

DA AÇÃO ANULATÓRIA E REIVINDICAÇÃO DE TÍTULOS NO NOVO SISTEMA ACIONÁRIO

Benedito Marques

1 — NOTA INTRODUTÓRIA

A ação de uma companhia comporta dois sentidos.

O primeiro — o *subjetivo* — é a partícula do capital social. O segundo — o *objetivo* — é o próprio documento que a corporifica.

Não repugna a compreensão, mesmo do leigo, de que a ação, objetivamente encarada, ou seja, o certificado da ação, sendo coisa móvel, pode escapar das mãos do seu titular, em diferentes circunstâncias.

Se a ação é de forma nominativa, o titular que o tiver perdido (certificado) não terá maiores dificuldades para provar a propriedade, mediante os registros feitos nos livros próprios da companhia e obter outro em substituição.

Se, todavia, a ação é da forma ao portador ou endosável, fácil é compreender que as dificuldades se somam para o acionista, com vistas à proteção dos seus direitos e interesses.

Esses títulos, mais do que os de outras formas, ensejam, por sua própria natureza, a mais rápida circulação, envolvendo, dessa forma, terceiros de boa fé que, em detrimento do titular verdadeiro, podem exercer direitos junto à companhia, pela mera exibição do certificado.

Para proteger os acionistas verdadeiros, em situações assim, o legislador brasileiro dotou o sistema, de meios adequados, capazes de eliminar ou remediar situações danosas.

Conquanto as regras contidas na atual sistemática sejam parcas, a propósito da anulação e substituição de certificados de ações perdidos ou extraviados (art. 38, Lei 6404/76), a referência expressa à lei processual sobre os procedimentos a adotar, permite fazer curiosas especulações de cunho científico, a quem pretenda analisar essa faceta do sistema acionário vigente em nosso País.

Na verdade, a perda ou extravio de um certificado de ação ao portador, cuja propriedade se presume pela posse, ou, como quer a lei, pela simples detenção (art. 33), pode gerar efeitos de grande repercussão para o acionista e, quiçá, para a própria companhia, na medida em que demorem as providências judiciais facultadas na lei.

Foi exatamente por fazer reflexões sobre esses efeitos, que me senti motivado a abordar o tema, sem, evidentemente, a audaciosa pretensão de esgotá-lo neste pequeno trabalho.

2 — O PROCESSO ANULATÓRIO DAS LETRAS CAMBIAIAS

A Lei das Sociedades Anônimas anterior (Decreto-lei nº 2.627/40) silenciou sobre o processo de anulação e substituição dos certificados de ações ao portador, talvez por se contentar com as regras contidas no Decreto nº 149-B, de 02.07.1893, ainda em vigor, que dispunha sobre títulos ao portador.

Aquele Decreto, todavia, tratou do assunto em termos genéricos de títulos ao portador, além do que o fez de forma acanhada.

O Decreto nº 2.044, de 31.12.1908, até hoje conhecido como a “Lei Cambial”, também tratou da anulação e recuperação das letras cambiais, estabelecendo, em seu art. 36 e respectivos parágrafos, regras de natureza marcadamente processual, mas que ainda resistem, até aqui, a despeito da vulnerabilidade de algumas delas, em face do vigorante ordenamento jurídico.

Conquanto referidas normas se destinem especificamente aos títulos cambiais, o processo guarda identificação com o que se utiliza para os certificados de ações, no que respeita às causas que o geram.

Partindo dessa linha de raciocínio, considero de boa valia, à melhor compreensão do tema, abordar, em seus aspectos gerais, o processo de anulação das letras.

Com efeito, verificando-se as hipóteses de extravio ou destruição — total ou parcial — dessa espécie de título, o art. 36 e seus respectivos parágrafos apontam as seguintes providências, a saber:

I - NO CASO DE EXTRAVIO:

- a) a intimação do sacado ou do aceitante e dos respectivos coobrigados para não pagarem a letra; e
- b) a citação do detentor do título para apresentá-lo em juízo, no prazo de 90 dias;

II - NO CASO DE EXTRAVIO E DESTRUIÇÃO:

— a citação dos coobrigados para, também naquele mesmo prazo, oferecerem contestação, firmada apenas em defeito de forma do título ou na falta de requisito essencial ao exercício da ação cambial.

Acrescenta o referido art. 36, por seus parágrafos, outras interessantes regras, como aquela, segundo a qual, decorrido o prazo de 90 dias, sem que o portador da letra se apresente, ou o coobrigado não ofereça a contestação, o juiz decreta a *nulidade* do título extraviado ou destruído, ordenando, em benefício do autor da ação, no caso, o proprietário do título, o levantamento da soma acaso depositada (§ 3º).

Outrossim, pela mesma sentença, o proprietário pode promover a execução da dívida contra os devedores, na hipótese, evidentemente, de não ter havido depósito do valor do crédito retratado no título desaparecido (§§ 2º e 4º). Regula o § 5º, que, se o portador do título o apresentar em juízo, ou, na hipótese de oferecimento de contestação pelo coobrigado, o juiz julgará prejudicado o pedido de anulação da letra, reservando à parte interessada o recurso aos meios ordinários.

Um paciente exame dessas regras contidas na vetusta lei cambial levará o observador a concluir pela quase impraticabilidade do processo em nossos dias.

Todavia, a terminologia empregada pelo legislador de 1908, para definir o desaparecimento ou a subtração do título das mãos de seu titular, de modo a ensejar o procedimento aventado, continua resistindo ao tempo, não sem que haja provocado diferentes manifestações doutrinárias, cuja abordagem, neste capítulo, encontra justificativa na constatação de que o legislador de 1976 ainda empregou os vocábulos *PERDA* e *EXTRAVIO*.

Quanto ao primeiro — *PERDA* — parece existir um consenso, no sentido de que significa privação ou desaparecimento da posse ou da coisa possuída; ou, ainda, na definição de PEDRO NUNES (in “Dicionário de Tecnologia Jurídica, vol. 2, pág. 269): *prejuízo*.

Mas, com relação à palavra *EXTRAVIO* variam as opiniões mais autorizadas, na medida em que questionam uma interpretação extensiva ou restritiva do termo.

Para a corrente — que eu chamaria comercialista — até o delito do furto se compreende no extravio. Tal é, por exemplo, a opinião de WALTER T. ÁLVARES, para quem “por extravio também se entende o furto” (in “Direito Comercial”, vol. 2, pág. 672, nº 677).

Do mesmo pensar aparece MARGARINO TORRES, de quem é a seguinte lição, *verbis*:

“Por extravio entende-se não só o descaminho (da Nota Promissória), como a apreensão por outrem, tenha ou não havido neste ato violência ou dolo” (IN “NOTA PROMISSÓRIA”, vol. II, pág. 107).

Ele mesmo, em seguida, indaga e responde:

Que é extravio? Estudo superficial do art. 36 da nossa lei cambial deixará a impressão de que aí não se providencia sobre o furto,

violência, a retenção ilegal, mas unicamente sobre a perda e a destruição do título; e tal impressão não se desfaz com PAULO DE LACERDA, quando observa que em nenhum outro caso, senão nos de extravio e de destruição, ao portador ou a quem quer que seja é facultado esse remédio de direito, sejam quais forem os motivos alegados ("A Cambial", nº 335, 3ª ed. pág. 321). Na nossa própria lei temos o art. 23, § único, onde a palavra extravio é empregada com o múltiplo sentido de perda, furto, roubo e detenção ilegítima..." (ob. cit., pág. 108).

Na realidade, a identificação do exato sentido da palavra tem importância, na medida em que o interessado queira se valer dos meios processuais para a defesa dos seus direitos, ora no sentido reivindicatório, ora no de anulação e substituição, o que depende, evidentemente, das circunstâncias em que o título desapareceu.

Com efeito, se se der uma interpretação estreita ao termo, as outras formas de desapossamento, como roubo ou furto, por exemplo, estariam excluídas do processo anulatório de que cuida a lei cambial, ora em comentário.

Na ótica civilista, o furto não se confunde com outros delitos, como a apropriação indébita ou o estelionato, não se lhe podendo dar interpretação extensiva. Pelo menos, essa é a opinião de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ao comentar o art. 521 do Código Civil, que trata da perda da posse de coisa móvel. Segundo o renomado mestre, quando o legislador utilizou a expressão "coisa furtada", não quis dar aí um sentido amplo, a abraçar também as outras formas delituosas de desapossamento de coisas. Dele é o trecho, *verbis*:

Anote-se, entretanto, desde logo, que citado artigo 521 só se refere à coisa furtada. A disposição não se aplica, portanto, aos casos em que a coisa seja retirada do poder de seu legítimo dono por apropriação indébita ou estelionato" (in "Curso de Direito Divil — Direito das Coisas, pág. 76).

Realmente, se analisarmos os termos daquele dispositivo, o legislador de 1916 se valeu das palavras *perdido* e *furtados*, autorizando, nesses casos, o exercício da ação reivindicatória contra a pessoa que detiver o título ao portador.

Aliás, é bom frisar — apenas de passagem — que as regras processuais em vigor, a respeito da recuperação de títulos, se inspiram exatamente nesse art. 521 da lei civil, como será visto em frente.

Inquestionavelmente, o tema de recuperação e substituição de títulos, mesmo o certificado de ação de uma companhia, que tenha escapado

das mãos do seu titular, não pode ser discutido sem se fazer um confronto das normas consubstanciadas na lei cambial (art. 36), na lei civil (arts. 521 e 1509) e na lei processual (arts. 907 a 913).

Assim fazendo, vamos encontrar termos e expressões diferentes, que podem conduzir a interpretações também variadas.

Com efeito, o art. 521 do Código Civil cuida dos termos *perdido* ou *furtado*; a lei cambial trata de *extravio* e *destruição*; a lei processual de então (CPC/1939) falava também em *perdido* ou *furtado*, talvez por fidelidade ao texto da lei substantiva; mas, já agora, o novo diploma adjetivo trata de *perdido* ou *injustamente desapossado*, como a querer abranger todas as formas de subtração do título ao proprietário, no que me parece ter andado certo o legislador, até porque essa expressão já se continha no art. 1509 da lei civil.

A própria jurisprudência de então também vacilou na interpretação daquelas diferentes regras, haja vista os arestos que se transcrevem, a seguir, à guisa de ilustração:

A ação de recuperação de títulos ao portador prevista nos arts. 336 e segs. do C.P.C. (1939), tem por fundamento o desapossamento injusto do título e não a sua perda ou extravio, que são o fundamento da ação anulatória da letra de câmbio, prevista no art. 36 da Lei nº 2.044” (TA-SP, in RT. 295/402).

Já o Egrégio Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, certa feita, entendeu:

A ação de anulação de títulos, chamada também de recuperação de títulos, tem o seu fulcro no art. 36 do Decreto nº 2.044, de 1908, dispositivo em vigor, apesar da vigência da Lei Uniforme de Genebra, e que abrange perda, furto, ou qualquer outra forma de *desapossamento*” (Ac. unân. da 5ª. Câm. do TA-RJ, de 29.4.74, no agr. 16.236, rel. Juiz Penalva Santos).

Como se vê, até os Tribunais pátrios questionaram a terminologia empregada nos diversos textos legais, se não bastassem as correntes doutrinárias apontadas.

Mas não é só com referência à terminologia que há controvérsia. Discute-se também quanto à pertinência do prazo de 90 dias, previsto no comentado art. 36 da lei cambial, para o oferecimento da contestação por parte do coobrigado, quando a ação tiver por causa a destruição parcial ou total do título.

A lei processual vigente, diferentemente daquela outra, marca o exíguo prazo de 10 dias para tal contestação (artigo 912, CPC). Daí a conclusão

a que chegou, a propósito, o festejado processualista SÉRGIO SAHIONE FADEL, a escrever:

“Os arts. 907 a 913 do C.P.C. revogaram o art. 36 e seus parágrafos da lei cambial, no que pertine com a ação de anulação da letra de câmbio e Nota Promissória, de forma que o prazo de três meses marcado para a apresentação da letra em Juízo não tem mais razão de ser, devendo o possuidor atual depositá-la, no prazo de contestação, e como condição ao oferecimento desta” (*in* Código de Processo Civil Comentado, Vol. V, pág. 33).

Tenho para mim que o processualista tem razão na sua observação. Se alguma censura merece o comentário transcrito, esta há de ser, no meu entender, quanto ao termo *revogação* ali empregado, porquanto, tecnicamente, o termo correto seria *derrogação*, dado que o art. 36 da lei cambial não foi alterado por inteiro.

Também se discute, ainda a propósito das regras relativas ao processo anulatório de letras, sobre a natureza do pedido, em outras palavras, da pretensão jurídica manifestada pelo autor, na ação cogitada no art. 36 do Dec 2.044/1908.

Com efeito, diz o texto que, nas hipóteses de extravio ou destruição, o titular da letra *pode requerer* ao juiz a *citação* do detentor, para apresentá-la em juízo, e a dos coobrigados *para oporem contestação*. Se esse título não for apresentado em juízo, no prazo legal, nem os coobrigados apresentarem contestação, manda a regra que “O JUIZ DECRETARÁ A NULIDADE DO TÍTULO...” Vale dizer, o efeito maior da não apresentação do título ou da ausência de contestação por parte dos coobrigados é a decretação da nulidade do título.

Ora, o autor não postula a decretação da nulidade do documento extraviado ou destruído, mas, sim, a sua exibição em juízo, por quem o detenha, ou, no caso de mera destruição (parcial ou total), que os coobrigados contestem a ação. Se não acontece uma coisa nem outra, o juiz decreta a *nulidade* do título, mesmo sem ter sido isto objeto de pedido da parte interessada.

Mas não ficam aí as incongruências. Há ainda a curiosa regra, segundo a qual, sendo apresentado o título ou, então, sendo oferecida a contestação, *o juiz julgará prejudicado o pedido de anulação da letra...*

Conforme já ponderei acima, o proprietário do título desaparecido ou destruído não postula a decretação da nulidade do documento, mas a sua apresentação em juízo ou a contestação dos coobrigados. Então se indaga: por que julgar prejudicado um pedido que não foi feito, se são atendidos os que foram efetivamente feitos?

O quadro é esse: o autor não pede a anulação ou decretação de nulidade do título; o juiz a dá. Decisão *extra petita*, portanto. O detentor do título o apresenta em juízo, atendendo, assim, a pretensão do autor; o juiz julga prejudicado o pedido de anulação, que não foi feito; ou, então, o coobrigado contesta a ação, e o juiz, também nesse caso, julga prejudicado aquele mesmo pedido de anulação “não feito”.

É certo que o texto fala em *portador legitimado*, que apresenta o título em juízo, à força da ação proposta. E portador legitimado, na definição dada pelo art. 39 da mesma lei, é o possuidor da letra ao portador ou endossada em branco”, porque, aí, é presumido proprietário.

Mas daí a julgar prejudicado o pedido de anulação, decorrendo, naturalmente, os ônus da sucumbência contra o autor, não me parece coerente, ainda mais quando o tal pedido não foi formulado.

Melhor solução, talvez, fosse aquela que hoje é data no art. 912 da lei processual, segundo cuja regra, em havendo contestação, será observado o procedimento ordinário, isto é, o processo se ordinariza.

Idêntica solução poderia ser aplicada nas hipóteses do § 5º, do mesmo art. 36, sob comentário, ou seja:

a) — se o detentor apresentasse a letra ao portador, reclamada pelo titular, sem invocar a condição de portador legitimado, a pretensão do autor restaria atendida, sem maiores percalços;

b) — se, todavia, esse detentor se apresentasse como portador legitimado, ou, no caso de contestação oferecida pelo devedor, o processo deveria tomar o curso ordinário.

É verdade que a parte final do § 5º, ora comentado, ressalva a possibilidade de a parte interessada recorrer aos meios ordinários. Entendo, porém, que, na atual sistemática processual, se alguém molesta o poder jurisdicional, buscando realizar uma determinada pretensão jurídica, sujeita-se os riscos da sucumbência, nos procedimentos contenciosos.

Ora, se o autor, no caso sob enfoque, pede a citação do detentor do título e do devedor, aquele, para prestar um fato, e este, para contrariar um pedido, é evidente que, em havendo o atendimento de qualquer dos pedidos formulados e, por via de consequência, julgando o juiz prejudicado o pedido de anulação da letra, haverá sucumbência, e esta, por uma questão de coerência, não pode ou não deve ser imputada ao autor da ação, senão quando, havendo procedimento cognitivo, venha a perder a demanda.

Como se conserva, o processo anulatório regulado na lei cambial parece não encontrar subsistência na realidade atual, diante da existência de um estatuto formal sabidamente abrangente de todas as situações de conflitos jurídicos, na órbita civil ou comercial.

A análise crítica de suas regras, todavia, permite uma melhor visualização da problemática decorrente da perda ou extravio de um certificado de ação de uma companhia, até porque a vigente lei acionária, diferentemente da anterior, previu essas hipóteses de desapossamento e encaminhou a solução para o estatuto processual.

3 — A AÇÃO DE RECUPERAÇÃO DE TÍTULOS AO PORTADOR

Coerente com as normas estatuídas no Decreto nº 149-B, de 2.7.1893 — que dispõe sobre títulos ao portador — e no Art. 1509 do Código Civil — que também cuidou dos títulos ao portador sob outra faceta, o Código de Processo Civil de 1939, hoje revogado, disciplinou o processo de recuperação ou substituição de títulos ao portador, quando o seu titular fosse deles injustamente desapossado, ou nos casos de perda ou furto.

Evidentemente, as regras contidas naquele diploma — arts. 336 a 342 — se mostram mais elucidativas do que aquelas ditadas no art. 36 e respectivos parágrafos do Decreto nº 2.044/1908, inclusive porque abraçou diferentes situações de desapossamento de títulos, não ficando circunscritas ao extravio ou destruição.

Com efeito, todo o ordenamento se concentrava no sentido de proteger o proprietário de títulos ao portador, dada a fácil circulação destes no mercado, do que resultava, obviamente, o envolvimento não apenas do detentor do título, mas também do devedor, obrigado este pelo principal e pelos rendimentos.

O sistema então consistia em que o titular desapossado, independentemente de sua vontade, recorria ao Juiz, tanto pra obter substituição do documento, como para evitar que os rendimentos decorrentes fossem pagos a terceiros, por isso que, na petição inicial, pedia:

a) a *notificação* do devedor dos títulos, para não pagar o capital e respectivos rendimentos;

b) A *notificação* do presidente da junta de corretores ou câmara sindical, para não permitirem a negociação dos títulos; e

c) a *citação* do detentor do título ou de terceiros interessados.

Curiosamente, aquele diploma adjetivo não definia a finalidade da *citação*, esta que, como se sabe, se destina ao chamamento de uma pessoa em juízo para respondermos termos de uma ação.

Mas, pela inteligência dos seus parágrafos 1º e 2º (art. 337), a finalidade era provocar uma *contestação*. Tanto que o 2º dispensava a diligência citatória contra terceiros, quando o detentor era conhecido e, não silenciando, respondia a ação. A citação de terceiros só se verifica na falta

de contestação, caso em que teriam os citados o prazo de três (3) meses para dizerem dos seus direitos.

Contestada a ação, o processo tomava o rito ordinário.

Interessante era a regra contida no art. 341 do C.P.C. revogado, segundo o qual:

“Se no prazo de sete (7) meses, não houver contestação, ou esta for improcedente, o Juiz poderá, na sentença, declarar caducos os títulos, ordenando ao devedor que passe outros em substituição aos reclamados”.

Tal como estava expresso, a contestação poderia ser apresentada até no prazo longo de sete (7) meses. E o que era mais curioso: o julgamento do feito, por sentença, constituída uma faculdade ao juiz, tal o verbo empregado no texto.

A redação do art. 342 daquela lei formal, conquanto guardasse perfeita identidade com a regra substantiva contida no art. 521, pecava pela im perfeição técnica, porque, admitindo duas hipóteses de desapossamento — perda ou furto — só previu a ação reivindicatória, cogitando do pedido substitutório apenas como alternativa, em outro processo.

De qualquer forma, o processo recuperatório de títulos ao portador já se constituía um passo importantíssimo no ordenamento jurídico de então, que estava circunscrito aos mandamentos do Decreto nº 149-B, de 2.7.1893 e da Lei Cambial — art. 36, Dec. nº 2.044/1908, sabidamente limitados.

Mas pecava o sistema pela omissão do envolvimento dos títulos endossáveis de que já tratava o art. 39 da referida lei de 1908.

4 — A AÇÃO RECUPERATÓRIA DO CERTIFICADO DE AÇÃO ENDOSSÁVEL

Conforme se viu, linhas passadas, o sistema anterior não contemplou a ação recuperatória para os títulos endossáveis, só o fazendo com relação aos títulos ao portador.

A chamada Lei do Mercado de Capitais (Lei nº 4.728, de 14.07.65), trouxe a inovação, ao estender aos “Certificados de Ações Endossáveis”, em casos de perda ou extravio, a mesma ação de recuperação de títulos ao portador de que tratava a lei processual de então, que foi objeto de abordagem no capítulo anterior.

Mas a lei 4.728/65 não se limitou apenas a abrir espaços para o certificado de ação endossável no processo recuperatório. Pelo parágrafo único, do seu artigo 37, estabeleceu ainda que, enquanto não houvesse a

recuperação ou a substituição dos certificados reclamados, as transferências das respectivas ações, nas companhias, só podiam ser averbadas *sob condição*, ao mesmo tempo em que facultava à companhia o direito de exigir do titular ou cessionário da ação, a garantia de fiança idônea, por ocasião do pagamento dos dividendos.

A regra inovadora, conquanto salutar e providencial no sistema acionário de então, não era de todo incensurável.

De fato, o legislador de 1965 continuou a empregar os vocábulos *perda e extravio*, este que já havia sido motivador de valiosas considerações críticas, além do que estatuto processual civil (art. 336) já adotara a expressão *desapossamento injusto*, de abrangência muito mais ampla.

De outra parte, a cautela estabelecida nas transferências das ações endossáveis, junto à companhia, quanto a deverem ser *sob condição*, enquanto não recuperados ou restituídos os respectivos certificados, embora pertinente, pecava pela indefinição da espécie de condição; *suspensiva* ou *resolutiva*? Sabido é que os efeitos diferem, segundo o artigo 119 do Código Civil.

Para mim, a condição estabelecida era *resolutiva*. Assim considerada, o ato jurídico — averbação da transferência da ação endossável — devia consignar expressamente a condição, para que fosse evitada a interpelação futura

No caso, aquele que se apresentasse com certificado de ação, endossado em branco, para obter a transferência para o seu nome, junto à companhia, adquiria os direitos a ela inerentes, inclusive os de receber dividendos. Mas, tendo sido essa transferência sob condição resolutiva, se o verdadeiro titular obtivesse a recuperação ou substituição do certificado de que fora desapossado, em outras palavras, obtivesse ganho de causa em ação que propusesse nesse sentido, a condição se realizava, e, por via de consequência, extinguíam-se os direitos a que ela se opunha, nos exatos termos do art. 119, da lei substantiva nacional.

Tanto a condição estabelecida era resolutiva, que o pagamento de dividendos era feito sob garantia de restituição, mediante fiança. Tratava-se, pois, de uma espécie de propriedade resolúvel (art. 647, CC), segundo cujas regras, o verdadeiro proprietário podia reivindicar a coisa do poder de quem a detinha, logo que se verificava a condição.

Questionável ainda foi a limitação da garantia a uma *fiança idônea*, para o caso de pagamento e dividendos.

Ora, a exigência podia ser imposta ao titular da ação transferida ou ao cessionário. A fiança, garantia pessoa, por excelência é prestada por terceira pessoa e não pelo próprio devedor. Assim, a limitação da garantia estabelecida em *fiança idônea* retirava a possibilidade de serem constituídas

outras espécies de garantias, mais idôneas até como as reais constituídas de bens do próprio garantidos, sem necessidade de molestação de terceiros.

Nada obstante, a inovação trazida por aquele texto legal de 1956 foi extremamente válida, por isso que a Nova Lei das Sociedades Anônimas, suprimindo omissão da anterior, contempla as duas formas de aao ao amparo processual, nas hipóteses de perda e extravio dos respectivos certificados.

5 — A SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE

Sob a rubrica de “Ação de Anulação e Substituição de Títulos ao Portador”, o Código de Processo Civil vigente traça as normas procedimentais para as diferentes situações de perda ou de injusto desapossamento de títulos ao portador.

Evidentemente, o legislador processualista de 1973 também incorreu em lapso, como o de 1939, ao tratar apenas dos *títulos ao portador*, quando, pela Lei 4728/65, já era estendido o processo às aoes endossáveis.

De qualquer forma, o diploma processual soube ser mais auspicioso, na medida em que, valendo-se de melhor terminologia, contemplou as hipóteses em que o certificado de aao ou qualquer outro título ao portador pode sair das mãos do seu titular, enfeixando-as nos vocábulos *perda* ou *desapossamento injusto*, melhor, evidentemente, de que simples *furtados*, como rezava a lei revogada.

Assim, pela sistemática atual, em caso de perda ou desapossamento injusto, incluindo-se, pois, todas as formas (furto, roubo, apropriação indébita, etc.), o titular da aao pode pleitear, em juízo, as seguintes pretenoes alternativas, dependendo, naturalmente, das circunstâncias:

- a) — reivindicá-lo da pessoa que o detiver; ou
- b) — requerer-lhe a anulação e substituição por outro.

A aao reivindicatória, de que, aliás, já cuidava o estatuto processual passado, tem em mira obter a restituao do certificado da aao ou outro título ao portador, perdido ou injustamente desapossado, e é exercida contra o detentor do papel desaparecido. Esse é o escopo da atual lei processual, visto em seu inciso I, do art. 907.

Mas o termo *reivindicao* — ou aao reivindicatória — tem suscitado diferentes manifestações, quanto à sua propriedade ou impropriedade técnica.

O renomado jurista PONTES DE MIRANDA, por exemplo, ao comentar o inc. I, do art. 907, do Código de Processo Civil em vigor, oferece a seguinte opinião, *ipsis verbis*:

No art. 907, I, a expressão reivindicá-lo foi errônea, por insuficiente. No Código Civil de 1916, art. 521, diz-se que aquele que tiver perdido, ou a quem houver sido furtado, coisa móvel ou título ao portador, pode reavê-los da pessoa que os detiver, salvo a esse o direito regressivo contra quem os transferiu. Reaver — diz o grande mestre — está aí em vez de reivindicar, de *vindicar a posse*, de obter a restituição. As ações são diferentes. No Código de 1973, art. 907, fala-se de *perdido o título ao portador*, ou ser alguém *injustamente desapossado*, de modo que o erro é ressaltante quando, logo após, alude a reivindicá-lo da pessoa que o detiver”. Na verdade, o que mais acontece é *vindicação* da posse, ou mesmo da tença” (e.g., o demandado apenas o tem consigo porque não sabe a quem há de entregá-lo) (in “Cód. de Proc. Civil Comentado, Tomo XIII, nº 1, pág. 96).

A seu tempo, J. M. Carvalho Santos, comentando o art. 521 do Código Civil — em que parece haver sido inspirado o art. 907 da lei adjetiva — já dizia que:

“A ação de que cogita este artigo é a de reivindicação de posse, ação nova entre nós, mas já adotada pelo Código Civil alemão...”

E completava aquele comentarista:

“A ação reivindicatória de posse, pois, é fundada no direito à posse que compete ao proprietário ou a qualquer possuidor, nos casos taxativos previstos no artigo supra (521), quando o proprietário ou possuidor não petendia ou não possa usar da ação de reivindicação propriamente dita, como, por exemplo, por não ser proprietário e não ter título que possa instruir a ação”.
(in “Cód. Civ. Brasileiro Interpretado, Vol. VII, págs. 246/247).

Não foi sem razão, portanto, que o ilustrado ex-Senador goiano OSIRES TEIXEIRA, ao tempo em que estava sendo elaborado o Código de Processo Civil, no Parlamento Nacional, propusera a substituição da palavra *reivindicatória* por VINDICATÓRIA, no artigo sob comentário. A proposição não logrou acolhida, todavia, porque o ilustre parlamentar a justificara com a alegação de que *títulos ao portador não eram imóvel* ao passo que a Comissão Especial entendeu que o prefixo “REI” não era sinônimo de *imóvel* (v. “Código de Processo Civil Anotado” vol. IV, pág. 52, de ALEXANDRE DE PAULA).

O ex-Senador não estava só, conforme se viu da opinião do inconfundível PONTES DE MIRANDA.

Na mesma linha de entendimento, posiciona-se mo processualista SÉRGIO SAHIONE FADEL (*in ob. cit.* Vol. V, págs. 29/30), a saber:

“A ação está incompletamente denominada, no Capítulo III, de ação de anulação e substituição de títulos ao portador. Sua função abrange também *vindicar* a posse dos mesmos de quem a tenha, por os ter encontrado ou por ter-se deles apossado injustamente, além de pretender a anulação e substituição por outro. A ação de que trata não é dominial, ou seja, relativa a domínio, mas isso sim, de natureza possessória, porquanto o título ao portador se transmite por simples posse. Nessas condições, o cerne da discussão nesse processo só pode ser a respeito do direito, como legítimo possuidor, que tenha o autor e, portanto, da posse injusta do réu. Para a recuperação da posse decorrente da perda da propriedade da coisa, há a ação reivindicatória, ação real, que não é a do art. 907”.

Analisando o processo, agora sob o ângulo da anulação e substituição do título, tem-se que a discussão doutrinária que a regra suscitou gira em torno da natureza jurídica da sentença.

É que o art. 908 da lei formal, referindo-se expressamente ao objeto da ação, dirigido à anulação e substituição do título, determina que o autor, após circunstanciada exposição fática, requeira:

- I — a citação do detentor e, por edital, de terceiros interessados, para contestarem o pedido;
- II — a intimação do devedor, para que deposite em juízo o capital, bem como os juros ou dividendos vencidos ou vincendos;
- III — a intimação da Bolsa de Valores, para conhecimento de seus membros, a fim de que estes não negociem os títulos;

Ora, reza o art. 911 que “julgada precedente a ação o juiz *declarará caduco* o título reclamado e ordenará ao devedor que lavre outro em substituição, dentro do prazo que a sentença lhe assinar”.

Vê-se, no caso, *declará* a caducidade do título e *ordenará* a lavratura de outro em substituição.

Então se indaga: qual a natureza dessa sentença?

Para o inesquecível PONTES DE MIRANDA, a sentença faz caducos os títulos (e tais ações são de constituição) e ordena que o obrigado faça outras cártulas, em substituição (cf. art. 641). Não há executividade especial do art. 641, de modo que a sentença, no caso do art. 911, é da natureza das sentenças constitutivas; e não de simples condenação à *prestação de ato*. Se, hoje — *alter*, no direito anterior — a sentença que condena a prestação de decla-

ração (obrigação de fazer) tem eficácia executiva, a do art. 911 não é título executivo para a ação de execução, nem produz a eficácia do art. 641. O caso foi examinado sob o art. 641. A ação do art. 911 é a ação constitutiva, com a particularidade de ser pedida, como prestação final, pela sentença definitiva e após cognição completa, a declaração da obrigação de emitir. Em relação às vulgares obrigações de declarar, essa não é de emitir ou de reemitir a declaração, mas de fazer nova cártula (forma) do mesmo negócio jurídico. Se o devedor não atender à *ordem*, pode ser usada a ação condenatória com preceito cominatório — com a particularidade de estar completa a cognição — ou a ação executiva (arts. 632, 633 e 638 e parágrafo único) (*in* “Cód. de Proc. Civil”, Tomo XIII, nº 6, pág. 111).

Ponderáveis são, como se vê, os argumentos do ilustrado mestre, que fazem concluir pela natureza constitutiva da sentença, nas ações que tais.

Analisando a questão sob o ângulo dos títulos cambiais, o comercialista JOÃO EUNÁPIO BORGES considera que a sentença, por sua natureza, tem efeitos mais abrangentes haja vista a sua lição, *verbis*:

“Esta sentença anulatória produz um triplice efeito, beneficiando simultaneamente o proprietário e os devedores, e prejudicando irremediavelmente o possível possuidor do título anulado. Quanto ao proprietário, a sentença substitui o título por ela anulado e habilita-o para o exercício da ação executiva contra o aceitante e os outros coobrigados. E os devedores têm, na mesma sentença, a segurança de poderem pagar ao proprietário por ela reconhecido, sem o risco de se verem compelidos a um segundo pagamento, ainda mesmo que exibido por um portador de boa fé, cambialmente legitimado. Assim, em relação a todos — proprietários, coobrigados, de boa ou má fé — a sentença aniquila completamente o título anulado...” (em “Títulos de Crédito”, nº 155, pág. 120).

A completa aniquilação do título, pela sentença, na expressão do festejado autor, importa em reconhecer, também na decisão proferida em processo anulatório de cambiais (art. 36) a natureza *constitutiva*, defendida por Pontes de Miranda. Desconstitui-se o título; desfaz-se a cambial; outro o substitui.

Diferente, porém, é a opinião de SÉRGIO SAHIONE FADEL, a propósito do controvertido tema. Diz ele, com efeito:

“Não se pode afirmar que o legislador tenha sido de precisão técnica ao afirmar que o juiz declarará *caduco* o título reclamado, já que a eficácia da sentença não é declaratória. Tampouco o é, mesmo em certa dose, *constitutiva* a sentença, conforme pondera PONTES DE MIRANDA (in “Comentários, Tomo V, pág. 287): Não se pede ao juiz que declare, mas que condene e constitua (nos casos de processo de perda e destruição, como se dá com os títulos cambiários...).

E conclui:

“A sentença, em verdade, tem eficácia *mandamental*, em relação ao emitente, e não *constitutiva*, porque o juiz não elabora novo título, nem condena a tanto o emitente, que não é parte passiva da ação. O que ele faz é mandar que o devedor ou que o emitente constitua novo título, sem condená-lo (ele não é parte) a o fazer. Daí porque a sentença é meramente *mandamental* e o seu descumprimento, ao contrário do que se possa imaginar, não permite a execução forçada contra o emitente, porque ele não é o sujeito passivo da obrigação, mas apenas o sujeito a procedimento criminal, por *desobediência*. Mas, além desse efeito *mandamental* em relação ao emitente, a sentença produz um outro, de natureza *desconstitutiva*, em relação ao réu: a morte do título, para usar a adequada expressão de PONTES DE MIRANDA (ob. cit. pág. 286): o título, de que foi desapossado, sem justa causa, o autor, *morre*; outro lhe vem fazer as vezes” (ob. cit.).

A despeito do prestígio de que desfruta o eminente PONTES DE MIRANDA, tenho para mim que a melhor opinião é a de SÉRGIO SAHIONE FADEL, cujos argumentos convencem. Nada obstante, tenho para mim que a sentença de que se cuida é, a um só tempo, *mandamental* e *constitutiva*, na medida em que se presta para *ordenar* ao emitente que expça (ou emita) outro título envolvendo o mesmo negócio jurídico subjacente, e para desfazer o documento desapossado, pela constituição de outro, que passa a corporificar os direitos do autor. Constituiu-se nova situação, pois sempre haverá o risco de o terceiro detentor aparecer com o título reclamado e, nesse caso, serão dois papéis pretendendo a mesma realidade do título substituto, e não a do substituído, que se tornou ineficaz, ou, na palavra do legislador, *caduco*.

O que é preciso ressaltar, nesse particular, é que, dependendo da concepção que o analista adota, quanto à natureza da sentença, em casos de ação relativa a certificados de ação, podem emergir consequências de

larga repercussão, tanto no campo econômico, como no político, na relação acionista-companhia-terceiro detentor.

De qualquer forma, pertinem as discussões doutrinárias sobre a impropriedade técnica da denominação da ação, tanto pelos efeitos da sentença, já analisados, como pelo fato de não ter sido inserido, no título, o vocábulo *recuperação* ou *reivindicação* (da posse, evidentemente), porque, como visto, o feito se presta também para recuperar o título (artigo 907, I - CPC).

6 — A AÇÃO ANULATÓRIA E REIVINDICAÇÃO NO NOVO SISTEMA ACIONÁRIO

Viu-se que a Lei de Sociedades por Ações revogada não preconizou qualquer ação, visando à recuperação ou à anulação de certificado de ações, em casos de perda, extravio ou qualquer outra forma de desapossamento injusto. Foi o Código de Processo Civil de 1939 que dedicou algumas regras pertinentes ao assunto, a par daquelas de que já tratara o Decreto nº 149-B, de 2.7.1893, de vigência duvidosa.

Mas aquele ordenamento jurídico não se referiu às ações endossáveis, ou melhor, aos títulos de ações endossáveis.

Com o advento da Lei nº 4728/65, a ação anulatória e recuperatória foi estendida aos Certificados de Ações Endossáveis.

Agora, a Nova Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15.12.76), com redação bem mais apurada, trata do assunto, no seu artigo 38 e parágrafos 1º e 2º. Conquanto haja o novo diploma legal resumido toda a matéria em apenas um artigo e dois parágrafos, pode-se dizer satisfatório o regramento, na medida em que, tratando-se de assunto sabidamente de natureza processual, remete para as leis adjetivas todo o procedimento a adotar.

Mas o citado artigo 38 da Lei das Sociedades Anônimas não se mostra de todo incensurável, como se verá.

Principia o *caput* do citado artigo, com efeito, recorrendo à mesma terminologia que suscitou críticas e controvérsias: certificado *perdido* ou *extraviado*. Todavia, pelo menos uma virtude encerra o dispositivo: absorve o art. 37 da Lei do Mercado de Capitais, ao envolver, desta feita, os certificados de ações endossáveis.

Prosseguindo na análise, reza o texto que, ocorrendo qualquer das hipóteses — perda ou extravio — de certificados daquelas formas de ações, o titular tem a faculdade de promover, *na forma da lei processual*, o procedimento de anulação e substituição, para obter a expedição de novo certificado.

A forma da lei processual de que cuida o texto é o PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA, sob a denominação de “Ação de Anulação e Substituição de Títulos ao Portador”, regulado no Livro IV, título I, Cap. III, do Código de Processo Civil, sobre cuja sistemática já dediquei um Capítulo.

O que se objeta, numa abordagem crítica do texto da lei acionária, é a exigência de *justificação da propriedade* (domínio), quando a ação de que trata a lei processual é de natureza sabidamente possessória, haja vista as expressões ali referidas: *perdido o título* (a posse do certificado) ou *houver dele sido injustamente desapossado*...

É certo que o título (o certificado de ação, no caso de uma companhia) corporifica a ação, e, sendo esta da forma ao portador ou endossável, em branco, a propriedade se presume pela mera tradição, ou, em outras palavras, pela simples tomada da posse, independentemente do caráter desta.

Mas daí a exigir a lei prova da propriedade, ao invés da prova da posse, medeia uma distância. A ação ao portador ou endossável, cuja maior virtude é a circulação rápida, se submete a repetidas operações de compra e venda, sem que haja qualquer contrato escrito. Os contratos se fazem sem maiores formalidades, tornando-se, dessa forma, mais difícil a prova da aquisição, senão pela própria posse dos certificados respectivos. Se estes escapam das mãos do titular (proprietário), o que pode fazer este em juízo, assim mesmo com relativa dificuldade, é provar a perda dessa posse, enfocando as circunstâncias do evento.

Certo é que o titular da ação, de cujo certificado foi desapossado, não perde o domínio, ou seja, o direito de acionista. Apenas o exercício desse direito é que fica obstaculado pela perda do documento que o corporifica, daí pretender a sua recuperação ou anulação e conseqüente substituição por outro.

Aliás, vale transcrever a opinião do renomado MODESTO CARVALHOSA, a propósito do direito de acionista, mesmo desapossado do respectivo certificado:

“O direito de sócio, para cujo exercício é necessária a *posse* do certificado, não se extingue com o seu desapossamento. Embora não pereça o direito inerente à qualidade de acionista, o desapossamento do certificado impede o exercício desse mesmo direito perante a companhia” (“Comentários à Lei de Soc. Anônimas”, Vol. I, pág. 197).

Por essas considerações, parece-me demasiado rigorosa a exigência da *prova da propriedade* de que fala o texto legal, quando melhor seria

exigir-se a *prova da perda da posse*, dada a natureza possessória da ação cogitada para a proteção do acionista. Pois, como é sabido, as leis processuais, nas chamadas ações possessórias, não exigem a prova do domínio, mas a da posse e das circunstâncias em que foi perdida.

O parágrafo segundo (§ 2º) do artigo ora comentado, conquanto reproduza, com alterações válidas, as disposições do art. 37, da Lei de Mercado de Capitais, encerra uma gritante incongruência.

Trata-se da inserção da expressão *E DEMAIS DIREITOS*, acrescentada ao de receber dividendos do titular, sob garantia de restituição.

A modificação do texto, em substituindo *FIANÇA IDÔNEA* para *GARANTIA IDÔNEA*, merece aplausos. Mas, daí essa garantia prestar-se para assegurar a restituição dos *demaís direitos* exercidos, parece sem qualquer sentido lógico.

A esse propósito, o respeitável comercialista FRAN MARTINS faz o seguinte comentário, que bem elucida a crítica:

“159 — Dispõe a lei que até que o certificado seja recuperado ou substituído, as transferências poderão ser averbadas sob condição, cabendo à companhia exigir do titular, para satisfazer dividendo e demais direitos, garantia idônea de sua eventual restituição (§ 3º). Parece-nos que o dispositivo, contendo termos gerais, deve ser interpretado tendo em vista a forma das ações, cuja anulação e substituição de certificado se pleiteia. Em se tratando de ações endossáveis, de que a sociedade possui um registro, a averbação poderá ser feita, nos termos da lei, com as exigências da companhia, nos termos da lei, com as exigências da companhia, em garantia da eventual restituição dos dividendos pagos. Mas que dizer em relação aos *demaís direitos* de que fala a lei? Esses direitos podem consistir, inclusive, *no direito de voto* e seria de admirar um voto condicional na assembléia, especialmente se esse voto for capaz de influir numa decisão importante da sociedade? Os direitos de ordem patrimonial podem ser garantidos pela pessoa a quem são conferidos condicionalmente, inclusive cominando-se a pena de perdas e danos no caso de má-fé dos que deles usufruem. Mas os direitos políticos só devem ser exercidos não havendo dúvidas sobre a titularidade dos mesmos, donde não deve ser admitido o exercício desses direitos, enquanto está pendente o processo de recuperação da ação, cuja destruição ou perda se alega” (“Comentários à Lei das Sociedades Anônimas”, Vol. I, págs. 223/224).

O comentário é de inteira valia. O legislador, nesse particular, laborou em lamentável equívoco, pois não se pode compreender na expressão “*demaís direitos*”, excluídos os direitos políticos de voto.

Vale ressaltar, também, a observação daquele comentarista, no que pertine aos certificados de ações ao portador, cuja transferência não depende de averbação. Assim, o pagamento de dividendos aos portadores desses certificados não se condicionariam, em princípio, à prestação de garantia idônea de restituição, porquanto a propriedade se presume pela mera posse ou, como diz a lei, detenção dos mesmos.

Mas, uma vez intentada a ação anulatória, substitutória ou recuperatória, com a intimação não apenas dos terceiros interessados, por edital, mas da própria companhia, como determinam os incisos I e II, do art. 908, do CPC, penso que a companhia estará submetendo-se a riscos danosos, se efetuar o pagamento de dividendos, mesmo ao autor da ação, que se diz titular, sem se garantir da restituição eventual, pois, instaurado o processo, o objeto do pleito, que é a ação corporificada no certificado, torna-se litigioso.

Durante o processo, tanto pode comparecer, perante a companhia, para receber dividendos, o que se diz titular da ação e, pois, autor do procedimento, como o terceiro detentor do título procurado, cuja propriedade se presume pela detenção, até prova em contrário. Nesses casos, a companhia não deverá pagar a nenhum dos dois, nem reter os dividendos, como aconselha FRAN MARTINS (ob. cit. pág. 224), mas *consigná-los* em juízo, nos termos do art. 895 da lei processual.

7 — NATUREZA DO DIREITO E PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO

O interesse de agir, do proprietário de uma ação, cujo certificado lhe escapara às mãos, resulta da posse, por justa aquisição, ou título. Basta isso para ser legitimado ao exercício da ação de anulação e substituição de certificados ao portador ou endossáveis.

Considerando que tais certificados são coisas móveis, é possível que esse direito conferido seja eliminado pelo decurso do tempo.

Com efeito, se terceiro que detenha o certificado, independentemente de justo título e boa fé, por período superior a (5) anos, se apresenta com tal documento, corporificador de direitos, terá adquirido tais direitos e se torna proprietário, pela prescrição aquisitiva (usucapião extraordinário de coisa móvel).

Ora, o direito que emerge da posse de uma coisa é de natureza real, e não pessoal. No caso, se a posse é do certificado que, por si, condensa direitos ao capital, dividendos e outros, e se a mera posse desse documento induz domínio, não se pode questionar que não seja direito real. Aliás, as copiosa jurisprudência brasileira, a par das melhores lições

doutrinárias, é pacífica quanto a que as ações possessórias são de direito real e não pessoal.

Partindo desse princípio, não hesito em concluir que as ações para anulação ou reivindicação de títulos ao portador ou endossáveis prescrevem em cinco (5) anos, prazo do usucapião extraordinário de coisas móveis, como o são os certificados de ações, nos exatos termos do art. 619 do Código Civil.

8 — EFEITOS DAS AQUISIÇÕES EM BOLSA OU LEILÃO

Pode acontecer que os certificados de ações ao portador ou endossáveis em branco, perdidas ou extraviadas, ou injustamente desapossadas do seu titular, sejam adquiridas em Bolsa de Valores ou em leilões públicos.

Para essas situações, previu a lei processual, a par de idêntica disposição contida no art. 521, § único, da lei substantiva civil nacional, que o dono (o que pretender a restituição) é obrigado a indenizar ao adquirente o preço por que este adquiriu, ressalvado o direito de regresso contra o vendedor.

Ora, se a operação foi feita na Bolsa de Valores, quando a ação não fora iniciada, nem o órgão foi intimado de qualquer processo, em juízo, não me parece compreensível que o dono do título — autor da ação — possa exercer ação regressiva contra a Bolsa, que, no caso, figurou como vendedora ao adquirente indenizado. Se, todavia, a ação anulatória já estava em curso e a Bolsa de Valores já havia sido intimada, por ocasião da alienação, evidente é que deve responder pela evicção e, no caso, perante o evictor, a título de ressarcimento, porque este é quem indeniza o evicto.

Mas, no caso de aquisição em leilão público — digamos, decorrente de uma ação de execução forçada, em que o título foi penhorado — não vejo como o verdadeiro proprietário, que é obrigado a indenizar o adquirente, possa exercer o direito regressivo contra o alienante, pois, no caso, o alienante é o ESTADO, na pessoa do Juiz. O executado, ao meu sentir, não pode ser considerado vendedor, pois que vendedor não foi. Pelo contrário, forçadamente, teve um bem seu expropriado, constrictado pela penhora, de que resultou a alienação em leilão, sem a sua vontade própria. E — convenhamos — não pode haver venda sem a vontade do vendedor, a cruzar-se com a do comprador. Em hasta pública, a vontade do vendedor é do Estado, não do executado.

Concluo, pois, que a regra analisada (art. 913, do C.P.C.) pode vingar para as vendas feitas nas Bolsas de Valores, desde que estas sejam

devidamente intimadas da ação intentada, como prevê o inc. III, do art. 908 do mesmo estatuto processual. Mas, com relação ao leilão realizado em função de uma execução forçada, em que se penhorou o título, não vejo como possa haver o direito de regresso de que cuida a parte final do art. 913 do CPC, até porque na teoria da responsabilidade objetiva do Estado não comporta a indenização pelos atos judiciais, como sucede com o leilão de uma execução.

Aliás, o termo *comprado*, empregado pelo legislador, no art. 913, não me parece de boa técnica, pois, na realidade, pode ser o título adquirido sem ser por compra, como acontece no caso de adjudicação, pelo credor, ou remissão, pelos familiares próximos do devedor.

9 — CONCLUSÃO

As regras procedimentais estabelecidas no ordenamento jurídico nacional, visando a proteger os direitos e interesses dos proprietários de títulos ao portador — entre os quais, os certificados de ações ao portador e endossáveis — nos casos de perda, extravio ou desapossamento injusto, são perfeitamente e plenamente válidas, ou, por que não dizer, *necessárias*.

Também foi feliz o legislador processualista, ao manter a ação de anulação e substituição de títulos ao portador, inclusive como processo especial de jurisdição contenciosa, dadas as peculiaridades das situações que a ensejam.

Em verdade, a característica mais acentuada dos títulos e valores mobiliários ao portador e endossáveis é a circulabilidade, intrínseca, aliás, dos títulos de crédito em geral. Os direitos que esses títulos incorporam são exercidos através deles mesmos. Daí não padecer dúvida quanto à possibilidade de lesões de direitos aos seus proprietários, em situações perfeitamente acontecíveis, tais como a perda ou desapossamento injusto.

Natural, portanto, que o legislador pátrio se preocupasse com os meios de eliminação ou suavização dessas possíveis lesões.

Nada obstante, e sem embargo dos aplausos conferidos ao sistema, a despeito das incursões críticas feitas neste desprezioso trabalho, parece-me que, para maior segurança do investidor, no caso de certificados de ações de uma companhia, deveriam ser permitidos outros meios de defesa e proteção, antes da provocação jurisdicional.

Seriam providências de ordem administrativa, como por exemplo, a expedição de imediato aviso à companhia e às Bolsas de Valores, por carta registrada no Cartório de Títulos e Documentos, ou até mesmo por carta registrada com “AR” (aviso de recepção), no sentido de que fossem sus-

pensas quaisquer operações relacionadas com aquele determinado certificado desaparecido. Seria um procedimento assemelhado às conhecidas "contra-ordens" que se fazem aos Bancos, para o não pagamento de cheques, em situações de perda, extravio ou mesmo desapossamento injusto.

Igualmente, poderiam funcionar como meio publicístico, embora sem eficácia jurídica contra terceiros, avisos feitos pela imprensa, numa tentativa válida de minimizar a alegação de boa fé por parte de terceiro detentor, pois a imprensa, nos dias atuais, é um dos meios de comunicação mais eficientes, por isso que, em diferentes dispositivos legais, tem ela merecido preferência e validade.

Evidentemente, ao sugerir essas alternativas preliminares e extraprocessuais, tenho em conta a morosidade da máquina judiciária, de todos conhecida. Tenho em conta, outrossim, que ninguém mais do que o titular desapossado conhece os documentos e as circunstâncias em que lhe foram subtraídas, fatos esses, aliás, até exigidos pelo diploma processual, na petição inicial (art. 908, CPC). Tenho em conta, finalmente, que o proprietário prejudicado, em adotando as medidas sugeridas, antes do ajuizamento da ação própria, sabe da responsabilidade que assume para com terceiros, se age de má fé, dolo ou culpa.

A rapidez com que circulam os títulos ao portador, cuja alienação e conseqüente aquisição se operam pela mera tradição, recomenda idêntica rapidez na adoção de providências capazes de impedir negociações ou mesmo o exercício de direitos decorrentes do título, sem prejuízo, no entanto, do ajuizamento posterior da ação.

As medidas extraprocessuais preliminares, agora sugeridas, funcionariam como os "Embargos Extrajudiciais de Obra Nova", de que cuida o art. 935 do C.P.C.; como a constituição do *penhor legal*, de que se assemelham, quais sejam: *evitar lesões maiores de direitos*, ante à demora dos procedimentos judiciais.

Penso que não seria injurídico pensar-se na adoção das providências cogitadas, pois o § 7º, do art. 36, da tão comentada lei cambial, já o previa, independentemente da ação anulatória ali contemplada.

Aliás, para concluir, valho-me da observação de ALOYSIO L. PONTES (*in* "SOCIEDADES ANÔNIMAS", Vol. I, págs. 265, nº 186), com o seguinte trecho:

"Para emissão de nova ação, costuma o dono anunciar pela imprensa a perda e, depois, a sociedade lhe entrega novo título com o mesmo número e a declaração de ser duplicata (J.X. CARVALHO DE MENDONÇA), não sendo, para isso, necessário que o titular intente processo judicial (T. MIRANDA VALVERDE)".