

## CHEQUES FALSOS

**Wilson Melo da Silva** — Professor Catedrático de  
Direito Civil da Faculdade de Direito da U.F.M.G.

I — Poderão, ou não, fazer-se ressarcir, os estabelecimentos bancários, pelos prejuízos que porventura venham a experimentar em decorrência dos pagamentos, acaso feitos, de cheques falsos, levados a cabo em detrimento das contas de depositantes seus?

A questão não é nova, assinale-se desde logo, não obstante venha ocorrendo, de tempos a esta parte, com maior freqüência, nas grandes praças comerciais do país, tal como no-lo revelam os quotidianos noticiários de alguns dos mais importantes órgãos da imprensa nacional.

Com efeito: segundo se tem apurado, alguns espertalhões, munidos de falsas carteiras de identidade e lançando mão de supostos endereços, logram obter, em determinadas agência bancárias, comumente estabelecidas nas periferias citadinas das grandes capitais dos estados brasileiros, a abertura de contas, mediante pequenos depósitos iniciais, em dinheiro.

Paralelamente com isso, valendo-se, eles, ainda, do mesmo expediente fraudulento das falsas identidades e dos supostos endereços, buscam obter, com relativo sucesso no mais das vezes, graças às habilmente falsificadas guias de requisição, os talonários de cheques bancários atinentes às contas de empresas de pública e notória idoneidade econômica, junto aos estabelecimentos bancários nos quais, na mesma praça, possuam tais empresas, vale dizer, as futuras vítimas, suas contas.

A seguir e em complemento às bem sucedidas manobras preliminares, vão aumentando, os espertalhões, o montante dos próprios depósitos no banco da agência periférica do estabelecimento de crédito em que abriram conta, mediante, agora, os cheques falsificados, emitidos pela empresa vítima, em nome deles, os espertalhões.

Bem sucedidos, como, não raro, acontece, pela não impugnação dos cheques depositados, não obstante (**mirabile dictu!**), o crivo da compensação bancária pelo qual logram passar, vão sacando eles, os espertalhões, as correspondentes quantias creditadas em suas próprias contas.

Por essa forma agem eles, de maneira ardilosa, atentos sempre, no entanto, com a maior cautela e de tal modo que, ao menor sinal de alarme ou, mesmo, de simples suspeita, possam desaparecer como por encanto, tal como vieram, sem deixar, atrás deles, o menor rasto.

II — Eis aí, então, mais uma vez configurada, a hipótese daquela grave controvérsia, referida por BONELLI, face à qual se poderia, igualmente, indagar, tal como feito pelo renomado comercialista italiano: “**Su chi grava la perdita derivante dal pagamento d’uno check falso o falsificato: sul traente o sul trattario?** (Cf. **Della Cambiale, dell’Assegno Bancario e del contratto di Conto Corrente**, ed. F. VALLARDI, Milano, 1930, n° 419, pág. 796 e sgt.)

Em verdade, quem deveria arcar, na espécie, com a responsabilidade pelo pagamento do cheque falso? O correntista, titular da conta contra a qual foi ele emitido? O banco sacado? Ambos?

Tal questão, desde logo se advirta, sobre ser banstante controvertida, não deixa, ainda, de ser por demais complexa, tal como proclamado, de uma feita, por ODILON ANDRADE em um estudo de sua autoria, inserto, sob o título **Cheque, Responsabilidade dos Bancos**, na **Rev. Forense**, vol. 89, pág. 714. Nela, aliás, enxergou, também, outro jurista patricio

de não menor relevo, CARLOS MEDEIROS SILVA, matéria de inusitada importância, suscetível, por isso mesmo, de despertar a atenção dos estudiosos e dos doutos em um trabalho sob título, **Banco do Brasil — Responsabilidade pelo Pagamento de Cheque Falso** (Rev. Forense, vol. 32, pág. 404).

É matéria, ao que tudo leva a crer, ainda não totalmente dominada pelos juristas, relativamente à qual, pelo visto, não se teria apresentado, até o presente momento, um critério decisivo que se prestasse a uma generalização, tal como assinalado por esse mesmo CARLOS MEDEIROS SILVA em um outro pronunciamento seu, relativo ao mesmo assunto (Veja-se **Rev. Forense**, vol. 68, pág. 718).

Em verdade, de convir-se seria traduzisse ela, sem a menor sombra de dúvida, uma das mais importantes questões surgidas a propósito dos cheques, assim como complementar, a seu turno, o comercialista OTÁVIO MENDES (**Direito Comercial Terrestre**, ed. Acadêmica, S. Paulo, 1930, pág. 545). De seu lado, advertiria CUNHA PEIXOTO (**O Cheque**, ed. Forense, Rio, 2ª ed., vol. II nº 303), impor-se-ia ela como constitutiva de um dos “mais sérios problemas legislativos”, suscetível até mesmo de envolver o próprio princípio da responsabilidade.

III — Se tão momentosa questão não chega a despertar maior interesse naqueles países nos quais, quanto a ela, fossem suficientemente expressas as respectivas legislações, em outros, no entanto, tal como entre nós, no Brasil, acontece, o desate de tão momentoso problema ficaria relegado, por isso mesmo, ao prudente arbítrio do julgador a quem caberia, em cada caso, fixar a culpa de cada um dos interessados no **affaire**, como, ainda a responsabilidade de cada um deles.

Na América do Norte, como assinalado por CUNHA PEIXOTO e, bem assim, nos demais países de língua inglesa, a responsabilidade pelo pagamento dos cheques falsos, via de

regra, já se encontra estabelecida em lei, de conformidade com a qual poderia ela recair, consoante a hipótese, ora sobre o sacado, ora sobre o sacador.

Essa, de resto, a mesma maneira de se equacionar o problema, v. g., da legislação da Bolívia (Lei de 5 de dezembro de 1912, art. 11); do Chile (Lei nº 394, de 23 de março de 1926); do Uruguai (Lei de 14 de março de 1919, arts. 14 e 15); da Argentina (Cod. Comercial, arts. 809 e 810); do Paraguai, que adotou como seu esse mesmo Cod. Comercial da Argentina, *ex-vi* de uma lei de 5 de outubro de 1903; de El Salvador (art. 480 do Dec. nº 99, de 23 de dezembro de 1941); de Honduras (Cod. de Comércio de 1940, arts. 644 e 845), etc.

De outro lado, vale dizer, do lado daqueles países nos quais inexistisse preceito, específico, de lei relativamente à matéria que, por isso mesmo, ficaria subordinada à orientação doutrinária e às decisões judiciais em cada caso, poderíamos apontar, *à vol d'oiseau*, além do Brasil também o Equador por força de sua lei de 18 de novembro de 1921 (art. 31), a Colômbia com sua lei nº 46, de 1923, notadamente em seu art. 191; o Porto Rico e seu Código, respectivo, de Comércio de 1902, art. 66, etc.

Para os países, no entanto, que, tal como o nosso, não contassem em suas respectivas legislações, com um preceito próprio a ditar, para a espécie, uma solução, teria, tal solução, de ser deduzida, na prática, dos princípios gerais da culpa, como, até aqui, se tem feito.

Essa a razão, sem dúvida, das acirradas disputas que, por vezes, se travam entre os D.D. relativamente ao assunto, bem como das incertezas mútiplas de ordem doutrinária, assim como daquelas flutuações jurisprudenciais que, por vezes, a todos nós tem sido dado constatar aqui e ali, tal como, de resto, argutamente anotado por J. X. CARVALHO DE MENDONÇA em **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, ed. F. Bastos, 3ª ed. vol. 5º, parte II, nº 1.040.

IV — A tal repeito, em verdade, LACERDA DE ALMEIDA, em sua clássica obra **Do Cheque no Direito Comparado Interamericano**, ed. Sariva, S. Paulo, 1947, pág. 141, faz consignar que “o exame de cada uma das legislações americanas nos convencerá de que, numa quase unanimidade de opiniões, todos os países americanos decidem o intrincado problema da responsabilidade pelo pagamento do cheque falso ou falsificado à luz dos princípios gerais da culpa”, motivo pelo qual, aliás, todo aquele que houvesse, na espécie, agido com alguma parcela de culpa, “quer pessoalmente, quer por intermédio de prepostos e mandatários”, teria de se responsabilizar pelos prejuízos decorrentes do pagamento do cheque falso.

Aliás, tal parece que seja, também, a opinião da maioria dos doutrinadores que, entre nós, no Brasil, cogitaram do assunto.

Num tal sentido, aliás, o magistério, dentre outros, de ALFREDO RUSSEL (**Curso de Direito Comercial**, R. de Janeiro, 1938, págs. 303 e 304); de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (**Tratado**, vol. 5º, parte II, pág. 538, nº 10, 39); de FILADELFO AZEVEDO, de JOÃO NEVES DA FONSECA, em pareceres emitidos na **Revista de Direito**, nos volumes, respectivamente, de ns. 116, pág. 161 e 102, pág. 259, bem como de outros autores mais.

“No campo doutrinário, consignou J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (loc. cit.) apesar das divergências em muitos pontos, todos estão mais ou menos de acordo quanto à responsabilidade daquele que se acha em culpa”.

Tal, ainda, ao mesmo respeito, o pensamento de FRANCISCO CAMPOS (Veja-se **A Responsabilidade dos Bancos, no caso do Pagamento de Cheques, por meio de Procuração Pública**”, de LUÍS e LAURO MUNIZ BARRETO, Emp. Gráfica dos Tribunais, S. Paulo, 1939, pág. 221), assim como, ainda, a tese acolhida em vários dos arestos dos nossos Tribunais, consoante no-lo testifica CUNHA PEIXOTO em seu já citado livro **O Cheque** (vol. II, nº 80).

V — E se assim é, aqui, entre nós, no Brasil, também o é lá fora, em diversos países outros alienígenas, onde muitos de seus D.D., no aprofundamento da questão, timbraram sempre em apresentar como pedra de toque para o solucionamento da matéria a ele afeita, esse mesmo elemento **culpa**.

ESCARRA, por exemplo, no seu **Manuel de Droit Commercial** (ed. do Recueil Sirey, Paris, 1948, vol. 2, n° 1.220, pág. 77) versando a matéria, põe em destaque que, se, na espécie, a responsabilidade do banqueiro deve ser apreciada com o maior rigor, nem por isso, no entanto, complementa, poder-se-ia perder de vista a culpa, também, do emitente.

A seu turno, RIPERT (Georges), no **Traité Élémentaire de Droit Commercial** (Lib. G. de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1951, 2ª ed. n° 1.976, pág. 784) adverte que, se na hipótese do cheque falso, onde tanto seria possível a responsabilidade do banqueiro quanto a do emitente, tal responsabilidade deveria sempre ser apurada em face dos princípios estatuídos pelas regras do direito comum, vale dizer, da culpa.

Ao magistério de RIPERT, parece não refugir JULES VALERY quando assevera (**Des Chèques en Droit Français**, Paris, 1936, pág. 157, n° 183) que “la vérité parait être qu’il est impossible de prévoir” a priori “quelle est, des personnes intéressées dans la question, celle qui doit supporter en définitive les conséquences de l’acte frauduleux. Dans chaque espèce particulière le devoir des juges est de rechercher si l’une de ces personnes a facilité par son fait l’accomplissement et le succès de cet acte, et c’est sur elle que devra retomber le préjudice qu’il a entraîné”.

VI — Os Tribunais nacionais, como salienta CUNHA PEIXOTO, apegam-se, por bem dizer, quase que exclusivamente ao pressuposto **culpa** para a solução do problema.

Assim é que, ora contra o emitente, ora contra o sacado, ora contra ambos, nas hipóteses de culpas concorrentes, têm se pronunciado nossos juizes para atribuir, a cada um deles, ou a ambos, a responsabilidade pelo evento.

Corroborando tal assertiva e no sentido, ainda, da condenação por culpa, ora do sacador, ora do sacado, ora de ambos, na hipótese de culpas concorrentes, soem decidir nossos juízes, ora no sentido de atribuir a cada um deles ou a ambos, a culpa pelo fato do pagamento dos cheques falsos, impondo ora a um, ora a outro, ora a ambos, a responsabilidade pelo evento.

Corroborando a assertiva e no sentido dessa condenação, por culpa, ora do sacador, ora apenas do sacado, ora de ambos concomitantemente, dentre decisórios outros, muitos, dos tribunais brasileiros, apontamos, sob ementas, os seguintes julgados:

#### A) QUANTO AO SACADOR:

a) “Em se tratando de cheque falso, os riscos decorrentes de seu pagamento correm por conta do depositante e não do Banco, se se prova que para tal falsidade exclusivamente concorreu a negligência do primeiro” (Ac. unânime da 5ª Cam. do Trib. de Apel. do antigo Distrito Federal, na apel. civ. nº 8.874, de 16-6-1950 (In Arq. Judiciário, vol. 101, pág. 89).

b) “Se é o sacador quem procede com culpa, possibilitando, pela sua negligência na escolha do empregado infiel e pelo descuido na guarda do talão de cheques, a sua falsificação, nenhuma é a responsabilidade do banco pelo pagamento do cheque falsificado” (Ac. unânime da 3ª Cam., do Trib. de Apelação do antigo Distrito Federal, na apel. civ. nº 6.474, de 10-8-1954. Em Rev. Forense, vol. 104 pág. 271).

c) “Não responde o banco pelo prejuízo resultante ao correntista de pagamento de cheque falso, se houve culpa do prejudicado (Ac. do Sup. Trib. Federal, no rec. ex. nº 8.740, de 18-11-1949. Rel. Ministro OROSIMBO NONATO, em Rev. Forense, vol. 137, pág. 87).

d) “Se não incorre em culpa, não pode o estabelecimento bancário responder pelo pagamento do cheque falso” (Ac. do S. Tribunal Federal, de 23-8-1955, nos autos da Apelação nº 8.518, do Pará. Rel. Min. ANÍBAL FREIRE, em *Jurisp. Cível*, vol. I, pág. 448).

## B) QUANTO AO BANCO SACADO

a) “Cheque falso-Responsabilidade do banco. A doutrina e a jurisprudência são acordes em adotar a teoria da culpa das partes para apurar-se a responsabilidade, em lugar da teoria do risco, devendo suportar o prejuízo quem para ele concorre por negligência ou descuido” (Ac. do Trib. de Just. do Estado de Minas Gerais, na apel. nº 8.727, de 7-10-1936, Rel. Des. GUSTAVO PENA, em *Rev. Forense*, vol. 68, pág. 580).

b) “Desde que as assinaturas falsas eram facilmente verificáveis por mero confronto entre as mesmas e a autêntica do correntista, é o banco responsável pelo pagamento dos cheques, efetuado **desidiosamente** pelo seu empregado, encarregado do confronto e sem dúvida especializado nesse exame” (Ac. da antiga C. de Apelação do antigo Distrito Federal, na apel. nº 627. Rel. Desembargador SARAIVA JÚNIOR. Ac. mantido posteriormente nos embargos. Em *Rev. de Direito*, vol. 99, pág. 494).

c) “Cabe ao Banco suportar as conseqüências do pagamento de cheque cujo endosso fora falsificado, **desde que ele se tenha havido com culpa**. Procede com culpa o Banco que paga cheque depois de examinar e julgar autêntica a firma do endossante, quando não o era” (Ac. do Trib. de São Paulo na apel. 54.124, de Santos. Rel. Des. JUSTINO PINHEIRO, *Rev. dos Trib.* vol. 193, pág. 830).

d) “Se o Banco pagou cheque com a assinatura do emitente grosseiramente falsificada, há evidência que agiu

culposamente, pois a única segurança do correntista repousa na competência e na atenção do encarregado de verificar as assinaturas dos cheques com as constantes da ficha individual de cada correntista. Se essa verificação foi feita **com incúria ou desatenção**, patenteia-se a responsabilidade do banco, como resultado de sua negligência, mesmo porque seria injurídico atribuir ao correntista o prejuízo "dada a ausência da auto-zação para o pagamento do cheque". **Rev. dos Tribunais**, vol. 169/614 (Da sentença do juiz J. MENDES, confirmada pelo T. de Alçada de São Paulo, na apel. nº 22.438, de Campinas. Em **Rev. dos Tribunais**, vol. 274, pág. 692).

### C) QUANTO AO SACADOR E SACADO CONJUNTAMENTE

a) "Concorrendo, no caso do cheque falso, culpa do correntista e do estabelecimento bancário, divide-se a responsabilidade" (Ac. do Trib. Federal de Recursos, apel. nº 2.418, de 25 de setembro de 1950. Rel. Min. ARTUR MARI-NHO, em **Rev. Forense**, vol. 137, pág. 88).

b) "No pagamento do cheque em que falsificada foi a assinatura do sacador, provada que essa se deu por culpa de ambas as partes (sacador e sacado), divide-se o prejuízo entre os mesmos em vista da teoria da culpa" (Ac. do antigo D. Federal, datado de 3-6-1958. Em **Arq Judiciário**, vol. 98, pág. 57).

c) "Se o correntista e o banco se houverem com culpa concorrente no pagamento de cheque em que a assinatura do depositante foi falsificada, é justo dividir, por metade, a responsabilidade quanto aos prejuízos" (Ac. das Câmaras Civs. do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 27-11-1956, nos autos dos embargos infts. nº 76.819. Rel. Des. JUAREZ BEZERRA, em **Rev. dos Tribunais**, vol. 238, pág. 137).

d) "Se houver concorrência de culpas do correntista e do Banco sacado, pela existência e pagamento do cheque falso, a responsabilidade deve ser dividida equitativamente

com a condenação do estabelecimento bancário ao pagamento da metade dos prejuízos sofridos pelo autor". (Ac. da 2ª C. Civil do Trib. de Justiça de São Paulo, datado de 26-10-54, na apelação nº 68.085. Rel. Des. PERCIVAL DE OLIVEIRA. Em **Rev dos Tribunais**, vol. 232, pág. 96).

VII — Objetar-se-ia, quanto à teoria da culpa, na hipótese do cheque falso, tal como o faz CUNHA PEIXOTO, estribado em FRANCISCO CAMPOS (**O Cheque**, cit. vol. II, nº 407, pág. 435), que se "o que dá lugar à responsabilidade é a omissão culposa, difícil se torna atribuir a responsabilidade a alguma das partes, quando não procedem com negligência ou imprudência".

Em verdade, como falar-se, ao sério, em muitas das vezes, para justificar uma responsabilidade, seja por parte do emittente, seja por parte do sacado ou, mesmo, de ambos, se nenhum deles chegou a contribuir com qualquer parcela de culpa, por mínima que fosse, para que o evento danoso houvesse se concretizado?

Em casos que tais, **quid juris**, se é que se faça da culpa, de maneira genérica, ainda mesmo que mínima, um pressuposto de tal responsabilidade?

Aqui é quando surgiria, complementarmente, um princípio novo: — o do chamado **risco profissional** que, desde logo se diga, não chega a se confundir com aquele risco especial lastreador da responsabilidade sem culpa ou objetiva que tem no risco, o seu **abstractum**.

Em verdade, tal como no-lo recorda AGUIAR DIAS, em matéria de **cheque falso**, não se haveria de falar, em qualquer hipótese, para a justificação da responsabilidade dos interessados nele envolvidos, em uma teoria do risco correspondente ao da culpa objetiva.

Segundo explica o citado AGUIAR DIAS, ao ensejo, em sua clássica obra **Da Responsabilidade Civil** (Ed. Forense, Rio, 1944, 1ª ed., nº 150, pág. 362), ao comentar determinado

acórdão relacionado com a matéria de que vimos tratando, o fato de se aceitar, por vezes, o risco como fundamento da responsabilidade civil, não importa “em banir o risco da esfera jurídica, onde é ele fator de importantes fenômenos”. Esclarece: “Ao **risco profissional** não confundível com o risco, doutrina objetiva de **responsabilidade civil**, justificativo de prejuízo e não **fundamento de responsabilidade**, deve imputar-se o primeiro fundamento para impor ao banco a obrigação de suportar o prejuízo”.

Razão lhe assiste, sem a menor sombra de dúvida.

Se é certo, como se observa presentemente, uma generalizada tendência, no rumo da objetivação da responsabilidade civil, em todos os quadrantes da terra (veja-se GAUDEMET, *Théorie Générale des Obligations*, ed. Sirey, 1965, pág. 296), tal como, alhures, já o deixamos expresso em obra nossa intitulada **Responsabilidade Sem Culpa** (2ª ed., ed. Saraiva, São Paulo, 1974), dentro da sistemática do direito nacional, contudo, exceção que ainda seria, a tese do risco apenas vigoraria, por isso mesmo, tão somente naquelas hipóteses de expressa derrogação da regra geral da responsabilidade subjetiva firmada, de maneira precípua, nas disposições do art. 159 do nosso vigente Estatuto Civil.

Assim, se tão somente por derrogação legal, em casos estritos, da regra geral do art. 159 do Código Civil vigente, pudéssemos falar em responsabilidade objetiva, estribada no risco, óbvio é que, na hipótese dos cheques falsos estaria afastada esse tipo de responsabilidade.

Como o aclararia o mesmo citado AGUIAR DIAS, aqui, na hipótese do pagamento dos cheques falsos, oportunidade não existiria para falar-se propriamente em uma responsabilidade sem culpa, estribada no risco mas, tão-somente, num simples **risco profissional** como fator condicionante da obrigação de indenizar, peculiar, de resto, consoante, ainda, o magistério desse príncipe da responsabilidade civil entre nós, ao exercício de toda e qualquer profissão na qual, ordinaria-

mente, com os lucros pingues, lugar houvesse, vez por outra, para o risco, ensejador de prejuízos.

As operações da bolsa, v.g., seriam, disso, um exemplo corriqueiro, tal como, também, as atividades bancárias de um modo geral.

Em verdade, os bancos e os banqueiros que, no desempenho ou ao longo de suas atividades, logram obter, comumente, invejáveis resultados econômicos, mormente agora que, no Brasil, não estão sujeitos mais aos juros dos depósitos comuns ou ordinários de seus correntistas relativamente às importâncias por eles confiadas a tais estabelecimentos de crédito, impõe-se, sem dúvida, por uma questão de equidade, fiquem sujeitos, eles, os bancos, aos prejuízos acaso decorrentes do pagamento dos cheques falsos. Isso independentemente de que, pelo pagamento de tais cheques falsos, qualquer parcela de culpa possa ser atribuída, seja ao próprio banco, seja a seus clientes.

Aqui, mais que em qualquer outra parte, teria inteira aplicabilidade a parêmia jurídica: **Ubi emolumentum, ibi et onus debet esse.**

Dessa maneira, portanto, em se tratando dos estabelecimentos bancários nos quais (de novo se acentue), a perspectiva do cheque falso sempre aparece como verdadeira constante, ao lado dos grandes lucros que suas normais operações ensejam, de compreender-se é, por isso mesmo, que, não obstante as cautelas tomadas, sobre os ombros do banqueiro e não de seu cliente, repouse todo o peso do prejuízo conseqüente do pagamento do cheque falso. E isso, como já dito, na ausência total de culpa, seja do banco sacado, seja do correntista, por uma normal decorrência do **risco profissional** insito em todas as atividades bancárias.

Como verdadeira espada de Damocles, o risco atinente aos prejuízos determinados pelo pagamento do cheque falso penderia sempre, como um fato normal, sobre as atividades bancárias, não obstante, quanto a isso, todos os cuidados e

toda a vigilância dos estabelecimentos de tal natureza, tendentes a impossibilitação de um tal fato.

Em tal caso, o banco somente encontraria uma total ou, mesmo, parcial cobertura naquelas hipóteses nas quais, para o fato danoso, pudesse ele invocar uma culpa exclusiva do sacador ou, pelo menos, uma culpa concorrente entre ele e o emitente.

VIVANTE no seu *Trattato di Diritto Commerciale* (ed. F. Vallardi, Milano, 1914, n° 1.415, pág. 634), assim procura explicar a razão de ser do chamado **risco profissional** dos bancos, como motivo determinante da obrigação de indenizar que sobre os mesmos recaia em decorrência de suas diuturnas atividades": **Se egli ha assunto il servizio de cassa pel suo cliente e ci guadagna una provvigione, è giusto che sopporti i rischi inerenti a quel servizio: Infine non si deve dimenticare che è facile al banchiere di coprirsi contro questo rischio professionale mercè un aumento della sua provvigione; che il grandissimo numero di questi affari e i profitti che ne ritrae possono compensarlo di una perdita che sarebbe irreparabile pel cliente"**.

Mas não apenas VIVANTE pensa por essa forma.

Também LORENZO MOSSA (*Lo Chek e l'Assegno Circolare Secondi la Nuova Legge*, ed. D.E. Libreria, Milano, 1939, pág. 333), ao respeito, assim, igualmente, se expressa: **"L'idea del rischio organico o di impresa si è definitivamente incastrata nella dogmatica del falso"**. E isso, adite-se após já haver consignado que **"la banca deve sopportare il rischio nei confronti del traente, per la qualità ed esercizio di impresa, per la peculiare organizzazione del traffico nel suo proprio interesse, per il pericolo che determina essa propriamente col volume degli check e che deve naturalmente sopportare"**.

Nem outra coisa, como reforço, é ainda aquilo que, em outra obra sua (*Diritto Commerciale*, ed. Libreria, parte seconda, 1937, pág. 365) faz consignar esse mesmo autor,

L. MOSSA, ao advertir que, “così per il rischio di falso o falsificazione dello check non può che farsi valere il principio della responsabilità della banca per il rischio di impresa, che essa facilmente sopporta, rischio necessario, anche se la banca non è incorsa in negligenza, ad opera di suoi commessi”.

Pela mesma forma, entre nós, OTÁVIO MENDES, no seu **Direito Comercial Terrestre**, já referido, também esclarece (pág. 545), pensarem muitos que o dano, na hipótese do cheque falso, deva ser suportado pelo sacado. Isto porque, esclarece, além de ser ele, ordinariamente, o banqueiro, tal ônus lhe caberia não apenas pela circunstância de bem dever conhecer a assinatura de cada um de seus clientes, como, ainda, justo seria corresse contra ele o **risco da profissão**, o qual, normalmente, viria compensado “pelos grandes lucros das operações e negócios que realiza”.

De resto, advirta-se, essa mesma tese que, aqui e além, vem sendo acolhida de maneira constante, entre nós, no Brasil, chega a merecer o beneplácito de uma série, grande, de julgados, dos quais, à guiza de ilustração, apresentamos os seguintes, sob ementas:

a) “Quando não é possível imputar a culpa, quanto à falsificação do cheque, nem ao banqueiro e nem ao correntista, sobre aquele é que recai o dano, porque contra ele é que foi urdida a fraude, a seu cargo é que estava o pagamento e pois toca-lhe suportar os riscos” (**Rev. Forense**, vol. 57/47).

b) “O banco que paga cheque falso ou apresentado mediante mandato falso, sem culpa do correntista, 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**” (Ac. do Supremo Tribunal Federal no rec. extraordinário número 3.876, Rel. Ministro ANÍBAL FREIRE, em **Rev. Forense**, vol. 96/73).

c) “Dada a ausência de culpa, quer de uma parte quer de outra, deve o Apelante (o banco) suportar os pre-

juízos como decorrentes do risco próprio do comércio bancário que exerce" (Ac. data de 9-4-1931, subscrito por MÁRIO MAZAGÃO, LAUDO DE CAMARGO e SÍLVIO PORTUGAL, em *Rev. dos Tribunais*, vol. 77, pág. 591).

VIII — A outra solução não se aportaria, de resto, ainda mesmo que se acolhesse, para a hipótese dos cheques falsos, a tese esposada por alguns autores, nomeadamente por AGUIAR DIAS (*Da Responsabilidade Civil*, cit., vol. I, n° 150, pág. 34), do chamado **depósito irregular**.

Aliás tal tese — a do **depósito irregular**, que H. DE PAGE entende inexistente quando aplicada aos depósitos bancários em dinheiro (Veja-se *Droit Civil Belge*, vol. V, *Les Principaux Contrats Usuels*, 2ª parte, n° 268, pág. 257 e segts.), em verdade existe em nosso direito escrito e remonta ao próprio **jus romanum** onde deparamos com a famosa passagem de PAPINIANUS, fr. 24, **Depositum vel contra**, XVI, 3... **quod ita verum est, si id actum est, ut corpora numerorum eadem redderentur: nan si, ut tantunde solveretur, convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos**.

Isso equivaleria dizer que, para o direito romano, o depósito relativamente ao dinheiro, tanto poderia ser o regular, **id est**, quando destinado, na primeira hipótese, a ser devolvido **in natura**, na mesma ou nas mesmas moedas do depósito ou quando, na segunda hipótese, ao depositário se impusesse tão somente a obrigação da devolução, ao depositante, de um certo **quantum** correspondente ao valor do dinheiro ou das moedas depositadas, vale dizer, daquele **tantumdem ejusdem generis, qualitatis et bonitatis**.

No que pese a opinião de CLÓVIS BEVILÁQUA quando afirma não existir, propriamente, entre nós, o chamado **depósito irregular** (escólio ao art. 1.280 em seu Código Civil, v. V), o fato é que, no entanto, pelas disposições desse mesmo inciso legal citado, ou seja, o do art. 1.280 de nosso Estatuto Civil em vigor, é tido por depósito fungível (e o dinheiro, normalmente o é), aquele "em que o depositário se

obrigue a restituir ao depositante, objetos **do mesmo gênero, qualidade e quantidade**” e se regula **ope legis**, pelas disposições atinentes ao mútuo (arts. 1.256 e 1.264 do Código Civil).

Em assim sendo, **ex vi** do que vem consignado em o artigo 1.257 de nosso Estatuto Civil, “este empréstimo (o de coisas fungíveis) **transfere o DOMÍNIO da coisa emprestada ao mutuário, POR CUJA CONTA CORREM TODOS OS RISCOS DELA DESDE A TRADIÇÃO**”.

**Res perit domino** é regra de validade universal.

Ao dono, pelo só fato de o ser, caberão, com exclusividade, todos os prejuízos oriundos dos riscos a que se exponham as coisas de seu domínio ou propriedade.

Conjugada, assim, a regra do **res perit domino** com aquela outra, de validade não menos universal do **genus nunquam perit**, teríamos que, na hipótese de vir a perecer a coisa, fungível, do depósito irregular (o dinheiro, no caso) confiada a alguém que, por isso mesmo, dela teria adquirido, desde logo, **ex-vi legis**, a propriedade plena, certo é, contudo, que o gênero correspondente a essa mesma coisa não teria, com ela, perecido .

O banqueiro, melhor dito, o depositário do dinheiro alheio e do qual, desde logo, teria adquirido a propriedade pelo só fato do depósito, deveria arcar, por isso mesmo, a partir do momento em que tal depósito se concretize, com todos os riscos atinentes do dinheiro depositado, vale dizer, do dinheiro objeto do depósito.

No entanto, porque haja perecido, em quaisquer circunstâncias, a coisa (o dinheiro) de um tal depósito **E NÃO O SEU GÊNERO**, na época avençada, melhor dito, da época em que venha a ser reclamada, teria ele, o banqueiro, de devolver a seus clientes, o depositante, não **aquelas mesmas moedas**, recebidas por ocasião do depósito irregular e cujo perecimento se teria dado em detrimento de seu dono (o

banqueiro, no caso), mas apenas o **valor** correspondente ao montante de um tal depósito, *id est*, o **tantumdem ejusdem generis, qualitatis et bonitatis**.

Dessa forma, de duas, uma: Ou o montante do depósito bancário pereceu durante ele, por culpa ou não culpa do banqueiro, ou, então, em decorrência do **fortuito** ou da **vis major**.

Em qualquer das duas hipóteses, o prejuízo recairia sempre sobre o banqueiro, uma vez que, na primeira alternativa, como simples decorrência do princípio **res perit domino** e, na segunda, porque o banqueiro, como qualquer outro depositário, teria, sempre, a obrigação de devolver, ao depositante, a coisa, do depósito, tão logo por ele reclamada, no tempo oportuno. Essa obrigação no tocante ao dinheiro — objeto do depósito irregular, corresponderia, pela natureza fungível do dinheiro, não ao **dinheiro mesmo** (as mesmas moedas e as mesmas notas do depósito), vale dizer, à **res**, mas ao **genus** que, como sabido, **nunquam perit**.

IX — Culpado, pois, tão-somente o correntista, na hipótese do pagamento do cheque falso, sua e exclusivamente sua haveria de ser, por isso, a integral responsabilidade por um tal fato.

Culpado, porém, na hipótese, apenasmente o estabelecimento bancário, pelas mesmas razões, toda a responsabilidade pelo fato, sobre ele, o sacado, recairia.

Para a hipótese, no entanto, de uma reciprocidade de culpas, tornar-se-iam ambos, sacado e sacador, os responsáveis pelas conseqüências que, daí, defluissem.

Contudo, na ausência, total, de qualquer parcela de culpa imputável seja ao correntista, seja ao banco sacado, a responsabilidade pelo pagamento dos cheques falsos haveria de recair, exclusivamente, sobre o banco e isso como um corolário, normal, da obrigação de arcar com aquele já mencionado

risco orgânico, profissional, peculiar a ele e a determinados tipos, outros, de empresa, como já dito.

Assim, pois, não culpado o emitente do cheque falso, a responsabilidade pelo pagamento do mesmo pesaria sempre e exclusivamente, sobre o sacado, tenha agido ele, na espécie, com ou sem culpa.

Apenas diante da culpa, comprovada, do correntista o banco poderia ter excluída ou minimizada a sua responsabilidade em face das circunstâncias.

Conjugado, então, o princípio da culpa com aquele outro do chamado **risco profissional, poder-se-ia** aportar ao equacionamento o problema da responsabilidade pelo pagamento dos cheques falsos sem que, para tanto, se tenha de lançar mão de forçadas exegeses e sem o menosprezo, ainda, do princípio, superior, da equidade que não deixaria de se erigir, sempre, naquela "**justicia con alma**" do linguajar de BORREL MACIA em sua **Responsabilidades Derivadas de Culpa Extracontractual Civil** (Ed. Bosch, Barcelona, 2ª ed., nota 5 de rodapé, pág. 15).

As conclusões a que teríamos chegado no presente trabalho não refugiriam de resto, ao disposto na súmula de nº 28 da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, vazada nos seguintes termos, **verbis**: "O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista".

Aliás as ementas dos acórdãos que serviram de base para a mencionada súmula jurisprudencial nº 28, do Supremo Tribunal Federal relativamente à matéria, são, de si, bastante expressivas. Ei-las:

a) "O banco que paga cheque falso ou apresentado mediante mandato falso, sem culpa do correntista, deve suportar os danos conseqüentes, pois o pagamento é feito com seus fun-

dos, porque o crime de falsidade foi dirigido contra ele e porque este é **um dos riscos de sua profissão**" (Rec. ex. nº 3.876, de São Paulo).

b) "Não responde o banco pelo prejuízo resultante ao correntista do pagamento do cheque falsificado, se houve culpa do prejudicado" (R. Ex. nº 8.740, do R. Grande do Sul).

c) "Cheque falso. Em princípio, o Banco é responsável pelo seu pagamento, podendo elidir ou mitigar sua responsabilidade, se provar culpa grave do correntista. A prática do direito americano. O seguro de responsabilidade. Embargos rejeitados" (R. Ex. nº 47.929, Guanabara).

X — Firmados, pois, tais princípios, de concluir-se seria, então, pelo partilhamento da responsabilidade na hipótese dos cheques falsos toda vez que ambos, correntista e banco sacado, tivessem agido com parcelas de culpas concorrentes.

Se se descursa, v.g., o banco sacado, por seus auxiliares ou prepostos, referentemente ao exame da autenticidade dos cheques apresentados em seus "guichets" para pagamento e, de maneira muito especial, no tocante à autenticidade das firmas dos emitentes neles apostas, configurada estaria, **ipso facto**, a culpa incontestada do banco.

Se paralelamente com isso, no entanto, comprovado fica que, de sua parte, deixou de examinar, o correntista, com a devida atenção, os extratos de contas que lhe sejam periodicamente remetidos pelos bancos para um pronunciamento, imediato, no tocante a quaisquer possíveis irregularidades, neles, encontrada, dando, do fato, imediata ciência ao banco que lh'os tenha enviado, estaria também, ele, o correntista, a incidir em culpa, mormente se tais irregularidades dizem respeito, de modo singularizado, a pagamentos de cheques não efetivamente emitidos pelo correntista.

Em tais conjunturas, pelos prejuízos acaso verificados, impor-se-ia a responsabilidade conjunta do banco e do cliente

desde logo se imporia, devendo entre ambos se repartir, como de justiça, as responsabilidades. A do banco, por não haver examinado, com maior cuidado, a assinatura do emitente do cheque sacado; a do cliente, por não haver dado a devida atenção ao conteúdo dos extratos de conta que lhe eram, regularmente, remetidos pelo estabelecimento de crédito.

Quanto ao exame, pelos funcionários do banco, pertinen-temente às assinaturas dos cheques que lhe sejam apresen-tados para pagamento, em seus "guichets", ou por via da compensação, não se há de entender tenha, tal exame, de ser levado a extremos ou com excessivo rigor, notadamente com relação àqueles trazidos ao caixa, na hora mesmo do expe-diente bancário.

Sabido é que, para tanto, nem sempre podem dispor, os encarregados de tal mister, de um tempo ilimitado, condi-cionados que se encontrariam eles, mormente nos instantes mes-mo do expediente, de um tempo relativamente diminuto.

Sem dúvida obrigados, eles, a uma certa presteza no de-sempenho de tais atribuições, não poderiam ficar sujeitos, por isso mesmo, na aquilatação da falsidade, ou não, das assinaturas apostas pelos clientes em seus respectivos che-ques, àquelas alongadas e minudentes análises, inclusive de natureza grafotécnica.

Esse, de resto, o entendimento dos doutos que têm ana-lisado a matéria, com justa ressonância, aliás, nos decisórios de nossos tribunais.

Em verdade, só se poderia ter por configurada, de ma-neira incontestada, a culpa do banco no tocante ao exame, por seus auxiliares ou prepostos, das assinaturas apostas aos che-ques que lhe sejam para tanto exibidos, em oportunidade que tais, na hipótese em que seja dada por autêntica uma assina-tura grosseiramente falsificada.

Na forma do magistério, difundido, do autorizadíssimo PAULO M. DE LACERDA em seu livro O CHEQUE (pág. 325), a culpa do banco, na hipótese, somente se teria por

inarredável, “em sendo grosseira a inautenticidade”. E de uma sentença do magistrado J. MENDES, inserta na *Rev. dos Tribunais*, vol. 169/614, também se pode ver que o banco só age culposamente, em tal caso, quando paga o cheque que tenha a assinatura do emitente **grosseiramente falsificada**.

De resto, como bem salientou, de outra feita, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da apelação nº 76.018, da capital (Veja-se *Rep. de Jurisp. do Código Comercial*, de DARCY A. MIRANDA Jr., ed. M. LIMONAD, São Paulo, 1962, 3º vol., t. VI, nº 364, pág. 49), ‘se o estabelecimento bancário, para aceitar um cheque, se visse obrigado a submetê-lo a uma verdadeira perícia, **COM GRANDE DEMORA**, perderia o cheque sua finalidade de título ao portador de pronto pagamento e a recusa de pagamento em virtude de pequena divergência com a assinatura que consta do arquivo bancário, acarretaria, para o emitente, uma série de transtornos”, inclusive mesmo, aditemos, o da responsabilidade do banco na demora do pagamento, tal como se colhe de um acórdão outro na apelação cível nº 22.229, inserto na *Rev. dos Tribunais*, vol. 124. Tal acórdão, da 5ª Câmara do Tribunal de Apelação do Estado de São Paulo, tem sua ementa vazada nos seguintes termos: “Exigirem-se do Banco cautelas excessivas, seria criar embaraços ao pronto e rápido pagamento dos cheques, cerceando sua função econômica de ordem de pagamento fácil e eficaz, **além de poder acarretar ao Banco responsabilidade pela demora ou recusa no pagamento de um cheque apresentado COM TODOS OS VISOS DE VERDADEIRO**”.

Desta maneira, pois, a falsidade da assinatura no caso particular dos cheques e sucetível, em princípio, de afastar a responsabilidade do banco por ocasião de seu expediente normal, seria, pode se afirmar, tão-somente aquela do tipo, dito, da “*falsificazione invisibile*”, referida por LORENZO MOSSA (*Le Cambiale Secondo la Nuova Legge*, vol. I/378), vale dizer, daquele tipo de falsificação que, consoante o mesmo autor, “*non intacca l'esterno apparire di una cambiale*”.

O banco, pois, em princípio, só deveria responder pelo pagamento feito ao portador de cheque falso, decidiu, de outra feita, esse mesmo Tribunal de São Paulo, em data de 6 de agosto de 1946, nos autos da apelação nº 28.953 (**Rev. dos Tribunais**, v. 166, pág. 169) quando tal falsificação possa ser tida ou havida como sendo do tipo grosseiro, vale dizer daquele tipo de fácil verificação.

Firma visivelmente falsificada, complementar, a seu turno LACERDA TEIXEIRA (**O Cheque no Direito Comparado Interamericano**, pág. 143) haveria de ser tão-somente aquela grosseiramente traçada e de tal modo que não escaparia a qualquer um, mesmo sem maiores conhecimentos especializados ou técnicos, face a uma ordinária atenção.

Falsificação, seria, pois, desse modo e em linha de princípio, apenas aquela manifestamente visível a que aludem as disposições do art. 810, nº 1, do Código Comercial da Argentina.

Aliás, tal como o acentuaria, à sua vez, ROBERTO BARCELOS DE MAGALHÃES em seu livro **Da Defesa na Execução Cambiária** (ed. J. KONFINO, 1962, pág. 227), a opinião dominante quanto ao assunto hoje, tanto no que se referisse à doutrina, como naquilo que dissesse respeito à jurisprudência, seria no sentido de excluir o banco sacado de qualquer responsabilidade com relação aos cheques pagos, exclusivamente nas hipóteses, assinaladas, de **dissemelhanças notórias** ou de dissemelhanças formais das assinaturas nos mesmos apostas.

Advertido foi, ainda, por MARC HUGONENQ (**La Responsabilité des Banquiers en Matière de Paiement de Chèque**, pág. 42), que: "l'examen auquel se livre le tiré ne peut être que très rapide" e isso, aduz, porque "la pratique des affaires l'exige".

O Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da apelação cív. nº 76.018, da Capital, quanto a isso, acordou, de outra feita, em que tal procedimento se impusesse sempre

“em face do que ocorre habitualmente”, prosseguindo: “As assinaturas dos indivíduos não são absolutamente idênticas, mesmo aquelas feitas no momento e com o mesmo material; tanto assim que, para o fornecimento do material para o exame grafotécnico, os peritos exigem a repetição das assinaturas ou dizeres por várias vezes, de modo a possibilitar a verificação do grafismo da pessoa. **Se o estabelecimento bancário, para aceitar um cheque**, se visse obrigado a submetê-lo a uma verdadeira perícia, com grande demora, perderia o cheque a sua finalidade de título ao portador de pronto pagamento em virtude de pequena divergência com assinatura que consta do arquivo bancário, acarretaria para o emittente uma série de transtornos”.

A culpa, pois, do banco, pode consistir, no mais das vezes, em não aceitar, como legítima, uma assinatura **grosseiramente falsificada**, mas naquela relativa displicência de seus servidores no que diga respeito a uma confrontação, efetiva, da assinatura dos cheques, com a dos símiles constantes dos arquivos do mesmo, mormente nas hipóteses das chamadas “conferências de memória”.

XI — Os tratadistas alinham, de modo genérico, como constituindo as hipóteses mais freqüentes de responsabilidade pelos cheques falsos relativamente aos bancos sacados, isto: 1º) Ser a falsidade do cheque facilmente reconhecível; 2º) Haver pago, o banco, o cheque, muito embora houvesse recebido prévio aviso do correntista no sentido de não fazê-lo, podendo se acrescer a essas regras genéricas, aquela outra, muito comum e, por bem dizer, intuitiva, de não haver se conduzido, o banco sacado, com certa leviandade ou ligeireza no tocante à conferência das assinaturas dos cheques apresentados para pagamento em seus “guichets”.

Quanto ao cliente ou correntista, a responsabilidade no tocante à emissão de cheques falsos, configurar-se-ia, de um modo geral, por estes fatos mais comuns: 1º) Não haver ele guardado, com o necessário cuidado e zelo, seu talonário de cheques, com o risco de ensejar venha ele a ser utilizado por

terceiros; 2º) Tratar-se, na hipótese do cheque falso, de uma falsificação levada a cabo por algum preposto do próprio correntista ou por pessoa outra, qualquer, pela qual seja juridicamente responsável; 3º) Não haver examinado, o correntista, em tempo oportuno e com o devido cuidado, os extratos das contas bancárias relativas a seus depósitos, tão logo os receba, com a subsequente comunicação, **imediate**, ao banco remetente, das possíveis anormalidades dos lançamentos que, dos mesmos, constem (Cfr. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado* cit., vol. V, parte II, nº 1.042; O. MENDES, D.C. *Terrestre*, cit., pág. 576; CARVALHO SANTOS, *Questões de Direito Comercial*, 1ª série, pág. 79; VIVANTE, *Trattato di Dir. Commerciale*, vol. 3 nº 1.413; LACERDA TEIXEIRA, *O Cheque no Direito Comparado Interamericano*, pág. 149; BONELLI, *Della Cambiale, Dell'Assegno Bancario e del Contratto di Conto Corrente*, nº 419) etc.

Pelo que se vê, particularmente digno de nota haveria sempre de ser a atitude do depositante correntista que se omitisse, dentro de prazo razoável com relação aos extratos de conta que lhe tenham sido remetidos, em épocas próprias, pelo banco sacado.

O silêncio injustificado do correntista quanto a isso firmaria, com razão, de sua parte, uma culpa incontestada face ao banco sacado na hipótese dos cheques falsos.

E isso, conclui-se, pelo fato de que, na ausência da tal comunicação, fácil seria, ao banco sacado, concluir pela regularidade dos lançamentos da conta corrente do cliente.

Pelo direito peruano (Apud CUNHA PEIXOTO, *O Cheque*, cit., 2º vol., nº 401), em casos que tais, ficaria o cliente ao qual fossem remetidos, em cada trimestre, esses extratos, para a devida conferência, obrigado a uma resposta, dentro de certo prazo. Caso assim não procedesse, dele, do cliente, seria a inteira responsabilidade pelos possíveis pagamentos dos cheques falsos acaso relacionado nos referidos extratos.

Tal solução, doutrinariamente, teria, ao nosso ver, inteira aplicabilidade ao direito nacional. Isso porque, face à omissão, quanto a isso, de nossa lei, poderia o juiz valer-se, para tanto, dos cognominados princípios gerais do direito, tal como permitido pelo art. 4º da Lei de Introdução ao Cód. Civil (Dec.-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Aliás, no Brasil, parece ter se erigido em praxe bancária, geral e usual, essa do envio aos correntistas, pelos bancos, periodicamente, dos extratos das respectivas contas bancárias dos mesmos, para a devida apreciação e reclamação.

Se tais reclamações, em sendo delas o caso, não chegam a ser feitas por qualquer motivo, poder-se-ia supor, razoavelmente, nada de anormal haver sido encontrado, pelo cliente, nos extratos que lhe foram enviados pelo banco. E, como se vê e se conclui, o silêncio por parte daquele (o cliente) que podendo e devendo falar, não o fez, seria bastante eloqüente, equiparando-se ele, sem dúvida, a uma verdadeira culpa.

XII — Relativamente à culpa concorrente, escreveu, de uma feita, LALOU (*Traité Pratique de la Responsabilité Civile*, ed. Dallos, Paris, 1949, 4ª ed., pág. 226, nº 354) que “*la partage de responsabilité fonctionne dans tous les cas de responsabilité, qu’ils reposent sur une faute prouvée ou sur une faute présumée*”.

Também LUIGI LORDI (*Le Obbligazioni Commerciali*, ed. Soc. Edit. Libreria (Milano) e Società edit “Athenaeun”, Roma, 1936, parte prima, pág. 583, nº 443), ao visar de modo específico essa questão da concorrência de culpas entre sacado e sacador na hipótese de cheques falsos, faz consignar que: “*Di regola dunque (salvo colpa del traente, perchè derubato) il danno è del trassato: ha mal pagato. L’EVENTUALE CONCORRENTE COLPA del traente (correntista) può indurre a compensazione di colpa: Una frazione a carico del trassato, la restante a carico del traente, IN RAGIONE DELL’ENTITA DELLE RESPETTIVE COLPE*”.

Pela mesma forma que LUIGI LORDI, também o clássico BONELLI, em nota de rodapé de seu já citado livro **Della Cambiale, del'Assegno Bancario e del Contratto di Conto Corrente** (pág. 797, nota 3), após haver advertido que, no tocante à responsabilidade pelo pagamento do cheque falso “**generalmente si fa luogo all'indagine della colpa**” assevera que “**la maggior parte poi degli scrittori ammette che nel concorso delle colpe si divida la responsabilità**”, maneira de entender, aliás, que, também seria a mesma de J. BOUTERON (**Le Droit Nouveau du Cheque**, 1928, pág. 96)

Não obstante apregoem alguns autores dever, na espécie, tal partilhamento de responsabilidades entre os culpados, ser proporcional às parcelas de culpa de cada um, assim como acontece, v. g., com RAMELLA (**Trattato dei Titoli all'Ordine**, vol. 2, n° 309) apud J. X. CARVALHO DE MENDONÇA (**Tra-tado**, vol. V, 2ª parte, pág. 540 da 3ª ed., nota 1 de rodapé), assim, contudo, não o entendemos nós.

Ao nosso ver, mais equânime, mais razoável e, sobretudo, mais prático, seria o partilhamento dessa responsabilidade de maneira igual entre os interessados. Essa, também, a opinião de FILADELFO AZEVEDO (veja-se “**Falsificação de Cheque**” in **Arq. Judiciário**, vol. 34, pág. 361).

Em verdade, se é praticamente impossível mensurar-se, na espécie, a maior ou menor parcela de culpa dos correspondentes em tais hipóteses, pelo menos na grande totalidade delas, razoável seria que tal partilhamento se levasse a efeito pelo critério das porções idênticas. Aliás, verdade se diga, esse o critério adotado, na sua imensa maioria, pelos tribunais brasileiros, tal como se apura, **ad exempla**, dos dois seguintes arestos, sob ementas:

a) “Se o correntista e o banco se houverem com culpa concorrente no pagamento do cheque, em que a assinatura do depositante foi falsificada, é justo **DIVIDIR POR METADE** a responsabilidade quanto aos prejuízos” (**Rev. dos Tribunais**, vol. 126, pág. 137).

b) "Se houve concorrência de culpa do correntista e do Banco sacado, pela existência e pagamento de cheque falso, a **responsabilidade deve ser dividida equitativamente, com a condenação do estabelecimento bancário no pagamento de metade dos prejuízos sofridos pelo autor**" (Rev. Forense, vol. 161, pág. 272).

Dessa maneira, pois, se, de um lado, por culpado se possa ter o correntista e, do outro, o banco sacado, compreende-se, sem maiores complexidades, que, efetivamente, entre eles, a responsabilidade pelo evento deva se repartir em porções idênticas, via de regra.

Sob o ângulo do correntista, algumas dificuldades poderiam surgir para a fixação de sua responsabilidade no caso. No entanto, pelo visto, tais dificuldades vêm sendo aplainadas pelos tribunais e pelos tratadistas.

Com efeito, em um julgamento, largamente difundido, da Segunda Câmara Civ. do Tribunal de Justiça de São Paulo nos embargos nº 5|446 da Capital (Rev. dos Tribunais, vol. 125, pág. 168) a matéria foi, ao nosso ver, com muito acerto equacionada.

Em verdade, aí se consignou, quanto ao assunto, caber, em princípio, a responsabilidade pelos pagamentos dos cheques falsos, aos bancos, responsabilidade essa, contudo, que passaria a ser apenas do correntista, quando havido esse por único culpado.

Mas quando isso ocorreria?

O acórdão em tela o dilucida ao consignar que o correntista deveria ser tido por culpado (por si e seus prepostos obviamente):

a) se não guardou o caderno de cheque com o devido cuidado, facilitando, assim, o furto ou perda;

b) se descoberto o furto ou o desvio, não dá, pelo modo mais rápido, aviso ao sacado;

c) se não examina as contas apresentadas (V. CARVALHO DE MENDONÇA, "Direito Comercial", vol. 5, parte 2, nº 1.042; PAULO LACERDA ("Do Cheque", 523; VIVANTE, "Dir. Com.", vol. 3, nº 1.413, 3ª ed.; SUPINO, "Cambiale e l'Assegno Bancario", nº 810; MOSSA, "Dir. Com.", parte 2ª, pág. 565; LYON CAEN, "Droit. Com.", vol. 4º, nº 589; THALLER, "Traité", nº 1.588; LACOUR, "Droit Com. vol. 2, nº 1.457 e outros e outros").

Caminhando um pouco à frente, o acórdão em tela, com vistas à culpa do correntista, materializada, sobretudo, consoante o citado aresto do Trib. paulista, na sua negligência em não haver respondido, **prontamente**, ao banco sacado quanto a possíveis irregularidades nos extratos de contas que lhe tenham sido remetidos pelo mesmo, foi particularmente expresso. Fazendo do fato de uma tal omissão o fundamento maior da conclusão a que, em o dito acórdão, houvera chegado, o tribunal, por esta forma se exprimiram os magistrados que o subscreveram: "Não examinaram (os correntistas) as notas do estado de sua conta, que recebiam quinzenalmente, deixando, assim, que se passassem quatorze meses e se perpetrassem 29 (vinte e nove) falsificações. Foram inegavelmente negligentes. Concorreram, pelo seu descuido, para a prática do crime. À SUA DESÍDIA DEVEM IMPUTAR AS CONSEQÜÊNCIAS DANOSAS".

Face, pois, a tudo isso que foi dito, pode-se concluir que:

1º) Na hipótese dos cheques falsos, a responsabilidade pelo pagamento dos mesmos recairia, em princípio, sobre o banco sacado que, normalmente, é aquele que dispõe, em primeira mão, dos elementos indispensáveis para a constatação, com maior presteza, da autenticidade, ou não, da firma do emitente, ou emitentes, dos cheques sacados.

2º) Quando, porém, demonstrado ficar que, pelo pagamento dos cheques falsos, a culpa possa ser atribuída, de maneira exclusiva, tão-somente ao cliente correntista, seja, v.g., pelo fato: a) de ter a seus serviço, com acesso aos bancos

e aos talões bancários, indivíduos de passados não recomendáveis (falsários, estelionatários, chantagistas, etc.); b) de mal custodiar os talonários de cheques que lhe são fornecidos para movimentação, junto aos estabelecimentos de créditos, de sua conta bancária; c) de usar e abusar da malsinada prática da emissão de cheques em branco; d) de não comunicar imediatamente ao banco sacado relativamente aos possíveis equívocos de lançamentos constatados nos extratos de conta corrente que, para conferência, lhe sejam remetidos, periodicamente, pelo mesmo, a integral responsabilidade pelo pagamento dos cheques falsos, em todas essas hipóteses, poderia ser atribuída exclusivamente ao correntista.

3º) Demonstrada, no entanto, a culpa concorrente do banco e de seu cliente, como condição para o pagamento do cheque falso, entre eles se repartiria, por igual, a responsabilidade pelo pagamento do montante sacado.

4º) Se, porém, for efetivado o pagamento do cheque falso sem que, para tanto, possa ser atribuída a menor parcela de culpa, seja com relação ao banco sacado, seja quanto ao cliente correntista, a responsabilidade pelo pagamento de um tal cheque recairia, por inteiro, sobre o banco. E isso, como já se deixou bem claro, em virtude do princípio do chamado **risco profissional** a que estaria sujeitos todos os bancos no desempenho de suas atividades específicas. **Ubi emolumentum, ibi onus.**