

9.

347.74

O crédito no Direito *.

Oscar Barreto Filho

Livre-Docente de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

I

O conhecimento do sistema jurídico em vigor, inscrito na legislação, aplicado pela jurisprudência e interpretado pela doutrina, constitui pressuposto indispensável para os trabalhos de dogmática jurídica, que se alicem à indagação dos princípios que informam tal sistema.

Esse conhecimento, contudo, não é bastante, porque o fenômeno jurídico é mais complexo. Além da norma legal, é preciso conhecer ainda o fato social subjacente a essa norma, e o valor ético que ela se propõe a realizar. O direito é norma, mas é também fato e valor, como afirma a teoria tridimensional formulada com tanta felicidade por MIGUEL REALE¹.

Se assim é, no estudo das ciências jurídicas particulares faz-se mister estender as pesquisas não só à filosofia, mas também às ciências sociais em geral, para que se possa realizar tarefas de real valia dogmática. Entre o céu dos princípios filosóficos e o solo da realidade social, há-de situar-se o direito concretizado na norma.

Para sair de trilhas já batidas, e abrir novos caminhos à investigação dogmática do direito, deve o jurista digno

*. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Campinas, por ocasião da III Semana Campineira de Estudos Jurídicos.

1. *Filosofia do Direito*, 2.^a ed., 1957, vol. II, p. 503 e segs..

dêsse nome informar-se previamente da realidade que será objeto de disciplina jurídica, através da observação cuidadosa de como funcionam as coisas na prática. Agindo dessa forma, o jurista previne-se contra o perigo de legislar para o vácuo, editando normas que nunca serão cumpridas de modo efetivo, serão ineficazes, por estarem em conflito com a realidade social.

Estas considerações, que são válidas para tôdas as ciências jurídicas, aplicam-se particularmente ao direito comercial, que, em última análise, embora de modo sumário e imperfeito, pode ser conceituado como a disciplina jurídica da atividade econômica organizada.

Não se pode, na verdade, obter o conhecimento do direito mercantil, na sua inteireza, sem o estudo das leis econômicas e a observação metódica da prática dos negócios.

Na afirmação dessa verdade, e na feitura de notável tratado de acôrdo com essa orientação, consiste o grande mérito do imortal CESARE VIVANTE, nome eminentíssimo da ciência jurídica italiana, que deu ao direito comercial, pela primeira vez, tratamento rigorosamente científico.

Lá estão, no prefácio da primeira edição de seu monumental tratado, datadas de 1893, as palavras lapidares: “Para preencher as lacunas e completar a obra da jurisprudência, não há senão um remédio: estudar a prática mercantil dominada, como é, pelas grandes leis econômicas, fazendo do estudo do direito uma ciência de observação”².

Então, como agora, seduziam os espíritos de muitos as generalizações das construções teóricas, quando, na verdade, o único caminho é o da investigação e colheita sistemática dos fatos, para fazê-los falar, como queria VIVANTE. A êsses teorizadores se aplica a objurgatória veemente do jurisconsulto peninsular: “É uma deslealdade científica, é uma falta de probidade falar de um instituto para

2. *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. I, 5.^a ed., Milão, 1929, p. 7.

fixar-lhe a disciplina jurídica sem o conhecer a fundo na sua realidade”³.

Desde o seu nascimento, nas cidades italianas do século XVI, o direito comercial manifestou-se como a síntese feliz da experiência dos mercadores, através dos usos e costumes coligidos nos estatutos, aliada à ciência dos primeiros comercialistas autênticos, os clássicos jurisconsultos BENEVENUTO STRACCA e SEGISMONDO SCACCIA.

O valor humano do direito comercial reside exatamente na circunstância de que suas regras foram hauridas, século após século, no trato quotidiano dos negócios, acompanhando as mutações inerentes à vida econômica dos povos. E, por incrível que seja, por isso mesmo que é tão rica de conteúdo humano, pode-se vislumbrar alguma poesia em ciência tão árida. E quem o demonstrou foi HONORÉ DE BALZAC, nas páginas comoventes da *História de Cesar Birotteau*, na qual descreve as agruras de um comerciante falido que faz ponto de honra em pagar a todos os seus credores...

Ciência e experiência: êste é o ensinamento tradicional do direito comercial, desde STRACCA até VIVANTE e TULLIO ASCARELLI, mestre ilustre a quem rendemos neste momento o preito da nossa saudade. E, no Brasil, outra não tem sido a diretriz adotada, desde o magnífico tratado do VISCONDE DE CAIRÚ até as obras magistrais de CARVALHO DE MENDONÇA e de WALDEMAR FERREIRA, que, com a publicação de seu esplêndido e atualíssimo *Tratado de Direito Comercial*, em quinze volumes, coroa a tarefa de uma vida inteira votada ao culto do direito.

É nas feiras e nos mercados, nas praças de comércio e nos portos, nas bôlsas e nos bancos, nos sindicatos e nas associações comerciais, nas sociedades e nas emprêsas mercantis, que se observa o direito comercial em plena vivência. Para escrever sôbre direito comercial, é preciso ver como funcionam na prática os institutos, numa palavra,

3. *Trattato*, vol. I, 5.^a ed., prefácio, p. 10.

viver a vida dos negócios, sob pena de construir conceitos jurídicos fora da realidade histórico-social.

Contudo, quando se penetra nesse mundo complexo do comércio, desde logo se pressente que tôda a atividade, aparentemente tumultuária, que desenvolvem as variadíssimas classes de pessoas que nele intervêm, é orientada sob um signo onipresente, que dá a medida das coisas. Êsse signo misterioso, que preside à atividade comercial inteira, é o *crédito*.

II

Escusado é salientar o papel relevantíssimo que assume o crédito no comércio moderno. Já em 1833, ao compor seu *Dicionário Jurídico-Comercial*, escrevia o inclito JOSÉ FERREIRA BORGES, redator do primeiro código comercial português, as seguintes palavras: “Se bem se refletir, em última análise o crédito é o único contrato mercantil em que todos os demais se fundem. Esta verdade, quando geralmente conhecida, e bem avaliada, reduzirá a jurisprudência mercantil a uma simplicidade, de que não é suscetível a jurisprudência civil própria dita”⁴.

O crédito, hoje em dia, é um pressuposto necessário da atividade econômica. Não se discute que é graças ao crédito que os comerciantes, industriais, agricultores e transportadores conseguem imprimir a seus negócios o volume exigido pela intensidade da vida atual. Não é só, porém. Não se concebe a existência de qualquer particular que já não se haja valido do crédito, para adquirir alimentos, roupas, utensílios domésticos, automóveis ou a própria casa. O crédito transbordou do meio comercial para a vida privada, invadindo o recesso de todos os lares. Ninguém, por mais limitados que sejam seus recursos eco-

4. *Dicionário Jurídico-Comercial*, 2.^a ed., Pôrto, 1856, verbete *crédito*, p. 108.

nômicos, faz um programa de vida sem nele reservar largo papel ao crédito.

Partindo do exame da função desempenhada pelo crédito na sociedade contemporânea, parece curial que, na exposição da matéria comercial, como preliminar ao estudo dos títulos de crédito, se contemple em tópico especial ponto tão importante. É, aliás, o que faz, com louvável critério, o professor ERNESTO LEME, no curso que ministra na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Mas, que é o crédito?

Dissentem os escritores quanto à sua conceituação, como sói acontecer nas ciências sociais. Definições há inúmeras, desde as mais simples até as de caráter acentuadamente técnico.

Pela clareza e precisão, todavia, merece ser lembrada a definição de FERRARIS, quando asseverou que crédito “é a soma das condições econômicas e morais, pelas quais se obtém uma prestação presente, contra promessa de uma prestação futura.”

Salienta essa definição que, a par da situação econômica do indivíduo, concorrem as condições morais para a obtenção do crédito, e sucede, muitas vezes, que essas condições morais são de importância maior do que as condições econômicas. Isto evidencia que ética e comércio não são conceitos irreconciliáveis, pois a boa reputação do comerciante concorre para o seu crédito e, conseqüentemente, para o êxito de seus negócios. Dizia o provector FERREIRA BORGES: “Como o crédito compreende o ativo de cada um, o seu capital, o seu haver, e dêste deriva a confiança na solidez, daí vem que crédito importa essa mesma confiança merecida, que além disso é corroborada com a pontualidade no adimplemento das convenções, e quase sempre, quando bem merecida, muito mais valiosa do que a que repousa simplesmente no material de riquezas, que nunca se contam”⁵.

5. *Dicionário*, verbete *crédito*, p. 108.

A palavra *crédito* é empregada pelo art. 6.º do Código Comercial Brasileiro como sinônima da reputação ou bom nome do indivíduo, como um dos requisitos a que deve satisfazer o comerciante candidato à matrícula, como se lê no texto legal:

“O Tribunal do Comércio, achando que o suplicante tem capacidade legal para poder comerciar e *gozar de crédito público*, ordenará a matrícula...”

Diz-se com freqüência que o crédito é a alma do comércio, pois, sem a sua poderosa assistência, seria inteiramente impossível realizar o enorme vulto de negócios que caracteriza a economia de massa dos dias que correm.

Não cabe no âmbito dêste trabalho discorrer acêrca das diferentes acepções que a palavra crédito comporta em economia, nem falar sôbre as teorias econômicas que pretendem explicar o mecanismo e os efeitos do crédito.

Basta aos nossos limitados propósitos lembrar algumas distinções fundamentais, que têm repercussão no direito.

Existe o crédito *passivo* (do devedor da prestação), contrapondo-se ao crédito *ativo* (do credor), como as duas faces de Juno. Há que distinguir, outrossim, entre crédito *a curto*, *a médio* e *a longo prazo*.

O crédito pode ser *público*, quando é concedido a pessoas jurídicas de direito público, ou *privado*, que é concedido a pessoas naturais e a pessoas jurídicas de direito privado.

O crédito ou é *consuntível*, se concedido para consumo imediato, ou é *produtivo*, se tem por fim incentivar a produção industrial.

Diz-se que o crédito é *pessoal*, quando dado mediante a simples confiança na pessoa do devedor (letras de câmbio, notas promissórias), e *real*, quando se funda sôbre a garantia específica de uma coisa, através da constituição de hipoteca, penhor ou anticrese.

Várias outras categorias se podem estabelecer, mormente no comércio bancário, conforme a natureza da ope-

ração, ou a garantia exigida: crédito de aceite, crédito por aval, crédito em conta-corrente, crédito documentado, etc. ⁶.

Do que foi afirmado, fácil é inferir o que seja operação de crédito. Dí-lo com singeleza o mestre CARVALHO DE MENDONÇA: “A operação mediante a qual alguém efetua uma prestação presente, contra a promessa de uma prestação futura denomina-se operação de crédito. A operação de crédito por excelência é a em que a prestação se faz e a contraprestação se promete em dinheiro. O mútuo de dinheiro é a manifestação verdadeiramente típica do crédito na sociedade moderna” ⁷.

Ai está, em breves palavras, a definição da operação de crédito, geradora de uma série de relações jurídicas, expressas sob as mais variadas formas contratuais, que encontram no comércio, principalmente no comércio de banco, o seu ambiente natural.

Tão relevante é a função do crédito no mundo moderno, que afirmam os economistas que o estágio em que vivemos se caracteriza como sendo uma economia do crédito. Não é nosso intento, como dissemos, respigar na seara alheia, ainda mais em matéria tão controvertida como as teorias do crédito e da conjuntura ⁸.

O que, de momento, importa assinalar é que, desde as concepções mais antigas, se vislumbraram nas relações creditícias os dois fatores essenciais, apontados por FERRARIS: a separação no tempo entre prestação e contra-prestação, e a existência do elemento moral da confiança, a que, aliás, deve o crédito seu nome (do latim *credere*, confiar, crer, ter fé).

6. AUGUSTO GRAZIANI, verbete *crédito* no *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IV. Turim, 1959, p. 1078 e segs..

7. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. V, parte I, 4.^a ed., 1947, n. 458, p. 51.

8. Cf. W. HELLER, *Diccionario de Economia Politica*, tradução castelhana, 2.^a ed., Barcelona, 1941, p. 81 e segs..

Expostas estas noções econômicas, *per summa capita*, faz-se mister entrarmos na análise do que significa o crédito no direito.

III

Observa AGUIAR DIAS que os dicionários e enciclopédias jurídicas dedicam poucas linhas à palavra *crédito*, bastando, pois, defini-lo como a obrigação considerada em seu aspecto ativo, ou seja, no aspecto de direito à prestação⁹.

Assim é que GAUDEMET afirma que obrigação é o crédito considerado sob o ponto de vista jurídico; crédito é a obrigação sob o ponto de vista econômico. Enfim, o estudo do crédito, sob o ângulo jurídico, se contém na teoria geral das obrigações.

Ao contrário da definição romana tradicional, que salientava o lado passivo da relação obrigacional, o Código Civil Alemão, seguindo o exemplo dos economistas, prefere conceituar a obrigação, tendo em vista o direito de crédito, e preceitua no art. 241: “em virtude da obrigação o credor tem o direito de exigir do devedor uma prestação”.

Juridicamente, pode-se definir a obrigação (que contém o direito de crédito), como “a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio” Esta definição se deve ao professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, que a elaborou de acôrdo com a mais recente doutrina¹⁰.

Mostra bem essa definição que o direito de crédito, além de ser temporal (por pressupor um lapso de tempo entre prestação e contra-prestação), é temporário, de caráter

9. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. XIII, p. 212.

10. *Das Modalidades de Obrigações*, São Paulo, 1959, p. 12.

transitório, e desaparece no momento do próprio exercício. É, sempre, o crédito, uma relação de natureza econômica; deve ter por objeto uma prestação suscetível de avaliação pecuniária.

O elemento moral, a confiança que tenha o credor na pessoa do devedor, é de natureza pré ou meta-jurídica: ou preexiste à constituição da relação obrigacional, ou orienta a exação no seu cumprimento, no sentido de valorá-la como um bem social e economicamente desejável e útil.

Sob êste aspecto, pode-se afirmar que o valor ético que o direito comercial se propõe a realizar, ou seja, o fundamento da disciplina normativa que impõe ao mundo dos negócios, é a defesa do crédito. Êsse aspecto manifesta-se com vivacidade maior quando, por efeito do anormal funcionamento do crédito, se verifica o desequilíbrio entre os valores econômicos realizáveis e as prestações exigidas, e se patenteia o estado de falência do devedor comerciante. A falência, como a define BONELLI, não é outra coisa senão a organização legal e processual de defesa coletiva dos credores, em face da insolvência do comerciante¹¹.

Vê-se, portanto, como o elemento crédito se projeta no campo jurídico, propiciando a formação de vínculos obrigatórios e impondo a edição de normas legais para a sua proteção.

É exatamente nos momentos de anomalia no desenvolvimento da economia de crédito, quer individual (e temos a falência), quer social (e temos a inflação), que se demonstra a verdade do que dizia PROUDHON, na sua *Filosofia da Miséria*: “o crédito é, de tãda a economia política, a parte mais difícil, mas, ao mesmo tempo, a mais curiosa e a mais dramática”

Leis e mais leis se elaboram para regular os atos de comércio e os direitos e obrigações das pessoas que os exercem, objetivando sempre a proteção da boa-fé e do crédito

11. *Del fallimento*, Com. I, n. 1., 3.^a ed., vol. I, Milão, 1938, n. I, p. 2.

nos negócios. Mesmo examinando-se a realidade social sob um prisma estritamente pragmático, forçoso é reconhecer que a confiança e a boa-fé representam nos negócios papel muito mais marcante do que geralmente se pensa¹².

Diante desses fatos, não se estará longe da verdade ao definir o direito comercial, no plano deontológico, como sendo a disciplina jurídica da atividade econômica, visando à organização e tutela do crédito.

IV

O crédito domina tódá a atividade mercantil, e, por consequência, o direito comercial.

O professor ARWED KOCH, da Universidade de Iena, em substanciosa obra sôbre a ciência bancária, procura unir os ensinamentos da prática às exposições teóricas, dando-nos um panorama vívido da complexa matéria¹³.

Para o mestre alemão, o elemento confiança é mero pressuposto para a concessão de crédito, porém não se identifica com êle, premissa, aliás, com que estamos de acôrdo. Com efeito, em certas circunstâncias pode faltar por completo a confiança na solvência do devedor, e, não obstante, efetuar-se a operação de crédito. Por êsse motivo, deve-se entender por crédito, “a disposição, sob o ponto de vista do creditante, e a possibilidade, sob o ponto de vista do creditado, de efetuar um contrato de crédito, isto é, um contrato cuja finalidade é a produção de uma operação de crédito”. Em consequência, “operação de crédito, por parte do creditante, é a cessão da propriedade do capital, normalmente remunerada, e, por parte do devedor, a aceitação daquele capital com a obrigação de pagar os juros e devolvê-lo na forma convencionada”¹⁴.

12. Cf. MARQUIS W. CHILDS — DOUGLAS CATER, *A Ética em uma Sociedade Mercantil*, trad. brasil., Rio, 1957.

13. *El crédito en el Derecho*, trad. castelhana por JOSÉ M. NAVAS, Madri, 1946, prólogo.

14. *Obra citada*, p. 21.

Afora os defeitos de ordem lógica que apresenta, êsse conceito é inaceitável, porque restringe o conceito de crédito às operações de dinheiro; o conceito transcrito de operação de crédito serviria melhor à definição do contrato de mútuo.

Ora, se é verdade que o empréstimo de dinheiro é o contrato creditício por excelência, o conceito jurídico de crédito é bem mais amplo, abarcando tôdas as relações de natureza obrigacional.

A própria constituição das sociedades anônimas, que são as agentes eficazes do progresso industrial de nossos dias, baseia-se no crédito. É mediante a emissão de ações e obrigações, ou seja, através do apêlo ao crédito público, que as sociedades anônimas obtêm os recursos financeiros indispensáveis à consecução de seus grandiosos projetos.

O crédito encontra, entretanto, sua expressão jurídica máxima nos documentos chamados títulos de crédito, que, na comparação imaginosa de EDMOND THALLER, como a alavanca de ARQUIMEDES, reformaram o mundo dos negócios e comercializaram a economia pública¹⁵.

A operação de crédito cria, entre credor e devedor, uma relação de direito, a qual se pode inscrever num documento comprobatório da obrigação. Se, contudo, para maior facilidade de circulação, se atribui a êsse documento caráter eminentemente formal e abstrato, desligado do negócio jurídico que o originou, tem-se o título de crédito. Seja qual fôr a relação jurídica fundamental, o título dessa natureza contém em si mesmo um direito de crédito, isto é, o de exigir determinada prestação em certo prazo. Nesta ordem de idéias, CESARE VIVANTE veio a definir, em fórmula que se tornou clássica: “Título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”¹⁶.

15. Apud W. FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial*, 4.^a ed. 3.^o vol. tomo I, n. 705, p. 47.

16. *Trattato*, 5.^a ed., vol. III, n. 953, p. 123.

Com apoio no conceito vivanteano, edificou-se a teoria dos títulos de crédito, que constitui capítulo dos mais atraentes do direito mercantil. Da matéria não cuidaram, em geral, os códigos elaborados à feição do código francês de 1807. Mas as novas codificações, organizadas sob o influxo de outras concepções doutrinárias, disciplinaram longamente o assunto. Merece citação, a propósito, a lei geral de títulos e operações de crédito, do México, datada de 20 de agosto de 1932. O título quinto do livro quarto do código civil italiano de 1942 também tratou dos princípios gerais dos títulos de crédito.

Podem os títulos de crédito ser objeto de diferentes classificações, segundo os prismas sob que consideremos a questão. Há títulos causais e títulos abstratos, títulos próprios e títulos impróprios, títulos nominativos, à ordem e ao portador. Interessa-nos, principalmente, a classificação dos títulos em relação ao seu conteúdo: títulos de crédito representativos de dinheiro, de mercadorias, ou de serviços.

O professor WALDEMAR FERREIRA, nas suas *Instituições de Direito Comercial*, desenvolve conjuntamente a matéria relativa a contratos e títulos de crédito. Como cada título de crédito provém ou decorre da existência de um vínculo contratual, pareceu preferível ao mestre emérito estudar cada contrato mercantil acompanhado do título de crédito a que dá origem. Dessa maneira, o índice da exposição corresponde a uma esquematização das obrigações mercantis, como se vê:

a) *Contratos e títulos de dinheiro:*

I — o contrato cambiário, a letra de câmbio e a nota promissória;

II — os contratos de abertura de crédito e de conta corrente e o cheque;

III — o contrato de mútuo e as debênturas.

b) *Contratos e títulos representativos de mercadorias:*

I — o contrato de compra e venda e a duplicata ou conta assinada;

II — o contrato de transporte, o conhecimento de frete e o bilhete de passagem;

III — o contrato de depósito nos armazéns gerais, o conhecimento de depósito e o “warrant”;

IV — o bilhete de mercadorias e as cédulas de crédito rural ¹⁷.

A simples enumeração das obrigações e dos respectivos títulos de crédito evidencia a função relevantíssima do crédito. No comércio de nossos dias, a concessão do crédito para consumo tornou-se um hábito estabelecido, através das chamadas vendas a prestação, com o pacto de reserva de domínio, que dos Estados Unidos se irradiaram para todos os países, gerando inúmeros problemas, inclusive o de sua regulamentação por lei.

O campo específico, formal, institucionalizado, das operações de crédito é, porém, o *banco*. O banco é a organização, a empresa criada expressamente para a prática das operações de crédito, por isso chamadas operações bancárias. Como afirma CARVALHO DE MENDONÇA, “fôrça é reconhecer que, no exercício profissional bancário, essas operações assumem colorido específico, destacando-se das realizadas, também, pelos comerciantes em geral. Eis por que se denominam operações dos banqueiros, operações bancárias. Operação aqui é sinônimo de negócio jurídico” ¹⁸.

Entre as operações passivas dos bancos ocupam o lugar principal os depósitos pecuniários. Entre as operações ativas figuram os empréstimos, os descontos, as antecipações, as aberturas de crédito, os créditos de firma e as operações de câmbio.

Não é de olvidar-se, outrossim, a função do crédito nas bôlsas de valores e de mercadorias, nas quais as operações a termo, ou sejam, aquelas negociações pactuadas para exe-

17. *Instituições de Direito Comercial*, 4.^a ed., 1958, 3.^o vol., tomo I, p. 4 e segs..

18. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 4.^a ed., vol. IV, p. II, n. 1426, p. 141.

cução em época diferida, representam contingente ponderável no volume total das transações.

Fundam-se, igualmente, no crédito, em sentido amplo, os contratos de mandato e de comissão mercantil.

A preocupação de prevenir os riscos do crédito abre ensejo aos contratos de garantia, entre os quais se elencam a fiança, a retenção, o penhor e o seguro.

Os procedimentos concursuais, a falência e a concordata, são também informados, como dissemos, pelo princípio superior da defesa do crédito mercantil.

Por último, certos delitos há que ocorrem por motivo ou por ocasião do crédito, como o crime de usura e algumas figuras capituladas como crimes de concorrência desleal (Código da Propriedade Industrial, decreto-lei n. 7.903, de 27-8-1945, art. 178, incisos I e II).

Salientíssima, é, portanto, a função do crédito na teoria e na prática do direito. O crédito é o fio de Ariadne que nos orienta e nos permite decifrar os meandros intrincados das relações obrigacionais.

Há que ter sempre presente no espírito o conceito de crédito, para compreender em sua subtileza e em sua inteireza a construção dogmática do direito mercantil.