

A cláusula não à ordem para os títulos de crédito emitidos nas relações de consumo

Lucíola Fabrete Lopes Nerilo

mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, professora de Direito Comercial na UNOESC, Campus de São Miguel do Oeste (SC)

1. Introdução.

A pretensão desse artigo é resgatar um instituto que quase não é utilizado pelas pessoas que emitem títulos de crédito, qual seja, a cláusula 'não à ordem', cuja função e respectivos efeitos serão tratados nesse escrito, vislumbrando a sua possível utilização nos títulos de crédito emitidos por consumidores em suas relações de consumo. A perspectiva consumerista se deve ao fato de que, o consumidor, reconhecidamente hipossuficiente nas suas relações com os fornecedores, está muito mais exposto aos negócios de risco –, já que a grande maioria dos contratos de consumo é de adesão. Deste modo com o título de crédito emitido e clausulado pelo consumidor com a proibição do endosso, suas relações com o terceiro, portador desse título, não estarão subordinadas aos subprincípios da inoponibilidade ao terceiro de boa-fé e da abstração.

2. A transmissibilidade dos títulos de crédito.

Os títulos de crédito representam valores mobiliários transmissíveis por via do endosso. Ao se estudar o mecanismo de transferência dos títulos com todas as suas implicações, percebe-se que há toda uma estrutura normativa, do direito cambiário, convergindo no sentido de facilitar e estimular a circulação dos títulos de crédito como meio de movimentação da riqueza, bem como de antecipação de valores. Coroando todo o aparato da circulabilidade, tem-se que as cambiais são exigíveis por quem esteja de posse delas; por isso são chamadas de títulos de apresentação. Basta apresentá-la ao devedor no vencimento que este deverá efetuar o pagamento.

Para transferir um título de crédito não há necessidade de se pedir autorização ao emitente (devedor), bastando a simples assinatura no verso do título, por parte do credor. O endosso pode ser em branco ou em preto, sendo o primeiro, aquele que não identifica a quem esta cambial está sendo transferida; e o segundo é do tipo que identifica qual é o novo credor do título.

Corolário máximo da natureza itinerante dos títulos de crédito é o princípio da autonomia das relações cambiárias que se desdobra em dois subprincípios: a abstração e a inoponibilidade das exceções ao terceiro de boa-fé. É importante lembrar que esses dois subprincípios só passam a incidir sobre as relações cambiárias se o título de crédito for endossado. Desse modo, pelo subprincípio da abstração, tem-se que, mesmo estando viciado o negócio jurídico do qual o título se originou, este vício não "contamina" o título quando este está em circulação. Por isso, surge o subprincípio da inoponibilidade, pois, no momento em que há o endosso o título passa a conter uma terceira pessoa (que não é o emitente nem o primeiro credor), a quem agora pertence a titularidade do crédito. É o

chamado endossatário, e é presumido pela lei como um terceiro que tenha boa-fé. Por isso, o devedor não pode opor a esse terceiro de boa-fé as defesas que teria para opor contra o credor originário do título.

As cambiais são transmissíveis graças à cláusula 'à ordem', presente em todos os títulos de crédito próprios: o cheque, a nota promissória, a duplicata e a letra de câmbio. Esta cláusula tem o significado de assentimento no endosso. É como se o emitente do título (devedor) dissesse ao credor originário que aquele título lhe será pago no vencimento ou, será pago a quem o credor indicar, a quem ele ordenar que seja pago. Por isso a cláusula 'ou à sua ordem'.

Uma vez efetuado o endosso aquele que transmitiu a cambial estará para sempre ligado a ela, garantindo-lhe a aceitação e o pagamento (art. 15 da LU⁽¹⁾). Por isso em uma cadeia de endossos, todos os endossantes são solidariamente⁽²⁾ responsáveis pelo pagamento da cambial para com o credor, e este pode escolher qualquer um ou mais de um dos endossantes para exigir-lhe o pagamento. Conforme consta no art. 47 da LU, o credor tem o direito de acionar endossantes, sacadores, avalistas e aceitantes, sem estar adstrito a observar a ordem que eles se obrigaram. Qualquer um dos coobrigados que for impelido a pagar poderá reaver seu dinheiro perante seu antecessor na cadeia de endossos ou ainda do aceitante ou do sacador.

Se um cheque for emitido para pagamento de um contrato de prestação de serviços ou compra e venda a consumidor, sendo essa cambial endossada a terceiro de boa-fé, não poderá o emitente do cheque (consumidor) argüir qualquer defeito do negócio perante o terceiro, que, alheio à relação jurídica fundamental, usufrui os

subprincípios da abstração e da inoponibilidade das exceções ao terceiro de boa-fé.

3. A cláusula 'não à ordem'.

Não obstante estar implícita a possibilidade de endosso do título por meio da cláusula 'à ordem', prevê a Lei Uniforme, no art. 11, a possibilidade de oposição, por parte do emitente do título, da cláusula 'não à ordem', o que significaria uma desautorização, por vontade do emitente, de que aquela cambial fosse endossada, indo parar em mãos de terceiro. A Lei do Cheque⁽³⁾, no seu art. 17 § 1.º também prevê a possibilidade de oposição de cláusula 'não à ordem'.

Em tese esta cláusula proíbe o credor de transferir o título por meio do endosso. Por isso, o "não" indica a impossibilidade de o credor ordenar que o título seja pago pelo devedor a outra pessoa. No entanto, conforme se vê no art. 11, ainda que estiver inserta no título a cláusula 'não à ordem', a cambial é transmissível, porém, pela forma e com os efeitos de uma cessão ordinária de crédito. E o que significa isso? Quais as implicações práticas que essa nova configuração traz aos figurantes do título?

A cessão de crédito é um instituto do Direito Civil, pela qual o credor de uma obrigação a transfere (cede) a terceiro (cessionário)⁽⁴⁾. Aquele que transfere (cedente), responde pela existência do crédito, mas não pela solvência do devedor (cedido). Vale dizer, o cessionário, ao apanhar esse título não terá o cedente como co-garantidor, tal qual ocorreria se fosse um endosso com efeitos cambiários. Sendo uma cessão, o cedente só se responsabiliza pela existência do crédito, mas se o devedor principal

não pagar, o cessionário não pode reaver seu dinheiro exigindo do cedente.

A cláusula 'não à ordem' tem a função de preservar o emitente. Por isso sempre que ela é lançada no título (pelo promitente, pelo sacador da letra ou pelo emitente do cheque) deve-se ter em conta que, aquele que a consignou pretende se garantir a possibilidade de opor defesas perante os futuros credores. A cláusula 'não à ordem' é um recado do devedor ao credor, de que ele não quer se sujeitar aos princípios da abstração e da inoponibilidade que incidem no momento em que a cambial é posta em circulação.

Sob o efeito de cessão civil de crédito, o devedor poderá opor contra o cessionário (terceiro de boa-fé) todas as defesas que teria para opor contra o credor originário.

Sendo uma cessão civil, aquele que apanha o título na condição de cessionário, não usufrui todas as garantias a que teria acesso se fosse um endosso, pois, no endosso, todos os endossantes são garantes do título.

O mesmo pode ocorrer com um cheque. Clausulado com o 'não à sua ordem', poderá o emitente invocar perante o terceiro de boa-fé (cessionário) todas as defesas que teria para opor ao credor originário do cheque. Sendo um negócio arriscado, o emitente do cheque tem a tranqüilidade de saber que, se alguma coisa sair fora do combinado, mesmo o título tendo sido transferido ao terceiro, ele ainda conserva o direito de excepcionar perante esse terceiro.

4. Algumas considerações complementares.

Ao estudarmos esse regime de transformação do endosso para cessão civil de crédito, algumas dúvidas afloram em decorrência das diferenças da cessão para o endosso. Aqui vale lembrar que a cláusula 'não à ordem' não é o único caso em que a transferência da cambial se submete ao regime da cessão. Isso também ocorre com o endosso tardio ou póstumo, que é feito após o protesto do título.⁽⁵⁾

Um dos questionamentos que normalmente se faz é se o título deixa de ser título executivo extrajudicial. Entendemos que não. A esse respeito esclarece Luiz Emygdio da Rosa Jr.: "A cláusula 'não à ordem' apenas veda que seja feita através de endosso, e, não retira do título a sua natureza cambiária".⁽⁶⁾

Outra dúvida é se a transmissão desse título clausulado teria que obedecer à forma que a lei civil prevê, com notificação do cedido (devedor), ou se poderia ser feita como se faz o endosso, sem notificação do devedor. Entendemos que a forma deve ser a mesma do endosso, sem notificação do devedor, já que os títulos de crédito são títulos de apresentação, ou seja, o devedor só fará o pagamento no momento em que o título lhe for apresentado.⁽⁷⁾ Se o título foi feito para circular, não faz sentido exigir do credor que notifique o devedor para que aquela transferência tenha validade.

Pontes de Miranda diz que "...há ponto em que a cambialidade atenua o efeito da cláusula não à ordem: é onde se dispensa (...) a notificação ao promitente ou a aceitação por parte dele...".⁽⁸⁾ Em outro local, ele reforça essa idéia dizendo que "... para aquele endosso com efeitos só civis, só se exigem as formalidades

do endosso cambiário...".⁽⁹⁾

Há ainda que se consignar a impossibilidade de aposição da cláusula 'não à ordem' nas duplicatas. Segundo expõem os doutrinadores, a cláusula à ordem é requisito essencial exigido pelo art. 2.º, § 1.º, VII, da Lei 5.474/68, "porque a duplicata corresponde a título causal, ou seja, só pode ser extraído em decorrência de compra e venda mercantil ou prestação de serviços".⁽¹⁰⁾

5. Conclusão.

A emissão de um título de crédito – como o cheque ou a nota promissória – para garantia ou pagamento de um negócio, sujeita o emitente aos princípios do direito cambiário. Como demonstrado, uma vez posto em circulação, incidem os subprincípios da inoponibilidade das exceções aos terceiros de boa-fé e da abstração, os quais estão interligados, e sujeitam o devedor do título ao pagamento deste, ainda que a compra ou o serviço que está tomando não esteja a contento. Pode então o consumidor clausular o título (cheque ou nota promissória) com a cláusula 'não à ordem'. Desta maneira, se houver a transferência dessa cambial, isso se fará com os efeitos de uma cessão civil de crédito, possibilitando ao consumidor (emitente do título) argüir as defesas que teria para opor ao fornecedor mesmo diante de um terceiro.⁽¹¹⁾

6. Notas

1. A Lei Uniforme é o Decreto n.º 57.663/66. Com a recepção da Lei Uniforme feita por Decreto em 1966, esta passou a ser a lei que regulamenta as cambiais no Brasil. Subsidiariamente, vigora o

Decreto 2.044/08. Deste modo, naquilo em que o Decreto n.º 57.663 (LU) fez as ressalvas ou é omissivo, busca-se a integração subsidiária no Decreto 2.044/08.

2. Diz-se que essa solidariedade não é perfeita porque não produz todos os efeitos inerentes à solidariedade do Direito Civil. O endossante que paga ao credor pode se ressarcir do que pagou perante o devedor principal do título ou outros coobrigados: avalista, sacador e outros endossantes. Se fosse solidariedade genuína o endossante que paga teria que ratear com os outros coobrigados solidários o valor que por ele fora solvido.

3. Lei n.º 7.357/85.

4. Rodrigues, Silvio. **Direito Civil. Parte geral das obrigações.** Vol. 2, 29 edição revista. São Paulo: Saraiva, 2001.

5. Neste caso entendo que a cessão civil só atinge a relação cambiária que se dá entre o cedente e o cessionário, pois, esse já sabe que está adquirindo um título cujo devedor principal se recusou a pagar. Não poderia o cedente garantir um devedor que já apresenta problemas, por isso a lei declara que esse endosso tem efeitos de cessão civil.

6. ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Pg. 225.

7. A notificação do cedido na cessão civil de crédito tem a função de proteger o devedor, posto que, com essa ciência ele não corre o risco de efetuar pagamento ao cedente que já transferiu seu crédito. Sendo um título de crédito o objeto da cessão, o devedor não corre o risco de pagar ao credor errado porque esse pagamento só será feito mediante a apresentação do título por parte do legítimo

portador.

8.MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito cambiário**. Vol. 1, atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. pg. 200.

9.Idem. Pg. 344.

10.ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. Pg. 224.

11.Este terceiro, ao receber o título com a cláusula não à ordem, já sabe que o emitente poderá opor-lhe as defesas que teria contra o credor originário.

7. Referências Bibliográficas.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARTINS, Fran. **Títulos de Crédito**. Vols. I e II. São Paulo: Ed. Forense, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito cambiário**. Vol. 1, atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1991.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Parte geral das obrigações**. Vol. 2, 29.º edição revista. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**.

Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. A cláusula não à ordem para os títulos de crédito emitidos nas relações de consumo.

Disponível na internet:

<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?d=2697>

08.08.2004