado a pagar a importancia do cheque devolvido, mas o tomador ou portador respon- responde-lhe pelas perdas e damnos que a falta de aviso tiver occasionado (642).

A nossa lei suppõe o cheque pagavel á vista e para a sua apresentação exige o prazo de tres dias, fulminando com a perda do direito regressivo o portador que o excede. Como poderia tolerar que o portador, depois de apresentado o cheque, demorasse a cobrança por tempo indefinido, deixando o passador em ignorancia e suspensão da responsabilidade regressiva?

A *apresentação* de que falla a lei equivale a *pagamento*, é o que se verifica pelo exame da redacção do texto legal, e o que decorre da natureza juridica do cheque como a considera o

(641) Art. 816.
(642) Art. 807.

nosso Direito. O prazo de tres dias não é sómente para que o sacado ponha o *visto* ou qualquer signal ou palavra que indique a existencia de provisão de fundos ou deliberação de pagar, mas é a *dilação legal para o pagamento do cheque*, e se esse pagamento não se effectuar dentro dos tres dias, o tomador ou portador deve immediatamente apresentar a sua reclamação ao passador, sob pena da perda do direito contra elle.

Se assim não fosse, que valeria a apresentação de um cheque pagavel á vista? Para que o rigor do triduo? Porque a lei imporia ao portador a obrigação de apresentar o cheque em tão breve dilação de tempo, para lhe permittir guardal-o depois indefinidamente na gaveta?

A *apresentação* equivale a *cobrança*, o prazo para apresentação é prazo para cobrança, e o tomador que não póde cobrar o cheque dentro do triduo deve reclamar logo do passador o reembolso da sua importancia.

Instrumento de pagamento e de movimento de conta corrente, sacado contra banqueiro ou contra qualquer correntista, na mesma praça, o cheque é um meio de simplificar e apressar as liquidações; esse *caracter legal* não se coadunaria com a faculdade do portador guardal-o na carteira como titulo de credito ou como uma especie de moeda. Foi justamente para o não confundir com os bilhetes ao portador e a moeda-papel que os legisladores de 1860 (n. 33), 1864 (n. 35) e ainda o de 1893, restringiram a definição do cheque, reduzindo este importante titulo, que em muitos paizes é assemelhado á letra de cambio, a um simples mandato de pagamento e documento de conta corrente.

Se fosse admissivel a permanencia na circulação de um cheque, visado ou não, com a responsabilidade do sacador, além do triduo, ter-se-ia permittido o abuso de titulos, vales ou escriptos ao portador, com promessa ou obrigação de pagamento em dinheiro que o legislador brazileiro tanto se tem esforçado por evitar. Não se harmonisaria com o interdicto legal lançado sobre os titulos ao portador, o instituto do che-

que a tempo indefinido, girando na praça sob a garantia da firma do passador.

O cheque deve ser cobrado dentro de trez dias contados da sua data, e não sendo pago, o portador deve exercer logo o seu direito regressivo contra o passador pela mesma forma porque se opera nos titulos cambiarios, sob pena de perda d'aquelle direito, se o passador provar que ao tempo da emissão do cheque tinha provisão de fundos em poder do sacado ou credito aberto que o autorisasse a passar o cheque.

398. TERCEIRA QUESTÃO: *O portador é obrigado a protestar o cheque não pago para conservar a sua acção contra o passador?*

O Supremo Tribunal de Justiça, na revista n. 6885 de 28 de Setembro de 1860 (643), reformando um accordam da Relação de Pernambuco, declarou que, provada a apresentação do recibo ao portador no prefixo termo de trez dias, não era necessario o protesto por falta de pagamento, para resalva da responsabilidade do passador, não só porque não o exige o art. 1° § 10 da lei de 22 de Agosto d'aquelle anno, como por não serem obrigados os portadores de creditos mercantis, que não contêm endosso, a protestal-os quando não pagos (Cod. do Com. art. 426)

A argumentação é por mais de um motivo defeituosa, a conclusão erronea; a melhor doutrina foi sustentada pela Relação de Pernambuco.

O Supremo Tribunal não tivera tempo de estudar a indole juridica do cheque segundo o espirito da lei promulgada um mez antes da decisão do recurso de revista. A confusão do recibo ao portador com titulos de credito de natureza diversa devia necessariamente induzir os julgadores ao mais deploravel equivoco.

A razão pela qual o art. 426 do Cod. do Com. não exige o protesto de titulos sem endosso é contraproducente quando

(643) PINHEIRO, Jor. Com. pag. 259.

invocada para isentar d'aquella formalidade os cheques ao portador.

O protesto tem por fim authenticar a recusa do acceite ou do pagamento de um titulo sacado por uma pessoa contra outra a favor de terceira ou a esta endossado, a fim de que o sacador e os endossadores tenham solemne e indubitavel conhecimento da repulsa soffrida pelo titulo e conheçam a sua responsabilidade. O protesto institúe perante os obrigados por essa responsabilidade a prova evidente de que o titulo não foi pago pelo sacado (644).

Nos creditos mercantis não endossados são interessadas apenas duas pessoas, o credor e o devedor, o sacador e o sacado se o credito tem a forma de uma letra ou de uma *ordem*. O sacador é na hypothese o proprio portador do titulo e o seu apresentante; não póde, pois, ignorar a recusa do acceite ou do pagamento, nem precisa de nenhuma prova, de nenhum certificado, de nenhum acto solemne que o faça sabedor d'aquillo que elle é o primeiro a saber. Para que um protesto?

Não se dá o mesmo com o cheque ao portador (nem com os cheques nominativos ou á ordem), desde que o portador é pessôa diversa do sacador. A existencia de um terceiro interessado, que é quem appresenta o cheque á cobrança, pois a seu beneficio foi passado ou lhe foi transferido, torna necessaria uma prova evidente e certa do não pagamento, e essa prova, salvo o caso de ter sido visado o cheque ou conter declaração escripta da recusa, só pode ser fornecida pelo protesto.

Uma ordem de pagamento ao portador equivale virtualmente a uma ordem endossada a pessôa indeterminada, porque o titulo ao portador não é mais do que uma especie dos titulos á ordem (nº 102). Se o titulo endossado a pessoa indeterminada (em branco) precisa ser protestado devidamente quando não acceito ou não pago, porque não o carecerá o papel ao portador?

(644) VIDARI, 4066 e segg. Thöl, Dir. Camb. vol. 1º pag. 231 e nota 2ª.

399. O protesto é necessario para documentar a recusa de pagamento (644 a). Pode, pois, ser dispensado quando essa recusa é provada pelo proprio instrumento, como se o portador mostra ao passador o cheque visado pelo sacado ou contendo qualquer declaração ou signal graphico demonstrativo da apresentação ao sacado e da falta de pagamento. Mas ainda assim, para que essa prova se faça independente de protesto e subsista a responsabilidade do sacador, é preciso que o direito regressivo se exerça dentro do triduo legal, pois seria contrario aos interesses do commercio responsabilisar o passador por falta de que não teve conhecimento, exigir-lhe o pagamento de um cheque que elle tinha razão para suppor pago, em vista da demora do portador em dar-lhe conhecimonto da recusa do sacado. Só por meio do protesto, devidamente notificado ao passador, se póde provar que este teve sciencia, em tempo legal, da deshonra do seu cheque.

Assim apresentado o cheque ao sacado dentro do prazo da lei e não pago deve ser immediatamente levado ao passador para que o pague ou, se este tambem recusa honral-o, deve ser logo protestado. E' este o unico meio de que dispõe o portador para a todo o tempo exercer o seu direito reggressivo, sem receio de que se lhe opponha uma razão de equidade em descarga da responsabilidade do passador.

400. Entre o protesto da letra de cambio e dos titulos mercantis a ella equiparados e o protesto do cheque ao portador ha a seguinte differença : a letra de cambio e os titulos que se lhe equiparam, não acceitos ou não pagos, devem ser apresentados ao escrivão dos protestos no mesmo dia em que deviam ser acceitos ou pagos, antes do sol posto (645); tratando-se de cheque, o portador tem o triduo para apresental-o ao escrivão, pois que a lei lhe dá trez dias para a cobrança (645 a).

(644 a) De Leval, *Le Chéque*, pag. 32:
(645) Cod. do Com. art. 407,
(645 a) De Leval, pag. 32.

401. O quarto caracteristico do cheque é *não ser de valor inferior a cem mil réis* (646).

A razão da fixação desse minimo de valor é estabelecer bem clara differença entre o cheque e o bilhete ao portador, com o qual poderia abusivamente ser confundido.

§ 2º

Fórma do cheque

402. O cheque ao portador deve conter:

1º Declaração do lugar, onde é passado,

2º Data da emissão,

3º Declaração de ser pagavel ao portador,

4º Designação do banco, banqueiro ou negociante da mesma praça, a quem é dirigida a ordem de pagamento,

5º Declaração por extenso no corpo do titulo da quantia cujo pagamento se ordena, não podendo ser menor de cem mil réis,

6º Assignatura do passador (647).

O decreto de 22 de Outubro de 1864 deu o seguinte modelo:

N.....	BANCO OU CASA BANCARIA RUA.....	*N.....*
Data.....		*....de.....de 188..*
Nome (quando for designado no titulo		*Ao Banco.....:.....*
ou		*ou a Casa Bancaria de.....*
Ao portador		*Pague.... a quantia de....§..... que levará ao debito da minha conta.*
....§.....		*Rs....§.....*
		Assignatura do passador

(646) Dec. n. 177 A de 1893, art. 3º § 2º.

(647) Dec. n. 3323 de 22 de Outubro de 1864, arts. 8º e 9º; dec. 177 A de 1893, art. 3º, § 2º.

403. Os cheques podem ser emittidos simplesmente com a clausula *ao portador*, ou designando-se o nome da pessoa a favor de quem se emittiram e annexando a clausula *ou ao portador* (648).

§ 3º

Acção dos portadores de cheques

404. Ao portador de um cheque ou mandato ao portador, passado para ser pago na mesma praça em virtude de conta corrente, compete, conforme já vimos, acção regressiva contra o passador para haver delle a quantia declarada no dito

(648) Aviso circular de 29 de Outubro de 1864: «Tratando da emissão dos titulos ao portador permittidos pela excepção do art. 1º § 10 da lei n. 1083 de 22 de Agosto de 1860 e expedindo o modelo, o Governo Imperial teve em vista, attenta a faculdade concedida pela lei, regularisar o systema já adoptado entre nós da emissão de mandatos ou cheques contra os bancos e banqueiros para facilidade e liquidação de pagamentos que se faziam tambem por meio de recibos extrahidos de livros de talão, cuja formula, menos legitima em sua origem, póde ainda suscitar duvidas. Ora sem obstar á liberdade garantida a quaesquer individuos em conta corrente com os bancos e banqueiros de usarem da formula que mais conveniente lhes parecer para as ordens e mandatos de pagamento, como expressamente declara a primeira parte do art. 9º do decreto, podem os mesmos bancos e banqueiros contribuir para a boa ordem e regularidade das operações, e auxiliar a auctoridade publica na repressão dos abusos, fornecendo aos seus clientes, em conta corrente, livros de talão segundo o modelo annexo ao decreto. E porque o fim das disposições legaes sobre os titulos ao portador não é, nem póde ser, impôr aos referidos individuos a obrigação de passar com clausula — *ao portador*— os seus mandados e ordens contra os bancos e banqueiros, mas sim de conceder-lhes essa faculdade para que a possam exercer quando o julgarem a bem de suas transacções e pagamento, é claro que, embora o livro de talão seja redigido nos termos indicados do modelo, não ficam aquelles individuos inhibidos de passal-os á pessoa determinada, com a clausula *á ordem* ou sem ella, como quizerem, e assim o dispõe a segunda parte do art. 8º do decreto. Releva notar que os mandatos ou cheques, que não forem ao portador, não ficam sujeitos ás regras especiaes da apresentação ao banqueiro no prazo de tres dias, sob pena de perda do direito regressivo do portador contra o passador, estabelecida no art. 1º § 10 da lei n. 1083 de 22 de Agosto, regendo-se em seus effeitos pelos principios geraes do direito vigente. Em summa, qualquer que seja a fórma dos escriptos, sacados na mesma praça contra os bancos e banqueiros, em virtude de conta corrente e que fôrem pagaveis *ao portador* nos termos da primeira parte do art. 8º do decreto, deve conter para evitar a sancção penal da lei os requisitos do art. 9 do mesmo decreto, exigidos pelo art. 1º § 10 da lei n. 1083 de 22 de Agosto de 1860. E, pois afim de preencher as vistas do Governo Imperial V. S. transmittirá tambem aos bancos e banqueiros dessa provincia uma cópia dos citados decretos e do presente Aviso, para sua intelligencia na parte que lhe diz respeito. Deus Guarde a V. S. — *Carlos Carneiro de Campos*, Sr. Presidente da provincia de.....»

cheque, se não foi pago, e mais os juros da móra e despezas legaes (protesto, intimação, etc.)

Seja ou não assignado por commerciante, o cheque é considerado titulo liquido e certo, independente de prova alliundè (649). Dá lugar á propositura da acção de assignação de dez dias contra o passador (650), e fundamenta a abertura da fallencia delle (651).

405. O passador póde oppór ao cheque toda a materia de defesa a que der lugar a acção de assignação de dez dias, (652) e ainda:

Que o cheque não foi expedido contra valor recebido do portador ou para pagamento de divida que para com elle tinha o passador ou porque se responsabilisara; mas

Que o cheque foi entregue ao portador para ir receber o dinheiro e entregal-o ao passador.

Estas defezas, porém, só se pódem admittir quando o portador do cheque é a mesma pessoa a quem foi entregue pelo passador; porque se o cheque foi tranferido pela simples tradição á outro qualquer portador de boa fé, contra este não póde o passador oppôr as excepções que tiver contra o primeiro portador; nesse caso a defeza terá de limitar-se á demonstração de algumas das circumstancias figuradas no art. 250 do Reg. 737, tendo-se, porém, em vista o principio capital em materia de titulos ao portador: que a este não se pódem oppôr senão as excepções decorrentes do vicio extrinseco do instrumento.

406. *Falsidade.* O cheque falso é naturalmente nullo. O portador não tem acção contra o passador, mas póde responsabilisar a pessoa de quem o recebeu, a qual é obrigada a pagar o valor declarado e as perdas e damnos. Sendo que essa pessoa estivesse de boa fé, como se tivesse recebido de outrem um cheque visado pelo sacado, seria obrigada

(649) Decr. n. 917 de 1890, art. 2, letra F.
(650) Decr n. 737 de 1850, art. 247, § 1º.
(651) Dec. 917 de 1890, art. 2º.
(652) Dec. n. 737 de 1850, art. 250.

a restituir o dinheiro áquelle a quem entregou o cheque ou a annullar o pagamento feito por esse modo. Na Inglaterra a lei obriga os banqueiros pelo pagamento dos cheques falsos, porque são obrigados a conhecer a firma dos seus clientes, que não devem soffrer por culpa delles. A jurisprudencia franceza e belga variam, os tribunaes ligam a responsabilidade á idéa da culpa ou falta do passador ou do sacado. Parece-nos a theoria ingleza mais de accôrdo com os principios, apezar do seu rigor apparente. Seria iniquo responsabilisar o sacador cujo nome figurasse como passador sem que elle realmente tivesse passado o cheque.

407. *Nullidade.* Para contestar o direito regressivo do portador *a quem deu o cheque*, o passador póde arguir de nulla a obrigação solvida pelo dito cheque ou o pagamento que elle facilitou ou liquidou.

O cheque, simples instrumento de pagamento, não opera novação, nem extingue a obrigação senão pelo effectivo recebimento da importancia ordenada.

Segundo a theoria do nosso Direito, o cheque não é propriamente um titulo de divida (n. 388, 653). nada innova ou substitue na obrigação primitiva, a qual continúa a snbsistir até que o pagamento se realise. Antes de pago o cheque, o passador tem o direito de reclamar contra a validade do pagamento e de oppôr á acção regressiva essa mesma nullidade, muito diversamente do que tem firmado a doutrina e a jurisprudencia em materia de letras de cambio ou de outros titulos a ella equiparados (654). E' claro que uma

(653) Vide tambem o n. 307. Por occasião de sua emissão o cheque não é um titulo creditorio, no sentido proprio da expressão Se é pago pelo sacado, representa para este um documento de prova de uma verba de conta corrente, mas não precisamente um titulo de divida do passador; se não é pago representa para o portador um titulo de divida contra o passador, mas se o portador foi um simples caixeiro ou mandatario, a posse e exhibição do cheque só póde servir para provar que o portador não recebeu o dinheiro que foi incumbido de cobrar.

(654) E' preciso ter sempre presente que o cheque, segundo o Direito Brazileiro, não é como no Direito Inglez e na legislação de outros povos, uma especie de letra de cambio, embora juridica e commercialmente o instituto do cheque se approxime muito do titulo cambial. A acção regressiva do portador contra o passador não é sufficiente para dar ao cheque o caracter cambiario, porque lhe faltam outros requesitos de que a nossa lei o privou.

tal opposição só é legitima quando o passador póde provar que o autor é o proprio primeiro beneficiario ou portador do cheque (como sempre acontece nos nominativos). Tratando-se de titulos ao portador, as nullidades opponiveis só pódem ser as do art. 684 § 1° do Dec. 737 de 1850, visiveis do proprio instrumento.

408. *Pagamento.* Póde acontecer, ainda que constitua um facto extraordinario, que o sacado pagando o cheque o deixe em poder do portador; ou que seja subtrahido da carteira do sacado ou do portador e posto de novo em circulação, regressando afinal ao passador como não pago.

O caso é analogo ao do n.° antecedente. A boa fé do portador dá-lhe o direito regressivo contra o passador, mas este conserva a acção contra o sacado se era seu devedor, ou contra quem lhe occasionou o prejuizo.

O sacado prova com a simples exhibição do cheque o pagamento por elle feito, independentemente de recibo do passador ou do portador.

409. *Novação.* A divida do passador para com o portador do cheque não pago póde ser solvida por emissão de novo cheque contra o mesmo ou outro banqueiro com quem o passador esteja em conta corrente. O passador terá tido naturalmente a cautela de resgatar o primeiro cheque, e no caso de o não ter feito responde pelo pagamento a terceiro que o tenha recebido em boa fé.

O pagamento parcial do cheque não innova a obrigação, nem a innovaria o addiamento no caso em que permanecesse a responsabilidade do sacador pelo cheque não pago no triduo legal (ns. 396, 397, 398). Não importando o *visto* posto em um cheque obrigação contrahida pelo sacado para com o portador, não se opera a substituição da obrigação primitiva por outra, portanto, não ha novação (Vide n. 407).

410. *Compensação.* Uma das grandes vantagens economicas do cheque é ser admiravel iustrumento de compensação e

liquidação de pagamento, de modo a simplificar operações, poupando o numerario cujas funcções o cheque desempenha nessa occasião. Mas para que se possa fazer a compensação dos cheques entre si, ou, para melhor dizer, dos seus valores respectivos, é necessario que a contribuição entre o debito e o credito (655) tenha lugar entre os dous passadores dos cheques a compensar, reciprocamente portadores delles. O passador de um cheque não pago não póde oppôr á acção regressiva do portador do mesmo cheque, o valor de outro cheque sacado contra esse portador, mas tão sómente o valor de cheques passados por este contra terceiro e não pagos no prazo legal. Como o sacado não contrae obrigação para com o portador, este não póde prevalecer-se do facto de possuir um cheque contra aquelle para evitar o pagamento de outro que elle proprio sacou contra o seu banqueiro e não foi honrado devidamente.

A compensação póde-se, pois, oppôr quando as relações entre passadores e portadores respectivos os constituem em obrigações reciprocas certas e liquidas. A excepção de compensação nos cheques só póde ser admittida quando o é nos titulos ao portador em geral, sujeita ás regras de direito quanto á natureza das obrigações contribuintes (656).

411.—*Prescripção*. Se o cheque não é apresentado ao sacado dentro de tres dias da data em que foi passado, o portador perde o direito regressivo contra o passador, no caso de não lh'o pagar o banqueiro contra quem foi emittido. E como este não póde ser coagido pelo portador, a desidia deste em o reclamar do emissor póde justificar a excepção peremptoria da prescripção extinctiva. Mas se não obstante o excesso do prazo o banqueiro pagar o cheque, o pagamento é valido e não póde ser repetido, a menos que o passador não lhe tenha claramente demonstrado a intenção revogatoria do mandato ou por aviso escripto, ou por emissão de novo cheque, ou por um acto qualquer que manifeste a mudança de vontade.

(655) *Debiti et crediti inter se conlributio*. Dig. l. 1 *de compens*.
(656) *Walh*, n. 747.

A prescripção do direito regressivo importará, porém, a solução da divida que o emissor teve por fim pagar? Figuremos uma hypothese para melhor intelligencia da questão:

A. tendo de pagar certa prestação a B. entrega-lhe um cheque ao portador contra o banqueiro C., e recebe de B. um recibo da quantia que se suppõe paga. Ordinariamente em taes condições B. não passa o recibo sem que, pelo menos, tenha feito visar o cheque, o que, segundo a pratica do commercio. importa responsabilidade do sacado (657). Mas acontece tambem que o credor, confiando na honorabilidade do devedor não vai fazer a verificação prévia do cheque e assigna logo o recibo. B. retarda a apresentação do cheque, excede o triduo legal, e quando vai á casa do banqueiro, este lhe recusa o pagamento sob qualquer pretexto; ou tendo apresentado o cheque em tempo e sendo-lhe recusado o pagamento, B. deixa de tirar o protesto ou de documentar a recusa. B. volta a ter com o emissor a cobrar a importancia do cheque. O passador allega a prescripção e nega-se ao pagamento. B. póde annullar o pagamento que lhe fez A. por meio do cheque ora prescripto e exigir a prestação primitivamente devida?

A equidade e a theoria legal do cheque no nosso Direito aconselham, em these, a resposta affirmativa. O cheque não tendo força de letra de cambio, não sendo mesmo um titulo de credito, salvo em condições especiaes, não póde operar novação na divida anterior, e o seu recebimento e aceitação pelo credor não extingue a obrigação primitiva. Se para solver a divida, o obrigado sacasse uma letra de cambio ou da terra em favor do credor, e este, depois de concordar com uma tal fórma de pagamento, deixasse ficar a letra prejudicada, a prescripção do direito regressivo importaria a resalva em absoluto do sacador. A letra teria feito novação da obrigação anterior que ficara extincta. Mas o cheque não é senão um instrumento de pagamento, e desde que se mostre que este

(657) Já vimos que essa pratica não está de accôrdo com a theoria legal do cheque, e é filha do cosmopolitismo dos costumes commerciaes.

não se effectuou, a quitação préviamente dada é insubsistente e annullavel como convencida de erro, dólo ou simulação, conforme a hypothese. Não houve uma nova obrigação, porque não houve um novo obrigado ou um obrigado por titulo diverso. O devedor, passador do cheque, permaneceu o mesmo, pois que na emissão do cheque não se dá substituição do devedor. A quitação póde, pois, ser rescindida, salvo o direito do sacador de haver os prejuizos, perdas e damnos que lhe tiver occasionado a desidia do portador, se por causa della o banqueiro C. deixou de effectuar o pagamento.

E' assim em these, em doutrina. Na pratica a questão se apresenta sob um aspecto diverso, uma vez que se trate de titulo ao portador, e por isso é muito justificada a cautela de se não passar a quitação emquanto pelo *visto* no cheque não se resguarda o direito regressivo, ao mesmo tempo que se adquire a presumpção da existencia da provisão destinada a alimentar o cheque. Se o documento de quitação menciona o pagamento por meio do cheque, cujo valor, data e nome do sacado indica, facil é estabelecer a estreita ligação entre o pagamento e o seu instrumento; e uma vez mostrado que o mandato não foi cumprido, embora por falta do credor, seria uma iniquidade, que o Direito não póde sanccionar, considerar essa falta como bastante para solver a prestação devida. O devedor poderia exigir do portador uma indemnisação dos prejuizos que a sua desidia lhe occasionára, mas nunca pretender que essa falta o quitasse da obrigação anterior. O vinculo da obrigação só póde dissolver-se pelo effectivo pagamento e o cheque é mandato de pagamento, mas não é pagamento. Mas se o documento de quitação não menciona a fórma porque se effectuou o pagamento, e antes pelo contrario o figura em moeda corrente, será sempre muito difficil estabelecer a exacta correspondencia entre o cheque e a divida simuladamente solvida, sendo sempre preciso mostrar não só essa exacta correspondencia, como a identidade de pessoa entre o beneficiario do cheque e o credor quitado. Em falta dessa prova ou em caso de prova duvidosa, os tribunaes terão

sempre de decidir pela validade da quitação e contra o portador do cheque prejudicado, que em tal caso, só póde ser considerado na sua qualidade de simples portador, qualidade alheia e independente de outra qualquer. E' principio co-relato ao estabelecido no n. 114, C. em virtude do qual não se podem oppôr ao terceiro portador as excepções que se originarem das relações entre o emissor e o primeiro credor ou beneficiario.

412. Uma vez garantido o direito regressivo do portador contra o passador ou por meio do protesto ou por meio do *visto* do sacado e declaração em que o emissor manifeste o conhecimento da deshonra do seu cheque, a acção do portador só prescreve no fim de vinte annos, na fórma do art. 442 do Cod. do Commercio.

A unica obrigação verificada pelo cheque não pago é a do sacador, e essa não é uma obrigação cambial; não se lhe applica a prescripção quinquiennal do art. 443, nem a do art. 445, posto que o cheque seja um documento de conta corrente (657 A). Não se trata de divida de conta corrente, o portador póde não ter tido nem ter conta corrente com o emissor. A obrigação deste nasce da emissão do cheque, e só lhe cabe a prescripção de 20 annos.

413. *Cheques furtados ou perdidos.*—O decreto 149 B de 20 de Julho de 1893 é applicavel aos recibos e cheques ou mandatos ao portador, de que estamos tratando, mas em condições muito especiaes de accordo com a natureza do titulo.

E' claro, depois do que fica exposto nos numeros anteriores, que o cheque reinvindicado só póde ser o que não foi pago no triduo legal ou o que, tendo sido pago pelo sacado, foi subtrahido da carteira deste e posto de novo em circulação.

Na primeira hypothese, só por um milagre de actividade processual se poderiam applicar as formalidades recommen-

(657 A) Na Belgica a prescripção é a mesma da letra de cambio.

dadas pela lei. Os cheques deshonrados, para garantia do direito regressivo, precisam de protesto ou, pelo menos, de uma prova externa do conhecimento que teve o emissor, da repulsa que soffreu (n. 399). Mas o preenchimento dessas formalidades transforma ordinariamente o cheque em uma obrigação nominativa, e então já nada lhe aproveitam as garantias que lhe dá o legislador de 1893.

Resta a segunda hypothese. O cheque pago pelo sacado foi subtrahido da gaveta deste e posto de novo em circulação, facto rarissimo porque os banqueiros têm o costume de carimbar os cheques pagos. Esta hypothese só se póde ainda assim realizar se o furto ou perda se der dentro do triduo legal, pois se tiver lugar depois desse prazo, a falta de protesto exonerará o passador de toda a responsabilidade.

O legislador foi além do fim que a principio teve em mira. A applicação das regras, feitas para titulos de renda ao portador, a papeis da ordem dos mandatos ou cheques, será na maioria dos casos impossivel.

§ 4º

Cheques cruzados

414. Os Inglezes chamam *crossing* ao lançamento através do rosto do cheque de duas linhas parallelas, servindo para indicar que tal cheque só é pagavel á pessoa nelle nomeada ou a determinado banqueiro. O fim do *crossing* é garantir o portador contra os riscos de perda ou furto e evitar que a liquidação do pagamento se opere por forma diversa do que se convencionou.

O cheque cruzado (*barré*, em francez) não dá lugar a pagamento algum em especie (658). O banqueiro a quem o cheque cruzado é apresentado por um portador não banqueiro é obrigado a recusar-lhe o pagamento. O unico meio que tem

(658) BARCLAY, pag. 206. SILVA COSTA, n. 30.

o portador para cobrar a importancia é transferir o cheque a outro banqueiro (659).

415. O cruzamento póde ser feito logo por occasião da emissão do cheque, ou ter lugar depois, ou pelo passador ou pelo detentor, geral ou parcialmente.

O cheque é cruzado geralmente ou em branco, quando entre as parallelas se escreve a formula — e Comp.ª — ou nada se escreve. O cruzamento especial consiste em escrever entre as ditas linhas o nome do banqueiro a quem é pagavel.

Um cheque cruzado em branco póde ser especialmente cruzado pelo detentor, que tambem póde, querendo, pol-o fóra da circulação, escrevendo as palavras — *não negociavel.* O banqueiro em cujo nome um cheque é especialmente cruzado póde cruzal-o de novo em nome de outro banqueiro para que este receba a importancia (660).

As palavras *não negociavel* em um cheque cruzado tiram-lhe o caracter de effeito de commercio, e constituem um aviso de que o adquirente terá de correr os riscos e perigos, não podendo ter outros direitos senão os que pertenciam á pessoa que lh'o transmittio.

416. O cruzamento do cheque não impede a sua circulação e passagem de mão a mão, salvo se contiver as palavras *não negociavel.* Qualquer pessoa póde adquirir-lhe a propriedade, comtanto que se sujeite aos effeitos do dito cruzamento, isto é, a ser a sua importancia cobrada sómente por banqueiro (*generally crossing*) ou por certo banqueiro (*specially crossing*).

Nas relações do proprietario com o devedor, o cruzamento faz desapparecer os effeitos da clausula ao portador, mas no que diz respeito aos terceiros, a acquisição continúa a operar-se nas condições anteriores.

417. O cruzamento dos cheques é de invenção ingleza, e na Inglaterra largamente usado, tendo sido regulado por di-

(659) BARCLAY, loc. cit.
(660) BARCLAY, pag. 206

versas vezes, em 1856, 1858 e ainda em 1876 (39 e 40 Victoria, cap. 81) e em 1882 (45 e 46 Victoria, cap. 61, an act to codify the law relating to Bills of Exchange, Cheques and Promissory Notes)

Nos Estados Unidos, porém, segundo affirma DANIEL, o cruzamento não está em uso (661).

Dos Codigos Europeos só o Hespanhol (662) se occupa do cheque cruzado, que foi recentemente introduzido na Allemanha, onde o pôz em uso o Banco Imperial (663), e na Austria (664).

O Codigo Commercial Argentino, nos arts. 819 usque 833 define e regula largamente os cheques cruzados, segundo o systema da lei ingleza de 1882 e a exposição de Barclay (665).

418. Nenhuma lei nossa admitte expressamente o cheque cruzado. O cheque nominativo sem a clausula *á ordem* substitue perfeitamenta a instituição ingleza. Como os bancos usam cheques impressos em que ha um espaço em branco para que se escreva o nome do beneficiario e em seguida as palavras impressas *ou ao portador*, sempre que se quer impedir o pagamento a outra pessoa que não a nomeadamente designada, riscam-se as palavras *ou ao portador*.

---

(661) Apud BARCLAY.
(662) Art. 541.
(663) BARCLAY, nota A.
(664) WAHL, n. 893.
(665) .. porém interpretando mal o desnaturando o seu sabio texto diz com razão SEGOVIA, nota 2704.

SEGUNDA CLASSE

Titulos illiquidos

CAPITULO I

DAS ACÇÕES AO PORTADOR

§ 1º

Emissão e conversão

419. As acções de companhias ou sociedades anonymas e das sociedades em commandita por acções são nominativas até o seu integral pagamento. Realisado esse pagamento podem ser convertidas em acções á ordem ou em acções ao portador. A conversão só póde ser feita por deliberação da assembléa geral de accionistas da companhia ou sociedade (666).

420. São duas, portanto, as condições para que as sociedades possam converter o seu capital em titulos ao portador : a integração desse capital e a deliberação expressa da assembléa geral quando a fórma ao portador não tiver sido originariamente adoptada.

Esta deliberação, a lei expressamente o declara, refere-se á *conversão* de acção nominativa em acção ao portador, isto é, á hypothese em que tendo a sociedade começado a funcionar com o seu capital dividido em acções inscriptas em nome de pessoas determinadas, ou por se ir parcialmente realisando o capital por meio de entradas successivas, ou por se ter fixado nos Estatutos ou contracto social a fórma nominativa como

---

(666) Decr. n. 434 de 4 de Julho de 1891, art. 21.

mais conveniente aos interesses sociaes, se reconhece mais tarde a vantagem da alteração. Póde-se, porém, dar o caso de ter uma sociedade acções ao portador sem que precedesse uma conversão, isto é, sem que essas acções tivessem sido originariamente nominativas. E' licito á companhia ou á commandita estabelecer no seu contracto social que o capital se divida em acções ao portador, mas nessa hypothese a sociedade só poderá entrar em funcções, e mesmo os titulos ao portador ser emittidos depois de integralmente recolhida aos cofres sociaes a sua importancia nominal, ou de verificada a integração do capital por avaliação dos bens que devem constituil-o (667). As duas condições legaes só são indispensaveis quando se trata da conversão e não de emissão originaria (668). No caso de emissão basta que os titulos definitivos que contém a clausula ao portador só sejam entregues aos accionistas depois de integralmente paga a acção.

Se para facilitar a organisação da sociedade, collocação das acções, e como medida preliminar ou preparatoria de uma incorporação em que se haja deliberado adoptar a fórma ao portador para os titulos representativos de capital, se emittirem cautelas provisorias que documentem o direito de subscrever acções, ou recibos de quantias pagas por conta do capital a entrar, é claro que taes cautelas ou recibos não podem ser senão nominativos. A fórma *ao portador* só lhes póde ser conferida depois de satisfeita a exigencia legal da liberação da quota de capital que representarem; mas uma vez paga essa quota, cautelas e recibos ao portador podem livremente circular e produzem todos os effeitos attribuidos á acção.

421. *Pagamento integral da acção.*—Segundo a disposição terminante da lei, as acções das sociedades anonymas e as

(667) Pelo direito francez a acção que representa bens deve ser integralisado no momento do contracto. Lei de 1 de Agosto de 1893, art. 3°.
(668) Contra.—WAHL, tomo 1°, pag. 340.

das commanditas por acções só podem ser emittidas ao portador, ou convertidas em titulos dessa especie quando inteiramente pagas.

Dada a facilidade de transferencia de mão a mão dos titulos ao portador, que mudam de proprietario sem deixar vestigios, comprehende-se que especie de perigos a evitar, que seguranças relativas a garantir levaram o legislador a uma determinação que á primeira vista fere a liberdade dos contractos.

O accionista é responsavel pelo capital subscripto, mas sendo a acção emittida ao portador, aquella responsabilidade torna-se puramente nominal, por ser muito difficil senão impossivel fazel a effectiva. Emquanto prosperos correrem os negocios sociaes, ninguem procurará esconder a sua qualidade de accionista, ainda que obrigado a entradas de capital, ou pela esperança de que taes entradas nunca serão exigidas, ou porque sendo-o, a certeza ou probabilidade de lucro animará a pontualidade do possuidor. Quando, porém, mal se acharem os negocios, por eventualidade de perdas que compromettam o futuro da sociedade ou absorvam o capital realisado ; quando mais necessario se tornar acudir com entradas novas á manutenção do credito social e desempenho dos compromissos contrahidos, não se poderá contar tão facilmente com a pontualidade de associados que n'um simples pedaço de papel, inutilisavel sem perigo, encontrarão a prova unica e mesmo a *causa* de uma obrigação que lhes repugna cumprir. E' preferivel perder o que já se deu, do que fazer novos sacrificios de dinheiro na previsão de novas perdas. E como o capital social é uma das garantias com que contam as pessoas que contractam com a sociedade, a permissão de acções ao portador antes de integralmente realisado esse capital facilitaria fraudes contra terceiros, falseando a boa fé das transacções pela reducção brusca e illegal da responsabilidade assumida pelos socios. A mesma sociedade, pessoa distincta da pessoa dos socios, seria embaraçada na sua marcha e no fim a que se propuzera pela impontualidade dos accionistas. Longe

de ser contraria á liberdade dos contractos, a exigencia da lei importa em garantia da vontade e intenção das partes no acto de contractar.

422. A lei franceza de 24 de Julho de 1867 pretendeu fazer uma reforma liberal, modificando a precedente lei de 17 de Julho de 1856, e facultando a conversão das acções nominativas em titulos ao portador depois de paga a metade de sua importancia nominal. Esta faculdade, diz VAVASSEUR, teve como resultado tornar illusorias as disposições da lei relativas á importancia fixada para as acções e á necessidade de subscripção de todo o capital para constituição da companhia. De facto, as acções passaram a ser de metade do valor minimo fixado pela lei e o capital realmente subscripto na maior parte das vezes não foi senão a metade do nominal. Introduzia-se assim a ficção no dominio dos negocios (669).

A lei de 1 de Agosto de 1893 deu remedio a esses males restabelecendo a disposição da lei de 1856 que exigira a liberação completa da acção para que podesse ser convertida em titulo ao portador. Esta lei foi extrahida de um projecto de codigo das sociedades por acções, organisado em 112 artigos pela commissão de que foi presidente o sr. BOZÉRIAN (que escreveu relatorio notavel, verdadeiro tratado sobre o assumpto), e apresentado ao Senado da Republica Franceza em 1883. Votado por esta Camara não mereceu o projecto Bozérian a approvação da Camara dos Deputados que entendeu dever manter a lei de 1867, fazendo-lhe apenas algumas alterações entre as quaes a que interessa ao nosso assumpto (670).

O sr. ANTOINE FAURE, relembrando no Congresso Internacional das Sociedades em 1889 os resultados negativos dos numerosos processos intentados pelos liquidantes e syndicos das sociedades feridas pela estrepitosa crise de 1882, obteve que o Congresso se pronunciasse pela inconvertibilidade das

(669) *Commentar. de la loi du 1 Août de 1893*, pag. 12.
(670) FAURE, Introd., pag. XXVI e seguintes.

acções em titulos ao portador antes de sua liberação completa. A nova lei veio assim satisfazer uma necessidade sentida pela doutrina, pela jurisprudencia e pela opinião publica.

423. A prohibição de converter em papeis ao portador as acções das sociedades anonymas antes de inteiramente pagas é a regra geral nas legislações que se occupam do assumpto. Na Allemanha (671) e na Belgica (672) a prohibição é absoluta. O Codigo Commercial Italiano (673), o da Romania (674), o Portuguez (675), o Argentino (676) e muitos outros exigem tambem a liberação completa. Na Inglaterra as *joint stoks companys* podem com autorisação dos Estatutos e deliberação da assembléa geral converter as suas acções em titulos ao portador depois de pagas (67 7). O Codigo Federal Suisso, o Codigo Hungaro e o Hespanhol contentam-se com a realisação de cincoenta por cento do capital.

424. A exigencia do integral pagamento do valor nominal das acções refere-se a *cada uma acção* ou a todo o capital social? E' preciso que o capital subscripto esteja inteiramente realisado para que se possam converter em titulos ao portador as acções da sociedade, ou poder-se-á fazer a conversão á medida que fôr sendo integralisado o valor de cada uma acção?

VAVASSEUR (678), depois de propôr esta questão, declara-se pela opinião do sr. BOZÉRIAN, relator do projecto de que ha pouco fallamos sobre sociedades por acções, segundo a qual opinião uma vez paga a acção poderá ser convertida em titulo ao portador, se os Estatutos o autorisarem, não sendo preciso para que tal conversão se opere que todas as acções estejam pagas, o que seria muitas vezes impossivel.

(671) Lei de 18 de Julho de 1884.
(672) Lei de 18 de Maio de 1873, Tit. das sociedades, art 4°.
(673) Art. 166.
(674) Art. 108, reproducção do art. 166 do Codigo Italiano.
(675) Art. 166.
(676) Art. 326.
(677) SELIM, pag. 36.
(678) *Commentaire á la loi du 1er de Août de 1893*, pag. 12.

Da mesma fórma pensa o sr. FAURE no seu commentario á lei de 1 de Agosto (679). DELOISON, porém, é de opinião contraria (680).

O Codigo Portuguez (681) dá aos interessados o direito de exigir que se lhes passem titulos ao portador uma vez paga integralmente a acção, desde que nos Estatutos não haja disposição em contrario.

A noçsa lei torna dependente a conversão de deliberação da assembléa geral da sociedade, com autorisação dos Estatutos (682), mas uma vez realisada essa condição e integrado o valor de uma acção, nada impede que o dono desta obtenha a conversão do seu titulo, sem que seja obrigado a esperar pelos outros. Não havendo disposição em contrario e sendo facultativa a conversão, deve-se deixar ao accionista a liberdade de preferir uma ou outra fórma para o titulo representativo da sua quota social (683). Autorisada a conversão, integralisada a acção, a sociedade não póde coagir o accionista a receber o titulo ao portador, se elle prefere a fórma nominativa. Assim tambem se elle satisfez as condições legaes, não póde ser forçado a esperar os retardatarios, e póde pedir desde logo a conversão das suas acções. Fornecida a garantia legal, nenhuma razão impede a obtenção de uma vantagem que a ninguem prejudica. E assim sempre se tem entendido entre nós; muitas sociedades anonymas têm duas especies de acções. as nominativas integradas ou não, e as acções ao portador (684).

425. *Deliberação da assembléa geral.* A segunda condição exigida pela lei para conversão das acções nominativas em

(679) Pag. 41.
(680) § 274.
(681) Art. 166, § 2º.
(682) Dec. n. 164 de 1890, art. 7º § 1º. Dec, n. 434 de 1891, art. 21.
(683) VIDARI, n. 924.
(684) O § 3º do art. 7º do Dec. 164 de 1890 e o art. 22 do Dec. n. 434 de 1891 exigem que se lancem no livro do registro das companhias as *conversões das acções em titulos* ao portador. Trata-se, pois, de lançamentos successivos correspondentes a conversões successivas.

titulos ao portador é a deliberação da assembléa geral dos accionistas da companhia ou sociedade.

Os effeitos de uma tal deliberação importam em uma alteração do modo organico da sociedade e affectam a sua vida intima, pois não só interessam a terceiros, ao publico em geral, como ás relações dos associados com a sociedade. A gravidade do assumpto exige que se observem em todo o rigor os principios e fórmas legaes.

Ou nos Estatutos se estipulou a adopção da fórma á ordem e da fórma ao portador para modo de ser definitivo da acção depois de integralisado o capital respectivo ; ou consagrou-se o typo nominativo como unico admissivel; ou finalmente guardou-se silencio sobre a materia.

Em qualquer das hypotheses a deliberação posterior da assembléa geral é sempre indispensavel (685). Mas a constituição da assembléa e os effeitos juridicos da sua realisação variam segundo se trata de cumprir simplesmente um preceito da lei organica da sociedade, ou de reformal-a em disposição expressa, ou ainda de estatuir sobre materia em que os contractantes pretenderam conformar-se com o typo legal ou commumente acceito.

Se existe nos Estatutos ou contracto social uma disposição ordenando que uma vez integralisado o valor das acções sejam estas convertidas em titulos ao portador, a reunião da assembléa geral é necessaria não só para verificar a realisação do capital, como ainda para exprimir o consentimento da sociedade a um facto que a interessa sobremaneira no seu viver intimo e até certo ponto ao seu credito, e, por isso não quiz o legislador que se praticasse sem o seu assentimento (686).

---

(685) Salva sempre a hypothese figurada no n. 419.

(686) Dec. n. 434, art. 21. WAHL, vol. 1°. n. 495. Contra: FAURE, pag. 41. DELOISON, § 265. No Direito Inglez esta deliberação especial da assembléa é necessaria quando não ha estipulação nos Estatutos. SELIM, pag. 96. Pelo Cod. Portuguez a conversão é um direito dos interessados e não depende do consentimento da sociedade. O mesmo acontece na Italia.- Cod. art 169.—VIDARI, n. 724; na Allemanha, THOL, 142, nota *a* Na Republica Argentina, salvo disposição em contrario dos Estatutos, os interessados podem exigir que se lhes passem titulos ao portador.

Entretanto a deliberação na hypothese que retro fica formulada póde ser tomada em assembléa ordinaria ou extraordinaria constituida na fórma dos arts. 129 e 130 do decreto que consolidou as disposições legaes sobre o anonymato, isto é, em que esteja presente ou representado um numero de accionistas possuidores de um quarto do capital social, ou em segunda convocação. Não se tratando de nenhum dos casos taxativamente marcados no art. 131 do mesmo regulamento, pois que outra cousa não se faz senão dar execução ao contracto social (687), não se tornam precisas a terceira convocação nem a representação de dous terços do capital.

Não acontece assim quando a admissão do typo ao portador é prohibida nos Estatutos ou quando elles se limitam a dispôr que as acções serão nominativas, o que importa a prohibição da clausula ao portador. Se os Estatutos prohibem a conversão ou se determinam o typo, o que vem a ser a mesma cousa, uma reforma é necessaria, essa reforma não póde ser levada a effeito sem observancia de formalidades legaes. Se os Estatutos são omissos sobre a especie a deliberação nao tem a força de uma reforma constitucional, como no caso precedente, porque se deve entender que o intuito dos contractantes foi adoptar o typo mais commum e geral, conformando-se com o modelo offerecido pela lei, isto é, com a fórma nominativa até integral pagamento da acção e ao portador ou transferivel por endosso uma vez realisado aquelle pagamento. Este é o modo mais geral, não só acceito pela maioria das legislações, como indicada pelo legislador patrio. Do silencio guardado pelos Estatutos se presume portanto, que os socios fundadores se conformaram com o uso commum e com a fórma escolhida pelo legislador. Uma deliberação que convertesse as acções nominativas em titulos ao portador nada reformaria nos Estatutos ; a assembléa que a tomasse não precisaria constituir-se com as formaliidades requeridas para os casos em que se resolve sobre alteração do contracto

(687) Deloison, 274.

social. Embora o assumpto seja de grave importancia, em que a prudencia aconselha todas as cautelas, não se podem fazer exigencias de que a lei não cogitou.

426. A deliberação da assembléa geral, tendo, como um dos seus fins, verificar a integração do capital das acções, só deve ser tomada depois dessa verificação e não como medida prévia. Procedimento contrario constituiria a delegação de uma attribuição que a lei entregou exclusivamente á assembléa geral de accionistas, como mais directo e mais competente representante da sociedade.

Esta questão prende-se intimamente á de que tratamos no n. 424 relativa ao direito dos accionistas, que estão quites do compromisso assumido por occasião da subscripção das acções, de pedirem a conversão das mesmas acções em titulos ao portador, sem que sejam forçados a esperar a realisação de todo o capital social. O direito existe, mas o seu exercicio depende de deliberação da assembléa geral que póde denegar o seu assentimento. Do exposto decorrem as seguintes regras :

1º A assembléa geral póde resolver que se passem titulos ao portador aos accionistas que se desobrigaram do compromisso de realisação effeituando todas as entradas do capital, independentemente da realisação de todo o capital social.

2º Esta resolução só póde ser tomada, com reforma dos Estatutos ou sem ella, conforme a hypothese, depois de verificada a realisação do capital por aquelles accionistas (688).

427. As acções ao portador podem dividir-se em fracções de valor igual. As fracções reunidas em numero que dê valor equivalente ao da acção são consideradas como formando uma acção e conferem os direitos que têm por base a acção como unidade.

O dono de cada fracção póde exercer livremente o direito de alienação e de recebimento de dividendos (689).

(688) WAHL, vol. 1 § 501.
(689) Decr. n. 434 de 1891, art. 18, §§ 1º e 2º.

428. No livro de registro, aberto, numerado, rubricado, encerrado e sellado nos termos do art. 13 do Cod. do Commercio se lançarão as conversões de acções em titulos ao portador, á medida que se forem operando, fazendo-se o lançamento na casa em que estiverem inscriptas as correspondentes acções nominativas (690).

429. As acções e fracções de acções deverão ser assignadas pelo menos por dous administradores da sociedade, seguindo-se o determinado nos Estatutos ou contracto social. Tratando-se de commandita por acções os titulos deverão ser assignados pelo socio ou por um dos socios que tiver o direito de usar a firma social e de responsabilisar a sociedade.

Os titulos conterão :

Numero de ordem ;

O valor que cada um representa ;

A denominação da sociedade ou a razão social quando se tratar de uma commandita ;

O direito que os titulos conferem aos dividendos e ao capital, podendo essa especificação reportar-se aos artigos dos Estatutos :

A data da constituição da sociedade e publicação dos actos constitutivos ;

A somma total do capital subscripto, especificando-se a parte em dinheiro e a parte em bens, cousas ou direitos, quando esta hypothese se verifique ;

O numero de acções em que se divide o capital ;

O dia e o lugar da reunião annual da assembléa geral (691).

§ 2º

Direitos e deveres dos portadores

430. Emittida a acção ao portador ella se transfere de mão a mão sem necessidade de documento algum para prova

(690) Decr. n. 434 de 1891, art. 22.
(691) Decr. n. 434 de 1891, art. 35 e 36.

da transmissão. O novo possuidor se presume dono em quanto o contrario não fôr provado, como acontece com todos os outros papeis redigidos ao portador ou com o nome deste em branco. A cessão operada por esse meio reputa-se consummada, a venda perfeita e acabada (692).

O novo possuidor é um accionista como era o antigo.

431. A acção é, porém, indivisivel em relação á sociedade. Se alguem adquirir uma fracção de acção. nem por isso póde ser considerado socio. O mesmo acontece quando duas ou mais pessoas adquirem a propriedade de uma acção integral. A sociedade não reconhece senão um associado por uma acção. Nessas duas hypotheses a propriedade da acção ou da fracção ou a co-propriedade da acção não constitue o sujeito do direito accionista ou associado. Apenas dá-lhe o poder sobre o titulo, de modo a permittir-lhe a alienação e o recebimento dos dividendos, assim como o exercicio do direito em relação aos terceiros. Ha comtudo a observar alguma distincção.

Tratando-se do possuidor de uma fracção de acção ao portador, a sociedade tem o direito de o não reconhecer como seu accionista, pelo que póde negar-lhe o exame dos seus livros, o desempenho de cargos sociaes em que se exija qualidade de socio, ou outro qualquer poder ou faculdade inherente a essa qualidade. Não lhe póde recusar, todavia, o pagamento dos dividendos, *bonus* ou mesmo do capital exigivel (quando se verifique o caso) por que então o portador exige como possuidor de um titulo de credito, como credor de uma prestação devida ; e pelo simples facto de ser detentor do titulo deve ser tratado como seu dono.

Tractando-se, porém, de acções possuidas *pro-indiviso* por duas ou mais pessoas, a sociedade reconhece como accionista aquelle que se apresentar como tal, exhibindo o documento de prova, isto é, o titulo. A lei, em relação ás

(692) Decr. n. 131 de 1891, art. 21.

acções nominativas, manda que os co-possuidores se entendam para designarem um dentre si que figure como proprietario. O mesmo se dá quando as acções são ao portador, com a differença que neste caso a designação não precisa ser expressa. A simples detenção habilita o detentor a apresentar-se como dono e a sociedade deve reconhecer n'esse facto a designação tacita dos ontros co-proprietarios, quando por qualquer circumstancia ella esteja instruida da existencia de co-propriedade. A sociedade não tem o direito de negar-se a admittir que o detentor exerça todos os direitos de accionista (o direito de votar, de ser votado, de exigir contas, etc., etc.) sob o pretexto, por mais fundado que seja, de saber que as acções por elle possuidas pertencem a mais de um proprietario, da mesma fórma que não póde impugnar a posse sob o pretexto de que a propriedade pertence a outrem. Dono ou não dono, o detentor está habilitado para o exercicio dos direitos de proprietario (693), salvo sempre o caso de denuncia por perda ou furto em que o emissor é obrigado a apprehender os titulos e a communicar a occurrencia ao juiz competente (694).

431 *bis*. Se a sociedade não póde impedir que qualquer portador se apresente a tomar parte nas deliberações sociaes, desde que esteja de posse dos titulos representativos das acções, é tambem fóra de duvida que nenhum terceiro poderá impugnar a validade da assembléa geral em que tomou parte aquelle portador, nem das deliberações adoptadas por seu voto, sob pretexto de que não era o verdadeiro proprietario, e de que o proprietario era então outro, impedido por qualquer motivo de tomar parte na votação (695). Para todos os effeitos de direito, o possuidor é proprietario até prova em contrario, feita por quem allega melhor direito aos titulos. Essa prova, ainda que julgada boa por sentença judicial, não póde retroagir á epocha da deliberação para o fim de

(693) Thöl, § 142.
(694) Decr. de 20 de Julho de 1833, art. 11
(695) Como no caso dos directores e fiscaes para approvarem as suas contas e pareceres.

annullal-a, salvo se se provar fraude ou dólo, caso em que a referida resolução é nulla por si mesma (696).

432. O possuidor de acções ao portador tem os mesmos direitos que pertenciam ao accionista fundador, isto é, que subscreveu os Estatutos ou contracto social, ou que operou a conversão. A transferencia do titulo, a que se acha encorporado o direito (n. 110) transmitte todos os poderes e faculdades inherentes á qualidade de accionista, como se o titulo tivesse sido redigido em nome do portador actual. E' indubitavel que a acção concedida pelo art. 11 paragrapho unico do decreto n. 164 de 1890, para haver dos administradores da sociedade as perdas e damnos resultantes da violação da lei e dos Estatutos, compete a qualquer accionista, seja a acção nominativa ou ao portador, tenha ou não a conversão se operado depois do excesso do mandato de que é o administrador accusado. Na expressão o *accionista* a lei referio se ao actual possuidor de acções, a todo e qualquer associado sem distincção alguma; para legitimar a propositura da acção nada mais é preciso do que exhibir o autor a prova de que é detentor de acções ao portador, porque essa circumstancia basta para legitimal-o. A lei nenhuma outra restricção faz ao uso desse direito senão a que se contém no ultimo alinea do art. citado, relativo a actos ou operações já julgadas e approvadas por assembléas geraes.

Qualquer possuidor de acções ao portador póde pedir a annullação da sociedade por não se ter organisado com as formalidades legaes. Os fundadores são solidariamente responsaveis por perdas e damnos resultantes da inobservancia das prescripções legaes relativas ás condições de constituição da sociedade.

A lei para legitimação da parte autora apenas exige que ella tenha *interesse* na acção. Ora não é licito negar que qualquer possuidor de acções de uma companhia ou sociedade possa ter um interesse muito legitimo na decretação da nulli-

(696) Decr. 434 de 1891, art. 135.

dade da organisação da companhia e na verificação da responsabilidade dos fundadores por perdas e damnos.

Não desejariamos certamente que a lei favorecesse tanto a annullação da constituição de uma sociedade permittindo a qualquer interessado pedil-a em qualquer tempo, e decretando-a mesmo de pleno direito por simples inobservancia de fórmulas, algumas das quaes estão longe de ser essenciaes, juridicamente fallando. A nosso vêr, a adopção de previdencia identica á do art. 3º da lei franceza de 1 de Agosto de 1893, viria regularisar uma situação instavel, perigosa e dubia qual a das sociedades anonymas ameaçadas sempre de annullação por falta de observancia de formalidades em sua constituição; e essa ameaça não concorre em pouco para o descredito em que actualmente jaz entre nós essa especie de sociedades que tanta consideração merecem nos paizes cultos. Mas estudando o nosso Direito sobre a especie e procurando beber a doutrina na fonte legal, não podemos deixar de reconhecer que, segundo a lei brazileira, a acção de nullidade da companhia e da responsabilidade dos fundadores compete a todo e qualquer accionista, ainda que só adquira a acção *post factum*, porque não se lhe póde contestar o interesse. (Vide Parte Geral n. 136 e a nota 284).

433. O possuidor de acções ao portador que quizer assegurar o seu direito de tomar parte nas deliberações da assembléa geral de accionistas deverá depositar-as na caixa da sociedade, pelo menos tres dias antes da reunião annunciada.

Os Estatutos podem impôr esta obrigação sob pena de exclusão do direito de deliberar (697). A sociedade deve dar um recibo das acções apresentadas.

§ 3º

Contractos sobre acções ao portador

434. As acções ao portador podem ser objecto de penhor, mutuo, commodato, deposito, compra e venda, *datio in solutum*

(697) Decr. 434 de 1891, art. 136.

e em geral de todos os contractos que tenham por objecto uma cousa movel. Applicam-se a taes acções as regras e principios estabelecidos sobre titulos ao portador em geral.

435. Sobre o penhor das acções ao portador temos disposições especiaes, assim como sobre a compra e venda e mais contractos trasmissivos de propriedade.

Participando as acções ao mesmo tempo da natureza das cousas moveis e dos titulos de credito, o penhor dellas é sujeito ás regras do Codigo do Commercio para um e outro caso e ás do decreto n. 917 de 1890 sobre o direito de retenção.

436. E' muito duvidoso se o accionista que empenhou as suas acções ao portador póde exercer os direitos da acção, provando a sua propriedade com a cautela dada pelo credor na fórma da lei.

A lei o permitte ao dono das acções nominativas, aos quaes dá até o direito de receber dividendos, contra os principios do contracto de penhor, segundo os quaes os rendimentos da cousa empenhada devem ficar na posse do credor até liquidação da divida.

Prevalecerá a mesma regra legal para os possuidores de acções ao portador?

N'estas o direito acha-se encorporado ao titulo de fórma que para a sociedade só é accionista o que apresenta a acção.

A natureza das cousas impõe uma distincção radical entre os titulos nominativos e os papeis ao portador.

Nos creditos encabeçados em nome de pessoa determinada e que só se transferem por acto authentico e solemne como é o termo de cessão lavrado no livro de registro das acções, o direito é independente do titulo que o menciona, e que fica reduzido a um simples documento de prova, as mais das vezes desnecessario. E' a inscripção no livro da sociedade, são os termos de cessão que estatuem e conferem o direito a uma quota parte do capital social e as demais vantagens assegguradas pelos Estatutos. A *acção-direito*, é uma idéa e não um corpo. A *acção-papel* é um instrumento destinado a habilitar

o possuidor a dispensar um acto da sociedade para provar o seu direito contra esta, mas esse instrumento, mesmo para esse caso restricto, precisa achar-se de accôrdo com a escripturação dos livros da sociedado, porque a prova destes prefere á delle.

Em rigor de Direito a acção nominativa não póde ser objecto de posse e o termo propriedade não é scientificamente applicavel. Que vale para terceiros a apropriação material do papel que denuncia o encabeçamento de certos direitos em determinada pessoa? Nada. Que importa para o accionista a perda da *acção-papel*? Apenas o incommodo de pedir novo titulo ou uma declaração do seu direito. A situação do dono de uma acção nominativa, desapossado do titulo probatorio do seu direito seria a mesma do membro de uma sociedade em nome collectivo que tivesse extraviado o exemplar do contracto social que lhe fôra entregue por occasião de constituir-se a sociedade. A um e outro seria sempre possivel obter uma segunda via ou uma certidão, e a falta do instrumento em nada alteraria as suas relações juridicas com os outros associados e com terceiros. Quando muito a perda lhe difficultaria o inicio de uma acção contra a sociedade, forçando-o a obter previamente uma duplicata.

Certamente isso não acontece com as acções ao portador. Como a propriedade destas se transmitte pela tradição manual, a simples detenção do papel não póde deixar de conferir alguns direitos a quem o exhibe, porque essa apparencia ou exterioridade do dominio já constitue um principio de prova senão a melhor prova delle. Dessa razão theorica resultam consequencias praticas que não podem deixar de influir na solução doutrinaria da questão.

437. A extensão da theoria legal sobre o penhor das acções nominativas á caução das acções ao portador póde, com effeito, encontrar na pratica as mais serias difficuldades. Hypotheses diversas se podem figurar em que o exercicio do direito do accionista, dono de acções dadas em penhor, con-

trariaria profundamente os principios que regem a especie ; mas em todas essas hypotheses, convém dar como assentado, a duvida só poderia existir sobre a preferencia a dar ao dono das acções armado da respectiva cautela de penhor, quando essa cautela mencionar o numero e a serie das acções, coincidindo com o numero e serie dos titulos exhibidos pelo terceiro portador (credor pignoraticio na especie). E' claro que se a cautela ou documento do contracto de penher não mencionar o numero, a serie e mais indicações precisas para distinguir a acção de outras da mesma sociedade com que se possam confundir, de modo a tornal-a cousa individualisada (cousa não fungivel), não será possivel verificar se os titulos exhibidos são os mesmos a que se refere a dita cautela ou documento de contracto. N'esse caso, sem necessidade de maior indagação, a pretenção do dono das acções deve ser posta de lado e attendido exclusivamente o portador dos titulos.

Isto posto, figuremos uma hypothese em que mais commummente se poderiam chocar os principios de Direito relativos aos titulos ao portador com a theoria que applicasse ás acções ao portador a disposição legal que permitte ao dono das acções nominativas, dadas em penhor, o exercicio do direito de accionista :

As acções dadas em penhor são transferidas com ou sem o consentimento do proprietario a um terceiro de boa fé que, tendo-as recebido (por compra ou por outro qualquer titulo equivalente), *apresenta-se a exercer o direito de accionista. Ao mesmo tempo o primitivo proprietario, exhibindo a sna cautela ou contracto de penhor declara querer conservar o mesmo exercicio.*

A solução da contenda, á luz dos principios que temos estabelecido e mostrámos decorrerem do texto legal, não nos parece poder ser senão favoravel ao terceiro portador de boa fé, para quem a posse equivale a titulo. A acquisição que realisou esse portador, embora *a non domino*, é valida, porque a lei só declarou nullas as aquesições feitas depois de publicada e notificada á Junta dos corretores a denuncia do pro-

prietario desapossado contra a sua vontade ou por modo estranho á disposição da mesma lei (698).

438. O mesmo acontece no caso de deposito e pela mesma razão. Nem ha disparidade entre a situação do credor pignoraticio que aliena o objecto do penhor e a do depositario, encarregado simplesmente da guarda dos titulos e que delles dispõe abusivamente.

439. No caso de commodato nenhuma difficuldade se encontrará para applicar a mesma solução ao problema juridico que levantasse a situação figurada no n. 437, e por maioria de razões. O commodatario tem a faculdade de usar o objecto do contracto. O credor commodante não conserva, portanto, o exercicio do direito de accionista, pois que é exactamente esse exercicio que faz objecto do contracto.

440. Tratando-se de um mutuo de acções ao portador, não se póde pensar em conservar para o accionista mutuante quaesquer direitos sobre os titulos.

O mutuo opera alienação de propriedade do objecto mutuado, da mesma fórma que no contracto de conta corrente, ficando o antigo proprietario apenas com um direito de credito, exactamente como se se tratasse de uma venda a prazo.

CAPITULO II

WARRANTS

441. O recente decreto de 24 de Abril de 1897, qne regulamentou novamente a lei de 13 de Ontubro de 1869, exige que sejam nominativos os *warrants* ou titulos de garantia emittidos pelas alfandegas e companhias de docas sobre mercadorias de importação e exportação, depositadas em seus armazens. A prohibição da clausula ao portador nesta especie de papeis não se basea, porém, em lei, conforme já ficou demonstrado

(698) Decreto 149 a de 20 de Julho de 1893, art. 13.

(n. 52 b). Apezar das exigencias d'aquelle decreto e do anterior de 8 de Janeiro de 1870, expedido no regimen severo de 1860-64, mas virtualmente caduco por força do art. 3º do decreto legislativo de 15 de Setembro de 1893, as companhias de docas, os trapiches, alfandegados ou não, os armazens de deposito das estradas de ferro particulares podem emittir *warrants*, de fórma nominativa ou ao portador, conforme lhes fôr mais conveniente. As exigencias da regulamentação governativa só prevalecem para os titulos de garantia emittidos pelas alfandegas, para cujo serviço o Ministro da Fazenda expede as instrucções que julga necessarias. (Vide n. 74).

442. O deposito de mercadorias em um armazem de deposito ou trapiche dá lugar, obrigatoriamente, á emissão de um recibo ou cautela que declare a qualidade, quantidade, numero e marca das mercadorias, servindo de prova do deposito e de medida da responsabilidade do administrador do armazem ou trapicheiro (699). A essa cautela podem os referidos administradores juntar outro titulo que se denomina *Warrant*. Além de ser documento da existencia da mercadoria no armazem ou trapiche, a primeira cautela serve para facilitar a transferencia de propriedade dos generos que menciona, por meio de tradição symbolica, segundo a theoria do nosso codigo (700) ou segundo a tradição real, representada pela transmissão do titulo representativo, segundo a theoria moderna de incorporação do direito nos titulos de credito. O *warrant*, por sua vez, facilita o penhor das mesmas mercadorias, dispensando a tradição ou entrega, caracter constitutivo do contracto real do penhor, em virtude do symbolismo que assimila a transmissão da cautella á da propria cousa (701). São obvias as vantagens da emissão dos dous titulos ou de um titulo duplo em vez do titulo unico recommendado pelo nosso Codigo, segundo se usava em França até

(699) Cod. Commercial, art 88, n. III VIVANTE, vol. II, parte II n. 797.
(700) Art. 199 e 200.
(701) Art. 199 e 274. BACQUET, pag. 49.

1858 e se usa ainda na Hollanda e no Uruguay. Com o systema de um titulo unico, uma vez feito o penhor pela entrega do titulo, o dono da mercadoria ficava impossibilitado de vendel-a antes do pagamento da divida. Adoptando o titulo duplo, o penhor e a venda se podem fazer simultaneamente, tirando da rapida transmissão dos generos do commercio as maiores vantagens. Por isso este segundo systema é o geralmente adoptado (702) e mereceu com razão a preferencia do autor do regulamento de 24 de Abril (703).

443. A conveniencia economica do *warrant* resulta da facilidade com que elle movimenta os valores depositados, fazendo circular a mercadoria ou melhor o capital que ella representa sem mudal-a do lugar e antes de ter o seu destino definitivo. Mas não é tanto na facilidade da venda, pela transferensia da cautela do deposito ou dos dous titulos reunidos, que reside a consideravel vantagem economica deste instituto tão generalisado nos principaes paizes da Europa. O grande alcance desta creação está em permittir o penhor da mercadoria, sem a necessidade de removel-a para o poder do credor pignoraticio ou de adoptar qualquer outra medida complicada e insufficiente ou pouco garantidora. As vendas do genero sem immediata entrega physica já se faziam e se fazem sem

(702) Na França, na Belgica, na Austria, na Hungria, na Russia e em Portugal.

Na Inglaterra o titulo emittido é um só, o *warrant*, mas na pratica se desdobra quando necessario, por intervenção do corrector, que faz expedir ao comprador um segundo titulo, chamado *weigth-note*.

(703) Eis como a justificou a exposição de motivos:

«A' luz da experiencia, adquirida sob a instancia das corporações commerciaes e apóz o exame de reconhecidas auctoridades, foi promulgada em França a lei de 28 de Maio de 1858, que adoptou o regimen da dualidade dos titulos:—O conhecimento de deposito e o *warrant*, em vez do da emissão de um e unico titulo.

Assim, foram permittidos os dois contratos em separado: o do emprestimo de dinheiro, sob a garantia do penhor, o de venda da mercadoria, onerada da obrigação pignoraticia.

Em geral, os emprestimos sob penhor são feitos sobre uma porção minima do valor da mercadoria, e, no regimen de um só titulo, o excesso de valor se conservava inactivo e paralysado, em detrimento da circulação do capital e do credito.

Attendendo a esta grande conveniencia, a lei de 1858 admittiu francamente a emissão dos dous titulos, sem risco para o credor pignoraticio, com consideravel vantagem para o depositante da mercadoria e maior impulso á circulação dos valores depositados.»

maiores difficuldades independentemente do recolhimento a armazens especiaes e da transferencia do titulo de deposito. Pela entrega das chaves do armazem, loja ou caixa em que se achavam, pela apposição da marca, pela remessa e acceitação da factura, pela averbação nos livros das estações publicas, suppria se a falta la tradição real e operava-se a transferencia do dominio. Mas o commercio na pratica quotidiana não faz cabedal dessa tradição e as operações de compra e venda se fazem ordinariamente por correspondencia epistolar ou por intermedio do corrector, pela confiança reciproca dos commerciantes. Differentemente, porém, acontece com o penhor das mercadorias, para o qual as formalidades da tradição symbolica não são de ordinario reputadas bastante garantidoras contra a má fé do devedor ou contra direito de terceiros. A intervenção de uma pessoa estranha á transação, bastante idonea para assegurar a existencia da mercadoria nas condições actuaes e responsabilisar-se pela sua conservação, facilita de modo extraordinario o contracto do penhor da cousa que o *warranl* representa. O dono da mercadoria possue assim um meio facil e evidente de provar a existencia da mercadoria, a sua qualidade e valor, e o mutuante de assegurar-se da realidade das affirmativas do mutuario e de adquirir desde logo a segurança real para o dinheiro que empresta. E como a segurança e garantias dadas ao credor são o melhor meio de desenvolver o credito e baratear os emprestimos, comprehende-se o valor dos serviços prestados ao commercio em grosso pela instituição que estamos estudando e a sua influencia sobre a economia do paiz.

444. Não deixaremos todavia de assignalar que o pleno desenvolvimento do *warrant* e a verdadeira efficacia da sua applicação dependem da clausula ao portador, sem a qual elle não poderá attingir ao maximo da utilidade, que resulta de uma vasta circulação. Reconhecer que o *warrant* não representa só o augmento da circulação pelo credito, mas que elle é a propria mercadoria circulando, affirmar-lhe calorosamente as

vantagens (704), e ao mesmo tempo entorpecer-lhe os movimentos, prohibindo-lhe a transferencia sem as formalidades complicadas de um endosso pleno especial, é querer uma cousa e negal-a ao mesmo tempo, é desconhecer o problema que se pretendeu resolver. Em nenhum paiz do mundo o *warrant* attingiu maior importancia do que na Inglaterra, onde se gerou e onde é passado em branco (n. 52 b). Na França o endosso do *warrant* se póde fazer sem declaração do nome do endossatario, e isso o transforma em um titulo ao portador (nota 121 C). Entre nós quer-se obter os mesmos effeitos produzidos nesses paizes pelo admiravel instrumento e começa-se por crear embaraços sérios á sua rapida circulação!

445. Não só a cautella do deposito, como o *warrant*, propriamente dito, devem mencionar:

a) a data da entrada da mercadoria no armazem ou trapiche;

b) a sua quantidade e qualidade;

c) o valor facturado, tratando-se de genero de importação; o convencionado ou o corrente no mercado, quando se tratar de generos de exportação;

d) a designação do armazem em que está depositada a mercadoria, a natureza e o estado do envoltorio;

e) se o genero está seguro e contra que riscos;

f) a data em que começam a correr as armazenagens, declaração dos impostos a que está a mercadoria sujeita, se já paga ou não;

g) a quantidade, especies, marcas, numero e peso bruto dos volumes.

---

(704) Exposição de motivos do decreto de 24 de Abril de 1897.

(705) O conhecimento do deposito e o *warrant* unidos ou separados, se transferem por endosso, com a data do dia em que foi feito. No primeiro endesso do *warrant* devem ser declarados a importancia da divida, a taxa de juros e a data do vencimento, transcripto no conhecimento de deposito, no livro de talão. A transcripção será assignada pelo endossado Art. 3º, § 1º do Decr. de 34 de Abril de 1897.

h) O nome e classe do navio, estrada de ferro ou qualquer outro meio de transporte da mercadoria (706).

E' util mencionar tambem quaesquer outras indicações convenientes para estabelecer a identidade das mercadorias como *corpo certo*.

446. A transferencia da cautela do deposito e do *warrant* ao portador se opera pela simples tradição, conjuncta ou separadamente. A transferencia do *warrant* produz o penhor do titulo; a entrega da cautela importa transmissão da propriedade onerada do penhor. A entrega de ambos os titulos significa a transferencia completa e livre da propriedade do titulo e da mercadoria que elle representa. Tal é. ao menos, o effeito da tradição em relação a terceiros, pois que entre o depositante e a pessoa póde ter tido logar qualquer contracto que altere os effeitos da presumpção decorrente da tradição. (707).

O portador do conhecimento do deposito e do *varrant* não é, pois, sujeito ás excepções que poderiam ser oppostas ao cedente (708).

447. A transferencia do conhecimento do deposito importa em transferencia de propriedade onerada de penhor (n. 446), e, portanto, o portador desse conhecimento não póde retirar as mercadorias que elle representa, sem que primeiro pague ao portador do *warrant* a divida contrahida pelo depositante.

F' todavia permittido ao portador do conhecimento pagar essa divida antes do vencimento, mas com os juros até

(706) Se os titulos forem nominativos devem declarar o nome, profissão e domicilio do depositante

(707) Póde acontecer que ambos os titulos sejam transferidos a uma só pessoa sem que isso seja o resultado da venda feita a essa pessoa das mercadorias armazenadas. A entrega póde ter sido feita a titulo de mandato ou mesmo de penhor se o credor pignoraticio não se satisfaz só com o *warrant*. Qualquer, porém, que tenha sido a razão pela qual o dono entregue os dous titulos, para os terceiros, essa entrega gera a presumpção de transferencia de propriedade, segundo os principios que regem a tradição dos titulos ao portador em geral.

(708) Dec. de 24 de Abril de 1897, art. 3º § 4º.

o dia desse vencimento. Não sendo conhecido o credor, estando ausente, ou recusando o pagamento, o portador do conhecimento poderá depositar a importancia da divida na thesouraria da Alfandega ou na Caixa da companhia de docas, e semelhante deposito opera pagamento. A somma depositada será entregue ao portador do *warrant*, mediante resgate desse titulo (709).

447 bis. Póde acontecer que a companhia se torne insolvavel e entre em liquidação forçada ou que caia em fallencia o trapicheiro ou dono do armazem do deposito, depois da entrega feita pelo portador do conhecimento da importancia da divida de que a mercadoria está onerada, e dar-se o caso da somma depositada ter sido desviada ou perdida de qualquer fórma. N'este caso o pagamento é liberatorio, isto é, o facto superveniente não prejudica ao dono da mercadoria ou portador do conhecimento do deposito. O portador do *warrant* soffre as consequencias da sua facilidade, porque a lei lhe faculta os meios de se tornar conhecido e credor certo, de modo a não se tornar necessario o deposito da importancia da divida, e se elle preferio guardar o incognito, prevalecendo-se das vantagens da clausula ao portador é justo que soffra as consequencias dos inconvenientes que essa clausula offerece (710).

448. O portador do *warrant* é credor pignoraticio (n. 446). Vencido o *warrant* e não pago, feito o devido protesto e publicado pela imprensa, tem elle o direito, depois de decorridos dez dias, de fazer vender o penhor em leilão, independente de formalidades judiciarias, se no proprio theor do documento estiver declarado que o penhor será excutivel sem taes formalidades (711).

A venda por falta de pagamento não se suspende ainda que a mercadoria tenha sido embargada. penhorada ou se-

(709) Dec. cit., art. 5 — Lei franceza de 1858, arts. 4 e 6.
(710) Dec. de 24 de Abril de 1897, art. 5 § 1 — Lyon Caen & Renault n. 357.
(711) Dec. cit. de 1897, art. 6°.

questrada, salvo nos casos de perda ou furto dos titulos que a representam, adoptadas as providencias legaes (712).

O direito do portador do *warrant* se exerce tambem sobre a indemnisação do seguro das mercadorias depositadas (713).

Só preferem á divida do *warrant* os direitos e taxas da Alfandega, as taxas das Docas, as despezas de venda e de armazenagem, conservação e salvamento, e os impostos a que estiver sujeita a mercadoria (714).

448 *bis*. No *warrant* nominativo ou no endossado em branco (715), o portador, no caso de insufficiencia do producto da venda das mercadorias para solver a divida, tem acção reggressiva contra o primitivo devedor e os endossantes responsaveis solidarios. Se o *warrant* fôr ao portador, como o permitte o nosso Direito, apezar do decreto de 24 de Abril de 1897, e tiver sido transferido por simples tradição, semelhante acção regressiva só póde caber ao credor primitivo contra o devedor tambem primitivamente contractante, incumbindo áquelle (id est, ao credor) a prova do contracto (vide n. 126).

Os successivos portadores do conhecimento do deposito não devem responder pela differença entre o valor da divida e o da venda, porque os direitos do portador do *warrant* não pódem ir além do que o titulo menciona e incorpora. Admittir a responsabilidade do dono da mercadoria, além do producto da venda, seria tornar inutil e sem valor a instituição do duplo titulo, cujo fim foi permittir a disponibilidade da mercadoria, onerada de penhor, afim de não deixar improductiva a differença do valor entre o preço da mesma mercadoria e a divida contrahida (716). Accresce que sendo o titulo de propriedade (cautela ou conhecimento de deposito) passado ao

(712) Dec. cit. de 1897, arts. 4 e 6 § 2º.
(713) Dec. cit. art. 7.
(714) Dec. cit. art. 7 § 1.
(715) O decreto de 24 de Abril não admitte o endosso em branco, mas elle só póde nesta parte regular os *warrants* emittidos pelas estações publicas e não pelos particulares.
(716) Vide nota 703.

portador, seria, na pratica impossivel a acção regressiva, porque o dono trataria de livrar-se de tão incommoda e pesada propriedade, atirando fóra o papel compromettedor.

449. O portador do conhecimento do deposito unido ao *warrant* tem o direito de pedir a divisão em partes da mercadoria depositada, e que lhe seja entregue por volume um conhecimento de deposito distincto com o relativo *warrant*, em substituição do primitivo titulo que ficará extincto. As despezas da substituição correrão por conta do comprador (717).

450. No caso de perda do conhecimento de deposito ou do *warrant* por extravio, furto ou por qualquer sinistro, não será fornecido outro titulo, nem entregue ou vendida a mercadoria depositada senão tres dias depois de annunciada a referida perda nos jornaes de maior circulação e por editaes afixados na Praça do Commercio ou logares mais publicos, não tendo comparecido ninguem a reclamar o seu direito. As despezas dos annuncios e mais deligencias correrão por conta da parte interessada (718).

451. O conhecimento de deposito está sujeito ao sello fixo e o *warrant* ao sello proporcional (719).

CAPITULO III

CONHECIMENTOS Á ORDEM

452. Os conhecimentos de frete maritimo contêm frequentemente a clausula *á ordem*, sendo pouco usados os conhecimentos nominativos e os delaradamente ao portador, ainda que estes sejam permittidos expressamente pela maioria das

(717) Dec. de 24 de Abril de 1897, art. 2.
(718) Dec. cit. art. 9.
(719) Dec. cit. art. 16.

leis commerciaes do mundo civilisado (720), e não lhes seja contrario o nosso Direito, conforme a theoria que resulta do decreto legislativo de 15 de Setembro de 1893 (n. 74).

453. Mas a clausula *á ordem* nos conhecimentos de frete têm algumas vezes a singularidade de não mencionar o nome da pessoa a quem devem ser consignadas as mercadorias embarcadas; pelo que aquelles documentos não precisam ser endossados, nem mesmo em branco, como o faculta o Direito italiano (721), para que possam circular livremente. O nosso Codigo no art. 575, n. 1 permitte a omissão do nome do consignatario dos objectos embarcados quando o conhecimento é á ordem, e semelhante pratica é muito usada no commercio, de fórma que geralmente se entende que não trazem declaração do nome do consignatario os conhecimentos chamados *á ordem*. Ha, pois, duas especies de conhecimentos que se revestem desta clausula; os nominativos em que se addita a condição da transferencia á ordem do consignatario designado, e os que não trazem nome algum do consignatario mas simplesmente declaram que as mercadorias serão entregues *á ordem*. Os primeiros são transferiveis e negociaveis por via de endosso, completo ou em branco (722); os ultimos podem ser endossados se o portador os quer reforçar com a sua garantia pessoal, mas podem tambem ser transferidos por simples tradicção manual. Esta singularidade tem o effeito de equiparar completamente taes conhecimentos a titulos ao portador (723), razão pela qual entendemos dever consagrar-lhes um capitulo desta obra.

---

(720) Admittem expressamente o conhecimento ao portador o Codigo francez, no art 281; o italiano, no art. 555; a lei belga de 1874, art 40; o Codigo hespanhol, art. 544; o portuguez, art. 538; o uruguayo, art. 1205; o argentino, art. 1028; o chileno, art. 1051; o mexicano, art. 1220. Na Inglaterra usam se ás vezes os conhecimentos em branco.

(721) Codigo do Commercio, art. 555 ultimo alinea, com referencia ao titulo X do livro 1°.

(722) O art 587 do nosso Codigo diz que o conhecimento á ordem é transferivel e negociavel por via de endosso. Sendo o conhecimento equiparado á letra de cambio, o seu endosso deve reger-se pelas disposições dos arts. 361 e seguintes do mesmo Codigo.

(723) Aresto do Tribunal do Commercio do Havre em LYON-CAEN & RENAULT, vol 5°, nota ao n. 701.

454. Com effeito os conhecimentos *á ordem* merecem ser estudados como titulos representativos ou symbolos, nas mãos do detentor, das mercadorias embarcadas (724). Conforme a theoria dos titulos de credito (e sob um aspecto particular podem ser como taes considerados) os conhecimentos encorporam o direito de dispôr do objecto embarcado, permittindo ao portador do documento transferir a posse desse objecto, empenhal-o ainda em viagem, e facilitar ao comprador o meio de o receber á chegada, independentemente de intervenção alheia (725).

455. O conhecimento é um documento de prova plena do mbarque das mercadorias de que elle dá noticia, e, portanto, obriga o capitão a entregal-as, salvas as excepções decorrentes das clausulas restrictivas permittidas em Direito ou das adoptadas pelo uso geral do commercio. Obriga tambem o carregador e o consignatario como cesssionario delle ; e tem ainda o effeito anormal de obrigar os seguradores, que não são parte no contracto (726).

Embora tenha força e seja accionavel como escriptura publica (727), o conhecimento admitte prova em contrario (728).

Todavia nem sempre se admitte em juizo prova contra ou além do teor do conhecimento, e convém tornar bem claros os casos em que ella se póde dar. Entre as partes contractantes é facultada a prova contraria ao conhecimento. Se o capitão e o carregador têm entre si uma contestação sobre a quantidade de mercadorias embarcadas, é-lhes permittido provar as suas respectivas allegações pelos meios qne o Direito fornece para destruir a prova da escriptura publica (729). Tambem aos seguradores e aos donos de navios (730), e em geral a quaesquer

(724) Crêsp, vol. 2º, pag. 145.
(725) Lyon-Caen & Renault, vol. 5º, n. 696.
(726) Cod. Com., art 586.
(727) Cod. Com., art. 587.
(728) Cod. Com , art. 586.
(729) Reg. n. 737 de 1850, art. 142.
(730) Cod. do Com., art. 586.

terceiros (731) é facultada a prova contra o conteúdo do conhecimento (732).

456. Mas a prova contraria não póde ser opposta a terceiros portadores ou a terceiros em geral que tenham ou venham a ter interesse no conhecimento ou na mercadoria. Assim não se póde provar contra o segurador que as mercadorias seguras eram em maior numero do que as mencionadas na apolice de carga (733). Se fosse possivel oppor aos terceiros allegações contrarias ao teor do conhecimento, ponderam os srs. Lyon-Caen & Renault (734), elle não poderia circular como titulo de credito, e o seguro feito á simples vista do conhecimento tornar-se-ia difficil ou perigoso.

O conhecimento é a letra de cambio do mar. A theoria consagrada no nosso Direito sobre a não opponibilidade a terceiros de excepções estranhas ao conteúdo do titulo é applicavel ás letras como a todos os titulos de credito á ordem ou ao portador a ella equiparados.

456 bis. O destinatario, sob o ponto de vista da força probante dos conhecimentos, é parte contractante ou é terceiro?

Segundo Lyon-Caen & Renault (735), o destinatario da mercadoria (consignatario) deve ser tratado como parte contractante quando é um preposto do carregador, mas se não tem tal qualidade, deve ser considerado como terceira pessoa em face do capitão e como parte contractante a respeito de quaesquer outras pessoas. Por consequencia, applicando os principios contidos nos numeros anteriores, o capitão não póde provar contra o destinatario que carregou menos mercadorias do que a quantidade indicada no conhecimento, e o

(731) VIDARI, vol. 6°, n. 3204.
(732) *Contra*: MASSE', vol. 4°, n. 2576. Este autor, PARDESSUS e outros sustentam que só é admissivel a prova contra o conhecimento havendo começo de prova por escripto. CRESP combate essa opinião.
(733) SILVA LISBOA, pag. 672.
(734) Vol. 5°, n. 708.
(735) Vol. 5°, n. 708.

destinatario póde provar que carregou maior quantidade; o destinatario não póde provar contra o segurador além ou contra o conhecimento, mas o segurador póde provar contra o destinatario.

De accôrdo, quando o destinatario é pessoa determinada, mas a solução não se applica aos portadores de conhecimentos *á ordem* ou ao portador. Estes não podem responder pelos vicios do contracto não apparentes no instrumento, e devem sempre ser considerados terceiros em relação a quaesquer pessoas interessadas na prova contra ou além do teor do conhecimento (736).

457. Mas o conhecimento não é sómente um documento de prova do embarque da mercadoria, e, portanto, uma especie de titulo de credito contra o capitão. Elle representa e incorpora o direito de disponibilidade e a posse da mercadoria, embora não baste para por si e em todos os casos provar a propriedade (737). Esse pleno effeito de transferencia da propriedade póde dar-se quando quem transfere o conhecimento é o proprio dono das mercadorias, devendo presumir-se que a tradição se faz com transferencia de propriedade (738) salvo prova em contrario por parte de quem se pretende com direito ao objecto. A entrega do conhecimento importa transmissão do direito de receber a mercadoria e de dispôr d'ella, transfere, portanto, a posse, o detentor do conhecimento á ordem é um verdadeiro possuidor. Como tal elle tem a seu favor a presumpção da propriedade, e está dispensado de produzir qualquer outra prova de seu direito além da apresentação do conhecimento (738 A). A'quelle que se pretende dono é que

(736) « Quando o conhecimento de frete é ao portador, a sua existencia, as suas transferencias e os effeitos relativos são regulados pelas mesmas normas dos outros titulos de fórma identica », VIDARI, vol. 6º, n. 3198.

(737) VIDARI, vol. 6º, n. 3197.

(738) VIDARI, vol. 4º, n. 2211 e 2212.

(738 A) Decr. n. 917 de 1890, art. 68 letra i. «E' credor reivindicante o vendedor da cousa expedida ao fallido, se a este não foi entregue o conhecimento antes de declarada a fallencia. Logo a entrega do conhecimento transfere a posse da cousa que represnta.

tem obrigação de provar que a detenção existe em virtude de um mandato, um deposito, um commodato, etc.

Mas a esta prova só deve ser admittido aquelle que allega sobre a mercadoria melhor direito do que o detentor, isto é, aquelle que pretende ser o dono della, ter feito tradição do documento sem animo de transferir-lhe a propriedade, mas tãa sómente afim de permittir ao detentor a reclamar o objecto do capitor do navio, recebel-o, armazenal-o, vendel-o, empenhal-o, etc., etc. Para o capitão e para quaesquer terceiros o portador do conhecimento *á ordem* é o seu verdadeiro dono, portanto, das mercadorias que o titulo symbolisa ou representa (739).

Não é permittido ao capitão recusar-se a entregar a mercadoria sob pretexto de duvida sobre quem seja o verdadeiro dono, e ainda menos arvorar-se em juiz dos direitos dos que se pretenderem donos. Nem mesmo quando se apresentarem diversos portadores de differentes vias do conhecimento póde elle a seu arbitrio escolher o que lhe parecer mais legitimo. N'este caso o capitão libera-se da responsabilidade da entrega, requerendo o deposito judicial da mercadoria por conta de quem pertencer (740).

Mas cumpre bem observar que a hesitação só é permittida ao capitão do navio, só lhe é facultado o requerimento do deposito judicial, quando lhe consta que *ha diversos portadores de differentes vias do conhecimento*, isto é, no caso de conflicto entre portadores ou detentores de titulos igualmente representativos da mesma cousa. Qualquer duvida ou contestação feita por um *não detentor*, por pessoa que não seja portadora de uma via do conhecimento, não habilita o capitão a recusar a entrega, nem o exonera pelo deposito da responsabilidade que a assignatura do contracto lhe impóz. *Salvo o caso de se ter feito sequesto, arrestro ou penhora n'ellas*, conforme a disposição do art. 583 do nosso Codigo Commercial. Esta

(739) Cod. do Com., art. 584.
(740) Cod. do Com. art, 583.

excepção não é de natureza a alterar a posição do detentor ou portador como dono presumido ou verdadeiro das mercadorias, antes, pelo contrario, a confirma, porque o arresto, o sequestro e a penhora só se fazem em bens reconhecidamente do devedor.

457 *bis*. O terceiro que não fôr portador deuma das vias do conhecimento não póde impedir por meio de penhora ou embargo que o detentor requeira o deposito judicial das fazendas, salvo o direito do exequente ou de terceiro oppoente sobre o preço da venda. Esta disposição não exclue o direito de reivindicação por parte do dono que transferio o conhecimento (n. 456) e que póde provar ter sido entregue ao actual detentor em commissão de compra ou venda, transito ou entrega (741).

458. Sendo o conhecimento á ordem o instrumento de obrigação de estreito rigor formal, o direito á entrega e á disponibilidade das mercadorias de que reza se adquire inteiramente pela posse do proprio titulo e se perde pela perda da posse. Nenhuma acção o nosso Codigo admitte em juizo entre o capitão e os carregadores ou seguradores se não fôr logo acompanhada do conhecimento original (742).

Contra o conhecimento póde oppôr o capitão falsidade, quitação, embargo, arresto ou penhora e deposito judicial ou perdimento dos effeitos carregados por causa justificada. (743).

459. O conhecimento *á ordem* deve ser datado e declarar:

O nome do capitão e o do carregador;

a qualidade e a quantidade dos objectos da carga, suas marcas e numeros annotados á margem;

o lugar da partida e do destino com declaração das escalas, havendo-as;

o preço do frete e primagem, se esta fôr estipulada, e o lugar e fórma do pagamento;

(741) Cod. Com., art. 874, n. II. Decr. n. 917 de 1890, art. 68, letra C.
(742) Art. 589.
(743) Art. 588.

a assignatura do capitão (744) e do carregador. (745)

560. O conhecimento póde existir em virtude de um contracto de fretamento ou ser inteiramente independente desse contracto e existir mesmo quondo não tenha havido a carta de fretamento. No caso de ter havido carta-partida, o portador do conhecimento não fica responsavel por condição ou obrigação especial contida na mesma carta, se o conhecimento não tiver a clausula — *segundo a carta de fretamento* (746).

561. O capitão é obrigado a assignar todas as vias de um mesmo conhecimento que o carregador exigir, devendo ser todas do mesmo teor e da mesma data e conter o numero da via. Uma das vias ficará em poder do capitão, e as outras serão entregues ao carregador (747).

A nossa lei não fixa o numero de exemplares do conhecimento. Em geral usa-se formar quatro vias, de accordo com as exigencias das leis dos paizes maritimos (França, Italia, Hespanha, Portugal, Hollanda, etc., etc).

Esses diversos exemplares devem ser em tudo iguaes; entretanto póde acontecer que haja divergencia entre elles. No caso de divergencia, qual deve prevalecer?

A solução dada pelo Direito francez e italiano é simples e racional. « No caso de diversidade entre os conhecimentos de um carregamento, o que se achar nas mãos do capitão fará fé se tiver sido enchido pela mão do carregador ou de seu commissario; e o que fôr apresentado pelo carregador ou pelo consignatario será o adoptado se tiver sido enchido pela mão do capitão (748).

Esta solução consiste, segundo Lyon Caen & Renault, em oppôr a cada interessado o seu proprio testemunho (749).

562. Já vimos que o capitão do navio póde vêr-se solicitado por diversos portadores de differentes vias de um conhe

(744) Nas companhias de navegação os conhecimentos são de ordinario assignados por um empregado do escriptorio.
(745) Cod. Com., art. 575.
(746) Cod. cit., art. 576.
(747) Cod. cit., art. 577.
(748) Cod. Com fr., art. 284. Cod. Com. ital., art. 559.
(749) Vol. 5, n. 709.

cimento sem que tenha autoridade ou competencia para decidir entre elles (n. 457). A lei offerece ao capitão em taes conjuncturas um meio facil de liberar-se da responsabilidade na guarda da mercadoria, consignando-a em deposito judicial por conta de quem pertencer (750).

Sendo o conhecimento *á ordem* transmissivel como titulo ao portador, póde, com effeito acontecer que as differentes vias de um conhecimento sejam entregues a pessoas diversas, por fraude ou erro, e cada uma dellas pretenda receber a mercadoria que o conhecimento representa e symbolisa. A posse do conhecimento importa em posse da mercadoria, por intermedio da pessoa do capitão que a detem por conta do portador indeterminado. Se as differentes vias do titulo, todas do mesmo teor, se acharem em poder de varias pessoas qual destas deve ser considerada como possuidor legitimo com direito á disponibilidade das mercadorias?

Para o capitão não ha difficuldades, mas uma vez feito o deposito, a quem deve mandar o juiz entregar a cousa depositada?

A questão torna-se mais grave para a nossa jurisprudencia porque não tendo a lei fixado o numero de exemplares ou de vias do conhecimento, o portador ou negociador não tem meio algum de saber quantos exemplares foram expedidos se do proprio teor não constar esse numero, e assim ainda que se supponha seguro tendo entre mãos as quatro vias do estylo póde acontecer que o capitão e o carregador tivessem assignado outras além dessas e que o detentor dellas lhe conteste a posse da mercadoria, a titulo de adquirente ou de credor pignoraticio.

Quando os conhecimentos são endossados, os autores offerecem o criterio da precedencia na data do endosso (751), segundo as regras da preferencia na posse para effeitos do cre-

(750) Cod. do Com., art. 583.
(751) Lyon Caen & Renault, vol. 5, n. 726, Vidari, vol. 6, n. 3201, Vivante, 788.

dito pignoraticio ou da transferencia de propriedade segundo se tratar de penhor ou de venda. Aquelle a quem o conhecimento foi endossado em primeiro logar adquire a posse e os endossatarios posteriores nada mais podem receber.

Mas tratando-se de titulos ao portador, transmissiveis de mão a mão, é muito difficil determinar de modo positivo qual dos portadores das differentes vias do conhecimento adquirio a posse. Não sendo possivel estabelecer a precedencia, deve-se entender, segundo a autoridade de VIVANTE (752) que nenhum dos detentores obteve a posse, e então decidir-se-á a questão pela prova de propriedade que fornecerem os litigantes (753) PARDESSUS doutrina que, sendo o conhecimento ao portador, os direitos que delle resultam podem ser reclamados por quem tem nas mãos o exemplar entregue ao carregador (754). Em geral os codigos dão grande arbitrio aos juizes para decidir a quem em definitiva devem ser consignadas as mercadorias ou o preço em que tiverem sido subrogadas por virtude do deposito e venda judicial, a que se referem os arts. 583 e 584 do nosso codigo (755).

563. As perdas e os furtos de conhecimentos não são regidos pelo decreto legislativo de 20 de Julho de 1893, que não póde ser applicado a esta especie de titulos.

Se a mercadoria ainda está em poder do capitão e o desapossado reclama delle segundos conhecimentos allegando ter perdido ou terem-lhe sido furtados os primeiros, elle poderá fornecer-lh'os mediante fiança do valor da carga nelle declarado (756). Essa fiança responde por qualquer duvida futura e garante não só o capitão como quaesquer terceiros que allegem mais tarde melhor direito á dita carga.

---

(752) Vol. II, parte II, n. 788.
(753) SILVA LISBOA, pag. 672.
(754) Vol. 2, n. 727.
(755) Lei belga de 21 de Agosto de 1879, art. 41, Cod. Com. Hollandez, arts. 513 e seguintes, Cod. Portuguez, art. 530, Argentino, art. 1041, Finlandez, art. 119 e outros.
(756) Art. 589.

Se a mercadoria já tem sahido do poder do capitão, a disputa se liquidará judicialmente pela prova da propriedade segundo os principios estabelecidos no Codigo do Commercio, nos arts. 584, 585 e 589.

§

Conhecimentos de transporte por terra

564. O nosso Codigo do Commercio não legislou para o transporte por estradas de ferro. As disposições do capitulo VI do titulo III da 2ª parte do Codigo são, porém, em sua generalidade applicaveis ás companhias ou emprezas de vias-ferreas, tramways, omnibus, etc.

E' c .to que differentemente do que fez para o conhecimento maritimo, o Cod. no art. 100 exigio que a cautela ou recibo trocado entre o carregador e o commissario de transporte contenha o nome da pessoa a quem é dirigida a fazenda, mas semelhante menção não é essencial ao instrumento do contracto, nem a falta o annulla. Sendo permittidas as obrigações ao portador que não exprimam promessa de pagamento em dinheiro (n. 74), nenhuma razão ha para condemnar os conhecimentos á ordem ou ao portador nos transportes terrestres. Aliás já em escala consideravel estão em uso entre nós.

565. Quando a cautela, recibo ou conhecimento de transporte por terra é passado ao portador, o conductor não póde nem deve executar as ordens do remettente ou carregador senão as que constarem do proprio instrumento do contracto e foram pactuadas. Desde que emitte a cautela ao portador, o conductor já nada mais tem que vêr com o remettente, mas com o legitimo portador do titulo, unico que póde dispôr das fazendas, fazendo-as retroceder, modificando-lhes o destino, mudando-lhes as condições do transporte, etc., etc. (757).

(757) VIVANTE, n. 792.

566. A cautela ao portador transfere, pela tradição, a posse das mercadorias transportadas, e applicam-se-lhe os principios estabelecidos para os conhecimentos maritimos no que não fôr contrario á indole do transporte terrestre.

CAPITULO IV

FACTURAS

567. Já vimos (n. 75) que a exigencia legal da assignatura de ambos os contractantes na factura, ou conta de venda de effeitos commerciaes, não impede a clausula de serem esses effeitos entregues a terceiro sem nome designado.

A disposição do art. 219 do nosso Codigo Commercial que faz aquella exigencia das duas assignaturas refere-se ás vendas em grosso ou por atacado feitas na mesma praça onde residem os contractantes, pois que o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador o duplicado da factura, no acto da entrega da mercadoria. E' preciso pois que o vendedor ou o comprador se achem no mesmo lugar ou, pelo menos, que estejam representados no acto da entrega do objecto do contracto.

Mas esse caso de venda em grosso ou por atacado na mesma praça está longe de ser o mais ordinario ou mais importante do contracto de compra e venda entre commerciantes. As transacções de compra e venda do commercio importador e exportador, e de praça a praça, são incomparavelmente mais consideraveis do que as negociações entre mercadores de grosso trato residentes no mesmo lugar. A essas transacções directas entre o exportador (tomado no sentido generico—aquelle que envia o genero) e o importador (aquelle que recebe) é inapplicavel a disposição do art. 219, pois que nellas a remessa da factura acompanha a expedição da mercadoria e é independente doacto da entrega, e a sua aceitação póde ser anterior ou posterior ao recebimento da cousa comprada.

O nosso Direito reconhece, pois, de accordo com os usos commerciaes, duas especies de facturas. A que é passada em

duplicata e apresentada ao comprador no acto da entrega da mercadoria, e deve ser assignada por ambos os contractantes, ficando um exemplar na mão do vendedor e outro na mão do comprador ; e a que é remettida de uma praça para outra, representando transacção do commercio externo ou do commercio interno. N'estas basta a assignatura do vendedor (758) e os seus plenos effeitos dependem da aceitação embora tacita do comprador que nos outros decorre da assignatura.

Se na primeira especie, apezar da obrigação das duas assignaturas é licito estipular a entrega dos generos ou a transferencia do titulo ao portador, na segunda especie essa faculdade não póde deixar de ser admittida. O consenso unanime dos escriptores e os ensinamentos mais seguros do Direito, diz o illustre VIDARI, permittem que as facturas possam ser emittidas tambem á ordem ou ao portador, embora sejam de ordinario nominativas (759).

Convém todavia fazer uma distincção necessaria.

A factura, como instrumento de um contracto synallagmatico, representa e incorpora a obrigação do vendedor de pôr os generos á disposição do comprador (ou os põe de facto, conforme a hypothese que adiante estudaremos) e a obrigação do comprador de pagar o preço estipulado. A primeira obrigação, a que constitue a essencia da factura e o fim principal para que foi creada, é transferivel pela clausula ao portador, porque não representa uma promessa de pagamento em dinheiro e não está, por isso sujeita á prohibição legal. A segunda obrigação, porém, o pagamento do preço facturado, não póde gozar da mesma vantagem, porque incidiria na disposição generica do art. 3 do decreto n. 177 A, de 15 de Setembro de 1893.

Quando nos referimos á factura ao portador deve-se, pois, entender, que fallamos da conta de venda considerada como especificação ou demonstração das mercadorias que o vende-

(758) Decr. n. 684 C de 21 de Novembro de 1894, art. 4.
(759) VIDARI, n. 1943.

dor faz ao comprador com indicação da qnantidade, qualidade e preço, independentemente da obrigação assumida pelo comprador de pagar o preço, pois que este póde ter sido pago antes da expedição da factura e por antecipação.

568. Advirta-se tambem que só nos occupamos aqui da factura como instrumento de um contracto de compra e venda ou prova delle. A factura, no sentido geral, póde ser uma conta de mercadorias que um commerciante entrega a outro ou a um banqueiro ou mesmo a um particular (760) por causa de caução ou penhor, deposito, commissão ou a simples titulo de offerta expontanea ou pedida (761). A' factura, sob esse ponto de vista generico, só são applicaveis os effeitos da conta de venda, quando transferida a terceiros de boa fé que ignorem a sua verdadeira causa e a recebam como se exprimisse uma transacção de compra e venda mercantil (n. 570).

569. A factura, especificadamente considerada, é, pois um meio de provar a transacção de compra e venda, e regula as relações juridicas entre comprador e vendedor, estatuindo a qualidade e natureza das mercadorias, o preço e as condições do pagamento. Nem sempre a factura é o acto constitutivo do contracto, não faz muitas vezes mais do que proval-o ou regular-lhe a execução, dando-lhe uma prova escripta especial (762). Entre as partes contractantes tem a força de um instrumento particular que prova contra quem o assignou (763) documentando um contracto anterior perfeito e acabado (764).

570. Mas quando intervem terceira pessoa, alheia ao contracto primitivo, a situação se altera. A factura póde ser executada por via de cessão, endosso ou simples tradição manual, pela adopção nesta hypothese da clausula ao portador (n. 567).

N'este caso póde-se dizer que a factura é o proprio acto constitutivo da venda, porque é por meio della que o primeiro

(760) VIDARI, n. 1942.
(761) Decr. n. 684 C de 21 de Novembro de 1891, art. 3º, § 4º, n. 3.
(762) VIDARI, n 1946.
(763) Reg. n. 737 de 1850, art. 141, § 1º.
(764) Cod. Com., art. 191.

comprador transfere ao segundo a propriedade das mercadorias adquiridas. Não é então um simples regulamento de contas — como entre as partes primeiro contractantes, a *conta de venda*, mas é, ao mesmo tempo, o instrumento do contracto e a prova delle (765). Incorpora a obrigação do vendedor de entregar mercadoria e a do comprador de pagar o preço, e algumas vezes incorpora a propria cousa por meio de um symbolismo legal de que nos passamos a occupar.

571. Esta questão da tradição symbolica operada pela factura divide os mais notaveis commercialistas (766), é tratada diversamente pelos codigos dos povos commerciantes e provoca na pratica muitas duvidas e incertezas, de modo que precisa ser examinada com bastante attenção.

572. O nosso Codigo Commercial attribue á remessa e aceitação da factura, sem opposição immediata do comprador, a virtude de uma tradição symbolica da cousa vendida (767). Seguem o systema do nosso, o Codigo Argentino (768), Uruguayo (769) e Chileno (770).

Basta, porém, comparar as duas disposições dos arts. 200 n. III e 219 do nosso Codigo para logo vêr quaes as condições suppostas pelo legislador para que se repute mercantilmente na remessa e aceitação da factura a tradição symbolica. O art. 219 trata de compra e venda na praça, entre commerciantes de genero em grosso ou por atacado, e impõe a obrigação da troca de facturas assignadas, no *acto da entrega* da mercadoria. As proprias palavras da lei excluem toda a idéa de uma tradição symbolica, pois que o documento é assignado e, portanto, perfeito, na occasião em que se faz a tradição real da cousa negociada.

---

(765) VIDARI, n. 1948.

(766) A favor da tradição symbolica operada pela entrega da factura : THOL, vol. 2, § 263 I. PARDESSUS, n. 248. GOUGET ET MERGER, verb. *facture*, 3. LYON CAEN & RENAULT, vol. 3, n. 63. Contra : MASSE', ns. 1604, 1605, 2451 e 2459. VIDARI, n. 1946.

(767) Art. 200.

(768) Art. 463.

(769) Art. 529.

(770) Art. 149.

N'este caso a factura não gosa do symbolismo em virtude do qual se póde operar a tradição da cousa vendida, nem a sua entrega e aceitação póde substituir a necessidade da tradição real para que se dê a transferencia da propriedade. A tradição póde effectuar-se nas negociações da praça por outros symbolos descriptos nos ns. 1, 2 e 5 do art. 200, mas não pela simples assignatura e entrega de factura. N'este caso a factura não serve entre as partes contractantes senão para provar o contracto de compra e venda e para habilitar as partes a negocial-a, transferil-a, ou, para melhor clareza, para negociar e transferir o direito e obrigação que delle resultam.

Da factura resultam :

a obrigação do vendedor pôr á disposição do comprador a cousa vendida ;

a obrigação do comprador pagar o preço do contracto se já não estiver pago.

São essas obrigações, correspondentes a direitos pessoaes, as que resultam directamente do contracto provado pela factura. Do facto de se lavrar um documento, authenticando as condições do contracto, não póde, em rigor de Direito, resultar a tradição da cousa vendida, objecto do contracto, da mesma fórma que do facto de se passar um documento de divida resulta apenas a obrigação de pagar certa quantia mas não a transferencia de propriedade de certa quantidade de moeda.

O facto do comprador e do vendedor assignarem e trocarem facturas não póde, portanto, produzir a tradição da cousa vendida, que para que se opere precisa de algum outro facto complementar e externo que dê ao comprador a possibilidade physica de dispôr da cousa ou ao menos a sua individualisação, de fórma a não se poder confundir com outras da mesma especie com que possa estar confundida. Pretender dar ao simples documento do contracto a força de operar a tradição do objecto da venda seria forçar a natureza das cousas, instituindo um regimen anomalo, cheio de incertezas e perigos.

Differentemente acontece no caso sujeito á disciplina do n. III do art. 200.

Trata-se na hypothese desse artigo do caso de negociação de praça a praça em que a remessa da factura acompanha ordinariamente a expedição da mercadoria (n. 567) e portanto representa um principio de tradição que se completa pelo acceite do comprador coincidindo em regra com o recebimento da cousa ou ao menos com a possibilidade de dispôr della com exclusão de terceiro.

Comprehende-se bem a differença dos dous casos e a razão da diversidade da disciplina legislativa e da doutrina.

Na compra e venda effectuada entre pessoas estabelecidas em praças differentes a tradição pela factura é um meio de facilitar ao comprador a acquisição da posse da cousa, de modo a habilital-o a tirar della e desde logo todas as vantagens. Podendo ser, e acontecendo muitas vezes que a mercadoria só chegue ao poder delle depois da factura (pela demora do navio ou estrada de ferro, necessidade de despacho, etc.) a remessa da factura permitte-lhe negociar o genero ou usar do credito com a garantia della, armando-o do direito de propriedade e da acção de reivindicação caso seja necessaria. E' verdade que o conhecimento e o *warrant* tambem o habilitam a negociar a mercadoria que representam, mas cada um desses titulos tem um fim e destino especiaes, e não podem supprir sempre, para esse effeito particular, a factura enviada pelo vendedor. O conhecimento é uma prova plena do embarque da mercadoria, incorpora o direito de dispôr do objecto embarcado, não basta para por si só passar a propriedade. Para que a transmissão do conhecimento transfira a propriedade é preciso que o transferente seja o proprio dono da mercadoria, e a factura é o meio de provar essa propriedade. O detentor do conhecimento póde ser um agente, representante. commissario ou depositario e não ter o dominio da mercadoria, e a negociação della por simples apresentação do conhecimento sem a factura póde tornar-se difficil por falta de confiança. O conhecimento representa o direito de dispôr, e,

portanto, a posse, ao passo que a factura, no caso estudado, é o documento da propriedade. Quando ha duvidas entre diversos portadores de vias de conhecimento, o litigio se decide em favor de quem der prova da propriedade e essa prova é a factura. O *warrant* unido á cautela de deposito ou separado della suppõe uma situação especial, o deposito de mercadorias em armazens, dócas ou trapiches alfandegados, ao passo que o systema de tradição pela factura abrange todos os casos de mercadorias viajantes. Tambem a transferencia do titulo duplo do *warrant* póde em alguns casos não importar transferencia de propriedade (nota 707).

Dando á factura a vantagem de operar a tradição o legislador procurou facilitar a circulação das mercadorias, completando o systema da sua transmissão por documento representativo, e armando o comprador dos meios de com toda a segurança negociar a cousa comprada á distancia, pela garantia offerecida aos terceiros, adquirentes ou credores. Mas essa concessão não é isenta de perigos, porque é sempre productora de perigos a extensão dos symbolismos, principalmente quando se tracta da boa fé de terceiros. Por isso o legislador restringio aquelle importante effeito da factura sómente aos casos em que o symbolismo é util, menos perigoso e se reveste de algum aspecto de realidade, de algo de positivo, como acontece na remessa e acceitação da factura de generos vendidos de uma praça para outra. A remessa da factura acompanha ou é logo seguida da remessa da cousa que sahe assim do poder do vendedor, ficando este privado da faculdade physica de dispôr della. Póde-se mesmo dizer que o capitão ou conductor recebe a mercadoria em nome ou por conta do comprador, operando-se assim uma especie de tradição real por terceira pessoa. A acceitação da factura completa a tradição pela possibilidade que dá ao comprador de negociar a mercadoria, e os perigos desse systema desapparecem diante da theoria legal do conhecimento do frete que dá a posse da cousa. Nas negociações da praça, porém, a tradição symbolica pela factura é inutil, porque a tradição real se póde

operar muito facilmente e desde logo; e é perigosa por ser puramente ideal, não deixar signal apparente que ponha de sobreaviso a boa fé de terceiros.

A factura que opera tradição é, pois, a expedida pelo vendedor ao comprador na compra e venda de praça a praça, e não a recommendada pelo art. 219 do Codigo do Commercio e que não passa de um demonstrativo da operação, uma simples *conta de venda.*

573. O art. 2 do decreto n. 917 de 1890 considera dividas liquidas e certas as indicadas no art. 247 do reg. n. 737 de 1850, entre as quaes estão as facturas e contas de generos vendidos em grosso não reclamadas no prazo legal, sendo assignadas pela parte.

São estas as facturas de que tracta o art. 219 do Codigo do Commercio, que se presumem contas liquidas, quando não reclamadas pelo vendedor ou comprador dentro de dez dias subsequentes á entrega e recebimento. Taes facturas são uma simples demonstração e prova da transacção, não produsem o effeito da tradição symbolica, a que se refere o n. 111 do art. 200 do Cod. n. 572. Quando classificamos entre os titulos *illiquidos* as facturas ao portador que produsem a transmissão de propriedade, não pretendemos considerar como incerta a obrigação das partes contractantes. Como só póde ser ao portador a obrigação de entregar *generos* e não *dinheiro* (ns. 74, 75 e 567), como só opera tradição symbolica a factura que incorpora a obrigação e a propria cousa (n. 570), é claro que a factura ao portador não póde entrar na classe dos instrumentos liquidos.

CAPITULO V

TITULOS IMPROPRIOS

574. Alguns titulos de obrigação ha, declarados ao portador, em que o emittente tem o direito, mas não a obrigação

de satisfazer ao detentor a prestação promettida (771). São titulos ao portador improprios, apparentes, em que, contrariamente á essencia dos verdadeiros *titulos ao portador*, o obrigado tem a faculdade de verificar a legitimidade do apresentante e ao mesmo tempo tem o direito de contentar-se com a só prova da legitimidade decorrente da detenção.

Creados para commodidade do instituto emissor, com o fim de se dispensar das indagações a que o obrigam os titulos nominativos, os *titulos improprios* participam da natureza dos titulos ao portador pela facilidade da sua transferencia, restricta, porém, quanto á circulação, pelas limitações que lhe póde pôr o emittente, mas ao mesmo tempo seguem a sorte dos titulos nominativos e á ordem, porque o obrigado póde recusar o pagamento ao apresentante ou por duvidar do direito delle, ou por ter resolvido não contractar com certa e determinada pessoa ou com certa e determinada ordem de pessoas ou em certa e determinadas circumstancias.

575. Consequencias praticas da natureza mixta ou imperfeita dos titulos ao portador improprios :

a) A demora do devedor em satisfazer a prestação, em quanto o portador não justifica o seu direito, não o constitúe em móra (772).

b) O direito de retenção do credor pignoraticio, a penhora, o embargo ou sequestro feito sobre o titulo improprio, não sendo notificados ao devedor judicialmente, não impedem a este de liberar-se satisfazendo a prestação ao dono do titulo ou áquelle que o emissor reputa como tal, embora esteja privado da detenção do titulo (773).

c) E' valido, portanto, o pagamento feito ao primitivo dono, e este tem o direito de exigil-o, desde que justifique o seu direito, embora não possúa o titulo.

---

(771) VIVANTE, 913. BRUSCHETTINI, 410.
(772) VIVANTE, 915.
(773) VIVANTE, loc. cit.

d) O emissor póde allegar contra o terceiro detentor, mesmo de boa fé, os vicios do consentimento e os defeitos da tradição.

576. Alguns titulos desta especie apresentam a particularidade de serem transmissiveis, antes de usados, e de se tornarem intransmissiveis quando o detentor começou a utilisar-se delles, como acontece nos bilhetes de ida e volta nas viagens por mar e por terra.

A prohibição da transferencia tem por fim impedir que se communique a vantagem de reducção do preço a duas pessoas, que sem isso, pagariam o valor da tarifa por inteiro (774).

Concedendo a reducção a quem previamente adquire o bilhete de ida e volta, a companhia emissora calcula naturalmente com a possibilidade do adquirente não se utilisar do bilhete de volta, por impossibilidade de operar o regresso no prazo marcado no instrumento da convenção. Se por um lado o passageiro sujeita-se á eventualidade da perda pela vantagem de pagar um preço menor, a companhia conta com aquella eventualidade para se compensar da reducção concedida. Alienar ou transmittir por qualquer fórma o bilhete em taes condições é lezar o emissor, porque importa prival-o do beneficio esperado e que constituia um elemento da transacção.

Nas viagens de estrada de ferro, em que não é costume tomar nota do nome dos passageiros é quasi impossivel fiscalisar o uso do direite de volta, mas nas viagens por mar, as emprezas de navegação facilmente podem impedir o abu2o que as prejudica. Mas isso não quer dizer que as emprezas de transporte por terra não tenham o mesmo direito, apezar da difficuldade pratica de o exercerem.

577. As limitações que se podem pôr á circulação e livre transmissibilidade dos titulos improprios são derivadas ou de intuito pessoal da emissão (*intuitus personnæ*), como nos bonus de cosinhas economicas e destribuição de viveres a indi-

(774) VIVANTE, n. 917.

gentes ou a socios de uma cooperativa, (775) e bilhetes de favor nas representações theatraes; ou das circumstancias de tempo e de lugar como nos bilhetes de estradas de ferro, bilhetes de theatro e semelhantes; outros titulos, porém, soffrem limite na transferencia, quando embora não emittidos com intuito pessoal, tornam-se pessoaes se representam o uso de um direito que já se começou a utilisar. Tal é o caso das senhas ou contramarcas de theatro (776). Vide tambem o n. 576.

578. Não ha um criterio legal qus defina o direito de restringir a transmissibilidade do titulo improprio. Deve-se indagar cuidadosamente da intenção do emittente e o fim que elle teve em vista formando a obrigação, para que não seja coagido a satisfazer mais do que promettera nem em circumstancias taes que possam alterar a força do compromisso.

E' preciso ter em vista que pelo titulo improprio o emissor *póde* desobrigar-se nas mãos de quem quer que o apresente, mas *não é obrigado* a isso. Desde que tem justo motivo para acreditar que o portador não é o legitimo dono, póde exigir que elle justifique o seu direito, e as limitações justas á livre circulação de taes titulos longe de serem contrarias á sua natureza juridica, conformam-se com a verdadeira interpretação das convenções e com a boa fé que deve presidir aos contractos.

§ 1.º

Bilhetes de theatro

579. Os bilhetes de theatro, de espectaculos publicos e concertos podem ser de natureza differente:

a) bilhetes pagos.

b) bilhetes de favor.

c) bilhetes de direito.

---

(775) BRUSCHETTINI, n. 417.
(776) BRUSCHETTINI, n. 416.

580. Os bilhetes pagos, comprados na bilheteria no dia do espectaculo ou mesmo com antecedencia de dias, são um instrumento de contracto de compra e venda realisado entre a empreza ou direcção do theatro ou casa de concertos e o adquirente. São, em principio, livremente transmissiveis, porquanto á empreza theatral pouco importa a qualidade da pessoa que adquire o bilhete ou que usa do direito a elle ligado (777); mas como não destinados a circulação, isto é, o fim de sua creação não foi fazel-os circular de mão em mão, não se póde contestar ás emprezas theatraes a faculdade de limitar o uso do direito, prohibindo-o a certas e determinadas pessoas em condições dadas (778). A jurisprudencia allemã reconhece ás emprezas o direito de vedar a assistencia ao espectaculo a um critico seu desaffecto. (779). E' innegavel que as emprezas theatraes podem estabelecer condições para o exercicio do direito de entrada e assistencia aos seus espectaculos. Além disso, podem prohibir a transferencia da *senha* ou *contramarca*, para que outras pessoas não se aproveitem do direito de ingresso obtido pelo primeiro adquirente (780), o que importará n'uma reducção da receita (V. ns. 576 e 577).

581. A posse do bilhete de theatro dá direito:

a) a um lugar correspondente á cathegoria do bilhete ou ao lugar nelle designado;

b) ao espectaculo annunciado;

c) a applaudir e patear (781).

---

(777) Bruschettini, n. 415. Astruc, *Le droit privé du theatre* pag. 298.

(778) Vivante, n. 914. C. *Contra*: Bruschettini n. 415. Wahl, n. 941, Astruc, *Le devit privé du theatre*, pag 298 e seguintes

(779) Decisão da Côrte de Colonia de 21 de Fevereira de 1889 que reconhece o direito da empreza de reservar-se a faculdade de verificar o direito do portador, pelo interesse que possa ter em lançar fóra a um critico que lhe desagrada.

Em sentido contrario a jurisprudencia franceza: Tribunal do Commercio de Paris, aresto de 27 de Fevereiro de 1837, Tribunal do Sena, decisão de 3 de Janeiro de 1839 e de 20 de Junho de 1861, citados por Wahl.

(780) Bruschettini, n. 416.

(781) Dec. n. 2.558 de 21 de Julho de 1897, arts. 16 e 22. O decreto permitte aos espectadores dirigirem-se aos actores com palavras de approvação ou reprovação como: *bravo, caput, fora* e outras equivalentes.

Os portadores de bilhetes não podem pedir a execução de qualquer canto, peça de musica ou recitação que não faça parte do programma (782).

582, A autoridade policial deve prohibir ou suspender a execução da peça de récita ou programma do espectaculo, se verificar que da sua realisação póde resultar perturbação de ordem publica, ou que ha no contracto allusão aggressiva a determinada pessoa ou offensa aos bons costumes (783).

583. Havendo mudança do programma ou transferencia do espectaculo por causas que mereçam a annuencia da autoridade policial, ou substituição do artista que nelle devera tomar parte, fará o empresario annuncio motivado, por meio de cartaz, na porta e saguão do theatro e pela imprensa, se houver tempo, dando sempre ao publico as razões do seu procedimento e designando, no caso da transferencia, o dia da representação (784).

584. E' obrigatoria a entrega de senhas aos espectadores que sahirem durante a representação ou seus intervallos (785).

585. São bilhetes de *favor* os destribuidos gratuitamente pela empreza theatral a jornalistas, aos actores ou a autores de peças do seu repertorio, com o fim de conciliar a benevolencia da redacção do jornal ou obter delle referencias benignas á peça annunciada; de facilitar aos artistas a entrada dos seus amigos e admiradores, e aos autores o convidarem para o espectaculo pessoas de suas relações a quem queiram dar essa prova de distincção, proporcionando-lhes a audição de sua obra.

Os portadores de bilhetes de favor têm os mesmos direitos que os que pagam a entrada; todavia a empreza póde restringir a sua liberalidade, oppondo-lhe condições escriptas ou impressas nos bilhetes, como, por exemplo, a obrigação para

(782) Dec. cit. art. 23.
(783) Dec. cit. art. 10.
(784) Dec. cit. art. 11.
(785) Dec. cit. art. 4º paragrapho unico.

o portador de exhibir o bilhete logo em começo do espectaculo, sob pena de perda do direito ou outra qualquer dessa natureza (786). Salvas estas restricções que para valerem devem constar do bilhete, a empreza não póde vedar a entrada á pessoa que apresente o bilhete de favor no dia do espectaculo nelle determinado, ainda que tenha feito constar por annuncios que para esse dia não serão admittidos bilhetes de favor (787).

586. Os *bilhetes de direito* são, segundo as praxes francezas, os que a empreza theatral vende a preço reduzido a intermediarios com o fim de attrahir espectadores e fazer durar o exito da peça. A jurisprudencia franceza reconhece a validade dessas negociações e sujeita os autores á diminuição das porcentagens que ellas possam acarretar (788). Entre nós a profissão de cambista não é favorecida nem mesmo vista com bons olhos pelo publico. O art. 8 das instrucções de 21 de Julho de 1897 reproduzio o art. 140 do regulamento n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 que vedava a venda dos bilhetes, fóra ou dentro da bilheteria ,por preço maior do que o estabelecido. As mesmas instrucções mandam fixar os preços pela directoria, annuncial-os em cartaz á porta e saguões do theatro e pela imprensa no começo de cada serie de espectaculos, não podendo a respectiva tabella ser depois alterada sem audiencia do chefe de policia. Mas parece-nos que taes disposições não impedem a negociação de um certo numero de bilhetes ou de todos os bilhetes em globo, a *venda da casa* por preço inferior ao marcado na tabella a um intermediario, para fim especulativo ou não, comtanto que os bilhetes não sejam offerecidos ao publico por preço superior ao da tabella. E' esse mesmo o regimen dos *beneficios* dados a actores ou a instituições pias, de caridade ou outras.

---

(786) Astruc, pag. 302.
(787) Astruc, loc. cit.
(788) Astruc, pag. 305, seguintes.

587. Chamam-se tambem *bilhetes de direito* os que pertencem a certa pessoa em virtude de contracto resultante de propriedade, arrendamento ou aluguel da casa de espectaculos ou de um camarote, ou de qualquer outro celebrado com a administração ou empreza theatral.

Neste caso os bilhetes não são senão uma parte integrante da prestação devida pelo contracto ou mesmo a propria prestação. Os bilhetes pertencem em plena propriedade ao contractante que os possue e a empreza é obrigada a tel-os sempre á sua disposição e não os póde dar ou vender, ainda que não tenham sido procurados ou reclamados, salvo por autorisação ou accordo especial.

Estes bilhetes são em tudo verdadeiros bilhetes pagos regidos pelas mesmas disposições que governam os bilhetes adquiridos no escriptorio da empreza.

588. A *assignatura* é um contracto celebrado com a empreza theatral, pelo qual o *assignante* se obriga a pagar uma quantia determinada em troca do direito de assistir, em lugar fixo, a um certo numero de representações de naturesa especificada, celebradas em lugar, epoca e condições previamente estabelecidas.

A assignatura póde ser tomada por serie ou numero de espectaculos ou por tempo determinado. No primeiro caso dá direito ás representações promettidas, e se a empreza não as póde dar por contra tempo ou força maior, é obrigada a restituir o preço correspondente ás faltas commettidas. No segundo caso o assignante sujeita-se ás pequenas interrupções que a força maior occasionar, mas somente a essas. N'esse numero não se contam as folgas concedidas aos artistas pela empreza, nem as suspensões de espectaculos occasionadas pela necessidade [illegible] ntagem de uma peça nova. A empreza deve compensar com outras representações as faltas que houver commettido, ou restituir o preço correspondente (789).

(789) Astruc, pag. 309.

Por sua naturesa a assignatura é cessivel (780). Mas a empreza conserva o direito de vedar o ingresso a pessoa determinada, cuja assistencia ao espectaculo não repute conveniente ou lhe seja desagradavel (n. 580).

§ 2.º

Bilhetes de passagem

589. As emprezas de caminhos de ferro, *omnibus* ou *tramways* (bonds) que emittem bilhetes de passagem ao portador não podem normalmente recusar-se a fornecer a quem os apresenta os meios de transporte nelles promettidos, salvo tratando-se de passes fornecidos a determinada pessoa ou a pessoa de determinada qualidade. Esses titulos não são, porém, destinados á circulação. Titulos de pratica diaria, representam para o emissor uma obrigação limitada no tempo e no espaço, e pela sua naturesa impropria soffrem as excepções que caracterisam os papeis ao portador dessa especie. Pelo que, em casos especiaes, as emprezas de caminhos de ferro, de omnibus, bonds, barcas ou quaesquer vehiculos de transporte de passageiros, podem reivindicar o direito de examinar a legitimidade do modo de cessão dos bilhetes, e oppor-lhes a nullidade decorrente da acquisição feita a caixeiros ou prepostos infieis fóra do lugar e do tempo em que se faz a venda normal (781). Em vão invocaria nestes casos o portador a bôa fé com que os recebera, pois não estando na intenção do emissor dar a taes titulos facilidade de circulação, e havendo prefixado o lugar e mais condições da venda delles, a allegada boa fé do terceiro adquirente não tem força sufficiente para alterar a naturesa e a extensão da obrigação que o emissor quiz assumir.

Assim tambem se deve decidir na hypothese de substituição dos bilhetes por outros novamente emittidos, tendo a empreza

(780) *Contra* Astruc, pag. 311.
(781) Vivante, 914. *Contra*: Bruschettini, n. 413.

fixado o tempo para o recebimento dos primeiros, cuja fórma entendeu dever mudar. Sendo titulos de *pratica diaria*, como os chamam os autores allemães, é licito ás emprezas emissoras oppôr-lhes a prescripção decorrente do facto de haver adoptado um novo padrão ou modelo, comtanto que não surprehendam com tal procedimento a boa fé do publico nembus quem lucro illicito.

590. Algumas vezes as administrações de estradas de ferro, omnibus, transways, barcos e outros vehiculos de transporte de passageiros concedem uma tolerancia de bagagem até um determinado peso, e esse direito anda ligado ao bilhete de passagem. Póde acontecer que um passageiro cuja bagagem exceda o peso regulamentar peça emprestado a um companheiro de viagem o bilhete deste afim de justificar, com a tolerancia que a outrem pertence, o seu excesso de bagagem. Os tribunaes francezes, a quem já o caso foi sujeito (782) têm decidido que tal emprestimo é nullo, porque a companhia emissora cuidou garantir a franquia da bagagem a cada passageiro e não a cada bilhete de passagem : o bilhete é a prova do direito do viajante, mas a companhia, como qualquer devedor, póde provar que o apresentante não é o verdadeiro proprietario do titulo com quem se obrigou.

Entre nós a solução não póde ser diversa, porque a contraria importaria em augmentar o onus que a empreza deliberadamente assumio e violaria, portanto, a fé dos contractos.

591. Quanto aos bilhetes de ida e volta emittidos pelas emprezas de transporte de passageiros, dá-se a mesma incessibilidade que mostramos existir nos bilhetes de igual natureza vendidos pelas companhias de navegação (n. 576). O intuito do emissor seria frustrado, o lucro do negocio passaria delle para o portador, se não lhe fosse permittido oppôr-se á cessão de uma vantagem que teve em vista dar a uma só pessoa.

---

(782) WALL, n. 1105.

O mesmo acontece quando se trata de bilhetes gratuitos, a preço reduzido, de assignaturas, viagens circulares ou correspondencia, e de outros quaesquer em cuja emissão bem se evidencie o *intuito pessoal* que teve a empreza emissora.

§ 3º

Sellos servidos

592. Os sellos do correio, cartas-bilhetes, bilhetes postaes e outras fórmas de franquia da correspondencia, assim como as estampilhas de sello addesivo são até certo ponto titulos ao portador, porque se transmittem pela tradição. Não os contemplamos, porém, entre os titulos publicos que estudamos neste livro, por não serem titulos de credito, não representarem propriamente uma obrigação do Estado ; accentua-se nelles de preferencia o caracter fiscal, como meio que são de arrecadar impostos.

593. A moda em que andam as collecções de sellos servidos tem comtudo desnaturado esses titulos, dando-lhes subida importancia mercantil, de modo a não ser sem interesse o estudo da alteração soffrida pela indole juridica dessas fórmas de franquia. Antes de retirados da circulação, os sellos são, como vimos, titulos ao portador, ainda que de natureza fiscal. Depois que se retiram da circulação, isto é, depois que deixam de servir para franquear a correspondencia entre particulares, passam a ser objecto de luxo, tendo um valor todo de convenção, mas nem por isso menos apreciavel pelo economista e menos digno da disciplina juridica. Cousa curiosa é que o valor do sello comece a crescer justamente quando elle já servio e não póde mais servir ao unico fim para que foi emittido. O carimbo lançado no sello pela repartição postal fal-o perder a naturezo de titulo ao portador para o transformar em uma cousa movel corporea, transmissivel de mão em mão e sujeita ao preceito que rege a acquisição dos moveis em geral : *la possession vaut titre.*

Pelo uso do sello tem o Estado satisfeite a prestação a que se obrigara, a de fornecer transporte á carta a que vinha collado. O sello carimbado é, portanto, um titulo pago, representando uma obrigação extincta, quer se a considere como obrigação do Estado de transportar a correspondencia, quer como a obrigação do particular de satisfazer o imposto lançado sobre a correspondencia. O titulo desappareceu, só ficou o pedaço de papel a que a mania dos collecionadores deu valor mercantil, ás vezes consideravel. A disciplina juridica que o rege d'ahi em diante é a do moveis corporeos e não a das obrigações ou moveis incorporeos.

As consequencias dessa mutação de natureza escapam ao plano desta obra.

APPENDICE

LEGISLAÇÃO

Codigo Commercial Brazileiro

(LEI N. 556 DE 25 DE JUNHO DE 1850)

Facturas

Art. 200. Reputa-se mercantilmente tradição symbolica, salvo a prova em contrario no caso de erro, fraude ou dolo :

3) a remessa e acceitação da factura, sem opposição immediata do comprador.

Art. 219. Nas vendas em grosso ou por atacado entre commerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicado, no acto da entrega das mercadorias, a factura ou conta dos generos vendidos, as quaes serão por ambos assignadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na factura o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi á vista

As facturas sobreditas não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador dentro de dez dias subsequentes á entrega e recebimento, presumem-se contas liquidas.

Mutuo

Art. 247. O mutuo é emprestimo mercantil, quando a cousa mutuada póde ser considerada genero commercial, ou destinado a uso commercial, e pelo menos o mutuario é commerciante.

Acções ao portador

Art. 297. O capital das companhias divide-se em acções, e estas podem ser subdivididas em fracções. As acções podem ser exaradas em fórma de titulo ao portador, ou por inscripções nos registros da companhia ; no primeiro caso opera-se a transferencia por via de endosso ; no segundo só póde operar-se por acto lançado nos mesmos registros com assignatura do proprietario ou de procurador com poderes especiaes ; salvo o caso de execução judicial.

Letras e creditos mercantis

Art. 354. A letra de cambio deve ser datada e declarar: 1°, o lugar em que fôr sacada; 2°. a somma em que deve pagar-se e em que especie de moeda; 3°, o valor recebido, especificando se foi em moeda e a sua qualidade, em mercadorias, em conta ou por outra qualquer maneira; 4°, a epoca e o lugar dopagamento; 5°, o nome da pessoa que deve pagal-a, e a quem, e se é exigivel á ordem e de quem; 6° se é sacada por 1ª, 2ª, 3ª ou mais vias, não sendo unica. Faltando esta declaração entende-se que cada um dos exemplares é uma letra distincta. Se uma letra de cambio tiver nomes suppostos de pessoas ou de lugares onde e por quem deva ser paga, só valerá como simples credito: todavia os que nella intervierem e tiverem conhecimento da supposição da pessoa ou do logar, não poderão allegar este defeito contra terceiro, e valerá como letra regular.

Art. 360. As letras de cambio pagaveis á ordem são transferiveis e exequiveis por via de endosso Os endossantes anteriores são responsaveis pelo resultado da letra a todos os endossados posteriores até o portador.

Art. 362. Ainda que os endossos incompletos ou em branco sejam tolerados, todavia exige-se para serem validos que, pelo menos, contenham a data do dia em que se fizerem, escripta pela propria letra do endossante que o assignar; e presume-se sempre que são passados *á ordem com valor recebido.*

Art. 387. O simples possuidor de uma letra ainda que não tenha endosso, nem outro algum titulo, póde e deve fazer a respeito della as diligencias e protestos necesssarios e exigir o deposito do seu importe no dia do vencimento (art. 277).

Art. 396. Aquelle que commetter o erro de acceitar mais de uma via da mesma letra, ficará obrigado a pagar todas as que acceitar, com direito salvo de embolsar-se de quem indevidamente tiver recebido (art. 400).

Art. 399. Aquelle que paga uma letra de cambio no seu vencimento sem opposição de terceiro, presume-se validamente desobrigado.

Art. 400. Quem paga uma letra de cambio por uma via em que não se acha o seu acceite, não fica desonerado para com o portador do acceite: pagando tambem a este, tem direito para haver o seu embolso d'aquelle qne indevidamente houver recebido (art 396).

Art. 404. Offerecendo-so o acceitante, ou alguem por elle, a fazer o pagamento da letra antes do vencimento, em todo ou em parte, o portador não é obrigado a receber, ainda que a offerta se faça sem desconto nem rebate (art. 431).

Art. 422. Todos os que sacam ou dão ordem para o saque, endossam ou acceitam letras de cambio ou assignam como abonadores, ainda que não sejam commerciantes, são solidariamente garantes das mesmas letras e obrigados ao seu pagamento, com juros e recambios havendo-os, e todas as despezas legaes, como são commissões, portes de cartas, sellos e protestos; com direito regressivo do ultimo endossador até o sacador, sempre que a letra tiver sido apresentada ao sacado, e regularmente protestada (art. 381).

Art. 424. As contestações judiciaes que respeitarem a actos de apresentação de letras de cambio, seu acceite, pagamento, protesto e notificação, serão decididas segundo as leis ou usos commerciaes das praças dos paizes onde estes actos forem praticados.

Art. 425. As letras da terra são em tudo iguaes ás letras de cambio com a unica differença de serem passadas e acceitas na mesma provincia.

Art. 426. As notas promissorias e os escriptos particulares ou creditos com promessa ou obrigação de pagar quantia certa, e com prazo fixo, a pessoa determinada ou ao portador, á ordem ou sem ella, sendo assignados por commerciante, serão reputados como letras da terra, sem que com tudo o portador seja obrigado a protestar quando não sejam pagos no vencimento; salvo se n'elles houver algum endosso.

Art. 427. Tudo quanto n'este titulo fica estabelecido a respeito das letras de cambio servirá de regra igualmente para as letras da terra, para as notas promissoras e para os creditos mercantis, tanto quanto possa ser applicavel.

Conhecimentos á ordem

Art. 575. O conhecimento deve ser datado e declarar:

1º. O nome do capitão e o do carregador e consignatario (podendo omittir-se o nome d'este se fôr á ordem) e o nome e porte do navio;

2º. A qualidade e a quantidade dos objectos da carga, suas marcas e numeros, annotados á margem;

3º. O lugar da partida e o do destino com declaração das escalas, havendo-as;

4º O preço do frete e primagem, se esta fôr estipnlada. e o lugar e fórma do pagamento;

5ª. A assignatura do capitão (art. 577) e a do carregador.

Art. 579. Seja qual fôr a naturesa do conhecimento não poderá o carregador variar a consignação por via de novos conhecimentos, sem que faça prévia entrega ao capitão de todas as vias que este houver assignado.

O capitão que assignar novos conhecimentos sem ter recolhido todas as vias do primeiro, ficará responsavel aos portadores legitimos que se apresentarem com alguma das mesmas vias.

Art. 580. Allegando-se extravio dos primeiros conhecimentos, o capitão não será obrigado a assignar segundos, sem que o carregador preste fiança á sua satisfação pelo valor da carga n'elles declarados.

Art. 583. Constando ao capitão que ha diversos portadores das differentes vias de um conhecimento das mesmas fazendas ou tendo-se feito sequestro, arresto ou penhora n'elles, é obrigado a pedir deposito judicial, por conta de quem pertencer.

Art. 584. Nenhuma penhora ou embargo de terceiro, que não fôr portador de alguma das vias de conhecimento, póde, fóra do caso de reivindicação segundo as disposições deste codigo (art. 874 n 2) privar o portador do mesmo conhecimento da faculdade de requerer o deposito ou venda judicial das fazendas no caso sobredito; salvo o direito do exequente ou de terceiro oppoente sobre o preço da venda.

Art. 586 O conhecimento concebido nos termos enunciados no art. 575 faz inteira prova entre todas as partes interessadas na carga e frete e entre ellas e os seguradores; ficando salva a estes e aos donos do navio a prova em contrario.

Art. 587. O conhecimento feito em fórma regular tem força e é accionavel como escriptura publica. Sendo passado *á ordem* é transferivel e negociavel por via de endosso.

Art. 588. Contra os conhecimentos só póde oppôr-se falsidade, quitação, embargo, arresto ou penhora e deposito judicial, ou perdimento dos effeitos carregados por causa justificada.

Apolices de seguro ao portador

Art. 667. A apolice de seguro deve ser assignada pelos seguradores, e conter:

O nome e domicilio do segurador e o do segurado; declarando este se segura por sua conta ou por conta de terceiro,

cujo nome póde omittir-se: omittindo-se o nome do segurado, o terceiro que faz o seguro em seu nome fica pessoal e solidariamente responsavel.

A apolice em nenhum caso póde ser concebida ao portador.

LEI N. 1083 DE 22 DE AGOSTO DE 1860

Art. 1º § 10. Nenhum banco, que não fôr dos actualmente estabelecidos por decretos do poder executivo, companhia ou sociedade de qualquer natureza, commerciante ou individuo de qualquer condição, poderá emittir sem autorisação do poder legislativo, notas, bilhetes, vales, papel ou titulo algum ao portador, ou com o nome deste em branco, sob pena de multa do quadruplo do seu valor, a qual recairá integralmente, tanto sobre o que emittir, como sobre o portador.

Esta disposição todavia não comprehende os recibos e mandatos ao portador, passados para serem pagos na mesma praça em virtude de contas correntes, comtanto que sejam de quantia superior a cincoenta mil réis.

Taes mandatos e recibos deverão ser apresentados no prazo de tres dias contados das respectivas datas, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador.

DECRETO N. 2.694 DE 17 DE NOVEMBRO DE 1860

Art. 1. A emissão ou conservação na circulação de bilhetes, notas, vales, livranças, ficas ou qualquer titulo, papel ou escripto que contenha promessa ou obrigação de valor recebido em deposito ou pagamento ao portador, ou com o nome deste em branco, não póde ter logar sem autorisação do poder legislativo, sob pena de multa do quadruplo do valor de cada um que fôr emittido, a qual recairá integralmente tanto sobre o que emittir como sobre o portador.

Paragrapho unico. Exceptuam-se da regra estabelecida pelo presente artigo: 1º a dos actuaes bancos, que se achar autorisada pelos estatutos approvados pelo poder competente, e na fórma da legislação em vigor; 2º os recibos e mandatos ao portador de quantia superior a cincoenta mil réis passados por banqueiros e negociantes de uma praça para serem pagos na mesma praça, os quaes deverão ser apresentados no prazo de tres dias, contados das respectivas datas, sob pena de perda do direito regressivo contra o portador.

Art. 2. Fica marcado o prazo de trez mezes, depois da publicação do presente decreto, nos periodicos que costumam inserir os actos do governo para a retirada dos referidos bilhetes ou escriptos não comprehendidos nas excepções do artigo antecedente, ficando dessa data em diante os seus emissores e portadores sujeitos á pena do art. 1 § 10 da lei n. 1083 se conservarem em circulação os que por ventura tiverem sido emittidos antes da mesma publicação.

Art. 3. As autoridades judiciarias ou administrativas, assim policiaes como fiscaes, são obrigadas, sob pena do art. 7 da lei n. 1083 a participar ás autoridades superiores, e estas ao ministerio da fazenda e aos presidentes das provincias o preparo e tentativa de emissão de taes titulos, ou a sua existencia na circulação, e apprehender *ex officio* os referidos bilhetes e escriptos mencionados no presente artigo, lavrando de tudo auto, que será remettido com as competentes informações á respectiva auctoridade para a imposição da multa.

Art. 4. As multas de que tratam os artigos antecedentes serão administrativamente impostas pelo delegado de policia do termo em que tiver lugar a emissão ou circulação, ou pelo competente chefe de policia, com recurso d'aquella autoridade para esta e desta para o ministro da fazenda na côrte. para os presidentes nas provincias, e finalmente dos presidentes das provincias para o ministro da fazenda.

Paragrapho unico. Estas multas serão cobradas executivamente pelo mesmo modo porque se cobra a divida activa da fazenda publica, e o seu producto, depois de recolhido em deposito no thesouro e thesourarias das provincias, será applicado, sob designação do ministro da fazenda, ao capital dos montes de soccorro que se crearem em virtude da disposição do art. 2 § 1° da dita lei, na cidade em que funccionar o respectivo banco ou na povoação que lhe ficar mais proxima, depois de deduzida a parte que, na fórma da mesma lei, compete ás pessoas ou empregados que promoverem a sua imposição ou derem noticia da respectiva infracção.

Art. 5. Ficam revogadas as disposições em contrario.

DECRETO N. 3323 DE 22 DE OUTUBRO DE 1864

Art. 1. A emissão de letras, notas promissorias, creditos, bilhetes, vales, fichas e quaesquer outros titulos, papeis ou escriptos que contiverem promessa ou obrigação de valor recebido, ou de pagamento por qualquer causa, com prazo ou sem elle, á pessoa indeterminada ou ao portador, ou com o nome deste em branco, não póde ter logar sem autorisação do poder legislativo (Lei n. 1083 de 22 de Agosto de 1860, art. 1 § 1°).

Art. 2. A emissão ou conservação em circulação de qualquer dos titulos, papeis ou escriptos mencionados no artigo antecedente, sem autorisação do poder legislativo, será punida com a pena de multa do quadruplo do valor de cada um, que fôr emittido, a qual recairá integralmente tanto sobre o que emittir como sobre o portador (Lei cit. art. cit.)

Paragrapho unico. Exceptuam-se das disposições deste artigo:

1º A emissão dos bancos de circulação autorisada pelos seus estatutos approvados pelo poder competente na fórma da legislação em vigor;

2º Os recibos e mandados ao portador de quantia superior a 50$000 passados para serem pagos na mesma praça em virtude de contas correntes (Lei cit. art. 1 § 10, 2ª parte.)

Art. 3. Os titulos ao portador a que se refere o n. 2 do paragrapho unico do artigo antecedente, permittidos pelo art. 1 § 10 2ª parte da lei de 22 de Agosto de 1860, deverão ser passados nos termos do modelo annexo ao presente decreto e apresentado ao banqueiro pelo portador no prazo de tres dias contados das respectivas datas sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador (Lei cit. art. cit.)

Art. 4º As autoridades judiciarias e administrativas, assim policiaes como fiscaes, são obrigadas, sob as penas do art. 7º da Lei n. 1083 de 22 de Agosto de 1860, a participar ás autoridades superiores, e estas ao ministro da fazenda e aos presidentes de provincias, o preparo e tentativa de emissão, a emissão ou a existencia em circulação dos titulos, papeis e escriptos, com prazo ou sem elle, á pessoa indeterminada, ao portador, ou com o nome deste em branco, não comprehendidos na excepção do art. 2, paragrapho unico do presente decreto, e a apprehender *ex-officio* os referidos titulos, papeis e escriptos lavrando de tudo auto, que será remettido com as competentes informaçõcs á respectiva autoridade para a imposição da multa.

Art. 5º As multas, de que tratam os artigos antecedentes serão administrativamente impostas pelo delegado de policia do termo em que tiver logar a tentativa, emissão ou circulação, ou pelo competente chefe de policia, com recurso daquella autoridade para esta, e desta para o ministro da fazenda na côrte, para os presidentes nas provincias, e finalmente dos presidentes para o ministro da fazenda.

§ 1º Os recursos, de que trata este artigo, serão interpostos *ex-officio*, quando a decisão fôr favoravel á parte.

§ 2º Na interposição dos recursos tanto necessarios ou *ex-officio*, como voluntarios observar-se-hão as disposições dos arts. 767 a 772 do Regulamento de 19 de Setembro de 1860.

Art. 6º Estas multas serão cobradas executivamente pelo mesmo modo porque se cobrar a divida activa da fazenda

publica e o seu producto, depois de recolhido em deposito no thesouro e thesourarias das provincias, será applicado por designação do ministro da fazenda, ao capital dos montes de soccorro, creados em virtude da disposição do art. 2, § 19 da dita lei, deduzida a parte, que na fórma da mesma lei, compete ás pessoas ou empregados que promoverem a sua imposição, ou derem noticia da respectiva infracção.

Art. 7º Os titulos á pessoa indeterminada, ao portador, ou com o nome deste em branco, emittidos em contravenção do art. 1, § 1 da Lei n 1083 citada, até a data de 14 de Setembro do corrente anno, não estando fallido o emissor, serão retirados da circulação no prazo de tres mezes contados da publicação do presente decreto, ficando dahi em diante os emissores e portadores sujeitos ás penas comminadas no art. 2, se os conservarem na circulação.

Paragrapho unico. A respeito dos titulos á pessoa indeterminada, ao portador ou com o nome deste em branco, emittidos contra as disposições legaes depois da referida data, as autoridades judiciarias e administrativas, assim policiaes como fiscaes, sob as penas do art. 7º da Lei n. 1083 de 22 de Agosto de 1860, procederão á apprehensão *ex-officio*, seguindo-se os ulteriores termos do processo na fórma dos arts. 4º e seguintes do presente decreto.

Art. 8º Os titulos a que se refere o art. 3º deste decreto pódem ser emittidos simplesmente com a clausula — *ao portador* — ou designando-se o nome da pessoa a favor de quem se emittirem, e annexando-se a clausula — *ou ao portador*.

Poderão tambem ser passados á pessoa determinada com a clausula — *a ordem* — ou sem ella; mas em tal caso não serão considerados titulos ao portador.

Art. 9º A fórmula dos mencionados titulos poderá ser diversa da do modelo annexo; em todo caso, porém, o que tiver a clausula — *ao portador* — deverá conter, sob as penas da lei, o seguinte:

1º Declaração do logar onde é passado o titulo, e data da emissão.

2º Designação do banco ou banqueiro do mesmo logar a quem fôr dirigido o pagamento, e com quem o passador tenha conta corrente.

3º Declaração por extenso, no corpo do titulo, da quantia cujo pagamento se ordenar, a qual será superior a 50$000.

4º Assignatura do passador.

Art. 10. Fica revogado o Decreto n. 2,694 de 17 de Novembro de 1860 e qualquer outra disposição em contrario.

LEI N. 1237 DE 24 DE SETEMBRO DE 1864

Art. 13. O cessionario do credito hypothecario ou a pessoa validamente subrogada no dito credito, exercerá sobre o immovel os mesmos direitos, que competem ao cedente ou subrogante, e tem o direito de fazer inscrever á margem da inscripção principal a cessão ou subrogação. As cessões só podem ser feitas por escriptura publica ou por termo judicial.

§ 1º Constituida a hypotheca conforme o art. 4º § 6º, ou cedida conforme este artigo, podem sobre ella as sociedades, especialmente autorisadas pelo Governo, emittir, com o nome de letras hypothecarias, titulos de divida transmissiveis e pagaveis pelo modo que se determina nos paragraphos seguintes.

§ 2º As letras hypothecarias são nominativas ou ao portador.

§ 3º As letras nominativas são transmissiveis por endosso, cujo effeito será sómente o da cessão civil.

§ 4º O valor das letras hypothecarias nunca será inferior a 100$000.

§ 5º Os emprestimos hypothecarios não podem exceder á metade do valor dos immoveis ruraes e tres quartos dos immoveis urbanos.

§ 6º A emissão das letras hypothecarias não poderá exceder a importancia da divida ainda não amortisada, nem o decuplo do capital social realisado.

§ 7º Os emprestimos hypothecarios são pagaveis por annuidades calculadas, de modo que a amortisação total se realise em 10 annos pelo menos e em 30 no maximo.

§ 8º A annuidade comprehende :

O juro estipulado ;

A quota de amortisação ;

A porcentagem da administração.

§ 9º Nos estatutos das sociedades, os quaes serão sujeitos á approvação do Governo, se determinará :

A circumscripção territorial de cada sociedade ;

O modo da avaliaçãs da propriedade ;

A tarifa para o calculo da amortisação e porcentagem da administração ;

O modo e condições dos pagamentos antecipados ;

O intervallo entre o pagamento das annuidades e o dos juros das letras hypothecarias ;

A constituição do fundo de reserva ;

Os casos da dissolução voluntaria da sociedade e a fórma e condições da liquidação ;

O modo da emissão e da amortisação das letras hypothecarias ;

O modo da annullação das letras remidas.

§ 10. A falta de pagamento da annuidade autorisa a sociedade para exigir não só esse pagamento, mas tambem o de toda a divida aindo não amortisada.

§ 11. Os emprestimos hypothecarios são feitos em dinheiro ou em letras hypothecarias.

§ 12. O capital das sociedades e as letras hypothecarias, ou a sua transferencia, são isentas de sello proporcional.

A arrematação ou adjudicação dos immoveis para pagamento da sociedade é isenta de siza.

§ 13. O portador da letra hypothecaria só tem acção contra a sociedade.

§ 14. As sociedades de que trata esta lei não são sujeitas a fallencia commercial. Verificada a insolvabilidade a requerimento do Procurador Fiscal do Thesouro Publico ou das Thesourarias, aos quaes os credores devem participar a falta de pagamento, o juiz do civel do domicilio, procedendo ás diligencias necessarias, decretará a liquidação forçada da sociedade. Deste despacho haverá aggravo de petição. Decretada a liquidação forçada será o estabelecimento confiado e uma administração provisoria, composta de tres portadores de letras hypothecarias e de dous accionistas nomeados pelo juiz.

§ 15. O juiz convocará os portadores das letras hypothecarias para no prazo de 15 dias nomearem uma administração que tome conta do estabelecimento para sua liquidação definitiva.

§ 16. Estas sociedades, além da operação fundamental dos emprestimos por longo prazo, pagaveis por annuidade, podem :

1º Fazer emprestimos sobre hypothecas a curto prazo com ou sem amortisação ;

2º Receber depositos em conta corrente de capitaes com ou sem juros, empregando estes capitaes por prazo que não exceda de 90 dias em emprestimos garantidos por letras hypothecarias ou por apolices da divida publica ou na compra e desconto de bilhetes do Thesouro. Estes depositos só podem ser retirados com prévio aviso de 60 dias, e não excederão a importancia do capital realisado.

§ 17. A letra hypothecaria prefere a qualquer titulo de divida chirographaria ou privilegiada.

§ 18. O Governo, pelo Ministerio da Fazenda, dará regulamento especial para execução desta parte da presente lei.

DECRETO N. 3471 DE 3 DE JUNHO DE 1865

Art. 40. As letras hypothecarias representam os emprestimos hypothecarios de longo prazo, e não póde por consequencia a sua emissão exceder á somma do valor nominal dos mesmos emprestimos.

Art. 41. As letras hypothecarias são nominativas ou ao portador.

Art. 42. As letras nominativas são transmissiveis por endosso, cujo effeito é sómente o da cessão civil, isto é, sem responsabilidade para o endossante.

Art. 43. A faculdade de transmissão por via do endosso não quer dizer que seja prohibido outro qualquer meio legal de transferir a propriedade.

Art. 44. As letras ao portador se transferem pela simples tradição.

Art. 45. O valor das letras hypothecarias nunca será inferior a 100$000.

Art. 46. Estas letras e a sua transferencia são isentas do sello proporcional.

Art. 47. Podem ser negociadas em qualquer parte as letras hypothecarias, qualquer que seja a circumscripção territorial em que forem creadas.

Art. 48. As letras hypothecarias terão a sua numeração de ordem que será relativa ao anno da sua emissão.

Art. 49. As letras hypothecarias não tem epocha fixa de pagamento : ellas são pagas por via de sorteio, de modo que o total do valor nominal das que ficarem em circulação não exceda á somma pela qual nessa epocha a sociedade fôr credora por emprestimos hypothecarios.

Art. 50. O pagamento por via do sorteio é feito com a quota da annuidade destinada para amortisação, e com a importancia dos pagamentos antecipados, quando estes forem feitos em dinheiro.

Art 51. O sorteio deve ter lugar ao menos uma vez em cada anno. Procede-se ao sorteio pelo modo seguinte :

Todas as letras hypothecarias, emittidas durante o mesmo anno, são collocadas em uma só roda, de modo que hajam tantas rodas, quantos são os annos da emissão. De cada roda se tirará á sorte a quantidade de letras que corresponde á somma destinada pela sociedade para cada creação annual.

Art. 52. Os numeros designados pela sorte serão publicados, e proceder-se-á ao pagamento das letras sorteadas no dia annunciado.

Art. 53. Os primeiros numeros sorteados serão premiados, se isto fôr possivel.

Art. 54. Desde o dia annunciado cessam os juros das letras sorteadas, cujos numeros forem publicados.

Art. 55. Os juros das letras hypothecarias, tempo e modo de pagamento devem constar das mesmas letras.

Art. 56. Os juros das letras hypothecarias serão pagos por semestre da mesma sorte que a annuidade.

Art. 57. A epoca dos pagamentos das annuidades deverá ser combinada com a epoca do pagamento dos juros das le-

tras, de maneira que a sociedade possa ter tempo para cobrar dos seus devedores as annuidades com as quaes deve pagar os juros.

Art. 58. As letras hypothecarias têm por garantia :

§ 1º Os immoveis hypothecarios.

§ 2º O fundo social.

§ 3º O fundo de reserva.

Art. 59. Sobre as garantias dos paragraphos antecedentes as letras hypothecarias têm preferencia a quaesquer titulos de divida chirographaria ou privilegiada.

Art. 60. Fica entendido que as letras hypothecarias não têm garantia directa sobre tal ou tal immovel hypothecado á sociedade ; ellas são garantidas indeterminadamente por todos os immoveis hypothecados.

Art. 61. As letras hypothecarias, amortisadas por via de sorteio, serão queimadas.

Art. 62. As letras hypothecarias com as quaes se fizerem os pagamentos antecipados serão selladas com um sello especial.

Art. 63. As letras do artigo antecedente entrarão no sorteio em concurrencia com as outras, e deverão ser mettidas em circulação logo que houver novos emprestimos.

Art. 64. Os portadores das letras hypothecarias só tem acção contra a sociedade.

Art. 65. No caso imprevisto do não pagamento dos juros ou do não pagamento das letras sorteadas, os portadores dellas têm acção contra a sociedade para se pagarem :

§ 1º Pelo fundo de reserva.

§ 2º Pelo capital disponivel do fundo social.

§ 3º Pelos creditos hypothecarios.

Art. 66. No caso de versar a execução sobre algum credito hypothecario o arrematante delle ou o credor adjucatario é obrigado a cumprir para com o devedor todas as condições do contracto tal qual foi ajustado pela sociedade.

Art. 67. A acção do portador da letra não póde a sociedade oppôr outra excepção além das seguintes :

§ 1º Falsidade da letra.

§ 2º Não exhibição da letra.

LEI N. 3140 DE 30 DE OUTUBRO DE 1882

Art. 11. Provada a perda ou destruição dos *coupons* ou apolices da divida publica ao portador, o Governo pagará a respectiva importancia ou substituil-os-á por outros titulos da mesma especie e, na falta, por certificados do Thesouro, observadas as seguintes disposições :

§ 1º Os reclamantes serão obrigados a dar caução em dinheiro ou fundos publicos que represente o valor dos coupons ou apolices perdidas ou destruidas e dez annos de juros.

§ 2º No prazo de dez annos, contados da data do pagamento ou substituição dos titulos, prescreverão quaesquer acções de terceiros contra a Fazenda Nacional, e findo esse tempo restituirá o Thesouro a caução.

§ 3º A prova da perda ou destruição dos coupons ou apolices da divida ao portador, sómente reputar-se-á feita em vista da justificação julgada pelo juizo dos feitos da Fazenda Nacional.

§ 4º A contestação judicial sobre a propriedade dos titulos perdidos ou destruidos, suspende a restituição da caução de que trata o § 2º até que os tribunaes decidam a quem pertence a respectiva importancia.

§ 5º Apparecendo os titulos perdidos, o Thesouro arrecadal-os-á, permittindo o levantamento da caução, se forem elles apresentados por quem houver recebido os substitutivos ou o equivalente em dinheiro ; no caso contrario observar-se-á o disposto no paragrapho anterior.

LEI N. 3150 DE 4 DE NOVEMBRO DE 1882

Art. 7º O capital social divide-se em acções e estas podem subdividir-se em fracções iguaes que reunidas em numero equivalente á acção, conferem os mesmos direitos desta.

§ 1º As acções serão nominativas até o seu integral pagamento, realisado o qual poder-se ão converter em titulos ao portador, por via de endosso, segundo estiver estipulado nos Estatutos.

§ 2º As acções só poderão negociar-se depois de realisado o quinto do seu valor. Subsistirá, porém, a responsabilidade do cedente para com a sociedade no caso desta se tornar insolvavel pelas quantias que faltarem para completar o valor das acções transferidas, ficando ao mesmo cedente salvo o direito de haver a respectiva indemnisação da pessoa a quem fez a cessão e dos cessionarios posteriores, os quaes são solidariamente obrigados. A responsabilidade do cedente prescreverá no prazo de cinco annos, a contar da publicação da cessão.

§ 3º Haverá, na séde da companhia, um livro de registro com termo de abertura e encerramento numerado, rubricado e sellado nos termos do art. 13 do Codigo Commercial para o fim de n'elle se lançarem :

1º O nome de cada accionista, com indicação do numero de suas acções ;

2º A declaração das entradas de capital realisadas ;

3º As transferencias das acções com a respectiva data, assignadas pelo cedente e cessionario, ou por seus legitimos procuradores ;

4º As conversões das acções em titulos ao portador.

§ 4º O penhor das acções nominativas se constitue pela averbação no termo de transferencia ; o das acções ao portador e das transferiveis por endosso pela fórma estabelecida nos arts. 271 e 272 do Codigo Commercial. A constituição do penhor não suspende o exercicio dos direitos de accionista.

Art. 32. E' permittido ás sociedades anonymas contrahir emprestimo de dinheiro por meio de emissão de obrigações ao portador.

§ 1º A importancia do emprestimo nunca poderá exceder a totalidade do capital social.

§ 2º Os portadores de obrigações podem nomear um fiscal que funccione conjunctamente com os de que trata o art. 14 e com as mesmas attribuições.

§ 3º E' licito aos mesmos portadores assistir ás assembléas geraes e tomar parte nas discussões sem voto deliberativo.

DECRETO N. 8821 DE 30 DE DEZEMBRO DE 1882

Art. 10. As acções serão nominativas até o seu integral pagamento. Realizado o dito pagamento, poderão ser convertidas em acções transferiveis por endosso, ou em acções ao portador. A conversão só poderá ser feita por deliberação da assembléa geral.

Art. 12. A cessão das acções ao portador se consumma pela simples tradicção dos titulos. O portador da acção se presume dono emquanto o contrario não fôr provado.

Art. 16 As acções e as fracções de acções serão assignadas, pelo menos, por dois administradores e deverão conter:

1º O numero de ordem.

2º O valor que cada uma representa.

3º A designação ou denominação da sociedade.

4º O direito que conferem ao dividendo e capital.

5º A data da constituição da sociedade e da publicação dos actos constitutivos.

Art 17. As acções transferiveis por endosso e ao portador, além das declarações mencionadas no artigo antecedente, conterão :

1º A somma total do capital subscripto, com especificação da parte em dinheiro e da parte em bens, cousas ou direitos.

2º O numero das acções em que se divide o capital.

3º A duração da sociedade.

4º O dia e o logar (cidade ou villa) da reunião annual da assembléa geral.

Art. 19. As acções podem ser objectos de penhor. O penhor das nominativas se constitue por simples averbação nos termos de inscripção e de transferencia; o das transferiveis por endosso e das acções ao portador pela entrega do titulo ao credor e por papel assignado pelo devedor, ao qual o credor dará a respectiva cautela (Codigo Commercial, art. 271.)

§ 1º A constituição do penhor não inhibe o accionista de exercer os direitos da acção, como o de receber dividendos tomar parte e votar nas deliberações da assembléa geral.

§ 2º E' prohibido á sociedade anonyma acceitar em penhor as suas proprias acções.

Art. 20 Não póde a sociedade anonyma comprar e vender as suas acções. Nesta prohibição não se comprehende a amortisação das acções uma vez que seja realisada com fundos disponiveis e sem offensa do capital.

A amortisação não póde ser feita senão por deliberação da assembléa geral, estando presente um numero de socios que represente pelo menos dois terços do capital.

Art- 21. E' permittido ás sociedades anonymas contrahir emprestimo por via de obrigações (*debentures*) ao portador.

§ 1º O titulo da obrigação, além das clausulas proprias dos instrumentos desta natureza, deverá conter:

1º A série das obrigações.

2º O numero de ordem.

3º A somma total do emprestimo, a cuja série pertencer.

§ 2º A somma do emprestimo ou emprestimos não poderá exceder o capital subscripto.

§ 3º Os portadores das obrigações poderão nomear um fiscal para collaborar com os de que tratam os arts. 54 e seguintes, com iguaes direitos.

§ 4º E' licito aos mesmos portadores assistirem ás reuniões da assembléa geral e tomar parte nas discussões, sem voto deliberativo.

§ 5º Os emprestimos por obrigações não pódem ser contrahidos senão por virtude de autorisação expressa nos estatutos ou de deliberação da assembléa geral.

Art. 69. Serão acceitos como socios, para todos os effeitos de direito, os que se apresentarem com acções ao portador e com as transferiveis por endosso traspassadas em seus nomes, salvo prova em contrario.

Paragrapho unico. Nos estatutos, ou contracto social, se póde estabelecer que os donos das acções ao portador e das transferiveis por endosso as depositem na caixa da sociedade, pelo menos tres dias antes das reuniões da assembléa geral, sob pena de não tomarem parte nas discussões e deliberações.

DECRETO N. 164 DE 17 DE JANEIRO DE 1890

Art 7. O capital sócial divide se em acções, as quaes pódem subdividir-se em fracções iguaes que reunidas em numero equivalente á acção conferem os mesmos direitos desta.

§ 1.º As acções serão nominativas até o seu integral pagamento, realisado o qual poder-se-ão converter em titulos ao portador, por via de endosso, segundo estiver estipulado nos Estatutos.

§ 3.º Haverá na séde das companhias um livro de registro com termo de abertura e encerramento, numerado, rubricado e sellado nos termos do art. 13 do Codigo Commercial, para o fim de nelles se lançarem :

1.º O nome de cada accionista, com indicação do numero de suas acções ;

2.º A declaração das entradas de capital realisadas ;

3.º As transferencias das acções com a respectiva data, assignadas pelo cedente e cessionario ou por seus legitimos procuradores ;

4.º As conversões das acções em titulos ao portador.

§ 4.º O penhor das acções nominativas constitue-se por averbações no termo de transferencia : o das acções ao portador e das transferiveis, mediante endosso, pela fórma estabelecida nos arts. 271 e 272 do Codigo Commercial A constituição do penhor não suspende o exercicio dos direitos de accionista.

Art. 32. E' permittido ás sociedades anonymas contrahir emprestimos em dinheiro, dentro ou fóra do paiz, emittindo para esse fim obrigações ao portador.

§ 1.º A importancia de taes emprestimos não póde exceder o valor do fundo social na sua totalidade.

§ 2.º Essas obrigações terão por fiança todo o activo e bens da sociedade, preferindo a quaesquer outros titulos de divida.

§ 3.º No caso de liquidação da sociedade, os portadores dessas obrigações haverão a sua importancia antes de quaesquer outros credores ; e só depois de recolhidas todas ellas ou depositado o valor das que faltarem serão pagos os demais credores na ordem das outras preferencias.

§ 4.º Aos portadores dessas obrigações é licito assistir ás reuniões da assembléa geral e discutir, sem voto, qualquer assumpto que interesse a divida representada por esses titulos.

Art. 40. São applicaveis ás sociedade sem commandita por acções as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 1º, dos arts. 4º, 5º, 6º e 7º e seus §§ e dos arts. 8º, 11, 13, 14, 15, 16 e 17.

Art. 41. São tambem applicaveis ás mesmas sociedades as disposições do art. 26, ns. 1º, 2º, 3º e 4º e dos arts. 27, 29, 30, 32 e seus paragraphos.

DECRETO N. 164 A DE 19 DE JANEIRO DE 1890

Art. 13. (O mesmo teor do art. 13 da lei de 24 de Setembro de 1864).

§ 1º Constituida a hypotheca conforme o art. 4º, § 6º, ou cedida conforme este artigo, uma vez que a inscripção fique em primeiro lugar e sem concurrencia, podem sobre ellas as sociedades especialmente autorisadas pelo Governo emittir com o nome de letras hypothecarias, titulos de divida transmissiveis e pagaveis pelo modo porque se determina nos paragraphos seguintes.

(Os §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º são os mesmos da lei de 1864).

§ 7º Os emprestimos hypothecarios são pagaveis por annuidades calculadas de modo que a amortisação total se realise no prazo maximo da trinta annos.

§ 8º (O mesmo da lei de 1864).

§ 9º Nos estatutos das sociedades, os quaes serão sujeitos á approvação do Governo, se determinará :

A circumscripção territorial de cada sociedade ;

A tarifa para o calculo da amortisação e porcentagem da administração ; o modo e condições dos pagamentos antecipados ; o intervallo entre o pagamento das annuidades e dos juros das letras hypothecarias ; a constituição do fundo de reserva ; os casos de dissolução voluntaria da sociedade e a fórma e condições da liquidação ; o modo da emissão e da amortisação das letras hypothecarias ; o modo da annullação das letras hypothecarias. (§§ 10, 11, 12, 13, 14 e 15, os mesmos da lei de 1864).

10. Emittir letras hypothecarias ou de penhor.

11. Emittir obrigações ao portador por conta propria ou de terceiro.

12. Emittir letras ao portador com prazo fixo.

13. Emittir bilhetes ao portador nas bases e condições estabelecidas pelo Governo.

DECRETO DE 2 DE MAIO DE 1890

Art. 310 (o mesmo teor do art. 40 do decreto de 3 de Junho de 1865).

Art. 311 (art. 41 do decreto de 1865).

Art. 312 (art. 42 do decreto supra).

Art. 313 (art. 43 do decreto supra).

Art. 314 (art. 44 do decreto de 1865).

Art. 315 (art. 45 do decreto citado).

Art. 316 (art. 47 do decreto citado).

Art. 317 (art. 48 do decreto citado).

Art. 318 (art. 49 do decreto de 1865).

Art. 319 (art. 50 do decreto citado).

Art. 320 (Art. 51 do decreto citada de 1865).
Art. 321 (Art. 52 do mesmo decreto).
Art. 322 (Art. 53 do decreto citado).
Art. 323 (Art. 54 do decreto citado).
Art. 324 (Art. 55).
Art. 325 (Art. 56).
Art. 326 (Art. 57).
Art. 327 (Art. 58).
Art. 328 (Art. 59).
Art. 329 (Art. 60).
Art. 330 (Art. 61).
Art. 331 (Art. 62).
Art. 332 (Art. 63).

Art. 333. As letras hypothecarias gosam, outrosim, da isenção conferida pelo art. 150 do regulamento n. 737 de 1850, para o effeito de não ser penhoradas senão na falta absoluta de outros bens do devedor, e podem empregar-se em fianças á Fazenda Publica, em fianças criminaes e outras, bem como na conversão dos bens de menores, orphãos e interdictos. A letra hypothecaria prefere a qualquer titulo de divida chirographaria ou previlegiada.

Art. 334 (Art. 64 do decreto de 1865).
Art. 335 (Art. 65 do decreto citado).
Art. 336 (Art. 66 do decreto citado).
Art. 337 (Art. 67).

DECRETO N. 917 DE 24 DE OUTUBRO DE 1890

Art. 2. Consideram-se dividas liquidas e certas:

a) as indicadas no art. 247 do decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850;

b) as obrigações ao portador *(debentures)* e os respectivos *coupons* para pagamento de juros emittidos pelas sociedades commanditarias por acções;

c) os bilhetes á ordem pagaveis em mercadorias;

d) os *warrants*;

e) os recibos dos trapicheiros;

f) os cheques;

(e outros que não interessam ao assumpto deste livro)

Art. 23 § 1º As obrigações ao portador (debentures), emittidas com promessas de premios de reembolso, sendo uma a taxa da emissão e outro o capital nominal reembolsavel a longo prazo e á sorte, concorrerão á fallencia pelo capital da emissão accrescentado da differença entre os juros pagos e a taxa de 6 %, quando o juro estipulado fôr inferior, desde a emissão até a data da falleucia, e sobre essa quantia se contarão os juros legaes até final embolso.

Art. 24. Contra a massa não correm juros, se ella não chegar para o pagamento do principal, salvo os das obrigações ao portador emittidas pelas sociedades commanditarias por acções e nas dividas garantidas por hypothecas, antichrese ou penhor, até onde chegar o producto dos bens dados á hypotheca, antichrese ou penhor, incluido o agricola.

Art. 27. E' garantido no caso do art. 198 do Codigo Commercial o direito de retenção, salvo a resolução do contracto, bem como nos demais casos previstos na legislação commercial (arts. 96, 108, 117, 156, 189 e 632 do Codigo Commercial).

§ 1º O credor gosa do direito de retenção sobre os bens, moveis e titulos que se acharem á sua disposição por consentimento do devedor, embora não esteja vencida a divida sempre que haja connexidade entre esta e a cousa retida. Entre commerciantes tal connexidade resulta das suas relações de negocio.

§ 2º O direito de retenção não se póde exercer de modo contrario ás instrucções do devedor, nem contra a estipulação sobre uso determinado da cousa.

§ 3º Se o devedor entregou como propria ao credor cousa pertencente a terceiro, o direito de retenção póde ser opposto ao terceiro, provada a boa fé do credor, salvo a reivindicação no caso de perda ou furto.

§ 4º Se a massa não remir a cousa retida, o credor, como o pignoraticio, a excutará ficando equiparado a este para os devidos effeitos.

Art. 39. Reunidos os credores, proceder-se-ha á chamada por lista organisada pelo curador fiscal e pelos syndicos. Contra a inclusão ou omissão poderá reclamar qualquer credor ou o fallido.

§ 4º Os credores por titulos ou obrigações ao portador deposital-os-hão em mão dos syndicos pelo menos dois dias antes da reunião, sob pena de não tomarem parte nas discussões e deliberações, nem serem attendidos para o calculo de maioria.

Art. 68. São credores reinvindicantes, quer tenham acção real ou rei-persecutoria quer não, propridade plena ou *jus in re* :

f) o dono de titulos ao portador, que forem perdidos, furtados, roubados, extorquidos, ou obtidos por falsidade, estellinato ou outras fraudes, se o fallido fôr quem os achou ou obteve por esses meios ou recebeu, sabendo a origem viciosa da posse.

§ 5º A reclamação ou acção de reinvindicação obsta á venda da cousa reclamada, mas não annulla a anterior alienação.

Art. 70. São credores da fallencia:

I) com privilegio sobre todo o activo, salvo hypotheca devidamente inscripta e anterior á emissão ou em garantia do pagamento do preço do immovel adquirida depois della.

a) os portadores de obrigações (debentures) emittidas pelas sociedades commanditarias por acções.

DECRETO N. 434 DE 4 DE JULHO DE 1891

Art 21. As acções serão nominativas até o seu integral pagamento. Resolvido o dito pagamento, poderão ser convertidas em acções transferiveis por indosso ou em acções ao portador. A conversão só poderá ser feita por deliberação da-assembléa geral.

Art. 22. Haverá na séde das companhias um livro de registro com termo de abertura e encerramento, numerado, rubricado e sellado nos termos do art. 13 do Codigo Commercial para o fim de n'elle se lançarem:

4º As conversões das acções em titulos ao portador e transferencias por endosso. E' livre a qualquer accionista o exame do livro do registro.

Art. 24. A cessão das acções ao portador se consumma pela simples tradição dos titulos. O portador da acção se presume dono, emquanto o contrario não fôr provado.

Art. 32. Toda a acção é indivisivel em relação á sociedade. Quando um desses titulos pertencer a diversas pessoas a sociedade suspenderá o exercicio dos direitos que a taes titulos são inherentes, emquanto um só individuo não for designado para junto d'ella figurar como proprietario.

Art. 35 (o mesmo teor do art. 16 do decreto de 30 de Dezembro de 1882).

Art. 36 (art. 17 do decreto supracitado).

Art. 37 (art. 19 do decreto citado).

Art. 38 (§ 1º do art. 19 supra mencionado).

Art. 39 (§ 2º do art. 19 supra).

Art. 40 (art. 20 do decreto citado de 1882).

Art. 41 E' permittido ás sociedades anonymas contrahir emprestimos em dinheiro, dentro ou fóra do paiz, emittindo para esse fim obrigações (*debentures*) ao portador.

Paragrapho unico (o § 1º do art. 21 do decreto de 30 de Dezembro de 1882).

Art. 42. A importancia de taes emprestimos não póde exceder o valor do fundo social na sua totalidade.

Art. 43. Essas obrigações terão por fiança todo o activo e bens da sociedade, preferindo a quaesquer outros titulos de divida.

No caso de liquidação da sociedade, os portadores dessas obrigações haverão a sua importancia antes de quaesquer

outros credores; e só depois de recolhidas todas ellas, ou depositado o valor das que faltarem, serão pagos os demais credores na ordem das outras preferencias.

Art. 44. Aos portadores dessas obrigações é licito:

1º Assistir ás reuniões da assembléa geral e discutir, sem voto, qualquer assumpto que interesse á divida representada por esses titulos.

2º Nomear um fiscal para collaborar com os que houverem sido nomeados pela assembléa geral dos accionistas.

Art. 45. Os emprestimos por obrigações não podem ser contrahidos senão por virtude de autorisação expressa nos estatutos ou deliberação da assembléa geral.

Art. 135. Serão acceitos como socios, para todos os effeitos de direito, os que se apresentarem com acções ao portador e com as transferiveis por endosso traspassadas em seus nomes, salvo prova em contrario.

Art. 136, paragrapho unico do art. 69 do decrete de 30 de Dezembro de 1882.

Art. 200. Incorrem na multa de 200$ a 5:000$000:

5º Os administradores que emittirem obrigações ao portador em contravenção ás disposições dos arts. 41 e 42.

DECRETO LEGISLATIVO N. 149 B DE 20 DE JULHO DE 1893

Art. 1º O proprietario de titulos ao portador que delles fôr desapossado por motivo estranho á sua vontade e á disposição da lei, poderá obter novos titulos e impedir que a outrem sejam pagos o capital e os rendimentos.

Art. 2º Perante o juiz ou tribunal do domicilio do devedor, o proprietario allegará em petição as circumstancias em que foi desapossado, declarando a quantidade, natureza, valor nominal e numeração dos titulos, e serie, si houver, e, quanto possivel, a época e logar em que os adquirira e em que recebera os ultimos juros ou dividendos.

Art. 3º Concluirá pedindo a intimação:

Do devedor ou seu representante, para que não pague o capital nem os juros ou dividendos;

Do presidente da Junta dos Corretores, para que não sejam admittidos os titulos em negociação na praça;

Do detentor dos titulos, ou de quem interessado fôr, para allegar o que lhe convier.

Art. 4º O juiz mandará immediatamente fazer as intimações e expedir edital, marcando aos terceiros interessados o prazo de um anno para dizerem do seu direito.

Art. 5º Decorrido o prazo de um anno sem opposição, e si houverem sido distribuidos dous dividendos, poderá o requerente ser autorisado a perceber os juros e dividendos vencidos e que se forem vencendo e o capital que se tornar exigivel, mediante caução.

Art. 6º A caução comprehenderá o capital exigivel e a importancia das annuidades vencidas, sendo a do ultimo anno computada em dobro. Não será julgada sem audiencia do ministerio publico, ou de um curador á *lide*.

Art. 7º Dous annos depois da autorisação póde ser levantada a caução relativa aos juros e dividendos, permanecendo quanto ao capital, por mais dous annos. Para as apolices da divida publica o prazo será de nove annos, contados da autorisação, salvo a disposição do art. 16 lettra *d*.

Art. 8º Si o requerente não puder ou não quizer prestar caução, serão depositados o capital e rendimentos exigiveis, os quaes só poderão ser levantados depois de decorridos os prazos do artigo antecedente.

Art. 9º Si se tratar sómente de *coupons* destacados dos titulos, o prazo será o mesmo marcado para juros e dividendos no art. 7º.

Art. 10. Os pagamentos feitos de accôrdo com esta lei importam quitação ao devedor, e os terceiros que se julgarem prejudicados só terão acção contra aquelle que, sem justa causa, se tiver apresentado como proprietario desapossado.

Art. 11. O devedor, a quem forem apresentados os titulos denunciados, é obrigado a apprehendel-os e communicar a occurrencia ao juiz.

Art. 12. Si um terceiro se apresentar portador dos titulos denunciados, terá vista para contestar, ficando suspensa qualquer autorisação concedida para o recebimento do capital e juros ou dividendos.

Art. 13. E' nulla a negociação de titulos furtados ou extraviados, feita depois da intimação á Junta dos Corretores ou da publicação do edital e o adquirente só terá acção contra o vendedor e o corretor que tiver intervindo na operação.

Art. 14. Si não houver contestação no prazo de tres annos, contados da publicação do edital, poderá o juiz ordenar que ao proprietario desapossado sejam passadas duplicatas aos titulos reclamados.

Art. 15. Independente de despacho, poderá o proprio interessado, por si ou por official de justiça, fazer ao devedor e á Junta dos Corretores a intimação do art. 3º por meio de notas em duplicata, em um de cujos exemplares será lançado o sciente dos intimados ou certidão do official. Taes intima-

ções, porém, deverão ser judicialmente ratificadas dentro de seis dias, sob pena de nullidade.

Art. 16. As disposições desta lei se applicam aos seguintes titulos, sempre que forem ao portador:

a) recibos e cheques ou mandatos passados para serem pagos na mesma praça em virtude de conta corrente;

b) acções e obrigações de companhias, observadas as disposições das leis sobre sociedades anonymas;

c) lettras hypothecarias emittidas por sociedades de credito real, nos termos da lei;

d) apolices da divida publica, quando não regidas por leis especiaes.

Art. 17. Ficam revogadas as disposições em contrario.

PARECER

DAS COMMISSÕES DE FINANÇAS E DE JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO DO SENADO SOBRE A PROPOSIÇÃO DA CAMARA DOS DEPUTADOS N. 34 DE 1892

(Emissão de obrigações ao portador — Repressão de emissões criminosas)

Nasceu esta proposição da necessidade, que parece manifesta, de remediar abusos consideraveis, insinuados, á sombra de um pretexto legal, na vida economica do paiz. São notorios os factos, a que allude o parecer da Camara dos Deputados, em que assenta o projecto relativo á maneira de exercer-se a faculdade conferida ás sociedades anonymas pelo art. 32 do decreto n 164, de 17 de janeiro de 1890. Refere se a commissão daquella casa á emissão particular de vales, introduzidos, por varias companhias industriaes e commerciaes, na circulação, sob a falsa côr de *debentures*, isto é, de obrigações ao portador, representativas de emprestimos contrahidos pelos emissores.

Temos presentes varias amostras desse papel irregular, do qual, para terdes ante os olhos a fórma assumida por essa illegalidade, vos daremos idéa, transcrevendo o teor de um desses bilhetes:

«*Companhia Industrial Curvellana*

Capital 100:000$000

Curvello — Estado de Minas Geraes

Obrigação ao portador n. 07.915

O portador desta obrigação emprestou em dinheiro a quantia de 2$000 rs. á Companhia Industrial Curvellana, que a resgatará

nos termos do art. 32 *do decreto n.* 164, *de* 17 *de Janeiro de* 1890, *á vista desta.*

Curvello, 15 *de outubro de* 1891.

Os directores (com duas assignaturas).»

Circumda estes dizeres uma vinheta, em cada um de cujos quatro angulos se destaca, em lettras brancas sobre fundo preto, a inscripção 2$000, repetida, em caracteres grandes, azulados, que se estendem, no centro da nota, sobre a declaração compromissoria acima transcripta, semelhantemente ao que occorre nas cedulas de papel-moeda e bilhetes de banco. Ao lado, em sentido transversal, numa tarja preta, que margina, pela esquerda, o papel, de alto a baixo, o distico *Republica dos Estados Unidos do Brazil.* O verso, impresso em azul desmaiado, reproduz, moldurado numa orla viva, da mesma cor, o art. 32 do decreto n 164.

Pelas dimensões, pela fórma, pelo aspecto geral da estampa, pela disposição dos dizeres, pela selecção das cores, esse pequeno rectangulo de papel offerece, á primeira vista, certa feição commum, certos traços de parecença com o typo geral da nossa moeda fiduciaria. E, se não tem a pretensão de imital-a, não deixa, todavia, de ser possivel confundir-se frequentemente com ella, aos olhos, pelo menos, da população analphabeta, que, por nosso mal, constitue, no paiz, a grande maioria.

Aliás a affinidade não se limita a essas apparencias de mal feito e provavelmente involuntario arremêdo. A imitação opera-se, talvez, ainda mais intrinseca do que extrinsecamente, pelo caracter, que esses papeis affectam, de obrigações *pagaveis ao portador e á vista*, sem prazo determinado, qualidade peculiar ao papel-moeda conversivel.

De *debenture*, que pretendem ser, é que lhes faltam absolutamente os requisitos. A *debenture*, com effeito, deve consignar a importancia total do emprestimo, em que é parte. E ellas não contêm, a esse respeito, declaração nenhuma. A *debenture* é uma obrigação, que vence juros. E nenhum juro se estipula nesses bilhetes. A *debenture* tem periodo, inscripto no seu contexto, para a amortização, ou o reembolso. E nesses escriptos a obrigação de pagar não assigna termo: está ligada, como no papel-moeda, ou nos titulos de deposito, á apresentação do documento pelo seu portador.

Nos titulos de deposito, porém, o compromisso de restituir se estabelece de individuo a individuo, do depositario para o depositante, e só por endosso ou procuração se póde transferir. Os papeis, de que se trata, portanto, pertencem á classe das emissões destinadas a representar o papel de moeda, a supprir o seu uso, ou dispensal-o. São, pois, verdadeiros vales ao portador. Como taes incidem sob a sancção penal da lei de 22 de Agosto de 1860, do decreto de 17 de Novembro desse anno e do de 22 de Outubro de 1864, ao passo que, de outro lado, violam flagrantemente o disposto no decreto de 17 de Janeiro, cuja autorização aliás fingem exercer. Violam-n'o não só no seu espirito, como na sua lettra; por que esta, limitando o direito de emittir obrigações ao portador á importancia do capital social em cada companhia, evidentemente não admitte emissões de valor indeclarado.

Ha, portanto, nesses papeis, uma simulação dupla: approximam-se da nota de banco, sem o serem, para desfructar as vantagens da sua circulação accelerada; e, com o intuito de fugir á responsabilidade dessa pretensão illegitima, usurpam a qualificação de *debentures*, de que não teem nada, tirante o nome.

No proposito justo e applausivel de extirpar esta irregularidade perniciosa, o projecto estabelece duas ordens de providencias differentes.

Uma dellas tem o nosso apoio. A outra não.

Tem o nosso apoio a proposição quanto á conveniencia de instituir distinctivos, que, assignalando no seu contexto os titulos ao portador, emittidos pelas companhias anonymas em virtude dos emprestimos que contrahirem, caracterizem com tal nitidez esses titulos, que cesse de todo a possibilidade de confusão entre elles e esses artificios parasitarios do abuso.

Para esse fim alvitra a Camara dos Deputados que «as obrigações (*debentures*) não poderão ser de valor inferior a 100$, e deverão trazer á margem *coupons* numerados, correspondentes á epocha do pagamento dos juros e o valor destes» (art. 1º, § 2º do projecto).

Bastaria a exigencia de trazer á margem os *coupons* do juro, na sua serie mais ou menos longa, mas forçosamente numerosa sempre, uma vez que taes obrigações nunca se extinguem sinão por amortizações lentas, — para dar a essas obrigações ao portador uma individualidade tal, entre as demais variedades possiveis na categoria dos instrumentos de credito, que já não seria possivel o equivoco. Abundando, porém, quanto a este ponto, na inspiração que domina o projecto, não nos quizemos cingir a essa precaução, por elle estipulada. Julgamos conveniente reforçal-a com outras.

Segundo o nosso substitutivo, as *debentures* conterão (art. 2º, ns. 1º a 7º, e § 2º):

a) os *coupons*, por sua ordem, correspondendo ao pagamento periodico dos juros;

b) o nome, o objecto e a séde da sociedade;

c) a data da publicação, na folha official, da acta da assembléa geral que resolveu a emissão e lhe fixou as condições, precisando-se o nome dos jornaes, onde essa publicação se fez;

d) o importe dos emprestimos anteriormente emittidos pela sociedade;

e) o numero e o valor nominal das obrigações, cuja emissão se pretende, com o juro correspondente a cada uma, assim como a epocha e as condições da amortização, ou do resgate, e do pagamento dos juros;

f) si houver bens hypothecados ao emprestimo, a especificação desses bens;

g) a designação da serie, a que a obrigação pertencer;

h) o seu numero de ordem;

i) a data da inscripção do emprestimo no registro geral;

j) a assignatura de um administrador, pelo menos.

Obrigada a abranger no seu teor estas menções todas, a *debenture* será necessariamente um documento de largas dimensões, cujos caracteristicos materiaes tornam absolutamente impossivel a assemelhação desses papeis a outros generos de titulos ao por-

tador, e que, graças ao regimen de severa publicidade organisado no substitutivo, não poderão ser emittidos senão em garantia de emprestimos reaes, conforme á lei.

Deste modo estamos certos de haver provido cabalmente ao objecto capital da proposição da outra camara.

Não vemos necessidade, pois, da clausula, que ella accrescenta, fixando ao valor de cada obrigação ao portador o limite minimo de cem mil réis. O alvo dessa disposição é, ao que parece, obstar á invasão do nosso meio circulante por notas particulares, de quantias fraccionarias, que girem, no movimento das transacções, como troco miudo, de envolta com a moeda legal, limitando-a, falseando-a e deslocando-a. Mas obvio é que, uma vez adstrictas as *debentures* ao typo, cujos caracteres acabamos de enumerar, o simples tamanho, para não fallar nas outras feições materiaes que se lhes impõem, as inutilisaria para funcções taes. Os dizeres prescriptos no substitutivo á impressão das *debentures* correspondem á superficie de uma folha de papel. Bastam-lhes, pois, as dimensões, para que não possam entrar na circulação como moeda de troco, especie de papel fiduciario, em que a exiguidade do tamanho ha de emparelhar forçosamente com a exiguidade do valor.

Como taxar á importancia das obrigações o limite minimo de cem mil réis, se não se limita minimo á importancia das acções, se acções ha inferiores a esse minimo ? Mais rasoavel nos pareceria, nesse caso, a disposição contida no reg. n. 603, de 20 de Outubro de 1891, art. 42, hoje revogado, que estatuia : «O valor de cada obrigação (*debenture*) nunca será inferior á metade do valor nominal da acção da sociedade emissora.» Mas para essa mesma restricção não descobrimos motivo imperioso. A parcellação dos emprestimos contrahidos pelas sociedades commerciaes, a divisão e subdivisão, mais ou menos fraccionaria, desses emprestimos não interessa á ordem publica. Deve ficar, pois á direcção do interesse particular, na esphera das conveniencias livremente discutiveis entre as partes, segundo os usos do commercio, as circumstancias do mercado, os recursos do mutuario, as condições da classe social a que a operação especialmente se dirige. São elementos que variam, fóra de todo o calculo com o logar, a occasião, as entidades envolvidas no negocio.

Muito menos podemos convir na idéa consagrada pela proposição da outra camara no art 1º, § 1º :

Diz elle : «Lançado o emprestimo, o seu producto será recolhido ao Thesouro, thesourarias, bancos ou ao poder de pessoa idonea, e com o certificado do deposito a autorisação para a emissão será requerida ao Poder Executivo na Capital Federal, aos governadores ou presidentes nos Estados, que em vista da certidão não poderão recusar a mesma autorisação »

Só consummados estes preliminares sacramentaes a companhia poderá emittir as *debentures*, cuja ausencia, nesse interim, se supprirá com o documento instituido pela proposição no § 2º, cujos termos são estes : «*Ao mutuario*» (aqui ha, manifestamente, engano de redacção ; os autores do projecto querem dizer: ao *mutuante*), «antes da entrega do titulo definitivo se dará um recibo nominativo, que será substituido por aquelle, depois de autorisada a emissão.»

Esta innovação parece-nos, a um tempo, desnecessaria e inconveniente, inutil e oppressiva. Não se orienta por nenhum dos principios conhecidos, até hoje, no regimen das sociedades commerciaes, nem obedece a verdadeiras exigencias da realidade.

O projecto partiu de um ponto de vista mui judicioso, buscando acautelar simulações, que tendem a viciar a circulação fiduciaria, corrompendo-a com a promiscuidade de emissões illegitimas, susceptiveis de concorrer com as emissões legaes. Para este effeito, porém, bastava impôr aos titulos, de cujo emprego se abusava, cuja applicação se desvirtuava das suas normas permittidas, uma caracterisação tal, que os differenciasse nitidamente de outros quaesquer, varrendo por modo absoluto a hypothese de confusão. E' o que se consegue, sem a menor duvida, com as solemnidades cujo complexo se destina a discriminar por intuição immediata, a *debenture* de todas as demais obrigações ao portador.

Partindo, porém, desse ponto de vista sensatissimo, a proposição da Camara dos Deputados transpoz a méta, quando sob a preoccupação de impedir emprestimos simulados subordina essas operações á clausula da autorisação official. O mal não reside na *simulação* de emprestimos, hypothese absurda e irrealizavel: está na effectuação de emprestimos em condições oppostas ao direito positivo. Ora, para esse mal a correcção reside na autoridade *repressiva* da justiça: não na interferencia *preventiva* da administração. Esta paralysa o bem, onde aquella emendaria o mal.

Viciação nas condições legaes dessa especie de operações comprehendemos nós que se dê. E, para occorrer a taes desvios, a lei estabelecerá, contra os infractores as condições de responsabilidade civil e criminal. Mas que se *simulem emprestimos não realizados* é um puro ente de razão, cuja transformação em realidade, na esphera dos interesses commerciaes, não se concebe. Esses vales, essas fichas, essas falsas *debentures*, que o projecto com razão condemna, representam comtudo, indubitavelmente, cada um nos limites do seu valor, verdadeiros emprestimos do primeiro individuo, que os recebeu, á companhia que os emitte. Desde que um documento de debito penetra e gira na circulação dos valores fiduciarios, é porque houve alguem, que o acceitasse como expressão de um valor adiantado, ou de um serviço prestado. Por outro lado, tambem não se concebe que uma entidade que vive de interesses, como todas as associações commerciaes, contraia um passivo emittindo compromissos de pagar, a não ser em compensação de serviços fruidos, ou quantias embolsadas. Toda a obrigação, que circula, traduz, pois, necessariamente um emprestimo real, isto é, uma permuta de credito por valores realizados, ou realizaveis. Esse emprestimo póde ser irregular, como na especie succede E' outra cousa. Mas, como tal, cahe na alçada repressiva, na competencia judicial. Será perigosissimo, será funesto ampliar a estas regiões a policia da administração.

Nem se compadece este alvitre com os principios liberaes, hoje quasi universalisados em materia de sociedades anonymas. Removeram-se as peias, que, nesta esphera, se oppunham ao desenvolvimento do espirito de associação. Supprimida a autorisação prévia, no tocante á constituição desses organismos juri-

dicos, a liberdade e a concurrencia os vão multiplicando, sob a vigilancia do interesse individual e a repressão judiciaria das suas aberrações. Ora, as associações commerciaes vivem de credito; e os emprestimos sobre obrigações ao portador não são mais que uma das fórmas deste, a mais importante dellas. Como, pois, admittir nesta ordem de funcções, essenciaes ao desenvolvimento dessas entidades moraes, o fatal preconceito da autorisação administrativa, abolido irretractavelmente no processo de formação dellas?

Em vão tenta o alvitre suggerido precatar-se contra estas objecções, estabelecendo que, em presença da certidão do deposito, nem o governo, nem os governadores (aos quaes o projecto inconstitucionalmente impõe este encargo) terão a faculdade de recusar a autorisação. A dependencia administrativa, uma vez estabelecida, irá até onde fôr a sua força mal soffrida do freio moral de uma limitação desarmada como essa. Todos esses pontos de contacto com os interesses mercantis serão outros tantos poros abertos á corrupção do funccionalismo. As morosidades da administração na outorga das licenças pesarão com os seus vexames incalculaveis sobre as relações do credito nas suas exigencias omnimodas e quotidianas. As associações commerciaes ficarão ligadas ás secretarias por uma subalternidade nova. O expediente administrativo complicar-se-ha de molas estranhas. E o officialismo encontrará, para a expansão das suas tendencias habituaes, um campo illimitavel de clientelas illegitimas e ingerencias odiosas.

Si, ao menos, arriscassemos toda esta somma de principios e conveniencias com fructo para o resultado, que se quer obter! Mas nem isso; porque, ainda quando, como no projecto se presuppõe, houvesse hypothese racional de apparentarem-se essas operações de credito, não seria a vigilancia official, mediante o deposito em estabelecimentos fiscalisados garantia real contra a simulação. Assaz de experiencia temos, no que diz respeito ao deposito da quota de capital indispensavel á constituição das sociedades anonymas; e essa experiencia já nos não deixa illusões emquanto á efficacia da fiscalisação administrativa nestes assumptos

E, depois, nem sempre o deposito seria possivel. Casos ha, em que a emissão do emprestimo não é mais que um meio de pagar dividas já contrahidas Nessa hypothese, occorre ás vezes que a companhia mutuaria não embolsa na occasião um real: entrega apenas aos seus credores, em fiança do reembolso, por quantias ou serviços anteriormente recebidos, os titulos de obrigação, que subscreve, e que passam da sua carteira para a do mutuante, sem troca de dinheiro, simplesmente em quitação de compromissos preestabelecidos. Como privar o commercio e a industria desse meio usual de pagamento? Como tolher essa especie juridica de relações?

Inadmissivel, pois, se nos afigura, nesta parte, a proposição. Eliminada, porém, della essa restricção vexatoria, cremos ter-lhe assegurado o intento com as modificações que vos propomos.»

Isto posto, poderiamos talvez concluir com algumas reflexões rapidas sobre os arts. 2º e 3º do projecto.

Pareceu-nos, porém, que não convinha levantar mão delle, sem aproveitar o ensejo, que nos offerece, para prover a outros reclamos, que a materia desperta. No desenvolvimento das sociedades commerciaes a emissão de emprestimos ao portador constitue um dos elementos essenciaes de vitalidade. A este respeito a lei das associações anonymas, entre nós, pouco mais é que embryonaria. Firmar, segundo as idéas mais esclarecidas, segundo as tendencias mais livres, segundo as lições mais praticas da evolução juridica e da experiencia commercial, as normas que devem reger este assumpto, será, se nos não enganamos, obra de viva actualidade e serio interesse nacional.

E' o que envidaremos esforços por fazer com o nosso contra-projecto de que vos vamos dar conta.

Até agora, na ordem *legislativa*, todas as disposições existentes, entre nós, acerca da materia se limitam ao art. 32 da lei n. 3.150, de 4 de Novembro de 1882, e ao art. 32 do decreto n. 164 de 17 de Janeiro de 1890.

A lei de 1882 resa:

« E' permittido ás sociedades anonymas contrahir emprestimos de dinheiro por meio de emissões de obrigações ao portador.

« § 1.° A importancia do emprestimo nunca poderá exceder a totalidade do capital social.

« § 2.° Os portadores de obrigações podem nomear um fiscal que funccione conjunctamente com os de que trata o art. 14, e com as mesmas attribuições. (1)

« § 3.° E' licito aos mesmos portadores assistir ás assembléas geraes, e tomar parte nas discussões, sem voto deliberativo.»

O decreto de 1890 estatue:

« E permittido ás sociedades anonymas contrahir emprestimos em dinheiro, dentro ou fóra do paiz, emittindo para esse fim obrigações ao portador.

« § 1.° A importancia de taes emprestimos não póde exceder o valor do fundo social na sua totalidade.

« § 2.° Essas obrigações terão por fiança todo o activo e bens da companhia, preferindo a quaesquer outros titulos de divida.

« § 3.° No caso de liquidação da sociedade os portadores dessas obrigações haverão a sua importancia antes de quaesquer outros credores; e só depois de recolhidas todas ellas, ou depositado o valor das que faltarem, serão pagos os demais credores na ordem das outras preferencias.

« § 4.° Aos portadores dessas obrigações é licito assistir ás reuniões da assembléa geral, e discutir, sem voto, qualquer assumpto que interesse a divida representada por esses titulos.»

Na ordem regulamentar temos em seguida á lei de 4 de Novembro, o decreto de 30 de Dezembro de 1882, art. 21, que obriga as *debentures* a mencionarem a serie das obrigações, o numero de ordem, a somma total do emprestimo, limita a somma deste á

(1) «Art. 14. A assembléa geral nomeará annualmente tres ou mais fiscaes, socios, ou não socios, encarregados de dar parecer sobre os negocios e operações do anno seguinte, tendo por base o balanço, inventario e contas da administração.»

importancia do capital subscripto, e não permitte a emissão de titulos taes senão por autorisação expressa nos estatutos, ou deliberação da assembléa geral.

O regulamento expedido com o decreto n. 434, de 4 de Julho de 1891, limitou-se a consolidar, nos arts. 41 a 45, as provisões que encontrou na legislação e nos actos do poder executivo.

O decreto n. 693, de 20 de Outubro de 1891, arts. 37 a 63, encerra, nesta parte, disposições excellentes. Mas estes desappareceram com a abrogação geral desse acto: achando-se assim o nosso direito positivo, quanto a este ramo das instituições commerciaes, resumido nas breves prescripções, ha pouco transcriptas, de 1882 e 1890.

O substitutivo que ora vos apresentamos, cura de remediar, em nossas leis mercantis, esta sensivel imperfeição, definindo o direito nos pontos obscuros, completando-o nos falhos, innovando-o nos atrazados.

Póde bem ser que, ainda assim, não se faça tudo. Mas, em todo caso, teremos dado um passo util, em assumpto cuja relevancia não desconhecereis.

Vamos perlustrar rapidamente os motivos cardeaes da reforma planejada.

LIMITE DA EMISSÃO

Aqui os pareceres se ramificam em tres direcções differentes. No sentir de uns a faculdade de emittir emprestimos sobre obrigações ao portador não deve estar sujeita a um maximo legal; porque essa faculdade tem o seu limite natural e indispensavel nas forças de cada associação, isto é, nos limites do seu credito. Entendem outros que a lei deve restringir ás companhias anonymas esse arbitrio, impondo-lhe raias uniformes. Mas onde abalizar essas raias? Querem uns que no capital nominal de cada associação; outros, que no capital realizado.

Em qual destes sentidos se pronuncia a legislação brazileira? Em face da lei de 1882, «a importancia do emprestimo nunca poderá exceder a totalidade *do capital social*.» No decreto de 1890 as expressões são equivalentes: «A importancia de taes emprestimos não póde exceder o valor do *fundo social* na sua totalidade.»

O uso deste direito ha de gyrar, pois, no circulo traçado pelo *capital social*, ou pelo *fundo social*.

Em presença destas duas locuções a questão dir-se-hia resolvida. Não póde, com effeito, si nos não enganamos, haver juizos divergentes quanto á accepção da phrase *capital social*, ou *fundo social*. Ambas equivalem a capital *nominal*. (2) Todavia, na pratica os interpretes dissidem até hoje. Na apreciação de uns *capital* (ou *fundo*) *social* é o capital estipulado nos estatutos da sociedade, o capital de que esta dispõe no compromisso assumido para com ella pelos accionistas, em summa: o seu capital *no-*

(2) «Faut-il avoir égard au *capital nominal*, *au capital social*, *en un* mot.... ?» (GUELLÉRY: *Des sociétés*, II, p. 554, n. 820.

minal. Outros consideram capital social unicamente o capital *realisado*.

Pela primeira opinião pugnam, em geral, os que solicitam o credito; para a segunda tendem os que se vêem solicitados a concedel-o; variando assim a solução, conforme o ponto de vista de cada interessado.

De modo que, ante dois textos aliás apparentemente claros, não se póde, até hoje, firmar jurisprudencia, no mercado, ou no fôro.

Entretanto, antes de julgar a lei existente, parece essencial conhecel-a na realidade do seu pensamento. Em que significado applicou ella a expressão *capital social?*

Nas origens parlamentares da lei já se nos offerecem dados concludentes para a resposta. A lei de 1882 emanou de uma proposição da Camara dos Deputados (n. 221, de 18 de Julho de 1879), sobre a qual expenderam parecer, no Senado, as commissões de legislação e fazenda, em 17 de Abril de 1882. No projecto da camara temporaria não se cogitava de emprestimos ao portador. Foi um additivo das commissões da outra casa a esse parecer que trouxe a debate o assumpto.

Esse additivo resava:

« E' permittido ás sociedades anonymas contrahir emprestimos de dinheiro por meio de emissão de obrigações ao portador.

« § 1.º A emissão de obrigações não poderá ser feita senão depois de realisado todo o capital social da sociedade.

« § 2.º A importancia do emprestimo nunca poderá exceder da metade do capital social. »

Estes dois paragraphos foram substituidos, na lei que resultou dessas deliberações, por este:

« A importancia do emprestimo nunca poderá exceder a totalidade do capital social. »

Dest'arte, ao passo que, no projecto do Senado, os emprestimos sobre *debentures* ficavam subordinados á clausula de realisação anterior do capital social na sua totalidade, e não podiam, na sua importancia, transcender a de metade deste, nenhuma dessas restricções existe na lei, que apenas taxou por limite ao valor dessas operações a totalidade *do capital social*. A lei, pois, em confronto do additivo, representa um grande progresso, uma opinião incomparavelmente mais liberal e benevola para com os interesses desta especie de sociedades. Segundo o additivo, ellas não podiam entrar em negocios deste genero senão depois de recolhido integralmente o valor das acções; entretanto que a lei habilitou as companhias a fazel-os desde que se achassem organisadas. Por outro lado, o additivo cerceava rigorosamente o credito ás sociedades, limitando-o a uma fracção do capital, emquanto a lei o estendeu a todo elle.

De onde se poderá inferir que a expressão « totalidade do capital social », empregada na lei, em vez da de « metade do capital social », applicada no projecto, alluda meramente ao capital *realisado?*

Não ha base que autorise essa presumpção. Pelo contrario, acareando o texto da lei com o do projecto, forçosamente ha de

chegar-se á conclusão de que a phrase *capital social* traduz sempre uma idéa distincta de *capital realisado*.

Com effeito, das duas disposições do additivo, cuja transformação gerou o art. 32 da lei de 4 de Novembro, a primeira, como já vimos, prescreve que a emissão de obrigações não se poderá fazer « antes de *realisado todo o capital social* », e a segunda estabelece que a importancia do emprestimo « nunca poderá exceder de *metade do capital social*. » Destes dois textos, é palpavel, no ultimo, que o *capital social*, cuja metade fixa o limite á faculdade de contrahir o emprestimo, não póde ser senão o capital *subscripto*; e o primeiro, nas expressões antes de « *realisado todo o capital social* », evidencia que o legislador, quando falla em *capital social* não se refere ao capital *realisado*, antes distingue sempre o capital *social* em *realisado* e *não realisado*. E, por ultimo, si cotejarmos o § 2º do additivo com o § 1º do art. 32 da lei de 4 de Novembro, não resta a menor duvida que a phrase « totalidade do capital social », contraposta, no ultimo, ás expressões « metade do capital social » não póde alludir sensatamente ao capital *realisado*

Outro argumento ainda mais decisivo, se é possivel, é o que resulta da propria redacção da lei de 1882 nos seus differentes artigos. Não se encontra um só, dentre elles, onde a locução « capital *social* » signifique capital *realisado*.

O art. 3º, por exemplo, dispõe que «as sociedades anonymas não se podem definitivamente constituir senão depois de subscripto o *capital social* todo.» Não é menos obvio o pensamento desse artigo, quando, adiante, entre as formalidades imprescindiveis á constituição das sociedades anonymas, exige « a transcripção do conhecimento de deposito da decima parte do *capital social*.»

No art. 6º não é menos viva a evidencia: « O *capital social* não poderá ser augmentado senão nos casos de insuffiiencia do capital subscripto... » Eis aqui manifestamente identificados capital *subscripto* e capital *social*.

Com igual nitidez estatue o art. 7º que « o *capital social* divide-se em acções. » Já se lembrou alguem de sustentar que as acções representem apenas o capital realisado?

O art 15 preceitua, no § 2º, que « a assembléa geral será composta de um numero de accionistas, que represente, pelo menos, o quarto do *capital social* », e, no § 4º, que, para certas deliberações mais graves, a assembléa geral deve congregar, no minimo, « dois terços do *capital social*. » Ora, si capital *social* equivalesse a capital *realisado*, como, para a sociedade anonyma funccionar, bastava, segundo a lei de 1882 (art. 30), ter realisado a decima parte do capital subscripto, seguir-se-hia que, para lhe legalisar as assembléas geraes, emquanto o capital realisado não passasse de 10 %, seria sufficiente a presença, em accionistas, de 5 ou 7 % do capital subscripto; absurdo manifesto.

Mas para que nos demorarmos neste trabalho de illações? Temos a mais autorisada intelligencia da lei no decreto de n. 8821, de 30 de Dezembro de 1882, que lhe deu regulamento, e que ainda ninguem arguiu de haver exorbitado.

Esse decreto, art 21, § 2º, prescreve explicitamente:

« A somma do emprestimo, ou emprestimos, não poderá exceder *o capital subscripto*. »

Eis como o governo, que acabava de promover a votação da lei de 1882, a traduziu nas formulas de execução: capital *subscripto* (art. 21, § 2º, do reg.) igual a capital *social*. (Art. 32 da lei.)

Diante disto já não é possivel a controversia.

Nem os grandes commercialistas entenderam de outro modo a lei de 1882. VIDARI, por exemplo, interpretando-a, escreve:

« Secondo la legge brasiliana, si possono emettere obbligazzioni per un capitale eguale a quello *sottoscritto* dagli azionisti, *sebbene non versato per intiero*.» (*Le Società*, p. 394, n. 455).

ALBERTO NYSSENS pronuncia-se semelhantemente: « La loi brésiliénne fixe comme limite le capital souscrit. » (*Avant-projet de loi sur les societ. commerc. redigé á la demande du gouvernement du Luxembourg*, p. 238).

Tudo, portanto, conspira contra a interpretação, que faz de *capital social* locução equivalente a *capital realisado*. Nem os textos, parlamentares ou legislativos, nem a palavra dos jurisconsultos, ou dos codigos, justificam esta synonimia. Pelo contrario: a linguagem do regulamento, que desenvolveu a lei de 1882, é cathegoricamente opposta a essa interpretação, que não encontra apoiadores entre os mestres, cuja opinião póde formar-se, longe do paiz, em atmosphera estranha aos interesses, que, nos causidicos, nos commentadores de occasião, nos juristas sujeitos á influencia das prevenções locaes, prejudica, não raras vezes, a inteireza da razão juridica.

Ora, o que acabamos de firmar em relação á lei de 1882, prevalece, com a mesma applicabilidade, no tocante ao decreto de 1890, que, emquanto a esta particularidade, se limitou a trasladar a disposição anterior.

Perante a nossa legislação vigente, pois, o direito, para as sociedades anonymas, de contrahir emprestimos ao portador tem por limites a importancia, não do capital realisado, mas do capital subscripto, esteja elle integralisado, ou por integralisar

Outras legislações, como a belga e a franceza, commensuram o capital, que as sociedades podem angariar por meio de obrigações, ao que ellas houverem reunido por meio das entradas sociaes. Pretende-se que sem a barreira desta proporção a tendencia a especulações aventurosas não encontraria freio, e arrastaria á ruina gravissimos interesses, pondo nas mãos de sociedades estribadas em exiguos capitaes ingentes sommas, imprudentemente solicitadas ao credito.

Esta argumentação, porém, logicamente deveria levar-nos mais longe. « Sob a sua apparencia de exactidão e igualdade », nota VAVASSEUR (*Project de loi sur les sociétés*, p. 63). « nada mais arbitrario, mais injusto e mais fallaz do que a regra consistente em restringir o direito de contrahir emprestimos ao algarismo do capital realisado. Será, conforme o caso, muito ou muito pouco: muito, si o capital realisado se consumiu, o que póde acontecer, quando a sociedade mutuaria contar de existencia muitos annos; muito pouco, ao contrario, si o capital inicial della avultou, a poder das reservas e dos saldos, como, por exemplo, em certas sociedades mineradoras, que tiverem descoberto novas jazidas, e centuplicado a sua producção primitiva. »

Logo, a partirmos do principio que o capital-acções é a garantia necessaria do capital-obrigações, isto é, que o segundo ha de medir-se pelo primeiro, não basta estabelecer que as sommas pedidas aos prestamistas não poderão exceder as realisadas pelos socios; porquanto, no momento do emprestimo, o capital realisado pelas acções estará muitas vezes diminuido, ou gasto.

Para fugir desta inconsequencia, o codigo commercial italiano de 1882 manda que os emprestimos sobre obrigações se regulem pela quantia do capital realisado, *menos as sommas cuja diminuição o ultimo balanço demonstrar*.

Diz elle, no art. 171:

« Le società non possono emettere titoli di obbligazioni al portatore o nominativi per somma eccedente il capitale versato e tuttora esistente secondo l'ultimo bilancio approvato. » (MARGHIERI: *I motivi del nuovo codigo di commercio italiano*, vol. I, p. 62).

Esta disposição, diz-se, « protege seriamente os obrigacionistas; porquanto, com admittir a emissão de obrigações antes da liberação das acções, não consente, todavia, que o importe do emprestimo se avantage ao do capital realizado e *ainda existente* conforme o ultimo balanço. Desta sorte, uma sociedade italiana que perdeu tres quartos do capital entrado, não poderá emittir obrigações em somma igual á delle, mas apenas em quantia identica á do quarto desse capital, ainda remanescente. » (BING: *La société anonyme en droit italien*, p. 171.)

Mas esta protecção cuja seriedade se preconisa a beneficio dos credores, descobre a sua fraqueza, a sua fallacia, e sua instabilidade, se reflectirmos em que essa proporcionalidade entre os haveres sociaes e os compromissos assumidos, verificada no momento do emprestimo, póde logo após desapparecer, e não raro desapparecerá.

GUILLERY, que não se poderia averbar de suspeito, pois adopta a restricção posta pela lei belga ao direito de emittir obrigações ao portador, reconhece que « ha certa contradicção em não attender ao capital subscripto e não realizado, quando, presentemente, a subscripção é um acto serio, e, por outro lado, computar um capital realizado, mas, em parte já extincto. » (*Des societés commerc.*, v II, p. 555, n. 820.) Para evitar essa incongruencia, o legislador italiano instituiu no balanço da situação social a medida reguladora da faculdade de emittir obrigações.

Mas, desembaraçando-se assim de uma incoherencia, resvalou immediatamente n'outra. E' o sabio VIDARI, partidario aliás da limitação ao uso desse direito, quem o confessa.

São delle, com effeito, estas palavras:

« Comprehende-se o porque desta restricção. Quer-se impedir que se emittam obrigiações em quantidade não garantida por valores deveras existentes, de tal arte que o capital-obrigações não corresponda exactamente ao capital-acções. Mas essa diminuição do capital social póde ser apenas momentanea e presto resarcida por outros e maiores lucros. Em tal caso, porque não se permittiria á sociedade igualar o importe das suas obrigações ao do capital que depois viesse effectivamente a possuir? Accresce que bem póde acontecer medirem se as obrigações pelo valor do capital em verdade existente ao tempo da emissão; mas

depois o ultrapassarem, por effeito de prejuizos ulteriores, experimentados pela sociedade. E então onde estará a proporção entre as obrigações emittidas e o capital de facto existente? » (*Corso*, *I*, p. 115, n. 900).

Evidentemente, pois, todas as soluções imaginadas para limitar *a priori* esse direito, inherente ás sociedades anonymas, de emittir emprestimos circulantes, entram em antagonismo com os seus proprios fundamentos. A serem elles procedentes, necessario seria, não só reduzir essa faculdade ao nivel das posses sociaes, verificadas pelo balanço da data da emissão, como immobilizar, sequestrar immediatamente esses haveres, em penhor do emprestimo contrahido.

Mas, si recuamos ante esta consequencia, teremos então que acceitar, na materia, o principio da liberdade ampla, moralisada pela publicidade absoluta.

E' o que, no relatorio formulado, em nome da commissão franceza, por M. ARNAULT, professor na faculdade de direito de Tolosa, se demonstrava, já ha dez annos: « Seria crear uma incapacidade funesta a todas as sociedades e contraria ao fim de algumas dentre ellas, *que devem, por sua natureza, possuir um capital-obrigações muito mais forte do que o seu capital-acções*. (*Rapport*, p. 116.)

Nestas idéas insistia, com a maior lucidez, dois annos depois (1884), A. NYSSENS, fundamentando o seu projecto de lei acerca das sociedades anonymas para o Luxemburgo: « Porque não poderia uma sociedade contrahir emprestimos indefinidamente? E, vedando-se ás sociedades estipularem emprestimos além do seu capital, quem ousaria inhibil as de constituirem-se devedoras sob outra fórma? Ao nosso vêr, a verdadeira garantia, a unica, reside *na publicidade*. » (*Avant-projet*, p. 238).

As sociedades anonymas tiveram, em 1889 entre as grandes celebrações scientificas da exposição universal, o seu congresso, em cujo seio se reuniram administradores, magistrados, professores, jurisconsultos de todas as nações. E alli uma das mais eminentes autoridades contemporaneas em materia de direito commercial, LYON CAEN, exprimiu-se, a este respeito, assim:

« Muitos casos ha, nos quaes, em razão da natureza e situação de uma companhia, imprudente e arriscado lhe seria emittir obrigações excedentes ao seu capital-acções. Mas ha outros, em que esse facto não offerece inconvenientes. Sociedades ha, bastante prosperas, e cujo futuro apresenta solidez sufficiente, para lhes dar quasi a certeza de poderem com os seus lucros annuaes remunerar o capital-acções. Citou-se aqui o exemplo de grandes companhias de viação ferrea francezas: seu capital-obrigações sobreexcede em proporções enormes o seu capital-acções. Não ha, portanto, detrimento algum n'isto, em relação a essas grandes companhias, cuja renda é segura, e que, salvo casos de todo em todo extraordinarios, dispõem, com certeza, de meios para remunerar um capital-obrigações mui superior ao capital-acções. Aqui está porque a secção vos propõe adoptardes o voto de que *a lei não deve limitar ás sociedades o direito de emittirem obrigações*. Haveria, talvez, distincções, que estabelecer; mas seria bem difficil. » (*Congrès internacional des sociétés par actions*, p. 175).

Não houve quem impugnasse com uma palavra sequer as conclusões defendidas por LYON CAEN. E o congresso unanimemente votou, sob o n. XX, estas duas proposições :

« *Il n'y a pas lieu de limiter le droit pour les sociétés d'émettre des obligations.*

« *Une société peut émettre de obligations avant la libération des actions.* » (*Ib.*, p. 177).

Examinando essa deliberação, CLAUDIO JANNET, o celebre professor de economia politica no Instituto Catholico de Paris, adhere, sem reservas, a ella, dizendo :

« O congresso de 1889 considerou impossivel demarcar proporção fixa entre o capital-acções e o que se vai buscar nas obrigações. Tental o seria cahir no arbitrio. » (*Le capital, la spéculation et la finance au XIX siècle.* Paris, 1892. Pg. 184).

Nossa opinião inclina-se para o mesmo lado : o limite natural, justo, efficaz ao poder de celebrar emprestimos sobre obrigações ao portador, nas sociedades anonymas, deve ficar entregue á sagacidade do credito, esclarecido pela publicidade, garantido pelas seguranças preferenciaes, pignoraticias e hypothecarias, com que as clausulas do ajuste o premunirem contra os riscos da operação, em cada caso.

Não é só a França que nos ministra exemplos em apoio dessa pratica. N'um paiz de habitos morigerados em materia commercial como a Allemanha, a exposição de motivos prefixa á lei de 18 de Julho de 1884 orçava a somma total dos emprestimos contrahidos pelas 101 sociedades anonymas allemães, que tinham emittido obrigações, em 2.377 milhões de marcos, quando o capital social dessas companhias não passava de 2.209 milhões. D'entre ellas, 34 emprezas de transportes, com o capital-acções de 1.879 milhões de marcos, emittiram 2.281 milhões. (BING : *La société anonyme en droit allemand.* Paris, 1892. Pg. 165.)

Estabelecida em absoluto, a innovação encontraria entre nós, provavelmente, muitos contradictores. Por isso a propomos circumscripta a certas especies de sociedades anonymas, que, ou pela natureza especial de suas operações, cujo resultado póde leval-as a vêr engrossar o seu activo além dos limites do capital social, ou pelo interesse superior, que o paiz tem em animal-as, merecem dispôr de maiores faculdades de credito : as associações hypothecarias e as de viação ferrea, navegação, colonisação e mineração.

Aos emprestimos contrahidos em benecio de taes emprehendimentos accrescenta o projecto áquelles, em que as associações mutuarias « segurarem o excesso da emissão sobre o capital social com titulos nominativos da divida da União, dos Estados, ou dos municipios, cujo vencimento coincida com o das respectivas obrigações, depositados no Thesouro, ou nas thesourarias federaes nos Estados, até a remissão dellas. »

Esta excepção inspira-se no codigo commercial italiano, que, no art. 171, cuja primeira parte já tivemos occasião de transcrever, accrescenta a essa disposição esta outra :

« Possono peró emettere obbligazioni anche per una somma maggioré, quando l'eccedenza sia garantita da titoli nominativi a debito dello Stato, delle provincie o dei communi, aventi corris-

pondente scadenza e depositati nella cassa dei depositi e prestiti, per rimanervi sino all'estinzione delle obbligazioni emesse. »

Tem esta clausula em mira facilitar os emprestimos, necessarios a essas pessoas moraes, (os municipios, os Estados, a União); e, para esse fim, habilita as sociedades mutuantes a buscarem capitaes no mercado, emittindo obrigações uniformes abonadas pelo conjuncto da sua carteira do capital social, e faceis de circular, a troco dos titulos de credito, de difficil emprego, que em garantia receberem. Mutuando, por uma parte, e recebendo em mutuo por outra, essas associações afiançam, com os valores que recebem dos seus mutuarios, os compromissos que contraem para com os seus mutuantes, proporcionando áquelles o credito, que nem sempre lhes é possivel obter directamente.

A natureza dos titulos dados em garantia explica esta excepção. « Sem esforço, com effeito, se percebe, que os titulos emittidos por esses corpos moraes» (a nação, a provincia, o municipio) « achando-se assegurados pelo seu patrimonio e pelas suas rendas e, dest'arte, vinculadas á satisfação das « obrigações » sociaes constituem indubitavelmente, a favor dos terceiros possuidores, uma garantia não menos efficaz do que a do capital realisado pelos accionistas, capital que póde ter sido anteriormente devorado por outros debitos da sociedade. » (VIDARI : *Corso, I*, p. 116, n. 901.)

PUBLICIDADE

Nesta, já dissemos, se acha o resguardo mais efficaz e racional contra os abusos do credito, a que acaso possam abrir espaço as ensanchas deixadas, neste dominio, pelo projecto á acção das sociedades. « Liberdade para os associados e segurança para os terceiros » (NYSSENS : *Op. cit.*, p. 19) : tal nos parece a verdadeira norma no regimen destas relações.

Cumpre que o publico, antes de concorrer á emissão annunciada, conheça cabalmente a situação da companhia emissora, e tenha seguras as garantias, que lhe ella offereça, a troco do capital solicitado.

Relativamente a este desiderando, a legislação em vigor no Brazil offerece as maiores lacunas. Nem a lei de 1882, nem o decr. de 17 de Janeiro curaram desta necessidade. Apenas o regulamento de 30 de Dezembro de 1882 prescreve o seguinte :

« Art. 21, § 1.° O titulo de obrigação, além das clausulas proprias dos instrumentos desta natureza, deverá conter :

« 1.° A serie das obrigações ;

« 2.° O numero de ordem ;

« 3.° A somma total do emprestimo, a cuja serie pertencer. »

Esta disposição, como se vê, não se occupa com os meios de esclarecer o publico, ao lançar da emissão, acerca das forças economicas da sociedade emissora e das seguranças offerecidas por ella aos prestadores de capitaes. Refere-se apenas ao documento fornecido ao prestamista, depois de contrahido o emprestimo, em segurança da quota com que elle acaba de contribuir para a operação.

O projecto cuida com a maior attenção deste gravissimo assumpto.

Resolvida, em assembléa geral dos accionistas, com a presença de tres quartos do capital social e o voto de metade, pelo menos, delle, a autorisação para o emprestimo será consignada na acta, com todas as condições essenciaes da emissão (art. 1º, §§ 4º e 5º), publicando-se essa acta na folha official e n'um periodico de grande circulação.

Em seguida, um manifesto, publicado pelos administradores, dará a conhecer ao publico os caracteristicos da sociedade, os meios de examinar-lhe pelos estatutos a organisação, as condições em que a assembléa geral facultou, ou ordenou o emprestimo, a importancia dos compromissos congeneres já contrahidos pela annunciante, as clausulas da emissão, com as suas vantagens e a sua maneira de resgate, o activo e passivo actual da companhia, a especificação dos bens dados em hypotheca, si a houver. Todos estes enunciados constarão igualmente das listas submettidas á assignatura dos capitalistas.

Graças a estas medidas, o publico inteirar-se ha completamente da situação da sociedade emissora, sua idoneidade, sua solidez, suas perspectivas de desenvolvimento ; e os subscriptores, que advertidos assim das circumstancias sociaes, consentirem n'um emprestimo desgarantido e perigoso, « só a si mesmos deverão imputar os prejuizos, que porventura lhes advierem. » (A. Nyssens : *Op. cit.*, p. 242.)

GARANTIAS PREFERENCIAES

O decreto de 17 de Janeiro de 1890 estatuiu que as obrigações desta especie « terão por fiança todo o activo e bens da sociedade, preferindo a outros quaesquer titulos de divida », e fixou-lhes a precedencia nos casos de liquidação social.

Mas essa preferencia poderá baldar-se, si a hypotheca celebrada em garantia do emprestimo não fôr inscripta e a associação mutuaria der em hypotheca as suas propriedades a outros credores. Natural é, portanto, que os emprestimos em obrigações ao portador busquem revestir-se da garantia hypothecaria, e realizal-a em toda a sua plenitude. Mas como assegurar essa precaução ? Quem receberá a hypotheca ? A quem se ha de reconhecer a capacidade, para inscrevel-a, allivial-a *pari passu* com a amortisação, renovar a inscripção, ou levantal-a ? Todas estas questões, vitaes para o interesse dos obrigacionistos, fluctuam, até hoje, sem solução legal, entregues ás perplexidades, ás ciladas e ás contradicções da praxe.

Cremos que o projecto as resolve previdentemente.

Aberta a subscripção do emprestimo em obrigações com hypotheca, os administradores da sociedade requererão para logo a inscripção eventual dos bens hypothecandos em beneficio da collectividade futura dos possuidores desses titulos (Art. 4º, § 2º.)

A inscripção antecipada, especie de *prenotação* da hypotheca promettida, mas ainda não effectuada, corresponde a uma exigencia capital no assumpto. « Nada assegura aos subscriptores », diz o relator do projecto francez de 1882, « que a sua inscripção

se realise em occasião util, attento o lapso de tempo que decorre entre a promessa de hypotheca, o ingresso do capital emprestado, a constituição da hypotheca e a formalidade da inscripção... Poderia succeder que outro credor realizasse a inscripção em seu proveito entre a época da promessa, quando a sociedade tinha os seus bens livres, e a da inscripção, tornando lhe illusoria assim a hypotheca dos obrigacionistas. » (ARNAULT : *Rapport*, p. 113, 128 a 131)

A prioridade, porém, da garantia, qual o nosso contra-projecto a estabelece, é inilludivel ; porquanto, nos termos do art. 2° e 7°, o manifesto dos administradores, que abre, pela imprensa, a subscripção, tem de particularisar os bens offerecidos em hypotheca, mencionando a data da inscripção provisoria, determinando no art. 3°, § 2.° E' uma innovação tutelar, bebida no ante-projecto do Luxemburgo. (NYSSENS, *op. cit.*, p. 241 e 255). No projecto francez esta cautela se confiava ao proprio interesse da sociedade emissora. Mas parece melhor convertel-a em requisito obrigatorio da emissão.

Verificado o emprestimo, dispõem de seis mezes os interessados para effectuar a inscripção definitiva, pena de perempção, com responsabilidade civil por perdas e damnos contra os administradores da sociedade e o fiscal dos obrigacionistas (art. 4°, § 2°, I), aos quaes incumbe o encargo de consummar essa formalidade. Mas, uma vez effectuada a inscripção definitiva dentro no semestre, a hypotheca ter-se á como feita desde a data da prenotação.

NULLIDADES

Este meio de sancção acha-se graduado, no projecto, conforme a natureza e a gravidade das emissões, ou dos vicios, que ella se destina a prevenir e punir.

As faltas que interessarem a autorisação do emprestimo pela assembléa geral e as fórmas destinadas a solemnisal-a (art. 1°, §§ 4° e 5°), determinam forçosamente a nullidade em beneficio dos obrigacionistas (*ib.*, 6°).

Essas condições « tocam á moralidade financeira, á ordem publica. Cumpre, logo, dar-lhes sancção efficaz. Ora, não n'a póde haver mais segura do que a da nullidade... Quando, por culpa e negligencia da sociedade, se deixaram de observar as garantias legaes, e estabelecidas em salvaguarda dos subscriptores, a estes deve assistir o direito de annullar a subscripção. Por tal modo não se contesta absolutamente a existencia da sociedade ; e, si ella padece damno, é por effeito de um facto illicito. Aliás evidente é que a sociedade não poderia utilisar-se da sua propria culpa em fundamento para annullar a emissão contra os subscriptores. Trata-se de uma nullidade relativa, creada a bem destes. » (NYSSENS, *op. cit* . p. 230.)

Si a transgressão interessar as fórmulas estatuidas no art. 2° até o § 5°, o projecto commina a nullidade, mas não como direito assegurado ao subscriptor, sim apenas como faculdade confiada á discreção dos tribunaes. « Seria nimiamente rigoroso », pondera o autor do ante-projecto luxemburguez (NYSSENS, *op. cit.*,

p. 242), « pronunciar em todos os casos a nullidade, como consequencia de qualquer dessas falhas, mórmente quando o subscriptor, de facto assaz esclarecido, *não foi induzido em erro*. Releva, pois, conceder ao tribunal poderes discricionarios de apreciação. »

Menos importante é ainda a omissão, quando diz respeito ás declarações, que pelo art. 2°, § 6°, do projecto, devem consignar-se, por occasião da venda publica de obrigações, nos cartazes, prospectos, annuncios, circulares e notas de compra. Por defeitos circumscriptos a esses documentos, cuja relevancia é de segunda ordem entre as condições de publicidade, não se poderia, sem excesso, inquinar de nullidade a operação. O projecto limita-se, portanto, a assegurar aos prejudicados a acção de perdas e damnos contra os responsaveis.

DIREITOS DOS PORTADORES DE OBRIGAÇÕES

Tudo o que a legislação brazileira encerra sobre este assumpto resume-se no arbitrio, conferido pela lei de 4 de Novembro aos portadores de obrigações, de nomearem um fiscal, que funccione com os da sociedade (art. 32, §§ 2° e 4°), e na faculdade, que lhes outorgou o decreto de 17 de Janeiro (art. 32, §§ 4°), de assistirem ás assembléas geraes dos accionistas, e discutirem, sem voto, as questões concernentes á segurança dos mutuantes.

Nos emprestimos sobre *debentures* a defesa dos direitos dos credores pulverisa-se na multidão esparsa dos portadores de obrigações.

Converter essas unidades desaggregadas e solitarias n'uma collectividade organica, unificada por uma representação commum e permanente, por uma solidariedade activa, por uma tutela legal contra as negligencias e abdicações do individualismo isolado, inerme, indifferente : eis um dos problemas vitaes para a moralidade desta categoria de operações financeiras, para extirpação dos abusos que as arruinam, desacreditam, e entorpecem.

«Regulada a emissão das obrigações», pergunta VIDARI (*Corso*, v. I, p. 119, n. 907), «estarão sufficientemente resguardados os direitos dos subscriptores? E essa ingerencia nos negocios sociaes que, tanto ou quanto exercitam por meio das assembléas geraes, os accionistas, recusar-se-ha de todo o ponto aos possuidores de obrigações? Os interesses destes não serão, pelo menos, tão respeitaveis quanto os dos accionistas? Si estes, administrando o capital social, administram em ultima analyse, o seu, administrando o capital fornecido pelos donos de obrigações não administrarão o alheio? Devem, então, os possuidores de taes titulos ficar á mercê da sociedade, e, fiscalisando que tenha a lei, a emissão e a subscripção, não haverá mais nada que a fazer? Gravissimas questões, a que todavia, assaz insufficientemente respondem as poucas leis, que com as obrigações ao portador se occupam. Daqui a grave consequencia que todas as fraudes, cuja suppressão se teve em mente, ao sujeitar a rigorosa vigilancia a emissão, a subscripção das acções, ou em geral toda a organisação das sociedades assim constituidas, sempre quasi exclusivamente de accordo com o interesse dos accionistas todas essas fraudes, não só continuam a ser possiveis, mas faceis em damno dos subscripto-

res de *debentures*. Por isso esses improbos especuladores, que são a lepra das sociedades mercantis, quasi de todo abrem mão hoje das acções, para concentrar todos os seus artificios nas obrigações O publico já um pouco escarmentado, graças a essa experiencia, com as burlas que se escondem sob as acções, não se acha ainda assaz avisado acerca das que sob as obrigações se costumam occultar.»

Ora, o que a legislação brazileira prevê, sob o pensamento de prevenir esses abusos, bem longe está do necessario para os atalhar. O voto consultivo dado aos subscriptores nas assembléas geraes de accionistas não é mais que a permissão de gritar, *la facoltà di chiacchierare, e nulla piu* (V DARI: *Corso*, I, p. 120, n. 908. O direito de constituir um fiscal, associado ao conselho fiscal da sociedade, tambem não representa a somma de acção e autoridade indispensaveis para converter essa funcção de vigilancia numa realidade séria, energica, efficaz. E' preciso compor ao lado da collectividade dos accionistas a collectividade activa dos obrigacionistas, habilitando os portadores de obrigações a velar em commum pela mantença dos seus direitos e pela execução dos compromissos para com elles assumidos pela sociedade (A. NYSSENS, *op., cit.*, p. 239), evitando a ingerencia dos obrigacionistas nos negocios sociaes, mas armando-os com os instrumentos de fiscalisação convenientes para acautelarem contra o egoismo dos accionistas, ou a sua incapacidade, os elementos de restituição do capital emprestado.

Nesse intuito «os portadores de obrigações têm o direito de celebrar assembléas geraes, e nomear commissarios, sem entretanto formarem associação distincta da sociedade devedora. E' uma situação analoga á da massa dos credores de uma fallencia, representada pelo syndico: reunem-se, o syndico exerce-lhes os direitos, e todavia não estão em sociedade. O mesmo acontecerá com os portadores de obrigações.» (ARNAULT: *Rapport*, pag 120.)

Consiste esta innovação, escreve VAVASSEUR (*Projet de loi*, pag. 64), justificando o projecto de lei francez, «no agrupamento dos obrigacionistas, obrigados á se reunirem, para transmudar a incapacidade do individuo sósinho no vigor e no discernimento de uma collectividade. Nada nesta providencia é anormal e excessivo. Nos Estados Unidos os emprestimos não se contrahem doutro modo; e os commissarios, ou *trustees*, instituem-se até depositarios do capital, para lhe vigiar melhor a applicação »

O projecto que ora vos propomos, assegura essa garantia aos accionistas. Elles ficarão tendo as suas assembléas geraes, as suas deliberações collectivas, a primeira das quaes effectuar-se-ha no termo de um mez apóz o encerramento da subscripção, quando ella tiver duração predefinida, ou no caso contrario, apóz a iniciação della.

No projecto de lei francez, brilhantemente sustentado por ARNAULT, essa reunião só é obrigatoria quando prevista nas clausulas do emprestimo ou si este convencionar garantias especiaes em protecção dos subscriptores De accôrdo, porém, com o projecto luxemburguez, superior áquelle, consideramos essa assembléa inaugural da collectividade dos obrigacionista como condição extensiva a todos os casos. Art. 5 °) «E' uma garantia necessaria aos portadores de obrigações, que se não deve deixar á socie-

dade o arbitrio de subtrahir-lhes. Acaso os portadores de obrigações terão menos interesse em exercer vigilancia, quando não disponham de garantias especiaes, do que quando os seus creditos se achem resguardados por hypotheca?» (NYSSENS: *Avant-projet*, p. 245.)

A sancção desse preceito está no recurso de perdas e damnos contra os administradores negligentes (ARNAUD, *Rapport*, pag. 122).

Nos §§ 1º e 2º, o art 5º regula as condições da assembléa inaugural dos subscriptores, que tem de eleger o fiscal. A inobservancia dessas formulas não envolve nullidade. «A sancção estará simplesmente em uma apreciação mais rigorosa da responsabilidade dos commissarios que acceitassem o mandato de uma assembléa irregular, assim como na faculdade, para os representantes da associação e quaesquer outras pessoas, de recusarem a esses commissarios o exercicio dos seus direitos.» (ARNAULT: *Rapport*, p. 132.)

Ao fiscal (um ou mais, segundo os dous projectos estrangeiros; um, segundo o nosso) incumbe: provocar e concluir, em nome commum dos portadores de obrigações, os actos de hypotheca, penhor, ou antichrese, convencionados na emissão em garantia della; reunir a assembléa dos subscriptores, toda vez que o interesse collectivo o demande; superintender o uso do capital emprestado, quando elle tenha, entre as condições do emprestimo destino peculiar, e a este se ache ligada a efficacia da garantia; por ultimo, estar em juizo pela collectividade dos obrigacionistas.

Esta ultima funcção, especialmente, é de importancia capital. Actualmente, com effeito, cada obrigacionista representa apenas nos tribunaes a sua quota de capital, o interesse individual da sua pessoa, o seu modo particular de encarar o direito commum aos cointeressados. A decisão que obtiver em juizo, portanto, não se poderá executar a beneficio de todos; pois a execução aproveita apenas ao autor.

Quando a assembléa de obrigacionistas, convocada para a eleição do fiscal, não reunir sequer dous portadores de obrigações, a autoridade tutelar da justiça intervirá, supprindo a desidia dos interessados.

OBRIGAÇÕES REEMBOLSAVEIS POR SORTEIO

O art. 6º do projecto reproduz o art. 68 da lei belga, salvo aliás um ponto relevantissimo: a lei belga estende o dominio desse preceito a toda e qualquer liquidação; o nosso projecto redul-o aos casos de liquidação *forçada*.

«O projecto» dizia M. PIRMEZ, (esboçando na camara belga, em defesa dessa idéa, os perigos a que tem dado ensejo a emissão de obrigações premiadas), «evita a creação de verdadeiras loterias, exigindo o reembolso por igual de todos os titulos, e previne as decepções, que poderiam occasionar os reembolsos exaggerados nos primeiros annos do emprestimo, prescrevendo a igualdade constante da somma consagrada ao serviço dos juros e da amortização.» Por outro lado, observava elle, «si as obrigações não rendessem, pelo menos, 3 % de juro, deixar-se-hia evidentemente ao elemento aleatorio margem excessiva:» (GUILLERY:

Commentaire legislatif de la loi du 18 *mai* 1875, *sur les sociétés commer. en Belg.*, II, 69 III, 466.)

No seu paragrapho unico, o art. 6º encerra outro preceito salutar, estabelecendo que, no caso de liquidação *forçada*, as obrigações deste genero se pagarão, não pelo valor convencionado para o reembolso, mas pelo valor real da emissão, mais a importancia cumulativa dos premios de amortisação e dos juros decorridos entre a data da emissão e a da liquidação.

Estendendo, porém, essa prescripção ás hypotheses de liquidação *voluntaria*, o legislador belga incidiu num erro, que se tem prestado ás criticas mais vivas. (DELAISON: *Traité des société. commerc.* n. 304. VIDARI: *Corso*, II p. 123, n. 912. NYSSENS: *Antéproject*, p 259 GUILLERY: *Sociétés*, t II, p. 503, n. 829.) Na liquidação forçada o principio da equidade manda eliminar as vantagens aleatorias do ajuste; mas, quando ella se opera por arbitrio dos associados, cumpre que vigore a lei do contracto em toda a sua plenitude.

Eis em resumo os fundamentos do nosso projecto.

Não devemos, porém, concluir sem algumas reflexões sobre

O ART. 3º DA PROPOSIÇÃO DA CAMARA

Resa esse artigo:

«Fica marcado aos emissores, sob a pena do art. 2º, o prazo de um anno para o recolhimento dos bilhetes ao portador emittidos com violação da lei e que não representam emprestimos, contrahidos de accordo com ella.»

Não nos podemos conformar com este alvitre.

Elle importa a justificação do delicto, para os transgressores da lei de 1860 e do decreto de 1864, citados pela propria commissão da Camara, que infligem a pena de multa contra as emissões illegitimas, em cuja classe estão as de que se trata, desde que esses infractores as recolham no prazo de um anno. E nisso não vemos a menor conveniencia. Si, como nos parece obvio, essas emissões violam a lei prohibitiva, as autoridades competentes que cumpram o seu dever, applicando aos culpados a sancção repressiva.

Por outro lado esse paragrapho do projecto, sujeitando a penas, ora creadas por elle, os autores de emissões que as não recolherem no prazo de um anno, importa uma disposição retroactiva,—anomalia odiosa, especialmente em materia penal e contraria á disposição expressa do pacto republicano. (Const., art 92 § 15.) O crime das emissões operadas antes de convertida em lei a proposição da Camara não cabe no dominio do direito novo: ha de sentenciar-se conforme o vigente ao tempo da perpetração do delicto.

A lei de 1860 estendeu a pena cumulativamente ao emissor da nota illegitima e ao seu portador, comminando a um e ao outro a multa do valor das notas emittidas elevado ao quadruplo.

O legislador comprehendeu que, contra essa especie de infracções, a sancção penal será inefficaz, si não colher simultaneamente com a iniciativa da pessoa que emitte a dos individuos que acceitam e transmittem os bilhetes irregulares.

Emquanto houver na circulação um titulo desses, por elle responderão o emissor e o portador, incursos ambos na penalidade imposta a um e a outro.

A proposição da Camara absolve o portador, e dirige toda a sua severidade contra o emissor que não recolher a emissão inteiramente no prazo de um anno, esquecendo, indulgente para com o primeiro e iniqua para com o segundo, que a circulação desses titulos é obra commum de uma connivencia continua entre o interesse do individuo que emitte e o do que transfere, depois de acceitar o papel illegal, e que, para concluir o resgate em termo certo, não basta a submissão de um, si o não ajudar o concurso do outro.

As emissões illegaes que de ora em diante se fizerem, cahirão sob o disposto no art. 3º do nosso projecto, si o Poder Legislativo o adoptar. As já feitas estão sob as comminações da lei n. 1.083 e do decreto n 2.694, de conformidade com os quaes devem ser processados e julgados os delinquentes

Temos, pois, a honra de submetter á apreciação do Senado o seguinte

SUBSTITUTIVO

Art. 1.º As companhias ou sociedades anonymas poderão emittir emprestimos em obrigações ao portador (*debentures*), de conformidade com o disposto nesta lei.

§ 1.º As obrigações que as sociedades anonymas emittirem, terão por fiança todo o activo e bens de cada companhia, preferindo a outros quaesquer titulos de divida.

I. Liquidando-se a sociedade, os portadores dessas obrigações (obrigacionistas) serão pagos antes de quaesquer outros credores, os quaes não serão admittidos senão depois de recolhidas todas ellas ou depositado o seu valor.

II. A preferencia assegurada aos obrigacionistas não prejudica aos credores hypothecarios, antichresistas e pignoraticios, quanto ás hypothecas, ás antichreses e aos penhores anterior e regularmente inscriptos.

§ 2.º As sociedades anonymas que contrahirem taes emprestimos, poderão abonal-os especialmente com hypothecas, antichreses e penhores, ficando fóra do commercio, nesse caso, e só nelle os bens especificados em garantia dessas operações.

Na inscripção e transcripção respectivas se observará o disposto do decr. n. 370, de 2 de Maio de 1890, sem prejuizo do estabelecido nesta lei, art. 4º.

§ 3.º O valor total das emissões de uma companhia não excederá o do capital estipulado nos seus estatutos

§ 4.º Exceptuam-se desta regra:

1.º As associações de credito hypothecario.

1.º As associações de estradas de ferro, navegação, colonisação e mineração

3.º As que segurarem o excesso mediante titulos de divida da União, dos Estados ou das municipalidades, cujo vencimento coincida com o das obrigações, depositando-se no Thesouro, ou

nas repartições federaes de fazenda nos Estados, até a remissão dellas.

§ 5.º Não se fará emissão de obrigações sem previa deliberação da assembléa geral dos accionistas, adoptada por tantos socios quantos representem, pelo menos, metade do capital social, em reunião a que assista numero de accionistas correspondente a tres quartos delle pelo menos.

A acta dessa assembléa será publicada na folha official e numa das de maior circulação do logar.

§ 6.º Na acta da assembléa geral serão exaradas as condições essenciaes da emissão, que se resolver.

§ 7.º A inobservancia de qualquer destes preceitos (§§ 5º e 6) envolve nullidade, em proveito dos obrigacionistas.

Art. 2.º Autorisada assim a emissão antes de leval-a a effeito, os administradores da sociedade publicarão, na folha official e numa das de maior circulação do logar, onde a emissão se houver de fazer, um manifesto, annunciando:

1.º O nome, o objecto e a séde da sociedade;

2.º A data da publicação na folha official, dos seus estatutos, bem como das alterações por que tiverem passado;

3.º A data da publicação official da acta da assembléa geral que resolveu a emissão e lhe fixou as condições, precisando-se os jornaes, onde essa publicação se fez (art. 1º, §§ 3º e 4º);

4.º O importe dos emprestimos anteriormente emittidos pela sociedade;

5.º O numero e o valor nominal das obrigações, cuja emissão se pretende com o juro correspondente a cada uma, assim como a época e as condições da amortisação ou do resgate, e do pagamento dos juros;

6.º O activo e passivo actual da sociedade;

7.º Havendo bens hypothecaveis, a individuação dos que a sociedade offerece á hypotheca em garantia do emprestimo, com a data da inscripção provisoria, a que se refere o art 3, § 2º.

§ 1.º Estas enunciações, salvo as do ns. 6 e 7, serão reproduzidas nas listas de subscripção, bem como nas obrigações (*debentures*).

§ 2.º Os titulos de obrigação (*debentures*), além das especificações expressas neste artigo, ns. 1, 2, 3, 4, 5 e 7, terão estampados á margem, numeradamente, os *coupons* correspondentes ao pagamento periodico dos juros; accrescendo a esses requisitos:

1.º A designação da serie, a que a obrigação pertencer;

2.º O seu numero de ordem;

3.º A data da inscripção do emprestimo no registro geral (art. 4);

4.º A assinagtura de um administrador pelo menos.

§ 3.º O typo das obrigações será uniforme em cada serie.

§ 4.º Não é licito abrir emissão de serie nova, antes de subscripta e realizada a anterior.

§ 5.º Em caso de inobservancia das formalidades estatuidas neste artigo até o paragrapho 3º inclusivamente, o tribunal poderá, conforme as circumstancias, pronunciar a nullidade da emissão em beneficio dos obrigacionistas.

§ 6.º Nos casos de venda publica de obrigações, os cartazes, prospectos, annuncios, circulares, bem como as notas de compra

conterão as declarações exigidas, para a emissão, neste artigo, ns. 1 a 5.

Pela infracção deste artigo ficarão solidariamente sujeitos a perdas e damnos aquelles a quem ella for imputavel.

§ 7.º Aos mutuantes para sua garantia emquanto lhe não forem entregues as *debentures*, poderá dar a sociedade mutuaria titulos provisorios com os mesmos requisitos deste artigo, § 2º, menos os *coupons*, e a ellas equiparados para todos os effeitos.

§ 8.º As sociedades anonymas que emittirem obrigações ao portador publicarão na 1ª quinzena de cada semestre o balanço do seu estado no ultimo dia do anterior.

Art. 3.º Os administradores que emittirem titulos de obrigação ao portador sem os requisitos desta lei, art. 2, § 2º, além da multa comminada na lei n. 1.083, de 22 de Agosto de 1860, art. 1º, incorrerão na pena de quatro a oito mezes de prisão simples.

Na mesma penalidade incorrerão os signatarios, ou emissores de bilhetes, vales ou fichas ao portador, que contenham promessa de pagamento em dinheiro.

Art. 4.º No Registro Geral (das hypothecas) haverá um livro especial, destinado á inscripção dos emprestimos em obrigações ao portador, contrahidos pelas sociedades anonymas.

Cada inscripção neste livro conterá, além das averbações necessarias, as fixadas por esta lei, art. 2º ns. 1 a 5.

§ 1.º A prioridade entre as series de obrigações emittidas por uma companhia firma-se pela ordem da inscripção, nos termos deste artigo.

A inscripção é essencial para esse fim, assim como a preferencia contra terceiros.

§ 2.º Aberta a subscripção de um emprestimo em obrigações ao portador (*debentures*) sobre garantia hypothecaria, os directores da sociedade requererão immediatamente a inscripção eventual dos bens offerecidos em hypotheca a beneficio da communhão dos futuros portadores desses titulos: pena de responderem por perdas e damnos para com os prejudicados pela demora.

I. A hypotheca ulteriormente constituida decorrerá da data dessa inscripção.

II. A inscripção tornar-se-ha definitiva no prazo de seis mezes, sob pena de perempção, pela menção, á margem, da data do acto definitivo da hypotheca; ficando solidariamente responsaveis para com os credores prejudicados os administradores da sociedade e o fiscal dos obrigacionistas.

§ 3.º Qualquer obrigacionista poderá promover a inscripção do emprestimo, e sanar as lacunas, irregularidades ou inexactidões, occorridas na inscripção feita pelos directores ou pelo fiscal a que se refere o art. 5, § 1º desta lei.

Neste caso o official do registro notificará á administração da sociedade, para que lhe ministre as indicações e documentos convenientes.

Art. 5.º Dentro em um mez, a contar da abertura da emissão, quando esta não tiver termo prefixado, ou da data deste, quando o houver, a directoria da sociedade convocará uma assembléa geral dos obrigacionistas.

§ 1.º A convocação far-se-ha por annuncios publicados na folha official e numa das de maior circulação do logar, por duas vezes, a ultima dellas oito dias antes do da reunião, e a primeira outros tantos, pelo menos antes desse, com designação do logar, data e objecto da sessão.

§ 2.º Para deliberar validamente, a assembléa deverá reunir tantos portadores de obrigações, quantos representem, pelo menos, um quarto do valor nominal da emissão.

Não comparecendo esse numero, convocar-se ha nas mesmas condições outra assembléa, que funccionará com o numero presente, seja qual for.

§ 3.º Cada obrigacionista representará tantos votos, até ao numero de vinte, quantas as obrigações com que concorrer como proprietario ou procurador.

§ 4.º A assembléa dos obrigacionistas nomeará dentre elles um fiscal com os mesmos direitos e attribuições dos nomeados pelos accionistas. (Lei de 4 de Novembro de 1882, art. 14, §§ 1º e 3º e decreto de 17 de Janeiro, art. 14, §§ 1º e 3º.)

§ 5.º A esse fiscal incumbe especialmente:

1.º Diligenciar e concluir, em nome da communhão dos obrigacionistas, os actos concernentes aos privilegios, hypothecas ou outras quaesquer especies de preferencias e garantias estabelecidas na lei, ou convencionadas no emprestimo, em segurança delle;

2.º Promover quaesquer outras diligencias convenientes aos interesses dos obrigacionistas.

3.º Convocar a todo tempo a assembléa geral delles, quando convenha, sob as formalidades deste artigo §§ 1º e 2º;

4.º Representar em juizo a communhão dos obrigacionistas, independentemente de procuração, em qualquer questão ou processo administrativo ou judicial, concernente ao direito ou interesse delles, como peticionarios, autores ou réos;

5.º Fiscalizar a applicação dos capitaes emprestados, si na emissão das obrigações se lhe houver taxado consignação especial, e se desta resultar especial garantia para os mutuantes

§ 6.º O fiscal dos obrigacionistas perceberá a mesma remuneração que os da sociedade e será pago a expensas della.

§ 7.º Os poderes desse mandatario perdurarão, emquanto não revogados por outra assembléa geral.

§ 8.º Não se reunindo a assembléa dos obrigacionistas prevista neste artigo, §§ 1 a 4, ou não acceitando o mandato os eleitos por ella, o juiz commercial do logar, a requerimento de qualquer interessado, nomeará o fiscal, equiparado em tudo aos que o forem por eleição dos portadores de obrigações.

§ 9.º As funcções do fiscal nomeado subsistirão, emquanto a assembléa geral dos obrigacionistas, convocada por cinco, pelo menos, dentre estes, ou por elle mesmo, não lhe eleger successor.

§ 10. O fiscal dos obrigacionistas póde exigir dos administradores da sociedade a convocação da assembléa dos portadores de obrigações, toda vez que se convocar a assembléa dos accionistas, e a expensas do cofre social.

Fóra dos casos previstos neste paragrapho e nos anteriores, o fiscal poderá convocar os obrigacionistas em assembléa geral; correndo, nesse caso, a despeza por conta dos que comparecerem.

§ 11. A responsabilidade deste fiscal pelos seus actos e omissões no exercicio deste cargo reger-se-ha pelas regras do mandato.

Art. 6.º As sociedades anonymas não poderão emittir obrigações reembolsaveis mediante sorteio a preço superior ao da emissão, sem que ellas fiquem obrigadas ao juro de 3 °/₀ pelo menos, sejam todas resgataveis pela mesma somma, e o importe da annuidade, comprehendendo a amortisação e os juros, se mantenha igual em toda a duração do emprestimo: tudo sob pena de nullidade da emissão.

Paragrapho unico. Em caso de liquidação forçada, as obrigações desta especie não serão admittidas ao passivo senão pelo valor correspondente ao capital que se perfizer, reduzindo ao seu valor actual, á taxa de 5 °/₀, as annuidades do juro e amortisação por vencer. Cada obrigação representará importancia igual ao quociente desse capital, dividido pelo numero de obrigações ainda não extinctas.

DISPOSIÇÃO TRANSITORIA

Art. 8.º O governo da Republica emittirá notas de 500 réis, 1$, 2$ e 5$ no valor de cinco mil contos de réis, fazendo recolher igual somma em notas de 50$ para cima.

Art. 9.º Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das commissões, 17 de Outubro de 1892.— *Ruy Barbosa* (relator).—*J. Saldanha Marinho*, presidente).—*Monteiro de Barros.—Domingos Vicente.—Aristides Lobo.—Joaquim Murtinho.—Ramiro Barcellos.—Q. Bocayuva.—Gomensoro —Nina Ribeiro.*

DECRETO LEGISLATIVO N. 177 A DE 15 DE SETEMBRO DE 1893

Art 1º As companhias ou sociedades anonymas poderão emittir emprestimos em obrigações ao portador *(debentures)*, de conformidade com o disposto nesta lei.

§ 1.º As obrigações que as sociedades anonymas emittirem, terão por fiança todo o activo e bens de cada companhia, preferindo a outros quaesquer titulos de divida.

I. Liquidando-se a sociedade, os portadores dessas obrigações (obrigacionistas) serão pagos antes de quaesquer outros credores, os quaes não serão admittidos senão depois de recolhidas todas ellas, ou de depositado o seu valor.

II. A preferencia assegurada aos obrigacionistas não prejudica aos credores hypothecarios, antichresistas e pignoraticios, quanto ás hypothecas, ás antichreses e aos penhores anterior e regularmente inscriptos.

§ 2.º As sociedades anonymas que contrahirem taes emprestimos, poderão abonal-os especialmente com hypothecas, antichreses e penhores, ficando fóra do commercio, nesse caso,

e só nelle, os bens especificados em garantia dessas operações.

Na inscripção e transcripção respectiva se observará o disposto no decreto n. 370 de 2 de Maio de 1890, sem prejuizo do estabelecido nesta lei, art. 4°.

§ 3.° O valor total das emissões de uma companhia não excederá ao do capital estipulado nos seus estatutos.

§ 4.° Exceptuam-se desta regra:

1°, as associações de credito hypothecario;

2°, as associações de estradas de ferro, navegação, colonisação e mineração;

3°, as que segurarem o excesso mediante titulos de divida da União, dos estados ou das municipalidades, cujo vencimento coincida com o das obrigações, depositando-se estas no Thesouro, ou nas repartições federaes de fazenda, nos estados, até á sua remissão.

§ 5.° Não se fará emissão de obrigações sem prévia deliberação da assembléa geral dos accionistas, adoptada por tantos socios quantos representem, pelo menos, metade do capital social, em reunião a que assista numero de accionistas correspondente a tres quartos delle, pelo menos.

A acta dessa assembléa será publicada na folha official e em uma das de maior circulação do logar.

§ 6.° Na acta da assembléa geral serão exaradas as condições essenciaes da emissão que se resolver.

§ 7.° A inobservancia de qualquer destes preceitos (§§ 5° e 6°) envolve nullidade, em proveito dos obrigacionistas.

Art. 2.° Autorisada assim a emissão, antes de leval-a a effeito, os administradores da sociedade publicarão na folha official, e em uma das de maior circulação do logar onde a emissão se houver de fazer, um manifesto annunciando:

1°, o nome, o objecto e a séde da sociedade;

2°, a data da publicação, na folha official, de seus estatutos, bem como das alterações por que tiverem passado;

3°, a data da publicação official da acta da assembléa geral que resolveu a emissão e lhe fixou as condições, precisando-se os jornaes onde essa publicação se fez (art. 1°, §§ 3° e 4°);

4.° o importe dos emprestimos anteriormente emittidos pela sociedade;

5.° o numero e o valor nominal das obrigações, cuja emissão se pretende, com o juro correspondente a cada uma, assim como a época e as condições da amortisação ou do resgate, e do pagamento dos juros;

6°, o activo e o passivo actual da sociedade;

7°, havendo bens hypothecaveis, a individuação dos que a sociedade offerece á hypotheca em garantia do emprestimo,

com a data da inscripção provisoria, a que se refere o art. 4º, § 2º.

§ 1.º Estas enunciações, salvo as dos ns. 6 e 7, serão reproduzidas nas listas de subscripção, bem como nas obrigações *(debentures)*.

§ 2.º Os titulos de obrigação *(debentures)*, além das especificações expressas neste artigo, ns. 1, 2, 3, 4, 5 e 7, terão estampados á margem, numeradamente, os *coupons* correspondentes ao pagamento periodico dos juros, accrescendo a esses requisitos :

1º, a designação da série a que a obrigação pertencer ;

2º, o seu numero de ordem ;

3º, a data da inscripção do emprestimo no registro geral (art. 4º) ;

4º, a assignatura de um administrador, pelo menos.

§ 3.º O typo das obrigações será uniforme, em cada serie.

§ 4.º Não é licito abrir emissão de série nova, antes de subscripta e realisada a anterior.

§ 5.º Em caso de inobservancia das formalidades estatuidas neste artigo até ao § 3º, inclusivamente, o tribunal poderá, conforme as circumstancias, pronunciar a nullidade da emissão em beneficio dos obrigacionistas.

§ 6.º Nos casos de venda publica de obrigações, os cartazes, prospectos, annuncios e circulares, bem como as notas de compra, conterão as declarações exigidas para a emissão neste artigo, ns. 1 a 5.

Pela violação desse artigo, ficarão solidariamente sujeitos a perdas e damnos aquelles a quem ella fôr imputavel.

§ 7.º Aos mutuantes, para sua garantia, emquanto lhes não forem entregues as *debentures*, poderá dar a sociedade mutuaria titulos provisorios, os quaes terão os mesmos requisitos deste artigo, § 2º, menos os *coupons*, e que serão equiparados ás *debentures* para todos os effeitos.

§ 8º As sociedades anonymas que emittirem obrigações ao portador publicarão, na primeira quinzena de cada semestre, o balanço do seu estado no ultimo dia do anterior.

Art. 3.º Nenhuma sociedade ou empreza de qualquer natureza, nenhum commerciante ou individuo de qualquer condição, poderá emittir, sem autorisação do poder legislativo, notas, bilhetes, fichas, vales, papel ou titulo, contendo promessa de pagamento em dinheiro ao portador, ou com o nome deste *em branco*, sob pena de multa do quadruplo de seu valor e de prisão simples por quatro a oito mezes.

A pena de prisão só recahe sobre o emissor, e a de multa, tanto sobre este, como sobre o portador.

§ 1º Incorrem na mesma penalidade os administradores das sociedades que emittirem titulos de obrigação *(debentures)* ao portador sem os requisitos da presente lei.

§ 2º O disposto neste artigo não comprehende os recibos e mandatos ao portador, passados para serem pagos na mesma praça, em virtude de contas correntes, comtanto que sejam de quantia superior a 100$000.

Taes recibos e mandatos deverão, todavia, ser apresentados no prazo de tres dias, contados das respectivas datas, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador.

Art. 4º No registro geral das hypothecas haverá um livro especial, destinado a inscripção dos emprestimos em obrigações ao portador, contrahidos pelas sociedades anonymas.

Cada inscripção deste livro, conterá, além das averbações necessarias, as fixadas por esta lei, art. 3º, ns. 1 a 5.

§ 1º A propriedade entre as séries de obrigações emittidas por uma companhia se firma pela ordem da inscripção, nos termos deste artigo.

A inscripção é essencial para esse fim, assim como para a preferencia contra terceiros.

§ 2º Aberta a subscripção de um emprestimo em obrigações ao portador (*debentures*) sobre garantia hypothecaria, os directores da sociedade requererão immediatamente a inscripção eventual dos bens offerecidos em hypotheca a beneficio da communhão dos futuros portadores desses titulos : pena de responderem por perdas e damnos para com os prejudicados pela demora.

I. A hypotheca ulteriormente constituida decorrerá da data dessa inscripção.

II. A inscripção tornar-se-ha definitiva no prazo de seis mezes, sob pena de perempção, pela menção, á margem, da data do acto definitivo da hypotheca ; ficando solidariamente responsaveis para com os credores prejudicados os administradores da sociedade.

§ 3º Qualquer obrigacionista poderá promover a inscripção do emprestimo, sanar as lacunas, irregularidades ou inexactidões occorridas na inscripção feita pelos directores.

Neste caso o official do registro notificará á administração da sociedade, para que lhe ministre as indicações e documentos convenientes.

Art. 5º No caso de insolvencia ou liquidação de sociedade anonyma e tratando-se do resgate das obrigações emittidas (*debentures*), é valida a proposta de accôrdo que a respeito fôr acceita e assignada por obrigacionistas, representando mais de dous terços do debito total emittido.

Art. 6º As sociedades anonymas não poderão emittir obrigações reembolsaveis mediante sorteio a preço superior ao da emissão, sem que sujeitos fiquem taes titulos ao juro annual de 3 %, pelo menos, e sejam todos resgataveis pela mesma somma, de modo que o importe da annuidade, compre-

hendendo a amortisação e os juros, se mantenha igual em toda a duração do emprestimo: tudo sob pena de nullidade da emissão.

Paragrapho unico. Em caso de liquidação forçada, as obrigações desta especie não serão admittidas ao passivo senão pelo valor correspondente ao capital que se perfizer, reduzidas ao seu valor actual, á taxa de 5 °/₀, as annuidades do juro e da amortisação por vencer. Cada obrigação representará importancia igual ao quociente desse capital, dividido pelo numero de obrigações ainda não extinctas.

Art. 7º E' marcado o prazo de seis mezes da promulgação da presente lei, afim de que os administradores das sociedades anonymas resgatem os seus titulos ao portador *(debentures)*, que não estiverem nos termos dos arts 1º e 2º, sob as penas comminadas no art. 3º, § 1º.

Art. 8º O governo do Republica emittirá notas de $500, 1$000, 2$000 e 5$000 no valor de 5.000:000$, fazendo recolher igual somma em notas de 50$ para cima.

Art. 9º Revogam-se as disposições em contrario.

DECRETO N. 2519 DE 22 DE MAIO DE 1897

Art. 1º A sociedade anonyma que se achar em estado de insolvencia ou de liquidação, poderá fazer accôrdo com os portadores de obrigações preferenciaes (*debentures*) acerca do resgate ou pagamento das mesmas obrigações, estipulando quaesquer clausulas, comtanto que não sejam contrarias a direito.

Art. 2º E' requisito essencial para validade do accôrdo, que seja elle consentido por portadores que representem mais de dous terços do valor total das obrigações emittidas, e por accionistas que representem igualmente mais de dous terços do capital social.

Art. 3º O accôrdo consentido nos termos deste decreto é obrigatorio para todos os portadores de obrigações.

Art. 4º O accôrdo só será admissivel depois que a sociedade anonyma se declarar em estado de insolvencia, ou depois que entrar em liquidação amigavel ou forçada. (Decr. n. 434 de 4 de Julho de 1891, Cap. VII).

Art. 5º A proposta para o accôrdo poderá ser feita pela sociedade anonyma ou pelos portadores de obrigações.

Art. 6º A convocação da assembléa geral dos accionistas para resolver acerca da proposta do accôrdo que tiver de ser offerecido aos portadores de obrigações, e a da que tiver de discutir e aceitar ou não a proposta apresentada pelos portadores de obrigações, bem como as deliberações que a respeito se tomarem, serão regidas pelas disposições do direito vigente,

ou que lhes forem applicaveis (cit. Decr. n. 434, de 4 de Julho de 1891).

Art. 7º A proposta de accôrdo por parte dos portadores de obrigações poderá se realisar:

a) por declaração escripta e assignada pelos portadores em numero sufficiente (art. 2º).

b) por consentimento delles dado em reunião para esse fim convocada.

Art. 8º A chamada dos portadores de obrigações para aceitarem a proposta formulada pela sociedade anonyma, ou para apresentarem a proposta que por parte delles tiver de ser offerecida á sociedade anonyma, poderá ser feita:

a) pela directoria da sociedade anonyma;

b) pelo conselho fiscal da mesma;

c) por portadores que representem mais de 1/4 do valer total das obrigações.

O conselho fiscal só terá poderes para fazer a chamada de que se trata, se a directoria a isso se recusar.

§ 1º A convocação dos portadores será feita por annuncios publicados por tres vezes na imprensa do lugar, se houver, ou pelos outros meios ordinarios. A reunião dar-se ha 30 dias, ao menos, depois do annuncio.

§ 2º A reunião será presidida pelo portador de obrigações que fôr acclamado ou nomeado presidente por maioria de votos.

§ 3º Os portadores de obrigações podem se fazer representar por procuradores munidos de poderes sufficientes e com direito a votar.

Art. 9º Das deliberações que forem tomadas pelos portadores de obrigações se lavrará um termo que deverá ser assignado pelo presidente, secretarios e portadores, sendo as firmas reconhecidas por tabellião.

Esse documento ficará sob a guarda do presidente, que lhe dará o destino legal.

Art. 10. Se no dia marcado não comparecer numero sufficiente de portadores (art. 2º), será a reunião, a primeira vez, adiada para oito dias, a segunda para mais tres.

Se ainda no dia por ultimo marcado não comparecer numero sufficiente, entender-se-ha que os portadores de obrigações se recusam a formular ou aceitar proposta de accôrdo.

Art. 11. A declaração escripta dos portadores, contendo proposta ou termo de que conste a deliberação propondo o accôrdo, será apresentada á directoria da sociedade e ao conselho fiscal ou aos liquidantes ou syndicos, afim de seguir-se a convocação da assembléa geral dos accionistas que tiver de tomar conhecimento do accôrdo formulado e resolver a respeito.

Dentro de tres dias, depois de apresentada a proposta, deverá ser convocada a assembléa geral dos accionistas.

No caso de ser a proposta de accôrdo offerecida pela sociedade anonyma, a reunião dos portadores de obrigações para discutil-a, aceita-la ou não, será convocada dentro de igual prazo, a contar da data da deliberação.

Art. 12. O accôrdo offerecido pela sociedade anonyma, e aceito pelos portadores de obrigações, ou proposto pelos portadores e aceito pela sociedade anonyma, reputa-se perfeito e acabado desde o momento da aceitação, mas só produzirá os seus effeitos de direito depois de homologado pelo juiz commercial com jurisdicção na séde da sociedade.

Paragrapho unico. O pedido de homologação será processado de accôrdo com os arts. 121 e 122 do decreto n. 917 de 24 de Outubro de 1890.

Art. 13. Os portadores de obrigações designarão, no papel escripto contendo a proposta de accôrdo (art. 7°), ou na reunião em que propuzerem o accôrdo, ou na destinada a approvar a proposta offerecida pela sociedade anonyma, um fiscal que, em nome delles, collabore com a directoria ou liquidantes na execução do accôrdo, e que vigie por seus direitos e interesses.

Art. 14. No caso de achar-se a sociedade anonyma em liquidação forçada, o accôrdo se juntará aos autos respectivos para o fim de ser julgado por sentença.

§ 1º Podem embargar o accôrdo as partes dissidentes, mas só são admissiveis embargos de nullidade, fraude, simulação ou erro. Na apresentação, discussão e julgamento destes embargos, que terão effeito suspensivo do accôrdo, se observarão as disposições do art. 187 do decreto n. 434 de 4 de Julho de 1891.

Art. 15. O accôrdo, ainda julgado por sentença, poderá ser desfeito ou rescindido por acção, provando-se nullidade, fraude, simulação ou erro.

Art. 16. A execução do accôrdo por parte da sociedade anonyma incumbe á directoria ou a quem de direito representar a mesma sociedade.

Art. 17. A recusa do accôrdo pela sociedade anonyma ou pelos portadores de obrigações preferenciaes não induz embaraço legal para a tentativa e aceitação de nova proposta, sobrevindo motivos que aconselhem semelhante procedimento.

Art. 18. Ficam revogadas as disposições em contrario.— *Bernardino de Campos.*

JURISPRUDENCIA

CORTE DE APPELLAÇÃO DO DISTRICTO FEDERAL

Camara civil

A disposição do art. 27, § 3º do decreto n. 917 de 1890 é ampliavel por sua natureza a casos diversos dos da fallencia;

A posse dos moveis e dos titulos ao portador equivale a titulo;

O endosso em branco converte as letras de cambio e da terra em titulos ao portador;

Não ha como applicar o Direito Civil em bôa parte ás questões que se originam dos titulos ao portador. Deve-se recorrer ao subsidio da legislação mercantil das nações civilisadas;

A excepção do caso de furto do citado § 3º do art. 27 do decreto n. 917 não comprehende a apropriação indebita, abuso de confiança ou furto improprio;

O devedor de um titulo ao portador não póde deixar de pagar a respectiva importancia a quem o apresente. Elle não póde exigir do portador a prova da propriedade desses titulos;

O dono de titulos ao portador empenhados por terceiro não póde reivindical-os de quem os possue em bôa fé.

Accordão em Camara Civil da Côrte de Appellação, que vistos, relatados e discutidos estes autos, negam provimento á appellação interposta a fls. 63 do accordão de fls. 54, para confirmar o dito accordão.

A disposição do art. 27 § 3º do decr. n. 917 de 1890, invocado pelo Appellado, e fundamento de decisão para dous dos juizes do Tribunal *a quo*, como se vê de suas declarações de voto, é ampliavel por sua natureza a casos diversos dos da fallencia, pois que tem por fim garantir o direito de terceiro de boa fé, direito que é tão respeitado estando o devedor fallido, como não estando.

Não ha como comprehender que o credor tenha o direito de reter a cousa alheia entregue ou empenhada como sua pelo fallido; e não possua igual direito, si o devedor que lh'a entregou ou empenhou não cessou seus pagamentos.

A disposição de que se trata não se póde reputar entre as introduzidas contra as regras geraes, em consequencias de necessidades de relações reguladas pela lei especial (L. 15, Dig. de leg.) e, portanto, em relação a ella evidentemente se póde concluir do particular para o geral, e observar assim o preceito legal, em virtude do qual deve ampliar-se a disposição aos casos

semelhantes, em que a razão pareça ser igual á della, que por identidade de razão e força de comprehensão se achem dentro de seu espirito, (Ord. L. 3º, Tit. 69 *in fin.* Tit. 81, paragrapho ultimo e outros, L. de 18 de Agosto de 1769, §§ 9º e 10, Corrêa Telles, Commentario desta lei n. 45)

E aliás o principio dominante na indicada disposição, isto é, o de que a posse dos moveis equivale ao titulo (*possession vaut titre*), não era uma novidade em nosso direito, virtualmente ahi existia, com todos os seus consectarios, pelo menos no tocante a certos titulos de credito e de circulação.

Amittida pelo Codigo do Commercio, art. 426, a existencia dos bilhetes ou creditos ao portador, sem fallar da tolerancia do endosso em branco, que converte as letras de cambio e de terra em verdadeiros titulos ao portador (art. 362) : facultada pela Lei n. 1083 de 1890, art. 1º § 10, a emissão de bilhetes, vales, mandatos e recibos ao portador, sob certas condições, autorisados os bancos de credito real a emittir letras hypothecarias ao portador (L n. 1237 de 1864, art. 13, § 2º) ; realisado o emprestimo de 1879 ao Estado em titulos ao portador (decr. n. 7831 de 1879, art. 2º) ; permittido ás sociedades anonymas pela L. n. 3150 de 1882, não só a conversão de suas acções, em regra nominativas, em acções ao portador (art. 7º § 1º), como a contracção de emprestimos por meio de obrigações ao portador (art 32) ; declarando que se fazia a transmissão desses titulos pelas simples tradição, e seria reputado dono o possuidor, salvo prova em contrario (decr. n. 3471 de 1865, art. 44, Instr. de 19 de Julho de 1869, arts. 9º e 15, decr. n. 8721 de 1872, art. 12) ; está patente que o principio acima dito rege estes titulos, e que as suas naturaes illações, por exemplo em relação aos direitos de terceiro, não estando expressos nas nossas leis commerciaes devem ser emprestados da subsidiaria legislação estrangeira, que de taes titulos se occupa : á luz d'aquelle principio, pois, não ha como applicar em boa parte ás questões que elles originam, o direito civil que lhe é inteiramente alheio.

De facto, o velho direito commum não cogitava dos titulos ao portador, assim como de outras obrigações de commercio.

Para a jurisprudencia romana, a obrigação era uma relação de direito entre duas pessoas determinadas,e, portanto, não havia, segundo ella, possibilidade de contractar-se a obrigação com uma pessoa indeterminada que figurasse como devedora. (Savigny, Obligations, § 62)

Sob o ponto de vista do direito romano, semelhante obrigação seria nulla. (Savigny, obra cit. § 63).

E' pois manifesto que as regras de um direito não poderiam ser extensivas em these ás obrigações desta natureza, validas entre nós, porque a serem extensivas dar-se-hia este resultado absolutamente negativo e contrario ao direito novo, taes obrigações ficariam sem effeito.

E quando assim não fosse, releva ponderar que, mesmo quanto a obrigações entre pessoas determinadas, o direito Romano urgido da necessidade de tornal-as negociaveis (Molinari, Obligations n. 1183) só dispoz ao principio de um meio para transferir o seu proveito a terceiro — a *delegatio* — que dependia da vontade do devedor, e apenas, depois do estabelecimento do

processo formulario, foi que introduzio a *procuratio in rem properiam*, que aliás não correspondia á alienação possivel em relação a qualquer outra propriedade. (Savigny, § 62).

Assim que mesmo, tratando-se de obrigações entre pessoas determinadas como as derivadas das letras de cambio, não ha que recorrer, senão com o maximo escrupulo, áquelle direito, pois muitos de seus principios estão em diametral opposição aos do direito novo sobre a especie, como no que concerne aos effeitos da cessão, ás excepções cabiveis contra o cessionario, á garantia devida pelo cedeute, á validade do pagamento, etc.

E si assim é no que respeita a titulo em que se suppõem relações obrigatorias entre partes determinadas, relações alteradas em sua essencia pelas necessidades do commercio e da civilisação, outra cousa não se deve entender quanto aos titulos em que é indeterminada a pessoa do credor, titulos completamente desconhecidos no direito commum, como já está dito.

N'este assumpto, que se prende ás operações do commercio, mister é attender á terminante disposição da Lei de 18 de Agosto de 1769, § 9, que manda nas questões mercantis recorrer ao subsidio proximo das leis das nações civilisadas, de prefrencia ao das leis dos Romanos, declaradamente porque do commercio e da nevagação não chegaram elles a ter o menor conhecimento, antes, como diz Corrêa Telles (commentario n. 143), tiveram vistas muito curtas.

A' vista desta disposição decidio o Assento de 23 de Novembro d'aquelle anno, que não havendo sido as obrigações dos mercadores e homens de negocios, tratadas, reguladas e decididas pelas leis patrias, se devem regular por aquellas leis.

E cumpre reflectir se isto decidio o Assento condemnando, no caso a que se refere, isto é, quanto a contractos estipulados por mercadores, por meio de uns bilhetes de debito e credito, inclusive letras de seguro, de cambio, a applicação da Ord. 3º Tit. 59, sobre a necessidade da escriptura publica para a prova de contractos de valor superior á taxa legal, claro é que em relação a taes contractos, inclusive os representados em letras ao portador, não se devem considerar applicaveis as disposições sobre a reivindicação, e as prescripções existentes no direito civil patrio e romano, no que forem oppostas á indole delles, e ao modo por que são quanto a elles reguladas estas materias nas legislações subsidiarias estrangeiras.

E' portanto, evidente que, omissa a nossa legislação commercial acerca do direito de tercerio de boa fé, que adquirio ou recebeu em penhor *a non domino* titulos ao portador, inapplicavel a este ponto o direito civel patrio sobre a reivindicação e prescripção em seu prestino rigor, devem ser admittidas para regulal-as, disposições das legislações estrangeiras, que mais se harmonisem com a natureza de taes titulos, e estas são os que reconhecem o direito d'aquelle terceiro, salvo os casos de furto ou perda, porque n'estes casos, como ensinam os jurisconsultos, não se póde imputar como nos outros, imprudencia ou mesmo desconfiança, e póde-se acrescental-o, porque n'estes casos os recursos publicos e immediatamente empregados pelo dono para rehaver a cousa perdida ou furtada devem servir de aviso aos terceiros, de sorte que, pelo menos se torna duvidosa a boa fé destes. (Cod. Civil

Francez, art. 2279; Cod. Italiano, arts. 707 a 708; Cod. Austriaco, art. 367; Cod. Hollandez, arts. 306 e 307).

E releva notar que este ultimo codigo vai ao extremo de excluir a reivindicação, e excluir o terceiro adquirente ou credor proprietario, quando mesmo os effeitos ao portador forem furtados ou perdidos.

Assim não fez o Dec. n. 917 de 1890, art. 17, § 3º senão consagrar expressamente e com mais amplitude preceitos que, *ex-vi* da existencia legal dos titulos ao portador, já estavam em pratica entre nós.

Improcede o argumento produzido pelo Appellante á fls. 74 v. de que commettendo, segundo o novo Cod. Penal, art. 25 n. 2, crime de furto o sujeito que se apropria da cousa alheia, que lhe foi confiada com a obrigação de constituir, ou fazer della um uso determinado, a cousa por elle distrahida póde ser reivindicada em vista da excepção contida no citado art. 27, § 3º do Dec. n. 917, salvo o caso de perda ou furto.

Certamente, segundo o decreto antigo, era equiparado ao furto o crime de apropriação de cousa alheia entregue por via de mandato deposito, etc. (D. L. 47, Tit. 2º, L. 67; Inst. L. 4, Tit. 1º, § 6; D. L. 17, Tit 1º L. 22, § 7, etc.)

Certamente, a Ord. Liv. 5º Tit. 50 § 8 classificava como furtos ainda os que se fazem por algumas pessoas *não começando o furto pelas cousas furtadas virem á sua mão pela vontade dos seus donos*. Mas certo é tambem que a doutrina e pratica foram distinguindo esse crime de furto propriamente dito pelo fundamento que na Ord. cit. tambem, isto é, de que differente do que succede no furto proprio, em que além da propriedade é violada a posse por occasião daquelle crime, já da posse está privado o dono da cousa, pois que a entregou voluntariamente ao agente, sendo assim tal crime um furto impropriamente dito, como semelhante o é o furto em outros casos em que o dono perdera a posse (Carrara, programma, § 2278 e seguintes).

Modernamente têm-se classificado separadamente de furto o mencionado crime, denominando de abuso de confiança, ou apropriação indebita, como se vê no Cod. Pen. Francez, art. 408; Italiano, art. 469; Portuguez, art. 452.

O autor do Codigo Penal de 1890, não obstante ter no titulo 12, Cap. IV que se inscreve do—*estellionato, abuso de confiança e outras fraudes*—destinado um logar para o crime de que se trata, incluio-o entretanto no Cap. II, *Do furto*.

Seja como fôr é manifesto que se respeitava e respeita a apropriação abusiva da cousa alheia, uma especie não perfeitamente caracterisada do furto, por lhe faltar um dos elementos deste, e tirada a cousa do poder do dono, e por isso se intitulava furto, impropriamente dito.

Ora, a doutrina que garante ao terceiro de boa fé a propriedade ou a retenção de cousa alheia entregue como propria pela outra parte contratante, suppoz exactamente que esta, sendo-lhe confiada a cousa movel pelo dono por via de mandato, deposito, etc., perpetrava um *furto improprio*, apropriando-se da mesma cousa.

Basta lêr o que ensinava Casaregios, citado por Troplong (Nantissement n. 77). Quanto aos abusos de confiança, disse elle,

commettidos pelos detentores de mercadorias, que dellas dispõem contra a vontade dos proprietarios, se são furtos, são apenas *furtos improprios*, e, por favor do commercio, não podem os donos reivindicar taes mercadorias senão indemnisando o preço, pago o emprestimo a que elles servem de caução, hypotheca, etc.

E assim opinava em relação a um penhor constituido em carregamento de assucar, em parte alheio.

E' isto o que se determinava no art. 27, § 3º do Dec. n. 917. E' isto o que já estava consagrado na legislação subsidiaria citada, admittida entre nós. Sobreleva observar que no texto daquelle artigo o legislador emprega evidentemente o vocabulo *furto* no sentido stricto, attendendo ao furto *in specie* ou propriamente dito, pois que alargando a excepção em que inclue, menciona outra figura de furto, um furto improprio, qual é o nome de se apropriar da cousa alheia (citado Cod., art. 331, n 3)

Conseguintemente, fazendo elle excepção do caso de furto, teve em mente apenas o furto propriamente dito, e si cogitava ahi das outras especies de furto, não se comprehende porque fizesse logo depois e redundantemente expressa menção de uma dessas especies a apropriação da cousa achada.

Finalmente, se o contrario se entendesse, chegar-se-hia ao singular resultado de vêr sem effeito algum a disposição interpretada, porque nella a excepção mataria completamente a regra, não havendo caso algum em que esta podesse applicar-se por ter sido absorvida, pelo caso da excepção, o do furto tomado em sentido generico e caso unico, para reger o qual a disposição indubitavelmente foi destinada.

Não ha repugnar, na solução dada a este ponto, o sacrificio do direito do legitimo proprietario ao dos terceiros de boa fé, sacrificio aliás limitado ao não exercicio da reivindicação, porque lhe fica salva a indemnisação contra o autor do damno, contra aquelle em que elle depositava confiança immerecida (pedido do equivalente em relação ao depositario infiel.—Cod. do Commercio, art 274; Reg. n. 737 de 1850, art. 270 e seguintes, pedidos de perdas e damnos quanto ao mandatario ou commissario. Cod. Com., arts. 162 e 180.)

O devedor não póde deixar de pagar a respectiva importancia ao portador de titulos desta ordem, a qualquer que os apresente (Zachariæ, Droit Civil, § 659; Silva Lisboa, Direiro Mercantil, Letras, capitulo 24.)

Não póde elle exigir do portador a prova da acquisição da propriedade desses titulos (Merlin, Repert. verb. *Billet au porteur*.

Assim que, fazendo o devedor o pagamento em boa fé, elle é valido e dissolve a obrigação, com tanta razão como quando, por exemplo, o acceitante paga em boa fé ao portador a letra falsificada no endosso (Dec. na *Gazeta Juridica*, Vol. 1º, pag. 215).

Ora, si neste caso o verdadeiro dono dos titulos não tem acção de cobrança contra o obrigado, não deve ter tambem o de reivindicação contra terceiros, que igualmente em boa fé pagarem ao portador, dono presumptivo dos titulos, comprando-os, ou adiantaram dinheiro com caução delles.

Demais, está no espirito das modernas legislações, attender aos direitos de terceiro de boa fé, não só a bem das relações commerciaes, que de outra fórma soffreriam a cada instante as pelas

originadas do temor do apparecimento subitaneo de um verdadeiro proprietario a exercer a reivindicação, em todo o seu rigor romano, em relação ás mercadorias, e effeitos objectos das negociações, como estas se não fariam sem a maior morosidade, sem um detido exame de livros, correspondencia e documentos das partes, e o credito, alma do commercio, ficaria sujeito a essas provas.

Tende o direito novo a proteger tambem os terceiros fóra do circulo das transacções commerciaes, mesmo no que concerne á propriedade immovel.

Foi para garantia de terceiros, que se baniram as hypothecas occultas, e as transcripções tambem occultas dos bens dessa natureza, até as hypothecas legaes ficaram dependendo da inscripção e especialisação para que valham contra elles.

O dote, o proprio dote, tão privilegiado no direito antigo, só existe para terceiro sob a feição de simples credito, e depende de escriptura publica, de expressa exclusão de communhão, de estimação, de insinuação, quando a lei obriga, da inscripção e da especialisação.

Não é muito, pois, que em defesa de terceiros adquirentes de propriedade, ou de um direito real, qual o do penhor, quanto a titulos ao portador, terceiros não avisados quer pelo contesto destes titulos, quer por meio de registro, de serem outros em verdade, e não os seus possuidores os donos, as modernas legislações concedessem a estes terceiros retenção de taes titulos em opposição á reivindicação.

Isto posto, quando mesmo estivesse provado pelos documentos produzidos pelo Appellante, não só na inferior como na superior instancia, pertencer-lhe a propriedade das acções ao portador, entregues em penhor por Albino da Costa Lima Braga como suas ao Appellado (doc. de fl. 15) não póde o Appellante reivindical-as do Appellado, sendo patente a boa fé deste, pois que o contracto que elle fez com o mencionado Albino, nada tendo de anormal á posição da outra parte contractante, influia para fazer acreditar ter a mesma propriedade dos titulos ao portador empenhados, propriedade que aliás parece legalmente ser sua, pelo facto da posse, e nada occorreu que induzisse a suspeitar o contrario.

E, pois, confirmando o Accordão appellado condemnam o Appellante nas custas. Rio, 27 de Junho de 1893.—*Souza Martins*, presidente interino.—*Gonçalves de Carvalho*.—*Fernandes Pinheiro*.—*Ribeiro de Almeida*.—*Guilherme Cintra*, (vencido).—*Lima Santos*, (vencido).

. . . . . .

Este Accordão foi confirmado por outro das Camaras reunidas da Corte de Appellação, que é do theor seguinte.

. . . . . .

Accordão em Camaras reunidas da Côrte de Appellação, que vistos, relatados e discutidos estes autos desprezam os embargos a fls. 100 attento a sua materia, e a prova dos autos. E pague o Embargante as custas. Rio, 22 de Fevereiro de 1894.—*Pindahyba de Mattos*—*P. Gonçalves de Carvalho*.—*Guilherme Cintra*.—*Souza Martins*.—*Espindola*.—*Fernandes Pinheiro*.—*Ribeiro de Almeida*.—*J. A. Magalhães*.—*Lima Santos* (vencido).—*Rodrigues* vencido).

II

TRIBUNAL CIVIL E CRIMINAL

Camara Commercial

Fiança ás debentures. A fiança legal á debenture é, nos precisos termos do art. 43 do decreto 434 de 1891, todo o activo e bens da sociedade emissora;

A alienação desses bens, extinguindo a fiança, equivale á desoneração do fiador e torna exigivel a divida quando recusada nova fiança.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, *notificação*, entre partes *Notificante* Julio de Araujo Rodrigues e *Notificada* a Companhia Estrada de Ferro Leopoldina.

O Notificante, portador de 581 debentures, sendo 3 do valor nominal de 200$ cada um, emittidos pela Companhia das Docas D. Pedro II, e 578 do valor nominal de 100$ cada um, emittidos pela Companhia Estrada de Ferro Leopoldina, requereu a intimação da Notificada afim de dar nova fiança ás obrigações, de que é portador, sob pena de lançamento e confirmação do preceito por sentença: julgando-se vencida toda a divida representada por aquellas obrigações, e exigivel o immediato pagamento, juros e custas. *pet. inic.* fl.)

Embargada a notificação e resolvido o preceito comminatorio em simples citação, seguiu a causa o curso ordinario, sendo os embargos recebidos como contestação da acção, correndo uma dilação probatoria de vinte dias, e arrazoando afinal as partes a fl. e fl.

Em sustentação do pedido, allega o notificante:

a) que, sem sciencia, nem consentimento dos credores debenturistas das Docas D. Pedro II, a assembléa geral dos accionistas resolveu vender á notificada os bens, que compunham o acervo da Companhia, pela quantia de seis mil contos; sendo, dois mil contos em *debentures* do valor de cem mil réis cada um, e quatro mil contos em acções da Companhia notificada do valor nominal de duzentos mil réis cada uma: tomando ella a seu cargo, além daquella quantia, o pagamento das *debentures* emittidas pela companhia das Docas, fl.

b) que a notificada fez effectiva essa responsabilidade na escriptura de 19 de Junho de 1890 a fl. entregando as cautelas representativas das acções e dos *debentures*, e declarando-os garantidos, na fórma da lei, pelos bens da companhia das Docas;

c) que, não obstante a garantia legal, assegurada pela lei e não renunciada pelos portadores dos *debentures*, a notificada fez hypotheca desses bens á Companhia Industrial de Melhoramentos no Brazil, declarando estarem os bens livres e desembaraçados de hypotheca e de todo *onus* e acção real a fl.; e, posteriormente, os vendeu por escriptura a fl. alheando, assim, a garantia dos

credores *debenturistas*, reconhecida pela notificada na escriptura a fl. e confirmada nos proprios *debentures* a fl.;

d) que a alienação do acervo das Docas desvalorisou consideravelmente os *debentures*, sobre elle emittidos, e fez desapparecer a fiança que garantia aquellas obrigações; restando, apenas, o activo da notificada, onerado de dividas hypothecarias, aqui e no estrangeiro, e em soffrimento de móra e reducção de juros; não podendo, portanto, substituir esse activo a garantia certa, precisa e real, alheada pela notificada;

e) que, desapparecendo por esse modo o fiador da emissão, isto é, os bens das Docas, está a notificada obrigada, na fórma do art 263 do Cod. Com., a dar nova fiança ou pagar immediatamente a divida.

Nos embargos a fl. e razões a fl. oppõe-se a notificada ao comminatorio, allegando:

a) que os *debentures* emittidos para a compra das Docas não foram garantidos especialmente por hypotheca dos ditos bens, sendo elles, portanto, alienaveis;

b) que, posto fossem vendidas as Docas, os *debentures* continuam a ter por fiança o activo e bens da notificada; e se esse activo, que afiançou a emissão, existe ainda, *ipso facto* a fiança continúa a responder pela divida;

c) que a fiança não sendo real, mas preferencial tão sómente, a variação no activo não equivale á desoneração do fiador, para o effeito de determinar a sua substituição;

d) que os *debentures*, anteriormente emittidos pelas Docas, e de sua responsabilidade, apenas subrogada, nos termos da escriptura á fl., não estão obrigados á nova fiança, attenta a novação de contracto, operada pela acceitação do novo devedor, sem opposição judicial ou extrajudicial dos portadores daquelles titulos;

e) que, garantida, como está, a divida originaria, pelo seu activo e bem assim a subrogada, extincta pela novação, não se dá no caso a desoneração do fiador, do art. 263 do codigo.

A defesa é improcedente.

O art. 41 do Dec. 434 de 1891, permittindo ás companhias ou sociedades anonymas emittir obrigações ao portador (*debentures*) expressamente declara o art. 43 que essas obrigações terão por fiança todo o activo e bens da companhia ou sociedade emissora.

Nas fianças legaes (as que são determinadas pela lei) o fiador, além de ter a livre administração de seus bens, deve possuir bens de raiz livres e desembargados (*Cons. das leis civ.*, art. 777).

O citado art. 43, pois, determinando a fiança legal nos bens, e a preferencia a quaesquer outros creditos, deliberadamente accentuou a garantia real na cousa, e, na realidade, a causa directa e immediata da obrigação.

Posteriormente, a lei hypothecaria mantendo essa garantia que, por força de lei, existia em favor do *debenture*, e bem assim a sua preferencia a qualquer outro titulo de divida, ainda mesmo hypothecaria (Dec. 370 de 1890, arts. 220 b e 221), a fiança legal do *debenture* induz a hypotheca tacita especial das obrigações reaes, que, posto sem o nome de hypotheca, o Cod. do Com. estabelece para certos creditos, e a lei hypothecaria as declarou subsistentes (Dec. 370 cit. art. 100; Dec. 169 A art. 5º § 1º n. 2).

Como obrigação real, se o *debenture* não faz os bens inalieveis, como tambem não os faz a hypotheca, a alienação, entretanto, fazendo desapparecer a garantia, fundamento do credito, e extinguindo, portanto, a fiança, dá-se precisamente o caso da desoneração do fiador do art. 263 do Codigo, que obriga o devedor a dar nova fiança ou a pagar immediatamente a divida.

Se a fiança do *debenture* fosse hypothecaria, o direito de sequela restauraria a garantia do credor, e dispensaria a fiança, mas, como preferencial, apenas, não assiste ao credor outro recurso senão pedir a restauração da garantia ou o pagamento immediato da divida

Accresce, porém, que a notificada, declarando na escriptura a fl. emittir os *debentures* sob a fiança legal dos bens da Companhia das Docas, expressamente convencionou essa garantia. Conseguintemente, vendendo posteriormente, esses bens, alienou, *ipso facto*, a garantia que, por contracto, dera ao credor; e, neste caso, póde-lhe ser exigido o pagamento; *Cod. civ. fr.* art. 1188.

A convenção da fiança real indica de si mesma desconfiança na pessoa do devedor, procurando o credor a garantia da cousa, a qual torna-se a condição do prazo. De onde, cessada a condição, fundamento do prazo, a divida reputa-se vencida, e o devedor póde ser constrangido ao pagamento.

A pretendida novação, invocada pela notificada, não a desonera da obrigação da fiança ou do pagamento.

A novação, por effeito da mudança do devedor, isto é, a delegação da divida, não se opera sem que o credor consinta na substituição: *Cod. civ. fr.* art. 1275.

Se, como está provado dos autos, os credores não intervieram, nem consentiram na transacção, claro está que subsiste a responsabilidade do primitivo devedor, da qual não foi desonerado por acto algum do credor; *maxime* na hypothese em que essa desoneração só se poderia consummar pela renuncia do privilegio legal, inherente á obrigação.

Não póde, portanto, a notificada eximir-se dessa responsabilidade, quer da divida originaria, quer da subrogada, representada pelos respectivos *debentures*.

E, na fórma do art. 43, *alinea*, os credores debenturistas devem ser embolsados do preço de suas obrigações, porquanto, a alienação dos bens, que formavam o patrimonio das Docas, extinguindo a individualidade juridica, até alli existente, determinou a dissolução da companhia e sua immediata liquidação.

Nestes termos, considerando: «que a desoneração do fiador obriga o devedor a dar nova fiança ou pagar immediatamente a divida: *Cod. do Comm.* art. 263.

«que a fiança legal do *debenture* é, nos precisos termos do art. 43 do decreto 434 de 1891, todo o activo e bens da sociedade emissora;

«que a alienação destes bens, extinguindo a fiança, equivale á desoneração do fiador, e torna exigivel a divida, quando recusada a nova fiança;

Considerando que a notificada cessionaria e subrogada dos bens das Docas, oneradas pela fiança legal dos *debentures* sobre elle emittidos, alienando, como alienou, esses bens, desonerou o

fiador da emissão, fazendo cessar a garantia legal, e tambem convencional da divida ;

Accórdão em Camara Commercial do Tribuual Civil e Criminal julgar procedente a acção para condemnar, como condemnam, a companhia notificada á prestação da fiança requerida ou ao pagamento immediato da divida, a qual declaram vencida e exigivel, juros da móra e custas.

Rio, 13 de Outubro de 1893.—*Salvador Moniz*, P. I. com voto.—*Montenegro*, relator.—*Miranda*.

A falta de causa da obrigação não póde ser opposta ao possuidor de boa fé de um titulo ao portador, em favor do qual a transferencia se opéra extrema dos vicios intrinsecos de obrigação;

O portador extranho á convensão, *res inter alios*, não póde soffrer as excepções pessoaes aos seus predecessores;

O portador, como successor, cessionario ou beneficiario, tem o direito de agir contra o emissor, em virtude da transmissão dos beneficios do contracto.

« Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes autor Martin A. Koch e réo o Banco de Credito Movel. O autor, portador de 200 titulos de obrigação emittidos pelo banco réo, de numeros....., valor nominal de cem mil réis e juros semestraes de 2$500 réis, demanda pelo pagamento de 21:000$000, capital e juros dos dous ultimos semestres, vencidos e não pagos, divida que se tornou exigivel pela recusa formal e publica declaração do réo de que achava-se desobrigado de toda responsabilidade, oriunda dos alludidos titulos para com aquelles portadores que não concorreram á conversão pelos novos titulos, que, por deliberação da assembléa geral dos accionistas, folhas vinte e tres, deveriam substituil-os. Deduz o autor o seu direito contra o réo e a correlativa obrigação do pagamento, allegando: Que os referidos titulos são instrumentos de contractos commerciaes, dos comprehendidos no artigo quatrocentos e vinte e seis do Codigo do Commercio, com os requisitos de « promessa e obrigação de pagamento de quantia certa e a prazo fixo ao portador e assignados por commerciante » ; que forão emittidos na conformidade dos Estatutos do banco réo, folhas nove (artigo quatro, paragraphos terceiro e quinto), os quaes enunciam seu *objecto e causa*, e com a faculdade da permuta por outros titulos, caução e transacção. (Estatutos reformados, folhas dezesete, artigo sete, paragrapho terceiro); que a legitimidade ou illegitimidade da *causa* só imputavel aos contractantes, não desobriga o devedor para com os portadores, terceiros de boa fé, que como o autor, os adquirirão em bolsa certos da sua validade e da realidade das quantias promettidas pelo réo, seu emissor ; que, pela emissão dos titulos, o réo ficou adstricto ás obrigações contrahidas, não sendo motivo legitimo para dissolução do vinculo juridico a nullidade ou fraude da propria emissão em beneficio do emissor e prejuizo de terceiros ; que, emittidos os titulos com o

valor nominal de cem mil réis, discrecionariamente reduzido a sessenta mil réis, e, por ultimo, declarados nullos e sem valor algum para com aquelles portadores, que não os converteram pelos da nova emissão substitutiva, não se comprehende como possa prevalecer a nullidade em relação á emissão, subsistindo, entretanto, a responsabilidade quanto á substituição desses mesmos titulos, taxados de nullos. O réo, tendo opposto a excepção de incompetencia de juizo, folhas quarenta e um da qual decahio pelos julgamentos folhas quarenta e cinco e cincoenta e tres verso, contestou o pedido, dizendo: que os titulos ajuizados foram distribuidos aos accionistas, quando completada a entrada de cincoenta por cento do seu capital—acções; e, emittidos como foram, a titulo de bonificação, não representando capital realisado, nem em pretenção devidamente autorisado, são titulos nullos de pleno direito, sob a sancção do artigo cento e vinte e nove, numeros dous e tres do Codigo do Commercio e inhabeis para quaesquer effeitos juridicos; que não podem ser considerados notas provisorias pela emissão de valor recebido, si em dinheiro ou qualquer outro effeito; e, supposta essa classificação, não podia ser, judicialmente, exigida a divida antes do vencimento do termo, dezenove de Julho de mil nove centos e trinta nove, fixado para o pagamento do ultimo *coupon* e final amortização; que, no intuito de sanar a illegalidade da emissão e subordinal-a ás prescripções do decreto numero cento e setenta e sete A, de mil oito centos e noventa e tres, o banco réo, em assembléa geral dos seus accionistas, folhas trinta e tres, deliberou—declarar nullos, para todos os effeitos, os primitivos titulos de obrigação, fazendo cessar o pagamento dos juros e o sorteio, e autorisou uma emissão nova de debentures, capital nominal de sessenta mil réis e juro annual de seis por cento, cuja subscripção deveria ser faculdade de preferencia aos portadores dos primitivos titulos, permutando-os pelo valor de sessenta mil réis; que o autor, como portador e accionario de um titulo nullo, pelo vicio da sua emissão, não póde eximir-se do *onus* a que estava obrigado o cedente e arrogar direitos que este não tinha. Isto posto: é contraproducente e irrelevante a materia da contestação opposta, pelo réo para excluir os fundamentos da pedida condemnação. Contraproducente, porque: se a bonificação causa, illicita da primeira emissão, é o fundamento legal da nullidade para desobrigar o réo do pagamento demandado, essa mesma causa e, portanto, a mesma razão da nullidade podem servir de pretexto e de escusa legitima para recusar o réo o pagamento do capital e juros da nova emissão de *debentures*, votada pela assembléa geral, folhas trinta e tres, se os primitivos titulos são nullos por não representarem um emprestimo productivo para a sociedade, mas verdadeiras quotas do capital — acções não realisadas, os novos, por elles remidos mediante troca ou permuta, são igualmente nullos, continuando a representar esse mesmo emprestimo.

Se nullos, pela falsidade da enunciação do capital nominal de cem mil réis, essa nullidade persiste, a despeito da arbitraria reducção do seu valor, fixado em sessenta mil réis, por acto exclusivo do devedor emissor, para o effeito da conversão. Nullos pela causa illicita da bonificação, essa nullidade vicia fatalmente os novos titulos substitutivos e representativos dessa mesma boni-

ficação. Nullos para o effeito do pagamento, não se comprehende como possam ser validos para o effeito da sua conversão e resgate. Irrelevante, porque: o titulo ao portador, seja o proprio credor, sujeito do direito que elle incorpora e personifica, seja o escripto probatorio do contracto celebrado com o primeiro portador, que o subscreve, é um titulo de divida contra o emissor, responsavel pela execução da obrigação, que elle constata e lhe é inherente, e cujo direito creditorio se transmitte pela tradição do titulo, sem outra qualquer formalidade. Destinado á circulação, por sua essencia e natureza juridica, não poderia preencher esse fim se pudesse ser annullado por falta de *causa*, tornando-se facilmente, em mãos dos portadores, um objecto sem valor. O emissor, obrigando-se á prestação enunciada para com os portadores — pessoas indeterminadas, a causa do contracto póde invalidal-o em relação aos contractantes, mas não póde ser opposta aos terceiros de boa fé, em favor dos quaes a transferencia se opéra extreme dos vicios intrinsecos da obrigação. O portador estranho á convenção, *res inter alios*, não póde soffrer as excepções pessoaes aos seus predecessores, do mesmo modo que, nos titulos á ordem, seus portadores não são passiveis das que pelo devedor podem ser oppostas ao seu cedente. Quem promette pagar ao portador, não tem que preoccupar-se com as relações entre o devedor e outros, além do portador apresentante. O portador, como successor, cessionario ou beneficiario, tem o direito de agir contra o emissor, em virtude da transmissão dos beneficios do contracto. A prestação promettida, seja uma convenção em proveito de terceiros, seja uma estipulação para outrem, é uma moeda convencional que o emissor obriga-se a embolsar ao portador indeterminado, como no titulo á ordem, ao portador qualificado, e no ordinario, ao successor do credor originario. A causa —*causa* illicita dos titulos ajuizados, não é, portanto, escusa legitima para relevar o banco réo do pagamento demandado. Se enganou o publico, emittindo e pondo em circulação titulos de obrigação que não representem divida real e effectiva, *sibi imputet* as consequencias da sua propria falta delictuosa, cuja reparação não é licito pretendel-a á custa dos terceiros prejudicados e illaqueados na sua boa fé. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*. A reparação, devida pelo emissor, teria seu legitimo fundamento, quando admissivel a contestação da divida, na acção do *quasi delicto*, no qual reincidio o réo, admittindo, e de preferencia, a conversão de titulos nullos como capital do novo emprestimo em *debentures*. Accresce, na hypothese, que a nullidade dos titulos ajuizados, de todo procedente em relação aos accionistas, por isso que, devedores da sociedade pelas quotas do capital, a que estavam obrigados, della se tornaram credores, por effeito da illegal emissão; essa nullidade é justamente motivo relevante para a condemnação; porquanto, o capital social no anonymato, sendo a unica e legal garantia dos terceiros, que entram em relações com a sociedade, a acção intentada corrige o artificio da emissão, forçando a integração desse capital, abusivamente desviado da caixa social, quando completada a entrada de cincoenta por cento das acções em que fôra elle dividido. *Nemo de improbilitate sua consequitur actionem*. Nestes termos que a irrelevancia dessa nullidade é accentuada pelo proprio réo

quando admitte que esses mesmos titulos, que elle declara nullos e nenhuns, sejam convertidos e substituidos pelos do novo emprestimo em *debentures*; que a divida tornou-se exigivel, em sua totalidade, desde que o réo annullou os titulos, por autoridade propria, e os substituio por outros, impondo aos actuaes possuidores a alternativa ou da permuta, com deducção do valor nominal da emissão, ou da recusa peremptoria do pagamento dos juros e da amortisação. « Accordam em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar procedente a acção e condemnar o banco réo no pedido e custas. Rio, 9 de Março de 1897. — *Pitanga*, presidente. — *Montenegro Celso Guimarães*. — *Barreto Dantas*, (vencido). Votei pela improcedencia da acção, de accordo com as allegações de fls. 74, que adopto como fundamento do meu voto.

Sendo nulla por erro ou dolo a conversão de titulos ao portador, os contractantes ficam collocados na sua posição anterior, como se o contracto nunca tivesse existido. O dono dos titulos convertidos têm o direito de reivindical-os do poder de quem os recebeu, em virtude dessa conversão nulla.

O portador de uma cautela representativa dos titulos é parte legitima para intentar a acção de reivindicação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria, entre partes, autor Antonio Pinheiro de Albuquerque Maranhão e ré a Companhia Geral de Estradas de Ferro no Brazil, em liquidação por seus syndicos:

O autor possuidor de 600 *debentures* de lbs. 50 cada uma e juros de 5 %, da 1ª série emittida pelo Companhia Estrada de Ferro Leopoldina e convertidos em 13 de Agosto de 1891 pela cautela n. 108 da companhia ré, representando 1.500 *debentures* de lbs. 20 do emprestimo, que se dizia contractado na praça de Londres, com os banqueiros Morton Rose & C., de accôrdo com o prospecto de fl. 11, pede ser declarada nulla a dita conversão e que lhe sejam restituidos os 600 *debentures* de sua propriedade, em poder da companhia ré. E como fundamentos da sua intenção, allega:

« que a directoria da companhia ré, fazendo crer que estava fusionada com a Companhia Leopoldina, annunciou um emprestimo destinado ao resgate ou conversão das emissões anteriores, assegurando que os titulos da nova emissão teriam a garantia directa da Companhia Leopoldina, a qual fazia parte do seu patrimonio;

« que, chamados pela imprensa os portadores de *debentures* da Companhia Leopoldina a fazer a conversão dos titulos, e acreditando o autor e muitos outros na seriedade da operação, já pela idoneidade da directoria, já pela reputação dos banqueiros Morton Rose & C., já pelo concurso prestado pelo Banco do Brazil e outros desta praça, subscrevendo avultadas quantias, apresentaram-se no escriptorio da companhia ré e fizeram a conversão de seus titulos;

« que, no entretanto, foram todos illudidos não só quanto á realidade e effectividade da operação, como tambem quanto á sua garantia, porquanto:

a) a conversão não foi total;

b) os novos *debentures* não têm a garantia directa da Companhia Leopoldina, e menos a primeira hypotheca, como fôra promettido;

c) Morton Rose & C., conforme o contracto occultado na occasião e só publicado em Dezembro de 1891 no *Jornal do Commercio*, foram intermediarios apenas da operação, sem responsabilidade alguma no seu exito;

d) a directoria da companhia ré, em vez de 14 1/2 milhões de libras, emittio fraudulentamente 123 milhões, reduzindo a pouco mais de nada o valor de cada *debenture*;

e) a fusão não se realizou, continuando, ao contrario, a Campanhia Leopoldina autonoma e independente da companhia ré.

A fl. a ré tendo contestado por negação, em razões finaes a fl. oppõe ao pedido, allegando:

« que o autor não provou a propriedade dos titulos reivindicandos, não bastante, para esse effeito, a exhibição da cautela n. 108 a fl., a qual, como titulo ao portador, constata na realidade a conversão de *debentures* de lbs. 50 da Companhia Leopoldina por *debentures* de lbs. 20 da Companhia Geral; mas não induz presumpção de direito de que a transacção tivesse sido realizada, directamente, entre o signatario e o portador;

« que não suppre essa prova o documento a fl. *visado* pelo advogado dos syndicos, sem mandato para crear documentos contra a propria companhia, sua constituinte;

« que, além disso, o processo tornou-se nullo, por isso que um só dos syndicos foi intimado para ver jurar testemunhas, na dilação probatoria.

Os fundamentos da defeza, porém, são improcedentes, quer quanto á nullidade do processo, quer quanto á legitimidade do autor, que aliás a ré não contesta, mas diz não ter sido por elle provada.

A citação pessoal sendo necessaria *só no principio da causa* e da execução (Reg. 737, art. 49); e, para ver jurar testemunha, podendo ser citadas as partes ou seus *procuradores* (art. 434), não ha razão justificativa para a pretendida nullidade, quando se vê nos autos a fl., que o advogado dos syndicos foi citado para a inquirição das testemunhas.

O titulo ao portador, ao contrario do que affirma a ré, induz presumpção de direito em favor de quem o detem. A cessão consummando-se pela simples tradição do titulo, o portador presume-se dono, emquanto o contrario não fôr provado (Dec. 434 de 1891, art. 24). E a presumpção legal condicional dispensando do onus da prova áquelle que a tem em seu favor (Reg. 737, art. 186), estava o autor, *ipso facto*, dispensado da prova da sua qualidade, como portador da cautela a fl. Essa cautela, conferida e authenticada, não pelo *visto* como diz a ré, mas pela certidão á fl. passada por determinação do juiz da liquidação forçada, representando os 600 *debentures* da Companhia Leopoldina, reclamados pelo autor, della resulta para o autor, seu portador, incon-

testavel direito á reivindicação de seus titulos, em poder da ré, por effeito de um contracto nullo, em face da lei, como o são todos aquelles que são convencidos de erro, dolo, fraude ou simulação (Codigo Commercial, art. 129 n. 4, Reg. 737 art. 685).

O prospecto a fl., sob cujas bases foi annunciada a conversão dos titulos reivindicandos, é incontestavelmente um contracto synallagmatico, por isso que os contractantes se obrigavam reciprocamente uns para com os outros.

Como todo contracto, se o consentimento não foi voluntario, mas dado por erro substancial ou extorquido por dolo ou fraude de um dos contractantes : se foi falsa a sua causa, isto é, o fim immediato por elles visado : sem esses elementos essenciaes á sua validade, não ha contracto legitimamente formado, e por conseguinte· delle não resulta vinculo algum que possa forçar á sua execução.

Que no contracto a fl. não houve consentimento valido, convencem os autos, e, concludentemente, foi demonstrado nas razões a fl. O triplice erro: 1°, sobre a pessoa do devedor com o qual houve intenção de contractar, isto é, a Companhia Geral fusionada com a Companhia Leopoldina ; 2°, sobre a substancia da cousa, objecto principal, isto é, a garantia do patrimonio da Leopoldina ; 3°, sobre a qualidade ou natureza do proprio contracto, isto é, uma cessão ou compra e venda de titulos, e não a sua conversão ou troca : esse triplice erro nullificou, sem duvida, o consentimento, por isso que não houve correlação entre esse consentimento e a obrigação, objecto real do contracto.

Além do erro está tambem provado o dolo, o qual praticado pela directoria da ré para induzir á conversão, determina igualmente a nullidade desse contracto. Dolo esse accentuado no prospecto a fl., no qual se affirmava a realidade do emprestimo e a responsabilidade de Morton Rose & C., a hypotheca dos bens da Leopoldina e de outras estradas de ferro a ella incorporadas e outras garantias e promessas, para o fim de conseguir a conversão dos *debentures* da Leopoldina pelos da nova emissão da Geral.

Accresce que os contractos formando-se pelo concurso das vontades e não se podendo conceber essa vontade sem que seja ella determinada por um motivo qualquer, isto é, o *porque* da obrigação, a não existencia ou a falsidade dessa causa é obstaculo á validade do contracto. Conseguintemente, provado dos autos que a operação annunciada no prospecto a fl. não foi levada a effeito, que o resgate dos titulos foi apenas parcial, que a Companhia Leopoldina manteve e mantem a integridade de sua personalidade juridica distincta da Geral, está *ipso facto* provada a falsidade da causa determinativa do contracto de conversão, e, portanto, a sua nullidade.

Nesses termos :

Considerando que o autor, como portador da cautela a fl., é parte legitima para intentar a acção, como legitimo dono dos titulos, por ella representados ; por isso que não houve prova em contrario (Dec. 434 cit., art. 24) ;

Considerando que essa cautela, conferida e authenticada pela certidão a fl. v., representa e constata a conversão dos titulos reivindicandos, objecto da acção intentada (Reg. 737, art. 144, *alinea)*.

Considerando que o contracto para essa conversão, além de nullamente formado, attenta a imperfeição e vicio dos seus elementos essenciaes, ficou resolvido e desfeito desde que falhou a operação que devia tornar effectivas as transacções convencionadas;

Considerando que a resolução ou recisão do contracto, quando pronunciada, colloca os contractantes em sua posição anterior, como se o contracto nunca tivesse existido; porquanto, se na realidade não ha contracto legitimamente formado, o julgamento da nullidade revoga, necessariamente, os seus effeitos, consequencia da sua validade apparente, e, até mesmo, o proprio contracto, viciado em sua substancia;

Accordão em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar procedente a acção para o fim de declarar nulla a conversão dos titulos operada entre o autor e a ré, e a condemnar esta a restituir ao autor os 600 *debentures* de lbs. 50 da Companhia Leopoldina, em seu poder, por effeito da dita conversão, e nas custas.

Rio, 17 de Abril de 1894.—*Silva Mafra*, presidente.—*Montenegro*, relator.—*Salvador Moniz*.—*Barreto Dantas*.

O accordo feito entre uma companhia e dous terços de debenturistas não obriga o terço dissidente quando a emissão de debentures é anterior ao decreto n. 177 A de 1893, cujo art. 5º, não podia invalidar direitos adquiridos, pois que a lei não tem effeito retroactivo.

Vistos, relatados e discutidos estes actos; e attendendo:

que, na liquidação forçada, a classificação e a preferencia dos credores são reguladas, *ex-vi* do Decr. n. 434 de 1891 (art. 197, § 1º), pelas disposições alli citadas do Reg. n. 737 de 1850;

que as listas das classificações formadas pelos syndicos (Decr. n. 434 cit., art. 197), podem ser alteradas pelo juiz (art. cit. § 2º);

Accordão em Camara Commercial alterar a classificação á fl. 429, no sentido da preferencia precipua dos debentures, não convertidos, de L. 22,10 da emissão de 1890 (exame) á fl. 325 anterior ao credito hypothecario de *bonus*.

E, assim julgam, em face do art. 43 do cit. Decr. n. 434, o qual, consolidando a disposição do art. 32 do Decr. n. 164 de 1890, depois de enunciar a *fiança dos debentures* sobre todo o activo e bens da sociedade emissora e a *preferencia* a qualquer outro titulo de divida, dispõe que:

« no caso de liquidação da sociedade seus portadores haverão a sua importancia *antes* de quaesquer outros credores, e só *depois* de recolhidos *todos* os titulos, ou *depositado* o valor dos que faltarem, serão pagos os demais credores, na ordem *das outras preferencias*. »

Disposição essa, de todo harmonica com a do art 5º, § 1º do Decr. n. 169 A de 1890, declarando primar sobre o credito hypothecario o — *dos debentures*, — anteriormente emittidos, e mandando deduzir sua importancia *antes* do pagamento da hypotheca. (Decr. n. 370 de 1890, art. 220 B e 221.)

Essa fiança legal e a preferencia precisa, bem accentuam a antiga hypotheca tacita geral, a qual, abolida embora pela lei hypothecaria, subsiste, no entretanto, como privilegio, por ella não derogado (Decr. n. 169 A, cit., art. 5°.)

Accresce que os *debentures* da emissão de 1890, além do privilegio que a lei lhes attribue, foram abonados com hypotheca convencional especialisada (fls. 38, 44 e 325) cuja prioridade regula-se pela inscripção. (Decr. n. 370 cit. art 112 e 113), e que, só se extinguindo por um dos modos taxativos do art. 226, o effeito juridico da *indivisibilidade* assegura aos debentures não convertidos (Decr. cit art. 216) a efficacia da preferencia legal e convencional, *ad instar* do cancellamento da inscripção, fl. 49, por effeito de titulo inhabil, qual o alvará a fl. 89 v. (arts 102 e 104).

O cancellamento, como uma manifestação da causa que faz cessar a inscripção hypothecaria, só póde operar-se ou por documento authentico, se voluntario, donde conste o expresso consentimento dos interessados ; ou por sentença passada em julgado, se forçado (art. 102).

Documento authentico não é, de certo, o accôrdo a fl. 78, apenas assignado por 2/3 dos debenturistas, e tanto assim que não foi esse o titulo exibido para a competente averbação, (art. 99).

Assim como a sentença passada em julgado só póde ser a proferida em causa, tendo por objecto principal o cancellamento, ou fôr elle pedido como consequencia do objecto principal ; ou como diz Lafayette (Dir das cousas § 250) toda sentença—« que firma a existencia da causa que importa a extincção da hypotheca. »

Titulo inhabil, portanto, é a sentença de *homologação*, acto judicial, simplesmente confirmativo ou approbativo de um contracto ou concordata entre interessados, sem força para crear ou innovar direitos dos contractantes, nem alterar o que por elles foi convindo ou estabelecido.

O art. 183 do Decr. n 434 de 1891 só reconhece validade da concordata concedida pelos credores chyrographarios, e o art. 186 subordinando aos seus effeitos os hypothecarios e privilegiados que nella tomarem parte ; o art. 188 restringe a estes a obrigatoriedade da homologação, della excluindo os não concurrentes, que não tiverem renunciado o privilegio.

A sentença de homologação a fl. 81 v., portanto, proferida em processo administrativo, sem fórma, nem figura de juizo, por ter sido preterida a solemnidade substancial da citação dos interessados, se, mutuamente, fez cancellar a inscripção hypothecaria, não extinguio, entretanto, a hypotheca em relação aos dissidentes (art. 104) que não reununciárão o privilegio do seu credito (art. 226, § 3°) ; e que um direito por elles adquirido só pela renuncia expressa ou pela alienação poderia extinguir-se.

O Decr. n. 177 A de 1893, facultando e declarando valido (art. 5°) o accôrdo entre 2/3 dos accionistas e debenturistas, não invalidou, nem podia ter invalidado direitos adquiridos, e que elle proprio assegura, mantendo, em favor dos portadores, a *fiança*, a *preferencia* e o *pagamento precipuo* do Decr. n. 164 de 1890 (Decr. n. 177 A, art. 1, § 1°, ns. 1 e 2). Accôrdo esse, que, além de subordinado ao processo legal, que o regulamento 2,519

do corrente anno prescreveu para sua homologação, induz um estado notorio de *insolvencia*, o qual, pela insufficiencia da massa, desinteressa os credores chyrographarios.

O alludido Decr. de 1893, se creou direito novo, só poderá regular os contractos de emissão posteriores á sua promulgação. Se lei, puramente interpretativa, embora sua obrigatoriedade remonte á data da lei interpretada, a retroactividade deve respeitar os casos julgados e direitos adquiridos. *Lex declaratoria omnis, licet non habeat verba de præterito, tamen ad præterita, ipsa vi declarationis omnino trahitur.*

A retroactividade, sempre condemnada por todas as legislações antigas e modernas, foi, expressamente, prescripta pela Constituição Monarchica de 1824 (art 179, § 3º), e tambem pela Constituição Federal da Republica (art. 11, n. 3.)

E, se ao legislador é vedado prescrever leis retroactivas, o juiz *a fortiori*, a quem é confiada a defeza e protecção dos direitos dos cidadãos e da propria lei, não a póde applicar a factos passados e já consummados, quando esse effeito retroactivo, ainda que abusivamente, não foi decretado pelo legislador.

Ora, a retroactividade dá-se sempre que a lei altera o passado, em prejuizo ou perda de direitos adquiridos, cuja propriedade a Constituição Federal (art. 72, § 17) igualmente mantém em toda a sua plenitude. *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis non ad facta præterita revocari ; nisi nominatim et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cantum sit.*

E adquiridos são todos os direitos que, provenientes de um contracto, quasi-contracto, sentença passada em julgado, ou qualquer outro vinculo legal ou convencional, acham-se sob o dominio de alguem e já não lhe podem ser tirados.

D'ahi regerem-se os actos juridicos pela lei em vigor, no momento em que são celebrados, por se constituirem fontes de direitos delles inseparaveis, e que, adquiridos pela essencia da convenção, contra elles não póde attentar a lei nova. — E, sendo a subscripção de um emprestimo em *debentures* um contracto bilateral, perfeito e acabado, entre os portadores dos titulos e a sociedade emissora, os direitos e obrigações que delle derivam e que desde logo entram no dominio dos contractantes, não são direitos eventuaes, ou ainda pendentes, aos quaes se possa estender a acção da lei nova.

Conseguintemente, o decreto n. 177 A de 1893, promulgado sem o condemnado effeito retroactivo, não póde nullificar o privilegio legal e convencional adquirido pelos debenturistas da emissão de 1890, lançada pela companhia liquidanda ; e, se 2/3 o renunciárão, innovando seus creditos por effeito do accôrdo de fl , os dissidentes, que não abriram mão da fiança legal, nem da hypotheca convencional, devidamente inscripta, esses dissidentes não devem, nem podem ser espoliados do privilegio adquirido pelo contracto da emissão, sem flagrante attentado ao preceito constitucional da não retroactividade e ao das leis positivas sobre os legitimos effeitos dos contractos.

Assim justificada a alteração ordenada pelo accôrdão para o effeito do pagamento precipuo, aos *debentures* não convertidos,

julgam improcedentes as reclamações á fls. 434 e 467, fls 503 e fls. 510 :

1ª a de fls. 434 e 467, do leiloeiro Samuel Horta, porque o reclamante não foi funccionario da liquidação forçada : e si, por accôrdo de partes, em processo de execução, foi nomeado para a venda dos bens penhorados, fallece-lhe qualquer direito á pretendida indemnisação *ex-vi* do alvará, por certidão á fls. 446, expedido com a clausula — « sem direito á commissão por parte da execução. » Accrescendo que, nos actos judiciaes em que intervem o leiloeiro, é elle equiparado ao porteiro dos auditorios, como funccionario do juizo (Codigo do Commercio art. 70) : e não um consignatario tendo por committente o juizo ; sendo lhe, portanto, devida a commissão pela venda ou adjudicação dos bens. Indeferindo, porém, a reclamação, autorisam o pagamento das despezas dos annuncios, não excluidas do alvará á fls. 446.

2ª a de fls. 503 de J. H. Lowndes & C , porque o seu titulo creditorio não é o originario da escriptura á fls. 34 do appenso, ao qual foi imputado o privilegio ; mas o das letras protestadas, que o innovárão, e objecto da sentença exequenda ; novação que extinguio o privilegio, enunciando as referidas letras — « valor recebido » credito puramente pessoal.

3ª a de fls. 510 do Dr. Horacio Guimarães, porque a inexistencia do contracto de honorarios, confessada pelo reclamante, exclue, *ipso facto*, o pretendido credito contra a Companhia liquidanda, credito só exigivel contra os vencidos nas causas pleiteadas pelo advogado reclamante, nos termos do Decr. n 2162 de 1895.

E, nessa conformidade, devendo ser approvada a classificação dos credores para os respectivos pagamentos, assim o julgam : custas pela massa. Rio, 6 de Julho de 1897.—*Salvador Moniz*, presidente —*Montenegro*, relator.—*Celso Guimarães*.— *Barreto Dantas*. Vencido em parte, pois approvava a classificação de fl. com a unica alteração de attender á reclamação fls., não dando preferencia precipua dos credores de debentures, não convertidos, ao credor hypothecario de *bonus* :

a) porque embora o Decr. n. 434 de 1891 determine no art. 43 que no caso de liquidação forçada os portadores dessas obrigações (debentures) haverão a sua importancia antes de quaesquer outros credores, e que só depois de recolhidas todas ellas ou depositado o valor das que faltarem é que serão pagos os demais credores na ordem das outras preferencias, disposição identica á do Decr. n. 169 A de 1890, que no art. 5º, § 1º, manda dar primazia sobre a hypotheca ao credor de debentures anteriormente emittidos, com tudo no caso vertente o debenturista perde esse direito, em vista do accôrdo de fl. 78, homologado pelo accôrdão de fl. 81 v. ;

b) porque o accôrdo de fl. 78 foi feito em vista do disposto no art. 5º do decreto n. 177 A de 1893, o qual declara ser valida a proposta de accôrdo que fôr acceita e assignada por obrigacionistas representando mais de *dous terços* do debito total emittido (no caso de insolvencia ou liquidação forçada ou do resgate de obrigações emittidas) ;

c) porque para evitar a liquidação forçada foi proposto, com assentimento dos accionistas, o accôrdo de fl. 78, acceito e assig-

nado por obrigacionistas representando mais de *dous terços* do debito total emittido ;

d) porque esse accôrdo não passa de uma concordata preventiva, não prevista pelas leis das sociedades anonymas, mas admittida pelo citado decreto n. 177 A, o qual exige que o accôrdo seja apoiado por grande maioria de credores para um numero menor não embaraçar a vida de uma sociedade que podia continuar com elementos de prosperidade, desde que se libertasse do compromisso de uma divida contrahida por emissão de debentures ;

e) porque para regular as relações entre os credores por *debentures* com fiança indivisivel sobre todo o activo e bens da sociedade emissora, foi que o citado decreto admittio o accôrdo obrigatorio quando aceito e assignado por credores representando mais de *dous terços* do debito total emittido ;

f) porque não prevalece a prioridade resultante da inscripção por ter sido esta cancellada por força da sentença que homologou o accôrdo de fl. 78, conforme o decreto n. 370 de 1890, o qual declara no art 226, § 5º, que a hypotheca se extingue *por sentença passada em julgado que annulle ou rescinda a hypotheca*, e a sentença que homologou a concordata, embora proferida em processo administrativo, não deixa de ser uma sentença, e que passou em julgado ;

g) porque pelo facto de ter sido o citado decreto n. 177 A apresentado e discutido em plena crise das sociedades anonymas e do pensamento do legislador externado nas palavras proferidas na apresentação da emenda que constitue o art. 5º do citado decreto, o que se infere é que esse artigo é applicavel ás sociedades anonymas anteriormente constituidas, o que não alterou o decreto n. 2,579 deste anno que estabeleceu o processo legal para o accôrdo de que trata o citado artigo ;

Quanto á reclamação de fl. 504 :

a) porque o decreto n. 434 de 1891 manda no art. 197, que a classificação dos credores e preferencia serão, nas sociedades anonymas, reguladas pelas disposições dos arts. 619, 620, 621, 622, 623 e 624 do Regulamento n. 737, de 1850 ;

b) porque entre os credores privilegiados comprehendidos na 2ª classe serão contemplados os que concorrerem com materiaes ou dinheiro para a compra, construcção, reedificação, etc., (art. 621 do citado regulamento) ;

c) porque o debito dos credores reclamantes provém de materia prima, machinismos e dinheiro que forneceram á Companhia em liquidação, conforme o contracto de 8 de Abril de 1893 nos autos em appenso da execução, o que não é contestado pela referida companhia por seus syndicos ;

d) porque, apezar de receberem em pagamento as letras accionadas, estas se referem ao modo do pagamento, mas não alteraram a natureza da divida privilegiada dos reclamantes, originaria da escriptura de fls. 34 do appenso, como tudo demonstrado ficou nas allegações de fls. 504.

O art. 5º do decreto n. 177 A de 1893 não tem effeito retroactivo, por conseguinte o accôrdo feito nos termos delle não póde prejudicar aos portadores de deben ures emittidas antes da data do decreto, e que não acceitaram o dito accôrdo ;

As debentures preferem aos creditos hypothecarios posteriormente inscriptos ;

Os debenturistas não são associados mas communistas, sem vinculo algum contractual de sujeição ou subordinação entre si ;

A posse juridica d obrigação ao portador legitima o interesse e a qualidade para reclamar contra o accôrdo feito com outros portadores de obrigações e pedir a annullação dos effeitos da inscripção de uma hypotheca, consentida em virtude desse accôrdo ; e que prejudica o direito preferencial dos debenturistas dissidentes.

O autor, portador de 260 obrigações preferenciaes (*debentures*), emittidas pela companhia ré, em Janeiro de 1892, devidamente autorisada por disposição de seus estatutos e deliberação da assembléa geral de 8 de Julho de 1891 : e, dissidente do accôrdo á fl. 289, entre accionistas e obrigacionistas, sob o pretexto de prevenir a liquidação forçada : pede a annullação das hypothecas á fl. 297 e 309, realisadas com o banco réo, por effeito daquelle accôrdo, prevalecendo-se a directoria da anterior deliberação para o emprestimo em *debentures*.

Accôrdo que, obrigatorio para os concordatarios concurrentes, não póde prejudicar aos dissidentes, porquanto, nem o decreto n. 177 A, de 1893, ao qual se soccorrerão, foi promulgado com effeito *retroactivo* ; nem o illegal deposito, que, arbitrariamente, lhes foi consignado, póde ser tido como pagamento, nos termos dos arts. 393 a 400 do regulamento n. 737 de 1850.

Accrescendo que, em liquidação forçada a companhia ré, a lei assegura-lhe a preferencia e o pagamento precipuo sobre os bens que, legal e convencionalmente, afiançavam o emprestimo em *debentures*, *ad instar* das hypothecas posteriores sem a remissão *total* da divida privilegiada e sem a renuncia de *todos* os portadores em favor do banco réo ; condição da qual ficou dependente a inscripção hypothecaria em primeiro lugar e sem concurrencia a realisação do emprestimo.

A' intenção do autor oppõem os réos: 1º, a validade do acc[illegible]do a fl. 289 e sua obrigatoriedade pelo accôrdão a fl. 291 v. q[illegible] o homologou, *ex-vi* do art. 5º do citado decreto de 177 A de [illegible]3 ; 2º, a carencia de motivos para a nullidade das hypothecas, [illegible]ôra dos casos taxativos da lei, o que exclue o direito do autor á [illegible]ção intentada, salvo o litigio da preferencia, que poderá ser ven[illegible]ida no juizo da liquidação forçada.

A opposição dos réos é improcedente, porquanto :

O decreto n. 164 de 1890, permittindo ás sociedades anon[illegible]nas contrahir emprestimos em dinheiro pela emissão de obrig[illegible]ões preferenciaes (*debentures*) expressamente estatuio que (ar[illegible] 32, § 2º), « essas obrigações teriam por *fiança* todo o activo e bens

da sociedade e a *preferencia* a quaesquer outros titulos de divida ; e que, no caso de liquidação da sociedade emissora, seus portadores haveriam a sua importancia *antes* de quaesquer outros credores *preferentes*. »

O decreto n. 169 A de 1890, que reformou a legislação hypothecaria. declarando em vigor (art. 5°, § 2°), « as preferencias estabelecidas pelas leis » manteve o privilegio dos *debentures* e sua primasia sobre o credito hypothecario posterior (art. 5° cit., § 1°, n. 2, decreto 370, arts. 220, e 221) o que induz a antiga hypotheca tacita geral, a qual caducou como hypotheca, mas subsiste como *privilegio*, com a respectiva preferencia mantida e salva pelas alludidas disposições legaes.

O decreto n. 177 A de 1893, reproduzindo o preceito do art. 32 do decreto n. 164 de 1890, manteve, igualmente, *a fiança*, *a preferencia* e o *pagamento precipuo* das *debentures* a quaesquer outros credores preferentes, ainda que hypothecarios, antichresistas e pignoraticios (art. 1°, § 1°, ns. I e II.)

Conseguintemente, os titulos de obrigações ao portador de fl. 14 a 273 emittidas em 25 de Janeiro de 1892 e anteriores, portanto, as hypothecas de fls. 297 e 309, só inscriptas em 1894, devem necessariamente, primar sobre estes creditos ; e, em liquidação forçada a companhia ré, que os emittio, nenhum outro credor póde ser pago antes de recolhidas todas ellas, ou depositado o valor das que faltarem, nos termos da legislação vigente. (Decr. n. 434 de 1891, art. 43.)

O accôrdo a fl. 289 não é titulo que possa ser opposto aos dissidentes para illudir direitos adquiridos pelo contracto da subscripção do emprestimo, direitos inherentes aos respectivos titulos das obrigações por disposição formal da lei e pela clausula convencional da fiança, nelles corporificada.

Aquelle accôrdo não póde ter a sancção do art. 5° do cit. decreto n. 177 A, *ex vi* do preceito constitucional da não *retroactividade* da lei, uma restricção á omnipotencia legislativa e o regulador da sua execução pelo poder judiciario. Se um direito novo, por elle estatuido, não póde ser applicado aos contractos consummados sob o dominio da lei anterior : *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari*.

Se uma lei, apenas interpretativa, sua obrigatoriedade, embora remonte á data da lei interpretada, não se estende aos casos julgados e direitos adquiridos : *Lex declaratoria omnis, licet non habeat verba deprætento, tamen ad præterita, ipsa vi declarationes omnino trahitur*.

Lei posterior ao contracto da emissão do emprestimo em *debentures*. e sem acção, portanto, directa ou indirecta sobre o passado, os direitos contractuaes por elle creados por titulo irrevogavel, e que desde logo entrárão no dominio dos contractantes, não são direitos eventuaes que possam ser regulados pelo decreto de 1893. Sua inapplicabilidade é um corollario da não retroactividade, principio consagrado em todas as legislações, e que expressamente, foi estatuido na Constituição do Imperio (art. 179, § 3°), como garantia da inviolabilidade dos direitos pessoaes e patrimoniaes ; e na Constituição Federal da Republica (art. 11,

§ 3º), « vedando a União e aos Estados prescrever leis retroactivas. »

A soberania da lei e o predominio do interesse social, se a tornam applicavel ás situações e relações juridicas anteriores á sua promulgação : esse interesse social tambem exige que a autoridade da lei e a confiança que ella deve inspirar não sejam aluidas pelo temor de uma legislação attentatoria da posição actual de um patrimonio, cuja propriedade a Constituição Federal (art. 72, § 17), « garante em toda sua plenitude, salvo a desappropriação, préviamente indemnisada, por utilidade ou necessidade publica. »

A lei só dispõe para o futuro, que é sua propriedade : e, d'ahi, a não retroactividade em relação aos contractos, fonte legal de direitos e obrigações, e por isso regidos pela lei em vigor quanto á sua fórma, meios de prova, condições para a validade, mutabilidade ou immutabilidade, e quanto aos seus effeitos immediatos e previstos pelos contractantes, nos quaes se incluem as causas da sua resolução ou revogação, como um corollario forçado da unidade da convenção

E se o legislador de 1893, respeitando a interdicção constitucional da retroactividade, não deu expresso effeito retroativo ao ao decr. n. 177 A, o juiz, *á fortiori*, não o póde applicar a actos juridicos, anteriormente consummados, attentando contra direitos adquiridos e inherentes a um privilegio que o proprio decreto de 1893, (art. 1º, § 1º), mantém em toda sua integridade.

O accôrdo, a que allude o citado art. 5º, induz um estado de insolvencia notoria e manifesta que desinteressa, em absoluto, os credores chirographarios, unicos sujeitos aos effeitos das concordatas. E, para o effeito da sua obrigatoriedade, o decreto n. 2,519 do corrente anno, que regulamentou sua execução, instituio a ordem do juizo que deveria ser observada para o processo da sua homologação.

E se nenhum termo ou fórma processual foi preenchido para a homologação do accôrdo a fls. 289 ; se, nem ao menos, foi precedida da citação dos interessados, formalidade substancial de todo processo, como principio e fundamento do juizo, o acto judicial da homologação a fls. 291 v., é *ipso facto*, inane e destituido de valor juridico para obrigar os dissidentes, ou não concurrentes.

Nessa conformidade já se pronunciou a Côrte de Appellação, no aresto por certidão a fls. 342.

Uma novação de contracto entre a companhia e os debenturistas que o subscreveram renunciando o privilegio dos seus creditos, essa novação, e portanto o accordo a fls. 289 não póde prejudicar aos dissidentes, terceiros estranhos á convenção e excluidos dos seus effeitos, só restrictos aos contractantes.

O Dec. n. 164 de 1890, sob o qual se formou o contracto do emprestimo em *debentures*, só cogitou da concordata (aliás extinctiva e não preventiva da liquidação) concedida pelos chirographarios, «unica por elle declarada valida» (Dec. Reg. 434 de 1891 art. 183): e, subordinado ás clausulas e condições nella estipulada «os privilegiados que tomassem parte nas deliberações» (art. 186): excluiu peremptoriamente, os não concurrentes «dos

effeitos obrigatorios da legal homologação» (art. 188). E nem a homologação é sentença que possa crear ou extinguir direitos, innovando ou dispondo de modo diverso do que foi convindo ou estabelecido pelos interessados.

Os portadores dissidentes. portanto, e que, na posse legitima do privilegio legal e convencional dos seus titulos de credito, não transigirão, nem delegarão poderes para a transacção do accôrdo á fls. 289, esses dissidentes estão legalmente desobrigados dos effeitos da homologação a fls. 291 v, causa imprevista para a revogação do seu contracto pois não era autorisada pela lei que presidio á sua formação.

Nessa conformidade tambem se pronunciou a Côrte de Appellação (acórdão da Camara Civil) de 27 de Abril de 1896 e acórdão das Camaras reunidas em 14 de Janeiro do corrente anno) na acção rescisoria contra a homologação do accôrdo na Companhia Agricola do Ribeirão Preto.

Os debenturistas não são associados, mas communistas, sem vinculo algum contractual de sujeição ou subordinação entre si. O privilegio do credito é de natureza a proporcionar-lhes a assistencia e discussão sobre o assumpto que interesse á divida, e a nomeação de um fiscal para collaborar com os nomeados pela assembléa geral dos accionistas (Decreto 434, cit art. 44.)

Esse privilegio resalta da propria escriptura a fl. 297, subordinando o emprestimo hypothecario «á *remissão* da divida das obrigações preferenciaes de 1892 (clausula 8ª n. 5, fl. 305 v.) mediante documento probatorio (clausula 9ª) da *renuncia de todos os portadores* do seu direito de preferencia em favor do Banco réo, ou do accôrdo do art. 5º do decreto 177 A, para que a hypotheca fosse inscripta em primeiro lugar e sem concurrencia »

Mas, se a remissão não foi total, havendo dissidentes que, nem por si nem por mandatarios, renunciaram seus direitos em favor do Banco se o accôrdo do art. 5º não podia supprir essa renuncia, forçando o consentimento dos não concordatarios, pela formal prohibição constitucional da retroactividade, não violada pela propria lei: a inscripção hypothecaria antes do evento daquella condição e só por effeito do dito accôrdo, não podia invalidar o privilegio, dissolvendo o vinculo juridico sem intervenção do credor, e por uma causa de todo estranha e imprevista no contracto.

O deposito de 1$, que se pretende impor aos dissidentes como solução de uma divida certa e liquida de 20$, não póde igualmente ser considerado *em pagamento* sem que o credor houvesse sido convencionado e condemnado em acção regular e competente (Reg. 737 de 1850, arts. 393 a 400); e nem o alludido deposito poderia extinguir uma obrigação real, sem a effectiva excussão dos bens que, legal e convencional, afiançavam o pagamento.

O Dec. 183 C de 1893, invocado pelo Banco réo nas razões fl. 347, é de todo falho para illudir os fundamentos da acção. Se a companhia ré, como confessa, estava obrigada por uma divida privilegiada de *debentures*: e se o emprestimo de *bonus* não podia ser feito sem a garantia de 1ª hypotheca: *sibi imputet* os effeitos dos contractos a fl. 297 e 309 antes do resgate e remissão daquella divida, como fôra convencionado.

A faculdade que lhe foi outorgada para emittir *bonus* ao portador, tendo por fim auxiliar as industrias, a emissão dos *bonus*, além de «*especialmente destinada ás emprezas em bôas condições de credito e desenvolvimento*» (Dec. 183 C. art. 11), o que exclue, sem duvida o accôrdo do art. 5º facultado ás companhias em estado de *insolvencia ou liquidação*: não se comprehende nem se póde admittir aquella autorisação como uma *desapropriação* forçada em *utilidade privada* do Banco Emissor, contra todos os principios do direito, da equidade e da razão natural sobre a boa fé e as condições dos contractos.

Nestes termos:

Considerando que a acção intentada é meio processual competente para invalidar os effeitos do registro hypothecario, em relação aos prejudicados (Dec. 169 A de 1890 art. 9 § 1);

Considerando que a posse juridica dos titulos de fls. 14 a 273 legitima o interesse e a qualidade do autor para o exercicio da presente acção;

Considerando que os *debentures* emittidos pelas associações anonymas têm por fiança todo o activo e bens da sociedade e preferem a quaesquer outros titulos de divida; e, no caso de liquidação da sociedade, emissôra, só depois de recolhidos todos elles ou depositado o valor das que faltarem, podem ser pagos os demais credores na ordem das outras preferencias. (Dec 434 de 1891, art. 43);

Considerando que essa preferencia prima sobre a hypotheca posterior, sendo a importancia dos *debentures* deduzida, precipuamente, do preço dos immoveis hypothecados (Dec. 370 de 1890, arts. 220 e 221);

Considerando que as hypothecas a fls. 297 e 309, além de posteriores á emissão dos *debentures* de fls. 4 a 273, foram celebradas sob a condição suspensiva do seu resgate e remissão;

Considerando que a remissão não foi total, subsistindo a divida e o seu respectivo privilegio, em relação aos titulos não resgatados, por isso que os direitos, legitimamente adquiridos pelo contracto da subscripção do emprestimo, não podiam ser extinctos pelo accôrdo a fl. 289, auctorisado por uma lei posterior e sem effeito retroactivo, expressamente decretado: e portanto sem acção sobre o passado;

Considerando que a homologação do accôrdo, se obrigatoria para os concordatarios que se sujeitaram ás suas clausulas e condições, não prejudica aos dissidentes, terceiros estranhos á convenção, transacção ou concordata, pela qual foi innovada a primitiva divida privilegiada (Dec. 434 cit. art. 188, decreto n. 2519 de 1897 arts. 3 e 12):

Accórdão em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar procedente a acção para o effeito de, mantendo a validade das hypothecas fls. 297 e 309, annullar tão sómente os effeitos da sua inscripção em relação aos titulos não remidos da emissão de 1892, de que o autor é portador, afim de que sejam elles preferidos e, precipuamente pagos do preço dos bens hypothecados. Custas pelos réos.

Rio, 13 de Julho de 1897 —*Salvador Moniz*, presidente. —*Montenegro*, relator —*Celso Guimarães*. —*Barreto Dantas*, vencido: Julgava improcedente a acção, em vista das razões á fl. 346, podendo no juizo da liquidação ventilar o seu direito de preferencia.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes — Autores Marguard, Krauss & C. e Joussef Etienne Lazare Khau Nazare Aga, e réos a Companhia Agricola Ribeirão Preto, o Banco da Republica do Brasil e o Banco de Credito Movel.

Os autores, portadores de 1,659 *debentures* (1396 o primeiro e 263 o segundo) emittidos pela Companhia ré em 19 de Março de 1891, sob as condições e clausulas da escriptura a fls. 7 e garantia hypothecaria, devidamente inscripta, de suas propriedades agricolas no Estado de S. Paulo, pedem ser rescindido o accórdão de fls. 274, proferido contra disposições expressas e terminantes da lei, adduzindo como razões do pedido :

« Que os debentures representam um emprestimo de £ 337,500, valor nominal de £ 20, juros de 6 °/o e amortisação de 1 1/2 °/o em ouro, ou moeda papel ao cambio do dia : e tendo a Companhia ré tentado a sua conversão em Junho de 1892, substituindo os titulos de £ 20, moeda metallica, por outros de 220$000, moeda papel, essa substituição foi aceita pelo co-réo Banco de Credito Movel, com o qual celebrou o contracto novatorio, fls. 257, em que expressamente se resalvou (clausula 6ª, — *c)*, o direito dos demais portadores ;

que, posteriormente, em Janeiro de 1894 realisou o accôrdo de fl. 269, em que se propoz resgatar os titulos de £ 20 da 1ª emissão a 160$000, e os convertidos de 220$000 á razão de 140$000 ; proposta que foi aceita por 14,882 debenturistas, inclusive o Banco de Credito Movel, portador de 14,392 *debentures* ;

que o dito accôrdo foi homologado pela Camara Commercial deste tribunal e sob o falso supposto da sua approvação por mais de 2/3 dos concordatarios e da sua obrigatoriedade em relação aos dissidentes e ausentes, o accórdão rescindendo fl. 274 mandou cancellar a inscripção hypothecaria da emissão de 1891 ; o que proporcionou aos co réos, Banco da Republica do Brasil e Banco de Credito Movel, inscreverem suas hypothecas posteriores de 1894 (a daquelle em 1º lugar e sem concurrencia, e a deste dos remanescentes) sobre os mesmos bens sujeitos aos *debentures* em ouro não convertidos, e ainda em circulação ;

que o accórdão rescindendo da homologação incide em erro de facto e de direito : de facto, porque, na data do accôrdo fl. 269 a divida total das *debentures* era de 4.494:519$500, e por conseguinte, os signatarios de 2.954:841$000 não representavam os 2/3 do debito total ; de direito, porque nenhuma applicação tem á especie ventilanda as disposições do art 182 do decr. n. 434 de 1891 e art. 5º do decr. n. 177 A, de 1893, em que se fundou o dito accórdão ; o 1º, regulando as concordatas nas liquidações forçadas, sob um regimen em que a homologação não é obrigatoria senão para os privilegiados que tomam parte na deliberação (arts. 186 e 188) ; o 2º, creando direito novo, e, por conseguinte, inapplicavel ao contracto de 1891, celebrado e consummado no dominio da lei anterior, em vista do preceito constitucional (Const. Fed. art. 11, § 3º) que expressamente veda a retroactividade das leis ;

« que o accórdão rescindendo foi, além disso, proferido em processo destituido de todas as solemnidades, inclusive a da citação inicial dos interessados, e por juiz incompetente ordenado

o cancellamento da hypotheca, sem que precedesse discussão sobre a nullidade do respectivo registro.

Allegam ainda os autores que o accôrdo fl. 269 foi um contracto simulado, em que o co-réo, Banco de Credito Movel, transigio com o seu voto para obter para si vantagens, recebendo, a mais, 100:000$000 de juros e 342:000$000 em 5,700 *debentures* de 200$000, que conservou, em vez de resgatal-os a 140$000.

E concluem pela rescisão do accórdão fl. 274, para que subsista em inteiro vigor a primitiva hypotheca de 1891, mantendo-se o privilegio do pagamento de seus titulos de preferencia a quaesquer outros credores, sendo a Companhia ré condemnada a pagar os *coupons* vencidos, além da multa de 20 °/₀; e o co-réo Banco de Credito Movel a restituir as quantias indevidamente recebidas, e sem direito á importancia do seu credito; custas pelos réos *pro-rata*.

Posta em juizo a causa e contestada por negação, os réos, em suas razões finaes, sustentam a validade do accôrdo fl. 269 em em face do art. 5º do decr. n. 177 A de 1893, promulgado com o intuito de proteger as industrias, em crise, pelos desmandos da bolsa nos annos 1890 e 1891, e uma lei de processo applicavel, por sua natureza, á providencia creada pelo legislador para o fim da protecção; fóra, portanto, da sancção da *retroactividade* vedada pela Constituição Federal.

Adduzindo ainda, o réo Banco de Credito Movel contra a variante do pedido dos autores, que de simples condemnação em custas na petição inicial, foi de sorpreza, alterado nas razões finaes, em que concluem pela restituição de quantias recebidas e invalidade do seu credito em transacção, aliás real e legitima. E a ré Companhia Agricola Ribeirão Preto contra a accumulação de acções com origem e intuitos diversos, em prejuizo da sua defeza, e contra a illegitimidade da acção rescisoria intentada ante dos recursos ordinarios e enxertada de pedidos novos sobre materia não cogitada na acção primitiva.

Dos autos está cumpridamente provado:

« que os autores são portadores e legitimos possuidores (fl. 68) de 1,659 *debentures* do emprestimo contrahido em 1891 pela companhia ré, do valor nominal de £ 20, juros de 6 °/₀, pagaveis em ouro, ou dinheiro corrente ao cambio do dia por meio de *coupons* de 12 *shilings*, cada um, e amortisação annual de 1 1/2 °/₀ por meio de compra ou sorteio (escriptura fl. 7);

que os *debentures*, além da fiança legal do activo e bens da sociedade emissora, foram garantidas com a 1ª e exclusiva hypotheca convencional das propriedades agricolas *Chimborazo*, *Monte Bello*, *Monte Parnaso*, *Santa Amelia*, *Toca* ou *Revolta* e *Santa Maria*, com todos os seus machinismos, accessorios e dependencias (doc. cit., clausula 9ª, que os autores não tomaram parte nas deliberações do accôrdo de fls 269, mantendo-se extranhos á convenção novatoria das condições e clausulas do emprestimo de 1891 (doc a fls. 271 e 272) ».

Extranhos, e por conseguinte terceiros, em relação ao accôrdo fls. 269, formado sem o concurso do seu consentimento, os autores estão, *ipso facto*, excluidos dos effeitos legaes da *homologação*, e, não obstante o cancellamento da hypotheca, ordenado sem fórma, nem figura de juizo, embora por juiz compe-

tente, *ex-vi* do art. 14, § 10 do decr. n. 169 A de 1890, os novos emprestimos de 1894 não invalidarão, nem podiam invalidar direitos adquiridos, que não foram renunciados pelos respectivos portadores

A renuncia de um direito não é acto presumivel, e tão pouco supprivel por quem não é senhor ou legitimo mandatario do dono ou sujeito do direito.

Os *debenturistas* como proprietarios *parciaes* do credito, podem, sem duvida, dispôr das suas *quotas*, liberando ou transigindo com o devedor ; mas, em relação á totalidade, não podem fazel-o, desde que não são senhores absolutos do direito creditorio.

Co-associados em uma obrigação solidaria, presumem-se mandatarios reciprocos para o só beneficio da obrigação e agirem no interesse e utilidade da communhão : o que *in totum* exclue a faculdade da renuncia das garantias accessorias da divida conjunta, acto de beneficencia pessoal, extranho ao interesse commum.

O accôrdo de fl. 269, si em relação aos concordatarios, innovou as condições do emprestimo de 1891, em relação aos dissidentes este subsiste integro e inalterado.

O alludido accôrdo, se uma concordata preventiva da liquidação forçada, criada pelo legislador de 1893 no intuito de proteger ás industrias em crise pelos desmandos da bolsa, é sem duvida, um direito novo inapplicavel aos contractos anteriores celebrados no regimen de uma lei que expressamente, a prescrevia (decr n. 434 de 1891, art. 183) ; e uma causa de revogação imprevista para os contractantes, por isso que della não cogitava a lei, então em vigor.

As leis 3,150 de 1882 e 164 de 1890, cujas disposições consolidou o decr. n. 434 de 1891, não autorisavam, nem cogitaram de outra concordata além da extinctiva da liquidação forçada, deliberada pelos credores *chirographarios* (art. 183 cit., com referencia ao decr n. 3,065 de 1882) e obrigatoria para os concordatarios, sem que os effeitos da homologação affectassem aos credores privilegiados, salvo os concurrentes que tomassem parte na deliberação, sujeitando-se ás condições nella estipuladas (arts. 186 e 188.)

Nas fallencias é que a lei vigente (decr. n. 917 de 1890, art. 120) autorisa a concordata preventiva, e, ainda assim, a homologação obriga tão sómente os credores *chirographarios* art. 128)

O accôrdo fls. 269, pois, celebrado sob auspicios do art. 5° do decr. n. 177 A, supposto uma concordata preventiva da liquidação da companhia ré, si obrigatoria, como é, para os concordatarios, essa obrigatoriedade entretanto não póde ser ampliada aos portadores dissidentes Si um direito novo, não rege o passado, ha de respeitar a lei do contracto preexistente, por isso que uma disposição constitucional veda, peremptoriamente, sua retroactividade.

Si uma lei, méramente processual, sem outro objectivo senão regular o *modo de execução* de um direito, anteriormente estatuido, o Decreto n. 177 A, podia ter novado o processo, nunca o direito. E, conseguintemente, o accôrdo do art. 5° desobrigando

os dissidentes, sua homologação não póde extinguir direitos contratuaes, que, já incorporados ao patrimonio dos contratantes, quando os despojasse uma lei posterior, violando a proscripção constitucional da *retroactividade*, essa prepotencia legislativa teria o correctivo do art. 13 § 10 da lei 221 de 1894.

A fiança e a preferencia, que a lei de 1890 assegura aos *debentures*, não são direitos eventuaes, ou facultativos, susceptiveis de modificação por uma lei nova, quando a faculdade legal tornou-se convencional. E, respeitados como foram eses direitos adquiridos, mantendo o legislador de 1893 a integridade da fiança e da preferencia a quaesquer outros credores (Decreto 177 A, art. 1º, § 1º, n. 1) ao juiz fallece de todo o arbitrio para applical-a em prejuizo desses direitos patrimoniaes.

A' incripção hypothecaria do emprestimo de 1891, mandada cancellar por titulo inhabil (decreto n 370, de 1890, art. 102), por isso que a acta do accôrdo não está assignada por todos os interessados, nem a homologação é sentença que tenha a autoridade para decidir da validade ou invalidade do registro: esse illegitimo cancellamento, sem força juridica para dissolver o vinculo contratual hypothecario, que subsiste independentemente da inscripção, aniquilou, entretanto, o direito de *sequela* e a prioridade da preferencia, que pelo meio legal da publicidade os titulares do emprestimo de 1891 haviam adquirido contra terceiros.

O cancellamento resolve a inscripção, mas não extingue de si mesmo a hypotheca, que não esteja extincta por uma causa legal (art. 104 e sua referencia ao art. 226). E, se nos termos do supra-citado art. 226, a hypotheca extingue-se pela extincção da divida principal, ou pela renuncia do credor (§§ 1º e 3º): o accôrdo fl. 269, solvendo a divida em relação ás quotas dos concordatarios concurrentes, essa remissão parcial não póde extinguir um direito hypothecario, que, pelo attributo legal da *indevisibilidade* (art. 216) liga a cousa á obrigação, sujeitando a, em sua integridade, ao pagamento da divida ou fracção da divida por ella garantida. Para os dissidentes, pois, a hypotheca ainda vigora, subsistindo, como subsiste, o vinculo contratual do emprestimo de 1891 E, se pelo cancellamento da hypotheca, esse direito foi extorquido aos portadores dissidentes e transferidos aos bancos réos pela inscripção dos novos emprestimos hypothecarios de 1891 (fls. 18 e 31) razão têm os autores, como prejudicados para reclamarem contra a nova inscripção, cujos effeitos invalidam o direito da preferencia vinculado aos *debentures* da emissão de 1891 e que a lei, expressamente assegura, declarando sua primazia e proeminencia sobre quaesquer outros creditos preferenciaes, ou hypothecarios, posteriormente contrahidos (Dec. 164 de 1890 art. 32; Dec. 370 de 1890 art. 220 e 221; Dec. 177 A de 1893 art 1 § 1 ns. I e II).

Como dissidentes, porém, e terceiros não concurrentes do accôrdo fl. 269, os autores não têm interesse legitimo e, por conseguinte, *qualidade* para a demandada rescisão do alludido contracto *novatorio*, bem assim a restituição das quantias, que dizem ter sido recebidas pelo co-réo Banco de Credito Movel em prejuizo dos concordatarios *Nihil interest ipso jure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmelur.*

Nestes termos:

Considerando que as convenções, legitimamente formadas. só se dissolvem por mutuo consentimento dos contratantes, ou por causas que a lei auctorisa;

— que o contracto do emprestimo em *debentures* fl. 7, celebrado sob o dominio da lei 164 de 1890, e por ella devendo ser regulados os respectivos direitos, delle inseparaveis pela *essencia* e *unidade* da Convenção, o alludido contracto não podia ser dissolvido pelo accôrdo fl. 269, causa imprevista para os contratantes, por isso que della não cogitava a lei do dito contracto;

— que o citado Dec. de 1890, consagrando o antigo direito do Cod. Comm., só auctorisa a concordata *extinctiva* da liquidação forçada, deliberada pelos credores chirographarios e aquelles privilegiados que, expressamente, tomarem parte na deliberação sujeitando-se ás clausulas e condições nella estipuladas (Dec. 164 art. 21, paragrapho unico; Dec. 434 de 1891, arts. 183 e 186;

— que, resguardando os direitos dos privilegiados não concurrentes, a lei os excluio, peremptoriamente, dos effeitos obrigatorios da homologação (Dec. cit. art. 188);

Considerando que o accôrdo fl. 269, em relação ao contrato de 1891, nenhum outro effeito juridico póde lhe ser imputado além da *novação objectiva* (Cod. do Com. art. 438) que, extinguindo e substituindo a primitiva divida pela nova, obriga exclusivamente os concurrentes concordatarios, sem que seus effeitos possam ser ampliados aos dissidentes pelo acto judicial da homologação; acto de todo impotente para crear ou novar direitos, e por sua natureza limitado á approvação ou confirmação do que pelos interessados foi convindo ou estabelecido;

— que os debenturistas signatarios do accôrdo fl. 269, não sendo senhores de todos os titulos da emissão do emprestimo de 1891, não podiam novar a divida em sua *totalidade*, liberando o devedor, além das quotas parciaes e concurrentes de que eram proprietarios, e tinham a faculdade de livre disposição;

— que, em relação aos dissidentes, o contracto primitivo não tendo sido novado, subsistem, *ipso facto*, todos os direitos por elle adquiridos, contra os quaes não podia attentar, e, aliás, não attentou o decreto n. 177 A de 1893, assegurando, como assegura, a prioridade da preferencia dos *debentures* á de quaesquer outros creditos preferenciaes emittidos posteriormente.

Considerando que a pretendida *obrigatoriedade* do accôrdo do art. 5º do decreto de 1893 enerva a preferencia do seu art. 1º § 1, anormalisando o sentido da lei pela contradicção e *incompatibilidade* das alludidas disposições; sentido esse que deve abster-se o interprete, segundo as prescripções da hermeneutica juridica.

Considerando, finalmente, que os portadores dissidentes, desobrigados como terceiros das clausulas e condições do accôrdo fl. 269 ao qual não prestaram o concurso do seu consentimento, se, desinteressados e sem qualidade para demandar sua rescisão, têm, no entretanto, como prejudicado, incontestavel direito para invalidar os effeitos da inscripção hypothecaria, que, illegitima e incompetentemente, os despojou da preferencia e demais garantias adquiridas por contracto não solvido, nem anullado;

direito, que lhes faculta o art. 395 do decreto n. 370 de 1890, e que, sem attentar contra a liberdade contratual dos concurrentes do accôrdo fl. 269, restringe e circumscreve os effeitos legaes da homologação fl. 274 aos concordatarios, sem prejuizo dos direitos de terceiros, dissidentes do dito accôrdo;

Accórdão em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar procedente a acção para annullar, como annullado têm, os effeitos da inscripção hypothecaria dos emprestimos de 1894 (fls. 18 e 31) em relação aos titulos não convertidos da emissão de 1891, afim de que prevaleça a prioridade dos *debentures* ainda em circulação; e condemnam a companhia ré a pagar aos autores os *coupons* vencidos e por vencer, nos prazos e condições do respectivo contracto a fl. 7, com os juros convencionados da móra; e nas custas, rateadamente, pelos réos.— Rio, 26 de Outubro de 1897.

Salvador Moniz, presidente.—*Montenegro*, relator.—*Celso Guimarães* —*Barreto Dantas*, vencido: votei pela improcedencia da acção: *a)* porque os autores pretendem a rescisão do accórdão da homologação por ter sido proferido contra expressa disposição da lei; *b)* porque não ficou demonstrado que o acórdão rescindindo tivesse violada alguma disposição de lei para ter lugar a rescisão; *c)* porque a concordata ou accôrdo homologado foi feito, segundo o art. 5º do decreto 177 A de 1893, o qual estabelece duas especies de concordata, uma anterior e outra posterior á liquidação forçada; *d)* porque a companhia ré se prevaleceu desse preceito legal, confessando o seu estado de insolvencia na petição a fl.; *e)* porque esse accôrdo ou concordata foi feito com todas as formalidades legaes, como se demonstrou nas razões da ré a fl.

Vistos estes autos, e, attentamente, examinada a classificação dos creditos a fl. 517, que, organisada e apresentada pelos syndicos, impugnam os credores — fls. 533 e 546 — reclamando contra a preferencia precipua dos hypothecarios — Banco da Republica do Brasil e Oliveira Costa & C., cessionarios do Banco Iniciador de Melhoramentos; e o de fl. 576, não só contra a alludida preferencia, como tambem contra a igual graduação dos *debentures* convertidos por effeito do accôrdo á fl., e os não convertidos, equiparando-se os portadores concordatarios, que renunciaram o privilegio dos seus creditos, aos dissidentes, que não abriram mão desse privilegio, e mantendo-se estranhos á nova convenção.

E porque ao juiz da liquidação forçada é attribuido alterar a lista dos credores, em ordem a serem observadas as prescripções legaes, (decreto n. 434 de 1891, art. 197 § 1º), reguladoras da classificação e preferencia dos creditos;

Considerando que os *debentures* são creditos preferenciaes a quaesquer outros titulos de divida (decreto n. 164 de 1890, art. 32 § 2º), ainda mesmo os hypothecarios, antichresistas e pignoraticios, posterior e regularmente inscriptos, (decreto n. 370 de 1880, arts. 220 e 221; decreto n. 177 A de 1893, art. 1º, § 1º n. II); e que, no caso de liquidação da sociedade emissora, só depois de

recolhidos todos elles, ou depositado o valor dos que faltarem, são pagos os demais credores na ordem das outras preferencias, (decreto n. 164, art 32 cit., § 3°; decreto n. 177 A, art. 1°, § 1°, cit. n. 1);

Que emittidos, como foram, os *debentures* em Janeiro de 1892, e constituidas as hypothecas em Dezembro de 1893, (fl 13) e em Janeiro e Outubro de 1894, (fls. 4 e 616) é indiscutivel a preeminencia daquelle credito sobre estes, tanto mais quanto a inscripção hypothecaria não precedeu á remissão da divida privilegiada, como fôra convencionado;

Que a sobredita inscripção, operada pelo accôrdo á fl. 648 com a maioria dos debenturistas, não é titulo habil para supprir o consentimento dos dissidentes, estranhos áquella convenção, e desobrigados, portanto, das clausulas e condições estipuladas, ás quaes, nem expressa, nem tacitamente, se subordinaram. (Decreto n. 434 de 1891, arts. 180 e 188);

Considerando que ao accordão á fl. 648 não é applicavel a disposição do art. 5° do decreto n. 177 A, de 1893, lei posterior ao contracto da emissão dos *debentures*, e que, como direito novo, ou simplesmente interpretativa, sua *retroactividade* é expressamente proscripta pela Constituição Federal, (art. 11, § 3°);

Que, regendo-se os contractos pela lei em vigor no momento em que são celebrados, e por ella devendo ser regulados seus effeitos, nos quaes se incluem as causas da sua revogação ou resolução, a inscripção hypothecaria não invalida o privilegio legal da fiança inherente aos titulos da emissão: e que, voluntariamente, abandonado e cedido pelos concordatarios, não foi, entretanto, renunciado pelos dissidentes — *privacti pactit omnibus non lædilur jus coterorum*; e a renuncia não é acto presumivel, nem supprivel por quem não é o sujeito ou senhor do direito renunciado — *regula est juris omnes licentiam habere us que pro se introducta sunt, renuntiare.*

Considerando que os portadores titulares de um emprestimo em *debentures* co-associados em uma obrigação solidaria, ou simplesmente conjunta, se presumem mandatarios reciprocos para o só beneficio da obrigação e, por conseguinte, aptos para agirem no interesse e utilidade da communhão;

Que, como proprietarios *parciaes*, e não *absolutos* do credito, podem dispôr das suas quotas, liberando o devedor, ou com elle transigindo, em relação ás suas partes aliquotas, sem que esse acto de disposição ou novação da divida affecte, entretanto, a totalidade do credito em relação aos co-interessados não concurrentes;

Que o accôrdo fls. 648, transformando um contracto interessado em acto de beneficencia pessoal, só é valido e obrigatorio para os concordatarios, que, transigindo com o devedor, abriram mão do privilegio da fiança e da preferencia que lhes assegurava a lei (decreto n. 164, cit., art. 32, § 3°) reguladora do contracto da emissão, e o proprio decreto n. 177 A, (art. 1, § 1°, n. 1°) facultando o accôrdo do art. 5°, e mantendo, no entretanto, o privilegio em toda a sua integridade;

Que, nestes termos, não deve prevalecer a igualdade da graduação e distribuição — concordatarios e dissidentes, *debentures*

convertidos e não, conforme foi classificado pelos syndicos, *ex-vi* da novação operada pelo accôrdo de fls. 648;

Que, não obstante as inscripções hypothecarias, devem primar os *debentures* não convertidos e ainda não resgatados, por isso que as hypothecas, além de posteriormente constituidas, recahirão em bens que já afiançavam, legal e convencionalmente a emissão dos titulos preferenciaes, como fazem certo os documentos á fls. 13, 506 e 625;

Considerando, finalmente, que a invalidade da inscripção hypothecaria foi já pleiteada e pronunciada em acção competente, fls., e que as acções rescisorias, a que alludem os syndicos nas allegações fls., não induzem *lilispendencia* para o julgamento da classificação;

Ordeno, como ordenado tenho, que se altere a classificação fl. 517, no sentido da preferencia dos *debentures* não remidos da emissão de 1892, e que precipuamente devem ser pagos pelo producto dos bens, depois de deduzidas as despezas da administração, guarda, segurança e conservação da massa; seguindo-se lhes os hypothecarios na ordem da prioridade dos seus titulos: os *debentures* de 2ª emissão, e, finalmente, os chyrographarios, havendo sobras.

Custas pela massa.

Assim julgo resalvada a competencia dos arts. 93 e 102, n. 1 do decreto n. 1,030 de 1890, derogada pelo regulamento n. 2579, de 1897 que foi mandado cumprir, e, de facto, em execução.

Rio, 10 de Janeiro de 1898.—*Caetano P. de Miranda Montenegro.*

CHEQUES.—A reivindicação induz o dominio da cousa reivindicada em poder do devedor a titulo precario, sem transferencia de propriedade; e, portanto, inadmissivel em relação aos effeitos ou valores inscriptos em uma conta corrente;

Cheque é instrumento de pagamento entre correntistas;

Visado ou não, o cheque não perde a natureza juridica do mandato, isto é, ordem de pagar e não mandato no sentido restricto de outorga de poderes;

O *visto* posto no cheque não tem outro effeito juridico senão provar eventualmente a provisão disponivel.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acção ordinaria entre partes — Autores Celestino & Celestino e Ré a massa liquidante do Banco Industrial e Mercantil, por seus syndicos:

Os autores, portadores do *cheque* visado a fl. 5, pretendem, como credores reivindicantes da massa ré, em liquidação forçada, haver o pagamento integral da quantia de 17:000$000, nelle declarada.

Os syndicos impugnam o pagamento, porquanto:

1.º O *cheque* não pago — só dá direito regressivo contra o emissor, este já foi devidamente classificado, exhibindo em tempo a competente caderneta da sua conta corrente;

2.° O *visto*, além de lançado por pessoa incompetente, não altera a natureza do *cheque*, para que, como o *aceite*, obrigue o saccado, e a provisão, por elle representada não tendo tido fim especial ou determinado, não ha mandato, e, portanto, fundamento para a pretendida reivindicação.

E considerando :

que a reivindicação induz o dominio da cousa reivindicada, em poder do devedor a titulo *precario*, sem transferencia da propriedade (Reg. n. 737 de 1850, art. 620 ; decr. n. 917 de 1890, art. 68) ;

que a reivindicação é, portanto, inadmissivel em relação aos effeitos ou valores inscriptos em uma conta corrente, contracto, por sua natureza e essencia translativo da propriedade dos effeitos, e que, desde logo adquirida pelo correntista recipiente, é compensada e representada pelo contra-valor da sua importancia, creditada ao remettente ;

que a transferencia da propriedade e a disponibilidade dos valores em conta corrente são caracteres substanciaes deste contracto ; valores, que. uma vez inscriptos substituem-se como reciproca compensação, perdendo sua individualidade propria para, com artigos de *debito* e *credito*, concorrerem homogeneamente, como um só todo indivisivel, para a formação do *saldo*, que é o titulo creditario eventual e exigivel :

que a indivisibilidade da conta corrente, é um dos seus effeitos virtuaes e immediatos, exclue a pretendida reivindicação de um credito que, pela sua inscripção na conta, perdeu sua primitiva existencia e individuação ; e que, pela novação, extinguio-se, fundindo-se nos demais bens da massa do banco liquidando,

que essa individualidade prevalece contra a propria fallencia superveniente, deixando subsistir inalterados os elementos que entrárão na conta : e, d'ahi, a compensação, que operando-se de « pleno direito » (decr. n. 917 cit , art. 21), exclue *ipso facto*, a reivindicação de qualquer dos seus artigos nella inscriptos ;

Considerando que os cheques, sem outro intuito senão movimentar a conta corrente, são instrumentos de pagamento entre os correntistas para o só effeito da retirada dos fundos disponiveis creditados ao sacador, que os emitte (L. n. 1083 de 1860, art. 1°, § 10 e decr. n. 2594, que a regulamentou, art. 1°, paragrapho unico) :

que, visado ou não, o cheque não perde a natureza juridica da sua instituição, qual a de mandato, isto é — ordem de pagar : e não mandato no sentido restricto de—outorga de poderes, como doutrinam os commentadores ;

que a provisão disponivel em favor do emissor do cheque a fl. 4 e presumivel pelo *visto* carimbado não autorisa a pretendida reivindicação, por isso que não provaram os autores ter sido ella destinada a uso ou fim determinado : caso esse, em que a posse do devedor seria a titulo precario ; e nem o pretendido mandato póde ser presumido quando, no sentir dos autores, foi elle constituido pelo *visto* no cheque, sem outro effeito juridico senão a prova eventual de uma provisão *disponivel* ;

que os autores, como portadores beneficiarios da alludida provisão, não podiam ter adquirido direitos que não os tinha o cedente : e se este, no momento em que emittio o cheque a fl. 4,

era credor apenas de um valor indeterminado creditado em sua conta corrente (aliás não encerrada, nem balanceada), nenhum outro direito, além desse *credito indeterminado*, podia ter sido o objecto da cessão operada pelo cheque fl. 4;

Considerando que essa doutrina, explicitamente, enunciada no art. 874 do Codigo do Commercio e no art. 574 do Codigo Commercial fr., sua fonte immediata, é, uniformemente sustentada por todos os tratadistas: sendo todos elles accordes em que o direito de reivindicação, nas fallencias ou liquidação forçada, só é exequivel nos casos em que o emissor do cheque não tiver alheado a propriedade da provisão; caso esse inapplicavel á hypothese, por isso que foi ella resolvida pela inscripção do valor na conta-corrente, titulo translativo da propriedade e que extinguio, portanto, o pretendido direito de reivindicação;

que essa doutrina é tambem a que estatuio o decr. n. 917 de 1890, ennumerando (art. 68) os credores reivindicantes e no art. 70, n. 4, *a*) declarando — credores simples ou chirographarios « os depositantes de dinheiro com o caracter de cousa fungivel »;

que esse preceito legal exclue a intenção dos autores quanto ao pretendido deposito em poder do banco liquidando, o qual não poderia ser constituido sem o *modo especial* do cit. art. 68, § 1º; e, para excepcional-a, bastaria a allegação dos réos, não contradictada pelos autores, de que o emissor do cheque á fl. 4 está devidamente classificado como credor do banco liquidando, pela exhibição da competente caderneta da sua conta-corrente;

Nestes termos:

Accordão em Camara Commercial do Tribunal Civil e Criminal julgar improcedente a acção e, absolvendo os réos do pedido, condemnam os autores nas custas. Rio, 16 de Julho de 1897. —(Assignados): *Salvador Moniz.—P. Montenegro*, relator *ad hoc.—Celso Guimarães*, *Barreto Dantas* vencido; julgava procedente a acção e condemnava os réos no pedido:

a) porque o autor pretende ser credor reivindicante do banco réo, representado pelos synditcos, firmando sua intenção no documento de fl. 4.

b) porque os réos não contestam a veracidade do credito resultante do referido documento.

c) porque quando o sacador emittio o cheque de fl. 4 tinha bastante provisão de fundo em poder do sacado.

d) porque o cheque de fl. 4 foi apresentado no prazo legal, e o sacado, pondo o *visto*, marcou para seu pagamento prazo anterior á decretação da liquidação forçada do mesmo sacado.

e) que o cheque é instrumento de pagamento entre correntistas e como tal presuppõe fundo disponivel que alimenta a conta e por elle se transmitte a sua propriedade ao portador do cheque.

f) que o sacado, quando tem sufficiente provisão de fundo, é obrigado ao seu pagamento, como no caso, uma vez que o *visto*, não tendo outro effeito a não ser o de resguardar o direito regressivo do portador contra sacador, não altera a sua natureza de mandato ou ordem de pagamento.

g) que a liquidação forçada do sacado não fez desapparecer a provisão do fundo destinado ao pagamento, pois aquella teve lugar em data muito posterior.

h) porque nos artigos da lei mandados observar na classificação dos creditos das sociedades anonymas se firma o direito do autor a ser credor reivindicante (art. 197 do decr. n. 434 de 1890).

i porque o credito de fl. 4 está comprehendido na hypothese do art. 620, § 1º do Regulamento n. 737 de 1850, uma vez que a importancia do cheque ficou em poder do sacado por força do mandato de pagamento, como tudo bem demonstrado ficou nas razões de fl. 15.

INDICE GERAL

INTRODUCÇÃO

PARTE PRIMEIRA

DOS TITULOS AO PORTADOR EM GERAL

Secção 1ª

Da emissão de titulos ao portador

Secção 2ª

Natureza juridica dos titulos ao portador

Secção 3ª

Reivindicação de titulos ao portador

PARTE SEGUNDA

DAS DIVERSAS ESPECIES DE TITULOS AO PORTADOR

Secção 1ª

Dos titulos publicos

Secção 2ª

Dos titulos particulares

APPENDICE