

A INFLUÊNCIA DO PENSAMENTO DE TULLIO ASCARELLI EM MATÉRIA DE TÍTULOS DE CRÉDITO NO BRASIL*

Newton De Lucca

RESUMO

Apresenta a teoria geral dos títulos de crédito, do renomado autor italiano Tullio Ascarelli, muito utilizada pelos comercialistas, embora pouco assimilada pela doutrina pátria em geral. Afirma que tal teoria veio simplificar o entendimento sobre o princípio da autonomia dos títulos de crédito, que, segundo Ascarelli, possui dois sentidos inteiramente distintos.

Cita diversos autores brasileiros, à medida que analisa os escritos com base nos Códigos Civis brasileiros e italiano, no que diz respeito ao direito constante no título de crédito bem como quanto aos efeitos produzidos por este.

Por fim, discorda da argumentação de que a contribuição de Ascarelli tenha sido superficial devido a sua morte prematura, tendo em vista que a clara distinção entre a natureza e a função dos títulos de crédito, além da literalidade, foram legados importantes de sua obra no âmbito jurídico.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Comercial; Tullio Ascarelli; título de crédito; princípio da autonomia; Código Civil.

* Conferência proferida por ocasião das "Jornadas Ítalo-Brasileiras em comemoração de T. Ascarelli e T. Leibman, realizadas pela *Università di Roma I - La Sapienza Facoltà di Giurisprudenza*, *Università di Milano - Facoltà di Giurisprudenza* e Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no dia 14 de setembro de 2004, no salão nobre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em São Paulo-SP.

Ninguém duvida de que o livro Teoria Geral dos Títulos de Crédito, editado primeiramente em 1943, traduzido para a língua portuguesa por Nicolau Nazo, tornou-se uma espécie de “bíblia” para todo o comercialista desejoso de compreender, em profundidade, esse maravilhoso mecanismo dos títulos de crédito.

O grande jurista passou a ser lido e muito citado por todos. Embora freqüentemente reproduzidas as suas lições nas obras escritas sobre a matéria, deve-se reconhecer – não sem certa dose de desapontamento – que a essência de seu pensamento terá sido muito pouco assimilada pela doutrina pátria, de maneira geral.

Em meu primeiro estudo sobre a matéria, escrito na primeira metade da década de 1970, mas só dado à estampa em 1979¹, tive a oportunidade de chamar a atenção, por exemplo, para o fato de que a autonomia cartular, pedra fundamental do sistema, não havia sido entendida pela doutrina nacional, naquele duplo sentido explicado por Ascarelli.

Com efeito, consoante a sua primorosa lição²:

a) segundo um significado, ao falar em autonomia quer-se afirmar que não podem ser opostas ao subsequente titular do direito cartular as exceções oponíveis ao portador anterior, decorrentes de convenções extra-cartulares, inclusive, nos títulos abstratos, as causais;

b) segundo um outro significado, ao falar em autonomia, quer-se afirmar que não pode ser oposta ao terceiro possuidor do título a falta de titularidade de quem lho transferiu.

Não se pode compreender adequada e corretamente o princípio da autonomia dos títulos de crédito sem o entendimento e a percepção desses dois sentidos destacados por Ascarelli. Com efeito, trata-se de duas situações inteiramente distintas³.

Com efeito, é fácil observar que, admitida a autonomia somente neste último sentido, ele não poderia restringir as exceções atinentes ao direito mencionado no título; com efeito, tal direito, seu titular o teria autonomamente, sim, (isto é, independentemente da titularidade do próprio antecessor), mas seria sempre aquele direito, por isso sujeito sempre àquelas exceções. (grifo do autor).

Sob tal prisma, a doutrina bra-

sileira, de maneira geral, terá passado ao largo desse duplo aspecto do princípio da autonomia cartular⁴.

Um segundo aspecto diz respeito ao pensamento ascarelliano relativo ao protesto, primorosamente desenvolvido em Banca, Borsa e Titoli di Credito, 1957, I, p. 285 a 287. Foram poucos os autores brasileiros que se terão debruçado sobre as meditações de Ascarelli acerca da inconveniência da permanência desse instituto entre nós. A maioria dos países já abandonou, há muito, esse mecanismo solene de registrar o inadimplemento do devedor, necessário para a produção de determinados efeitos jurídicos.

Eu mesmo, na imaturidade de quem escreveu ainda muito jovem, sem “o saber das experiências feito” (como diria o grande poeta Camões); desprovido da indispensável colaboração do tempo (que tão bem sabe vingar-se daqueles trabalhos que se fazem sem a sua contribuição, como haveria de dizer superiormente o jurista Eduardo Couture, expressa no sétimo mandamento do advogado⁵); e influenciado pelo argumento de que o conhecimento público da inadimplência era fundamental para a distribuição ótima do crédito disponível, deixei de combater, como deveria, a permanência desse instituto entre nós, já transformado em peça de museu em muitos países de menor desenvolvimento do que o nosso⁶...

Haveria, enfim, inúmeros aspectos que poderiam realçar a maior ou menor influência de Ascarelli sobre a doutrina nacional dos títulos de crédito.

Nesse sentido, há de se comentar o problema relacionado à oportunidade ou não de uma disciplina geral dos títulos de crédito no Código Civil italiano, de 1942, ora reproduzida em grande parte, pelo nosso legislador de 2002.

Ascarelli foi um dos maiores adversários daquela disciplina normativa, com uma argumentação praticamente inquestionável.

De forma grosseira, assim poderiam ser resumidas as suas agudas e percucientes considerações⁷: ao transportar para as “Disposições Gerais” o conceito de título de crédito formulado por Vivante (e definitivamente consagrado pela tradição doutrinária universal)⁸, o legislador dá azo a que duas hipóteses possam ocorrer. Na primeira delas, ele estaria simplesmente repetindo, sob designação genérica, as normas especiais de cada um dos títulos de crédito singu-

larmente considerados. Na segunda, o legislador estaria abrindo a possibilidade de livre criação dos chamados “títulos atípicos”.

Descobrir qual seria a utilidade prática para essa primeira hipótese parece ter sido um exercício que ninguém terá levado adiante com êxito assinalável... Toda a construção exegética aponta, então, no sentido de que essa disciplina geral terá sido mesmo – seja, outrora, na Itália; seja, agora, aqui no Brasil – destinada à previsão do livre surgimento de títulos nominativos e à ordem, assim como já existe para os títulos ao portador, consoante a disciplina constante do Título VI, do revogado Código Civil de 1917, arts. 1.505 e ss.

Mas, como explicou Ascarelli, a interpretação de que essa disciplina geral se destina à possibilidade de livre criação de títulos atípicos ou inominados conduz-nos a uma espécie de “círculo vicioso”: aplicar-se-iam as disposições gerais aos títulos de crédito, mas esses títulos sempre correspondem a uma “fatispécie” determinada, à qual não se aplicariam aquelas disposições gerais...

Com efeito, para cogitar-se da aplicação dessas disposições gerais seria necessário, preliminarmente, identificar-se a “fatispécie” dos títulos de crédito. Se essa disciplina normativa, no entanto, apenas destina-se aos títulos inominados ou atípicos, não há “fatispécie” possível à qual se poderiam aplicar tais disposições gerais.

Numa desesperada tentativa de sair desse círculo vicioso, poder-se-ia afirmar, então, que a expressão “títulos de crédito”, no Código, não possuiria o sentido da tradição doutrinária, isto é, ela não corresponderia ao conceito vivantiano de documentos necessários ao exercício do direito literal e autônomo neles mencionado e sim ao de documentos aos quais se aplicariam as normas dos arts. 1.992, 1.993 e 1.994 (no caso do Código italiano) ou dos arts. 887, 888 e 889 (no caso do Código brasileiro).

Demonstrou Ascarelli, no entanto, que nem assim lograr-se-ia sair do círculo vicioso porque, nessa última singular inversão do raciocínio, estar-se-ia afirmando que os documentos disciplinados pelos artigos mencionados – portanto, por causa de tal sugestão – estariam sujeitos à disciplina desses mesmos. Estar-se-ia, portanto, diante de uma inquestionável e desconcertante tautologia.

Mas ainda não é tudo. Exaurindo todas as alternativas possíveis

de construção exegética, insistiu Ascarelli, em seu raciocínio, afirmando que não seríamos afastados do tal círculo vicioso se considerássemos serem títulos de crédito os documentos sujeitos à disciplina do art. 1.992 (art. 887 do Código brasileiro) e que tais títulos também se sujeitariam aos arts. 1.993 e 1.994 (arts. 888 e 889 do Código brasileiro).

Como se não bastasse a ausência de uma justificativa dogmática para essa conclusão, afirma-se, em última análise, de forma identicamente tautológica, que os documentos previstos no art. 1.992 (art. 887 do Código brasileiro) se acham sujeitos à disciplina do art. 1.992.

Assim exprimiu essa contradição, entre nós, o Prof. Fábio Konder Comparato, em trabalho que se tornou clássico na doutrina nacional⁹:

Ascarelli aplicou essa distinção conceitual, pela primeira vez, no artigo “Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del titolo V libro IV del nostro Codice”, publicado em Banca, Borsa e Titoli di Credito, em 1954, num fascículo em homenagem a Giacomo Molle, reimpresso em Saggi di Diritto Commerciale, cit., p. 567. Sustentou, então, que o conceito de “título de crédito”, tal como definido por Vivante, resumia o conjunto de elementos comuns a certos documentos jurídicos, disciplinados em lei. A partir do momento em que o legislador adotou esse conceito em “disposições gerais”, comuns a todos os títulos de crédito em espécie, das duas uma: ou ele repetiu, simplesmente, sob a forma genérica, as regras próprias de cada um dos documentos doutrinariamente considerados “títulos de crédito” – o que é uma inutilidade, em texto de lei – ou então, caso se esteja permitindo a “criação” de títulos de crédito atípicos, inominados, o legislador suscitou um autêntico círculo vicioso: essas disposições gerais se entendem aplicáveis aos “títulos de crédito”, e “título de crédito” é uma expressão que designa os documentos disciplinados por essas disposições gerais. Ascarelli voltou ao assunto, com maior vigor, em “Il problema preliminare dei titoli di credito e la logica giuridica”, em Problemi Giuridici, cit., I, p. 165, e também na nota 76 do artigo “Personalità Giuridica e Problemi delle Società”, em Problemi, Giuridici, I, cit., p. 311. O assunto mereceria um maior debate e aprofundamento entre nós, pois os elaboradores do Anteprojeto de Código Civil entenderam de reproduzir, substancialmente, o

mesmo esquema normativo do Código italiano, nessa matéria (arts. 929 e ss.).

O próprio Prof. Mauro Brandão Lopes – autor do anteprojeto nessa parte – não desconhecia essa crítica de Ascarelli, tanto que, em seu retro citado estudo, assim a reproduziu, consoante se depreende da seguinte passagem¹⁰:

A mesma paixão de Tullio Ascarelli pelo rigor dos conceitos, na elaboração de sua teoria, revela-se inequívoca na crítica veemente que fez ao Código Civil italiano, na seção referente aos títulos de crédito inominados (arts. 1.992 - 2.027). Notou o Mestre que ao conceito de título de crédito e à sua teoria geral chegara Vivante indutivamente, i.e., da análise de títulos específicos (a cambial, o cheque, etc.) tirara o conceito e a teoria, de modo que estes se aplicavam àqueles. Assim, tais títulos de crédito não eram títulos de crédito a fim de se sujeitarem à disciplina estabelecida nas leis, mas por se sujeitarem à disciplina tinham a qualificação de títulos de crédito. No Código Civil, todavia, observou ele, com irrecusável razão e inexorável lógica, não se encontram as características dos títulos de crédito que neles se regulam, e por isso nele se estabeleceu um verdadeiro círculo vicioso: os títulos de crédito, de que trata o Código (e estes não são os regulados por lei especial, na conformidade do art. 2.001), são todos os documentos que se sujeitam às normas dos arts. 1.992 e seguintes, e estas normas, por sua vez, são as que regulam tais títulos de crédito. Mas quais são elas? Nas Convenções de Genebra, e nas leis cambiárias em geral, a preocupação inicial é a determinação dos requisitos de cada título, porque a todos, assim caracterizados, se aplicam as demais normas. Ora, não se deve recorrer à disciplina para caracterizar o título de crédito a ela sujeito; caracteriza-se este para sujeitá-lo a determinada disciplina. Mas não no Código Civil italiano. Tinha toda razão Tullio Ascarelli.

Assim defendeu ele o seu trabalho:

Veja-se, para contraste, o futuro Código Civil brasileiro (Projeto de Lei n. 634, de 1975) e o seu cuidado inicial de caracterizar os títulos de crédito inominados, que se sujeitarão à disciplina estabelecida; os três artigos iniciais do Título VIII do Livro I estabelecem esses requisitos indispensáveis, que são mínimos sem dúvida, mas suficientes para caracterização de

títulos inominados, de modo a sujeitá-los à disciplina dos demais artigos, sem o defeito da circularidade lógica do direito italiano.

Seja-me permitido volver aqui às minhas considerações, recentemente feitas a propósito desse Título VIII do Livro I da Parte Especial do novo Código Civil brasileiro, in verbis¹¹: O conceito fornecido pelo artigo evoca, supostamente, a célebre definição de Vivante, para quem título de crédito é o “documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”¹². Supostamente apenas, porém. Equivoca-se o ilustre Deputado Ricardo Fiuza ao asseverar que “o enunciado por este dispositivo, ao definir título de crédito, reproduz, fielmente, de modo inédito no direito positivo brasileiro, o consagrado conceito doutrinário elaborado pelo célebre jurista italiano Cesare Vivante”¹³.

Sob o ponto de vista estritamente científico-doutrinário, não nos é possível concordar com o advérbio “fielmente”, pois o grande jurista italiano jamais formulou tal definição para os títulos de crédito¹⁴...

O direito constante no título de crédito, para Vivante, não poderia estar nele “contido”, como afirma esse artigo do nosso Código. O direito, para o maior comercialista de todos os tempos, apenas acha-se “mencionado” no título de crédito. No texto original de Vivante foi utilizada a expressão “mencionato” e não “contenuto”. Muito mais poderosas, no entanto, para que jamais pudesse Vivante considerar “contido” o direito que, no título de crédito, na verdade apenas se acha nele “mencionado”, foram as suas explicações ministradas logo após a sua definição:

Diz-se que o direito mencionado no título de crédito é literal, porquanto ele existe segundo o teor do documento. Diz-se que o direito é autônomo, porque a boa-fé enseja um direito próprio, que não pode ser limitado ou destruído pelas relações existentes entre os precedentes possuidores e o devedor. Diz-se que o título é o documento necessário para exercer o direito porque, enquanto o título existe, o credor deve exibi-lo para exercer qualquer direito, principal ou acessório, que ele porta consigo, não se podendo fazer nenhuma mudança na posse do título sem anotá-la sobre o mesmo. **Este é o conceito jurídico, preciso e limitado, que se deve substituir à frase vulgar pela qual se consigna que o direito está incorporado no título**

Io. (grifo nosso)

A doutrina posterior a Vivante fartou-se de explicar que o fenômeno da “incorporação” do direito no título de crédito, no fundo, nada mais era do que uma “imagem plástica¹⁵ ou uma “metáfora”¹⁶, sendo muito útil para explicar, didaticamente, essa íntima conexão existente entre o direito e o título, ainda que a esterilidade dogmática dessa figura metafórica fosse predominantemente reconhecida¹⁷.

Embora com o beneplácito da maioria – e mesmo considerada fecunda em sede doutrinária – deveria a metáfora ser albergada em texto de lei? Mercado Jr.¹⁸ com o qual estamos irrestritamente de acordo, responde negativamente¹⁹.

Tivemos a oportunidade de escrever candentemente, ainda na década de 70, que a definição de títulos de crédito, então constante do art. 923 do anteprojeto, apresentava sérios problemas para a sua interpretação²⁰.

Sublinhávamos, na oportunidade, que a expressão “documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido” nada mais era do que um aposto do sujeito da frase “o título de crédito”. Como tal, poder-se-ia concluir – pela simples aplicação da análise lógica que então se aprendia na época do chamado “curso ginasial” – que o verbo da oração principal, no caso, é “produzir”²¹.

Esse artigo afirma, assim, que o título de crédito (que vem a ser, por força do aposto, um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele contido) somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.

Numa primeira possibilidade de interpretação – por mais curiosa que, à primeira vista, possa parecer –, o dispositivo sugere que poderiam existir títulos de crédito, isto é, “documentos necessários ao exercício do direito literal e autônomo nele contido”, que não produziram efeitos, à míngua do preenchimento dos requisitos da lei.

Mas que efeitos seriam esses que um título de crédito, vale dizer, um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele contido, não poderia produzir em razão da falta dos requisitos previstos na lei? Dir-se-ia, em princípio, que seriam os efeitos próprios dos títulos de crédito... Estar-se-ia afirmando, assim, na verdade, que os títulos de crédito, mesmo quando forem docu-

mentos necessários para o exercício do direito literal e autônomo neles contido – e, por isso mesmo, verdadeiros títulos de crédito – não produziriam efeitos de títulos de crédito se não preencherem os requisitos que o art. 889 considera necessários para os títulos de crédito...

Mas essa conclusão apresenta-se contraditória em si mesma. Como pode um documento ser considerado necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, sem que tenha os requisitos legalmente previstos para produzir efeitos próprios de títulos de crédito?

A contradição poderia ser aparentemente superada se supuséssemos que o artigo quis estabelecer, então, que o título de crédito a que faltassem os requisitos do art. 889 não poderia produzir nenhum tipo de efeito, fossem os efeitos próprios dos títulos de crédito, fosse todo e qualquer efeito jurídico.

Esse raciocínio, contudo, conquanto engenhoso e muito bem elaborado, não teria condições lógicas de prosperar. E não o teria por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, porque o escrito a que faltar algum dos requisitos considerados essenciais para os títulos de crédito não poderá produzir os efeitos próprios previstos para esses títulos, mas certamente poderá produzir efeitos meramente probatórios de uma determinada obrigação civil ou comercial. Trata-se do fenômeno da “conversão da eficácia do documento”, de Ascarelli. Em tais hipóteses, o título de crédito perde a sua condição de documento com eficácia dispositiva²² – ou, pelo menos, eficácia constitutiva – para transformar-se em documento probatório, isto é, com a simples função de atestar a existência de uma dada relação jurídica.

É o que ocorre, por exemplo, com a letra de câmbio, a nota promissória e o cheque quando as Leis Uniformes afirmam nos arts. 2º, 76 e 2º, respectivamente, nos quais o escrito que não contiver os requisitos previstos em lei não produzirá efeitos cambiais.

Em segundo lugar, esse segundo raciocínio entraria em direta contradição com o art. 888, que afirma a validade do negócio subjacente (na terminologia italiana) ou da relação fundamental (na dicção germânica), independentemente da eficácia do escrito como título de crédito.

Conclui-se, portanto, a par de sua dubiedade intrínseca, no sentido da quase completa inutilidade desse

dispositivo legal. O máximo de proveito que dele se extrai – aceitando-se, é claro, a franciscana pobreza de tal raciocínio – é que a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere e a assinatura do emitente (requisitos constantes do art. 889 a que se refere esse art. 887) são os necessários para que um determinado documento possa produzir os efeitos de um título de crédito.

Discordo do pensamento do saudoso Prof. Mauro Brandão Lopes, nesse particular, pois o problema da “circularidade lógica” do Direito italiano, tal como ele preferia designar, no lugar do “círculo vicioso” a que se referia Ascarelli, não foi resolvido pelo novo Código Civil. Pelo contrário, foi ele significativamente agravado pela definição de “título de crédito”, ora constante do art. 887 daquele diploma, inexistente no Código Civil italiano de 1942.

De toda sorte, se as lições de Ascarelli não foram totalmente absorvidas pelo nosso Código Civil de 2002, muitas outras delas se acham amplamente incorporadas na literatura jurídica nacional, e o citado artigo do saudoso Prof. Mauro Brandão Lopes, por si só, considera isso.

CONCLUSÃO

A despeito de tudo, poder-se-ia formular a seguinte interrogação: Até que ponto a morte prematura de Tullio Ascarelli tê-lo-ia impedido de aperfeiçoar a sua teoria dos títulos de crédito?

O tantas vezes citado Prof. Mauro Brandão Lopes, nas linhas derradeiras de sua palestra, assim concluiu²³:

Termino com o sentimento amargo de que não me desincumbi adequadamente da tarefa, que me propus, sem que a sua dificuldade me pareça suficiente justificação do malogro $\frac{3}{4}$ pintar em seus grandes traços um único aspecto da obra do homem extraordinário que foi Tullio Ascarelli. Como notou Norberto Bobbio quanto à obra de filósofo do Mestre, é impossível fugir à impressão, triste e sombria, de que também no campo dos títulos de crédito, Tullio Ascarelli deixou obra inacabada; e isso mesmo levando em conta a extensão dos temas de que tratou e a sua profundidade no tratamento de cada um. Prende-se essa conclusão ao trabalho que ainda poderia ter feito, se tão cedo não o tivesse levado a morte, tanto no aperfeiçoamento de sua teoria dos títulos de crédito, so-

mente esboçada, i.e., na aplicação de sua análise da estrutura da cambial a outros títulos, como no trabalho necessário à integração anunciada do direito privado no campo internacional, que parece ter sido o seu sonho de comparativista.

Se é fácil concordar com o eminente Prof. Mauro Brandão Lopes, no que se refere à segunda parte de sua assertiva, isto é, no sentido de que a morte prematura de Ascarelli o teria impedido de realizar “o trabalho necessário à integração anunciada do direito privado no campo internacional, que parece ter sido o seu sonho de comparativista”, o mesmo não poderá ser dito, no que diz respeito à primeira parte, vale dizer, o de que a morte prematura do grande jurista peninsular o teria impedido de realizar o aperfeiçoamento de sua teoria dos títulos de crédito, somente esboçada, i.e., na aplicação de sua análise da estrutura da cambial a outros títulos.

Seja-me permitido discrepar, portanto, mais uma vez, do nosso saudoso Prof. Mauro. Não posso concordar, efetivamente, que a teoria geral de Tullio Ascarelli sobre os títulos de crédito tenha sido apenas “esboçada”.

Se é verdade que o próprio Tullio Ascarelli, ao cabo de sua obra²⁴, com espantosa humildade, dizia que haveria quem considerasse o seu trabalho “longo em demasia” enquanto outros haveriam de julgá-lo “ligeiro”, também é igualmente verdadeiro que a sua luminosa investigação a respeito da teoria geral dos títulos de crédito não poderia jamais ser considerada como algo meramente embrionário...

Começou ele, como discípulo paradigmático que foi de Vivante, com uma análise das exigências econômicas a serem satisfeitas pelo instituto dos títulos de crédito. Com efeito, a lição ministrada no famoso prefácio

de Vivante²⁵, segundo a qual esse comercialista chamava a atenção de todos para a absoluta necessidade de conhecer-se a estrutura técnica e a função econômica do instituto jurídico que se pretende estudar, terá influenciado poderosamente a visão de Ascarelli.

Dizia Vivante, em tradução livre de minha parte:

Aos estudantes e estudiosos – já que as duas palavras não são sempre sinônimas – que amiúde me pedem conselhos e sugestão de temas para as suas dissertações, não posso orientá-los senão pelo método seguido por mim. Não se aventurem a uma análise jurídica sem conhecerem a fundo a estrutura técnica e a função econômica do instituto que é objeto de seus estudos.

Esse mesmo autor viria afirmar, pouco mais adiante, ser uma deslealdade científica ou um defeito de probidade discorrer sobre um instituto jurídico, para fixar a sua disciplina normativa, sem conhecer a fundo a realidade econômica a ele subjacente...

Ascarelli, no entanto, parece ter ido muito além disso. Disse-o, com propriedade, o Prof. Edgardo de Castro Rebello, em seu prefácio à obra daquele²⁶: Procurou no domínio da própria economia e, particularmente, em sua interferência com a ordem jurídica, a origem e o desenvolvimento do instituto, e dessa interferência fez derivar todo um sistema.

Colho do capítulo único a seguinte passagem que exprime, por si só, essa assertiva do Prof. Rebello:

Por isso, na construção jurídica, cumpre manter a distinção entre o que, em sentido lato, se pode chamar de exigências jurídicas e o que denominarei princípios dogmáticos: as primeiras são as que inspiraram o direito e devem auxiliar o intérprete na interpretação da norma jurídica e na apreciação do seu alcance; os

segundos constituem o resultado, por assim dizer, do exame das primeiras, isto é, indicam o princípio, contido na norma, através do qual as exigências jurídicas encontraram a satisfação e os limites em que cada exigência, freqüentemente oposta a outras, foi satisfeita. Na sua coordenação, os diversos princípios jurídicos devem, por seu turno, constituir um sistema capaz de guiar o intérprete na solução dos casos legalmente não previstos, sem confiar a busca dessa solução apenas a um sempre vago sentido de equidade ou a uma apreciação pessoal dos interesses em conflito, um sistema capaz, portanto, de conservar a continuidade do direito no seu desenvolvimento.

Após tais premissas básicas, Ascarelli passa a estudar os mais diversos problemas dos títulos de crédito, começando pela natureza do direito neles mencionado²⁷.

Ninguém como ele terá deixado tão clara a distinção entre a natureza²⁸ e a função dos títulos de crédito, pois se é verdade que esta última constitui a pedra angular de toda a sistematização principiológica desses papéis, igualmente verdadeiro é o fato de que os princípios gerais que os enformam²⁹ independem da diversidade das regras que disciplinam a sua circulação.

À p. 25 de sua obra, diz-nos o grande mestre:

Nessa construção³⁰, é necessário procurar atingir alguns princípios comuns a todos os títulos de crédito, sejam nominativos, à ordem ou ao portador. A faculdade, reconhecida em todos os sistemas, de um título poder, indiferentemente, ser à ordem ou ao portador (por ex., cheque, conhecimento marítimo) e nominativo ou ao portador (por ex., ações e debêntures de sociedades comerciais) e, ainda mais, a possibilidade de conversão de um título ao portador em nominativo ou vice-versa, demonstram a existência de princípios gerais, independentes da diversidade na disciplina da circulação (nominativa, à ordem ou ao portador) do título. Conseqüentemente, devemos evitar estabelecer princípios fundamentais diferentes, quanto à natureza do direito, tendo em vista apenas a diferença existente entre os títulos ao portador, à ordem ou nominativos. (grifo nosso)

Em meu livro A cambial-extra-to, ciente de que tal ensinamento de Ascarelli não fora devidamente apre-

Após isolar o direito cartular do conjunto das relações econômicas entre as partes, objetivando-o a ponto de tornar os títulos de crédito tão circuláveis quanto as próprias coisas móveis, prossegue Ascarelli com a mais ampla investigação que já se viu sobre o titular do direito cartular, nela envolvendo tanto os aspectos referentes à legitimação deste último, como todos aqueles relativos à constituição do próprio direito cartular, o seu exercício e a sua extinção.

endido pela doutrina brasileira, cuidei de mostrar que, em pelo menos oito passagens de sua obra³¹, a lição não poderia dar margem a dúvidas.

Nesse exame da natureza dos títulos de crédito, desponta, na linha de frente do pensamento ascarelliano, o fenômeno da literalidade, por ele assim caracterizado: O direito decorrente do título é literal no sentido de que, quanto ao conteúdo, à extensão e às modalidades desse direito, é decisivo exclusivamente o teor do título³².

Suas explicações para essa característica essencial dos títulos de crédito não poderia ser mais exata³³: A explicação da literalidade, que a doutrina eleva a característica essencial do título de crédito, está na autonomia da declaração mencionada no mesmo título (declaração cartular) e na função constitutiva que, a respeito da declaração cartular e de qualquer de suas modalidades, exerce a redação do título; esta declaração está, pois, submetida exclusivamente à disciplina que decorre das cláusulas do próprio título.

Ficou evidenciado, assim, que a literalidade dos títulos de crédito não pode ser explicada, como pareciam querer alguns, pela tutela da aparência jurídica, mas sim pela própria autonomia da declaração cartular. Mostrou que ela não se confunde, quer com a chamada "independência dos títulos de crédito", quer com a "legitimação" ou com a "abstração".

Relativamente a esta última, mostrou Ascarelli, em capítulos sucessivos e decisivos sobre o tema, que o fenômeno da abstração não está necessariamente presente em todos os títulos de crédito, daí porque destaca, com especial realce, não apenas a distinção entre a abstração processual e a abstração material – conceitos prática e historicamente conexos, mas distintos e não equivalentes, consoante suas próprias palavras³⁴ – como, igualmente, entre títulos abstratos e títulos causais, aos quais dedica as mais exuberantes páginas escritas sobre a matéria.

Após isolar o direito cartular do conjunto das relações econômicas entre as partes, objetivando-o a ponto de tornar os títulos de crédito tão circuláveis quanto as próprias coisas móveis, prossiga Ascarelli com a mais ampla investigação que já se viu sobre o titular do direito cartular, nela envolvendo tanto os aspectos referentes à legitimação deste último, como todos aqueles relativos à constituição do próprio direito cartular, o seu exer-

cício e a sua extinção.

A teoria geral dos títulos de crédito não foi apenas esboçada por Ascarelli, mas antes, por ele terá sido rica e vigorosamente construída, ainda que, no seu conjunto, tenha ela se revestido da sobriedade de um templo greco.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979.
- 2 Idem, p. 270 e 279.
- 3 Idem, p. 279.
- 4 Idem, p. 52 e ss.
- 5 COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. Trad. de Ovídio Batista da Silva e Carlos Ota. Porto Alegre: Fabris, 1979.
- 6 Em meu artigo intitulado *Comentários sobre o Projeto de Lei n. 1.734, de 1979, do Dep. Federal Jorge Arbage*. Revista de Direito Municipal, 39, p. 203 e ss., jul/set., 1980. discorri no sentido de que a supressão do instituto do processo, entre nós, seria altamente desaconselhável. Foi somente em aulas e em palestras sobre o tema, posteriormente, que pude reformular o meu pensamento a respeito, baseando-me, sobretudo, nos ensinamentos de Ascarelli. Nada mais escrevi a respeito, porém, tristemente convencido, talvez, da verdade daquela fala do personagem shakespeariano: *O mal que os homens fazem na Terra sobrevive a eles. Já o bem que puderam fazer é quase sempre enterrado com os seus ossos*.
- 7 Primeiramente expostas em *Il problema preliminare dei titoli di credito e la logica giuridica*, Problemi Giuridici, tomo I, p. 165 e ss. e, igualmente, em *Personalità Giuridica e Problemi delle Società*, Problemi Giuridici, tomo I, p. 311.
- 8 A afirmação constante do texto principal mereceria, evidentemente, numerosas outras considerações adicionais, já que não se poderia afirmar, *tout court*, que a construção vivandiana não tenha sido objeto de longos e intermináveis debates. Asquini, por exemplo, (*Titoli di Credito*, Cedam, Pádua, 1966, p. 25) – que, sugestivamente, chamou a atenção de todos para o fato de que os títulos de crédito faziam recordar a história do “ovo de Colombo” – julgava faltar à definição de Vivante a função fundamental de circulação dos títulos de crédito, propondo, em seu lugar, em livre tradução de nossa parte, a seguinte (*op. cit.*, p. 49): *o documento de um direito literal destinado à circulação, idôneo a conferir de modo autônomo a titularidade de tal direito ao proprietário do documento, e necessário e suficiente para legitimar ao possuidor o mesmo direito*. Mas a própria doutrina italiana (ASCARELLI, Tullio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1943, em várias passagens desta sua obra, Pellizzi, *Principi di dir. cartolare*, p. 74) encarregou-se de elucidar que a emissão de um título de crédito – vale dizer, a sua entrada em circulação – não vem a ser elemento constitutivo deste, mas sim uma *condictio juris* de sua eficácia.
- 9 COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*, tese apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para o provimento do cargo de Professor Titular, p. 270, nota de rodapé n. 27.
- 10 LOPES, Mauro Brandão. Observações sobre o anteprojeto de Código Civil, quanto à matéria dos títulos de crédito. *Revista de Direito Mercantil*, n. 9, p. 118.
- 11 *Comentários ao novo Código Civil*: dos atos unilaterais e dos títulos de crédito – arts. 854 a 926. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 7, p. 125 e ss.
- 12 VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto Commerciale*. 5. ed. Milano: Francesco Vallardi, 1935. v. 3, p. 63 e 164.
- 13 FIÚZA, Ricardo. *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 789.
- 14 Escusava dizer que a presente crítica em nada desmerece o meritório trabalho do ilustre Deputado, quer no plano doutrinário, na tentativa de explicar aos leitores o sentido e o alcance das alterações promovidas pelo novo Código, quer no plano legislativo, em seu enorme esforço para corrigir as falhas mais evidentes do novo texto legal.
- 15 FERRI. *I Titoli di Credito*, Unione Tipografica. Turim: Torinese, 1965. p. 13; MESSINEO. *I Titoli di Credito*. Pádua: Cedam. 1964. v. 1, p. 8.
- 16 ASQUINI. *Titoli di Credito*. Pádua: Cedam. 1966. p. 38; ASCARELLI. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Saraiva, 1943. p. 266; AHUMADA, Cervantes Raul. *Titulos y Operaciones de Credito*. Herrero. 7. ed. México, 1972; RUBIO. *Derecho Cambiario*. Madrid, 1973. p. 16-17, entre outros.
- 17 BRACCO. *La Legge Uniforme Sulla Cambiale*. p. 330. (Studi di Diritto Privato, v. 7)
- 18 LOPES, *op. cit.*
- 19 Apesar de esse autor, em nota de rodapé (n. 20), lembrar em sentido contrário a existência do art. 965 do Código suíço de obrigações definindo os *papéis-valores* nos seguintes termos: *títulos aos quais um direito está incorporado de tal maneira que seja impossível fazê-lo valer ou transferi-lo independentemente do título*. Alguns outros textos legais, mencionados na *legislação comparada* relativa ao presente artigo, também ministraram definições dos títulos de crédito, iguais ou semelhantes à formulada por Vivante. Para uma referência mais específica sobre o tema, confira-se a dissertação, por nós apresentada, para a obtenção do título de Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 25 de novembro de 1977, mais tarde publicada em livro, intitulado *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo: Pioneira, 1979. p. 22. Nota de rodapé n. 55.
- 20 *Op. cit.*, p. 125.
- 21 Transcreva-se o art. 887 em sua totalidade: *O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei*.
- 22 No enquadramento dos títulos de crédito na teoria geral dos documentos, sempre entendemos (*Aspectos da Teoria Geral...*, *op. cit.*, p. 23 e 24), com apoio tanto em La Lumia (*Corso di Diritto Commerciale*. Milano: Giuffrè, 1950, p. 210 e 211) quanto

em Ascarelli (*Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, p. 61), que os títulos de crédito entram na categoria dos documentos chamados “documentos com função dispositiva”, vale dizer, documentos que servem como instrumento indispensável para fazer valer ou para transferir os direitos derivados da relação. Em tais casos, a conexão entre o título e a relação jurídica é de tal ordem que, além de ela ser originária (como nos chamados “documentos constitutivos”), possui, igualmente, um caráter de permanência. É exatamente o que se passa com os títulos de crédito que são sempre necessários, quer para o exercício do direito, quer para a transferência do direito que nele se menciona. Nessa ordem de idéias, sustenta Ascarelli (idem) que o título de crédito adquire uma função bem mais vasta do que se costuma indicar falando de documento constitutivo, sendo exato acrescentar-se que se trata de um documento dispositivo. Ao lado dos documentos dispositivos existem os constitutivos que, no expressivo dizer de La Lumia (idem, *ibidem*), exercem uma “função genética inicial”. Embora os documentos constitutivos sejam essenciais para o nascimento do direito, num primeiro momento, este passa a existir de forma autônoma, independentemente da disponibilidade daqueles. Exemplo típico, no caso, é a escritura de compra e venda de um bem imóvel. Por derradeiro, há os documentos probatórios, que simplesmente exercem a função processual de atestar a existência de uma determinada relação jurídica, seja civil, seja comercial, existência esta de natureza autônoma em relação ao documento.

- 23 LOPES, *op. cit.*, p. 35.
- 24 Refiro-me à sua *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, tantas vezes citada, com mais de 500 páginas, contendo a mais impressionante análise em minha vida a respeito desse instituto jurídico. Assinale-se, a propósito, que essa obra reproduz a verdadeira essência – acrescida de notas e de outros estudos mais recentes feitos pelo autor – dos quatro artigos que, na década de trinta do século passado, Ascarelli publicou na famosa *Rivista di Diritto Commerciale*, de Milão.
- 25 VALLARDI, Francesco. *Treatato di Diritto Commerciale*. Milano, 1934, v. 1, p. IX.
- 26 Cf. p. IV do referido prefácio.
- 27 Fica absolutamente transparente, no desenvolvimento dessa investigação, a constante preocupação de Ascarelli com a construção de uma teoria verdadeiramente geral para os títulos de crédito. Diz-nos ele com firme convicção (*op. cit.*, p. 25): *A despeito do ceticismo de alguns escritores – referindo-se, especificamente, a Lorenzo Mossa, na Itália –, e embora convenha acautelarmo-nos da tendência a estender, sem maior exame, a todos os títulos de crédito normas que são peculiares apenas a alguns (por exemplo, os cambiários), impõe-se a construção de uma teoria geral.*
- 28 A palavra “estrutura” poderia ser utilizada, no caso, como sinônima de **natureza**.
- 29 Seja-me permitido reproduzir aqui a mesma argumentação que desenvolvi, em anterior oportunidade (*Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo*, Tese, p. 50, nota de rodapé n. 115), para justificar o vocábulo “enformar”, em lugar de **informar**, como é cediço na doutrina nacional. Alude-se na doutrina jurídica, de forma praticamente unânime, a princípios informadores, grafado este último vocábulo com a letra “i”. Mesmo em títulos de trabalhos publicados, de natureza acadêmica, já tive

a ocasião de verificar essa preferência pela retro aludida grafia. Nelson Nery Jr., por exemplo (Revista de Direito do Consumidor n. 3, p. 50 e 51, classifica os princípios em **Informativos** e **Fundamentais**, semelhantemente a Sperduti, que alude a princípios científicos, princípios normativos e princípios **informativos**. Quando me utilizo da expressão, no entanto, o faço com a letra “e”, pois entendo que os princípios – concebidos, sem embargo dos diferentes matizes existentes, em seu sentido filosófico, como *proposições diretoras de uma ciência às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado* – não dão informação de algo, mas antes dão **forma**, isto é, **enformam** no sentido de moldarem ou mesmo de construírem uma **fôrma** preparada para a produção de algo. Genaro Carrió afirmou (*Princípios Jurídicos y Positivismo Jurídico*, 1970), com inteiro acerto, a existência de pelo menos sete focos de significação para o que possa ser considerado um princípio. Mas essa pluralidade de significados não desautoriza – antes, reforça – a conclusão de que, ao menos prevalecentemente, os princípios **enformam** em lugar de simplesmente **informarem**. Já Miriam de Almeida Souza, (*A política legislativa do consumidor no direito comparado*), *op. cit.*, p. 21/22, após interessante citação de Henri de Page sobre o sentido da lei diante da vida, afirma, com acerto: *Coerente com essa lição do ilustre professor belga, que enxerga no direito um fim social a preencher e com a tendência predominante, segundo a qual o verdadeiro sentido de sua evolução é a proteção dos hipossuficientes econômicos e, em estágio mais evoluído, dos menos capacitados em geral, é que será analisada a política legislativa que enformou a estruturação dos códigos de defesa do consumidor em diferentes sociedades em mudança.* (grifo nosso)

- 30 Referia-se o jurista, evidentemente, à construção de uma teoria unitária dos títulos de crédito, diretriz básica de seu pensamento.
- 31 ASCARELLI, *op. cit.*, p. 25, 51, 216, 218, 225, 248, 317 e 428, conforme tive a oportunidade de assinalar, primeiramente em *A Cambial-Extrato*, *op. cit.*, p. 64 e 65, nota de rodapé n. 98; e, posteriormente, em Comentários ao Código Civil, p. 311 e ss.
- 32 Tal definição sintetiza, por assim dizer, o pensamento de Messineo sobre o tema (*I Titoli di Credito*. 2. ed. 1964. p. 37): *Si designa come letteralità, utilizzando la corrispondente nomenclatura romanistica (la quale per vero è applicata non alle obbligazioni o ai diritti di credito, ma a una delle fonti di essi, ossia a taluni contratti, che erano appunto detti letterali, perchè il fondamento risiedeva nell'elemento formalistico della scrittura), la caratteristica per cui nei riguardi della qualità, dell'entità e delle modalità del diritto menzionato nel titolo, è decisivo esclusivamente un elemento oggettivo ossia il tenore dell'escrittura contenuta nel titolo stesso (quale fu redatta originariamente o per quel che vi si aggiunge in seguito, eventualmente a restrizione del diritto incorporato nel titolo.* Para considerações adicionais sobre o conceito de literalidade, v. meu *Aspectos da Teoria Geral...*, *op. cit.*, p. 47 e ss.)
- 33 ASCARELLI, *op. cit.*, p. 56.
- 34 ASCARELLI, *op. cit.*, p. 83.

ABSTRACT

The author presents the general theory of credit instruments, written by the renowned Italian author Tullio Ascarelli, which is widely followed by commercialists, although less assimilated by the country doctrine as a whole. He states that such theory has simplified the understanding about the principle of the autonomy of credit instruments, which, according to Ascarelli, comprises two totally different meanings.

He mentions several Brazilian authors, as he analyses the writings based on the Italian and Brazilian Civil Codes, concerning the right on the credit instrument as well as the effects it has brought.

Eventually, he disagrees with the idea that Ascarelli's contribution has been superficial due to his premature death, since the clear distinction between nature and function of credit instruments, besides the literacy, were important legacies of his work within the juridical scope.

KEYWORDS – Commercial Law; Tullio Ascarelli; credit instrument; principle of autonomy; Civil Code.

Artigo recebido em 28/9/2004.

Newton De Lucca é Desembargador Federal do TRF - 3ª Região.