JURISPRUDÊNCIA

BANCO — Pagamento de cheque — Valor adulterado — Inexistência de culpa do correntista — Responsabilidade do estabelecimento bancário.

Se não houve culpa do correntista, é do banco a responsabilidade pelo pagamento de cheque falsificado, mesmo porque este é um dos riscos da profissão.

Ap. 50.661-1 — Moji das Cruzes — 6.ª C. — j. 20.9.84 — rel. Des. CAMARGO CAMPAIO.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 50.661-1, da comarca de Moji das Cruzes, em que é apelante o Banco de Crédito Nacional S/A, sendo apelados Marfil & Cia. Ltda. e outro: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

Vem à baila a questão da responsabilidade do banco por pagamento de cheques falsificados.

No caso, afasta-se, de logo, qualquer culpa do correntista, por mais leve que seja.

Adquiriram, no giro do comércio, mercadorias, e, para pagamento, emitiram dois cheques, respectivamente, de Cr$ 5.621 e Cr$ 4.130.

Contudo, os cheques foram falsificados, de modo que seus valores foram elevados para Cr$ 170.400 e Cr$ 398.600.

A perícia comprovou a falsificação.

Mas concluiu não ter sido grosseira e, somente através de técnicas adequadas poder-se-ia notar as falsificações.

Mas tem-se que, apesar de não se considerar grosseira a falsificação, resta, no caso, a responsabilidade bancária.

Se não houve culpa do correntista, o banco deve suportar os danos conseqüentes, pois o pagamento é feito com seus fundos, porque o crime de falsidade foi dirigido contra ele e porque este é um dos riscos de sua profissão.

Somente atenuar-se-ia a responsabilidade do apelante se provado que houve concorrência de culpa por parte do correntista.

E a concorrência culposa não ficou, sequer à distância, positivada.

Os cheques falsificados eram de valor elevado para a época.

Foram apresentados por pessoas desconhecidas.

É praxe haver consulta prévia em tais hipóteses.

Como bem anotou a sentença, o fornecimento dos talonários é feito pelo banco. É este que manda confeccioná-los para que sejam entregues aos clientes. Aliás, os talonários são, inclusive, pagos pelo correntista.

O material com que foram os cheques feitos não se mostrava adequado, como bem observado no laudo pericial de fls.

O papel dos cheques não oferecia segurança. Tanto que as lavagens não deixaram marcas visíveis, como forçoso haveriam de deixá-las, caso o papel se encontrasse dentro de um mínimo de condições técnicas.

Quer se leve a questão ao campo da responsabilidade contratual, quer se desloque para a órbita da culpa, inegável que a responsabilidade, no caso, é do apelante.

Sob o primeiro aspecto, tem-se a considerar que o depósito bancário é considerado depósito irregular de coisas fungíveis. Neste, os riscos da coisa depositada correm por conta do depositário, porque lhe são aplicáveis as disposições acerca do mútuo (CC, art. 1.280). Na ausência de culpa de qualquer das partes ao banco toca suportar os prejuízos. Assumir o risco é, na hipótese, o mesmo que assumir a obrigação de vigilância, garantia ou segurança sobre o objeto do contrato.

As lições acima foram extraídas de Aguiar Dias, em sua apreciada obra *Da Responsabilidade.*

Aliás, a jurisprudência atualmente não mais dá ensejo a qualquer insegurança: "Indenização — Responsabilidade civil — Cheque descontado, embora falsificado — Inexistência de culpa do correntista — Responsabilidade do estabelecimento bancário — Súmula 28 do STF — Ação procedente (*RJTJSP* 41/115).

Ainda: *RT* 371/143.

Mesmo sob o aspecto da culpa, tem-se que não se houve o banco com a devida cautela, entregando ao correntista talonários confeccionados em papel inadequado (v. perícia) e, de outra parte, não haver feito a costumeira consulta em se cuidando de cheques de alto valor.

Demais, como já observado, não se provou qualquer culpa concorrente do correntista.

A ação foi bem acolhida. Nega-se provimento. Custas na forma da lei.

O julgamento foi presidido pelo Des. Garrigós Vinhaes e dele também participou o Des. Macedo Costa, ambos com votos vencedores. São Paulo, 20 de setembro de 1984 — CAMARGO SAMPAIO, relator.

COMENTÁRIO

1. A situação de fato descrita no acórdão sob exame é bastante simples: tendo os emitentes adquirido mercadorias no giro do comércio, efetuaram o pagamento com dois cheques, cujo valor foi posteriormente falsificado para importâncias bastantes elevadas na época. A falsificação foi comprovada por perícia, não tendo sido grosseira da parte dos falsificadores, podendo ser notada apenas com o uso de técnicas adequadas.

2. Não tendo havido culpa dos correntistas, ficou estabelecida a responsabilidade do banco pelos seguintes motivos básicos:

a) o crime de falsidade foi praticado contra o banco, na qualidade de sacado;

b) a responsabilidade pelo mau pagamento é um dos riscos da profissão do banqueiro, parte em um contrato de depósito irregular, aplicáveis as disposições do art. 1.280 do CC acerca do mútuo, correndo o risco da coisa depositada por conta do depositário;

c) a qualidade do papel dos talonários de cheques não apresentava as adequadas garantias de segurança; e

d) a instituição depositária não consultou os emitentes antes do pagamento dos cheques de valor elevado a pessoas desconhecidas, *como seria de praxe.*

3. É justamente a respeito da alegada praxe bancária acima referida que desejo fazer algumas considerações neste breve comentário.

4. A praxe mercantil, também chamada de costume comercial, corresponde a uma das fontes secundárias do Direito Mercantil, tendo base genérica na LICC, art. 4.º. Em matéria específica de interpretação de contratos mercantis, encontra fundamento nos arts. 130 e 131, n. 4 do CComercial. A utilização do costume baseia-se na obrigatoriedade que deriva da repetição de seu uso (repetição essa caracterizadora da prática como costume propriamente dito), tomado como norma adotada em determinada praça.

5. Como é sabido, a prova do costume comercial pode dar-se por qualquer dos meios admitidos em Direito (art. 332 do CPC) e não apenas através da exibição de certidão expedida pelas Juntas Comerciais. Tais documentos constituem uma prova já preestabelecida. Mas isto não impede que qualquer interessado na demonstração da existência de determinado costume mercantil a requeira no âmbito isolado de ação judicial e consiga o seu intento pelo recurso aos mecanismos que o Direito lhe concede. A matéria era expressamente tratada pelo anterior

CPC, arts. 88 e 261 e o sistema continua em vigor, apesar do silêncio de nossa atual lei adjetiva.

6. Como vimos linhas atrás, justamente um dos fundamentos da decisão condenatória do banco, talvez o principal, foi a alegada existência de um costume comercial consistente na consulta ao correntista antes do pagamento de um cheque de valor elevado. Observa-se não ter sido feita a prova da existência de tal costume, tendo bastado a afirmação a respeito.

7. Uma das regras aplicáveis ao reconhecimento jurídico do costume é a sua legalidade. Nesse sentido, ele pode ser tomado como complemento de uma norma legal (*secundum legem*) ou na própria inexistência de regra dessa natureza, quando o costume passa a ser ele mesmo a norma (*praeter legem*). Contudo, jamais a prática consuetudinária alcança foros de validade quando é contrária à lei (*contra legem*). Por tais motivos, seria necessário, num primeiro momento, verificar o que diz a lei a respeito do pagamento de cheques, como um ponto de partida para as considerações subseqüentes.

8. Nesse sentido, verifica-se que a lei determina, dentro do seu sistema global, seja feito o pagamento do cheque ao portador legitimado, correspondente, conforme o caso, às seguintes pessoas: a) aquele expressamente indicado como favorecido no cheque nominativo; b) o detentor que justifica seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo que o último seja em branco; e c) o detentor de um cheque ao portador.

9. Ao ser apresentado um cheque ao banco sacado, a obrigação deste resume-se às seguintes providências: a) verificação da legitimidade do apresentante; b) verificação do preenchimento das condições de validade formais e materiais do cheque; e c) constatação da existência de fundos disponíveis.

10. A propósito da alínea "a", acima, é a própria lei que define quem tem o direito de exigir o pagamento de um cheque, segundo os critérios de legitimação. É altamente estranhável, pois, que os julgadores tenham feito uma observação relativa a terem os cheques sido pagos a "pessoas desconhecidas". Se os apresentantes se legitimam validamente, o banco não tem obrigação de conhecê-los para poder pagar. Até mesmo a exigência de identificação do apresentante só tem lugar nos cheques nominativos ou endossados em preto. A prática de se exigir a identificação do apresentante de cheque ao portador ou endossado em branco é inteiramente ilegal.

11. Não sendo, pois, requisito legal a consulta ao emitente, resta saber se tal prática não feriria a natureza do instituto, caso em que deixaria de ter qualquer validade o costume. O sacado, na qualidade de depositário, tem o dever de verificar a autenticidade da assinatura do cliente, para isso se valendo dos cartões de autógrafos existentes em seus arquivos, necessariamente dispostos de maneira a proporcionar uma fácil consulta. Não é raro e nem ilegal que o banco, diante de uma dúvida quanto à autenticidade da assinatura do depositante faça-lhe uma consulta por telefone antes de, simplesmente, recusar-se a efetuar o pagamento, como ato de mera cautela. O estabelecimento é responsável diante do seu cliente por culpa do exame de um requisito dessa natureza. Mas, se todas as exigências para emissão de um cheque válido estiverem preenchidas, ainda que aparentemente, só resta fazer o pagamento.

12. Considere-se um cheque tido como de *valor elevado*, apresentado para pagamento ao banco. Satisfeitas as providências acima referidas pela instituição, o gerente, diante da importância significativa do documento, determina que se

consulte o cliente, ficando essa medida prejudicada por um motivo qualquer. O que deve ele fazer, em tal circunstância? Recusar o pagamento? Caracterizar por algum ato formal a impossibilidade da consulta e pagar ou deixar de fazê-lo? Veja-se que a recusa de pagamento é prevista para casos taxativos e dentro deles precisa estar motivada, segundo as normas administrativas a respeito existentes, baixadas pelo Banco Central do Brasil, não havendo, absolutamente, alguma no sentido aqui focalizado. Como visto, a consulta não tem previsão legal.

13. Segundo meu entendimento, a praxe da consulta referida no acórdão — cuja existência eu pessoalmente desconheço, ao menos com a qualidade de uma prática diuturna e generalizada — contrariaria o espírito (e a letra) das disposições legais sobre o cheque, ultrapassando aquelas determinações que o sacado tem obrigação de respeitar. Ademais disso, não foi feita qualquer menção à prova da existência daquele costume, seja por certidão da Junta Comercial, seja por outro meio jurídico de prova, aí residindo mais uma inconveniência da decisão.

14. Observa-se, ainda, que, mesmo se pudéssemos considerar tal praxe como válida e existente, estaria em aberto problema da caracterização daquilo que deveria ser considerado "valor elevado". Qual seria o critério de sua identificação? Objetivo ou subjetivo? Individual ou comparativo? Veja-se a situação da apresentação de um cheque igual a um salário mínimo: para a conta de um magnata, ele poderia corresponder tão-somente à gorjeta de um lauto almoço, regado a bons vinhos franceses, principalmente nestes presentes tempos bicudos de ágio! Enquanto isso, o mesmo cheque poderia representar todo o salário mensal de uma empregada doméstica!

15. Se o problema está no resguardo do direito do emitente, dentro do qual estaria justificada a prática da consulta, deve verificar-se que, com relação a um cheque, os interesses do sacado e do apresentante estão postos frente a frente em nível de obrigação e de responsabilidade, devendo ser atendidos à luz da legislação vigente. O cuidado dos julgadores esteve voltado para o dano causado ao correntista por falta do cumprimento da alegada praxe bancária da consulta. Mas o emitente, quando deseja garantir sua posição na emissão de um cheque, tem, na própria lei, meios seguros, podendo valer-se das seguintes modalidades de cheque: nominal; cruzado, em branco ou em preto; para levar em conta; não à ordem? e visado.

16. A Convenção de Genebra prevê, além desses, o cheque não transmissível (art. 7.º do Anexo II), objeto de reserva pelo Brasil.

17. Verifica-se, por conseguinte, que a prática da consulta antes do pagamento de cheque de "valor elevado", se é que existe, contraria a lei, sendo, portanto, sem validade. Dessa forma, foi injusta a condenação do banco por esse prisma.

18. Mesmo que tivesse sido afastado no caso concreto pela Corte o fundamento da condenação, correspondente à inobservância dessa pretensa prática, ainda assim, e agora com toda razão, deveria responder o banco perante o cliente pelo prejuízo causado, vindo a imputação de responsabilidade fundar-se na culpa quanto à má qualidade do papel usado para confecção dos talonários de cheques, cuja falsificação tornou-se, aparentemente, bastante facilitada.

19. Por um e outro motivos o banco foi condenado a reparar o dano, mas o resultado final justo não é desculpável, porque o fundamento jurídico da desobediência àquela praxe, aqui não aplicado isoladamente, poderá ser o único em