

**DA RECUSA DE PAGAMENTO DO CHEQUE  
EM RELAÇÃO AO SACADO E AO EMISSOR**

## DO MESMO AUTOR :

### PORTUGUÊS

- Etimologia (Classificação das etimologias). Etimologia dos substantivos, dos adjetivos e dos pronomes em geral. O caso típico donde se origina a grande maioria do vocabulário português. Vocábulos oriundos de todos os casos latinos. — Dissertação de concurso. Tip. da “A Cruzada”, editora. Curitiba, 1928.
- Análise sintática. — Dissertação de concurso. Tip. da “A Cruzada”, editora. Curitiba, 1928.
- Manual de Gramática Portuguesa. — Irmãos Guimarães & Cia., editores. Curitiba, 1933 (1.<sup>a</sup> edição) e 1934 (2.<sup>a</sup> edição).

### DIREITO

- Poderá o falido exercer o comércio, antes de reabilitado? — Dissertação de concurso. Irmãos Guimarães & Cia., editores. Curitiba, 1936.
- Responsabilidade das pessoas jurídicas pelos atos de seus empregados ou prepostos (Inteligência do art. 1.523 do Código Civil). — Trabalho forense. Irmãos Guimarães & Cia., editores. Curitiba, 1935.
- Deve ou não o despacho de pronuncia mencionar as agravantes do crime? Paraná Judiciário, vol. VII.
- O comisso dos terrenos foreiros da municipalidade pode ser decretado por simples ato administrativo? Paraná Judiciário, vol. XIII.
- Sòmente o depósito em consignação, oportunamente procedido, impede seja declarada a falência. Paraná Judiciário, vol. XXIII.

CARLOS DE BRITTO PEREIRA

Docente livre de Direito Comercial da Faculdade do Paraná e lente  
catedrático de Português e Literatura da Escola Normal de Curitiba.

•

# Da recusa de pagamento do cheque em relação ao sacado e ao emissor

Dissertação de concurso para o  
cargo de lente catedrático de  
Direito Comercial da Faculdade  
de Direito do Paraná

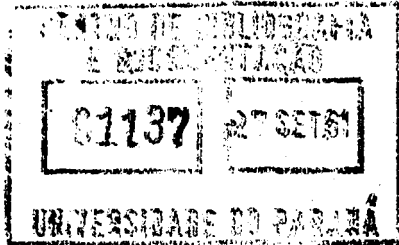
•

1 9 3 7

EMPRESA GRÁFICA DA "REVISTA DOS TRIBUNAIS"  
Rua Xavier de Toledo, 72 — São Paulo

BC/HUFPR - MEMORIA DA UNIVERSIDADE F. DO PARANA  
AUTOR  
R\$ 10.00 - Doacao  
Termo No. 588/03 Registro: 352,723  
02/12/2003

UFPR - Sistema de Bibliotecas



1. — Em sua origem o cheque e a letra de câmbio se confundem.

As cartas abreviadas **en style concis et de peu de paroles**, usadas pelos judeus banidos da França, em 1181 e 1316, e pelos gibelinos expulsos de Florença, ao tempo do predomínio dos guelfos, para transferência de haveres que nesses lugares tinham deixado, “essas primitivas **ordens**, em que se quer buscar a origem das **letras de câmbio**, não são senão **cheques embrionários**”. (1)

Embora hoje-em-dia perfeitamente diferenciados, tanta semelhança mostra ainda o cheque com a letra de câmbio que a lei inglesa de 18 de agosto de 1882 não só regula no mesmo ato legislativo os dois institutos como o define “a bill of exchange drawn on a banker payable on demand”. (2)

No direito inglês, portanto, o cheque é uma letra de câmbio sacada sôbre um banqueiro e pagável à vista.

Sem dúvida, como títulos irmãos, o cheque e a letra de câmbio muitos pontos de contacto apre-

---

(1) Rodrigo Otávio — Do cheque, pág. 2.

(2) Bill of Exchange, art. 73.

sentam. Contudo, no seu conceito atual, o cheque tem características próprias que não permitem confundí-lo com a letra de câmbio.

2. — A definição inglesa de cheque deixa de nomear um elemento indispensável ao instituto, que é a **provisão**. Nestas condições, na Conferência Internacional de Haia, para a unificação do Direito Cambial, propôs a Bélgica acrescentar ao enunciado britânico aquela circunstância, a-fim-de ficar decidido que “o cheque é uma letra de câmbio sacada contra um banqueiro e pagável à vista, sôbre fundos disponíveis”.

A proposta belga era mais precisa que a lei inglesa, mas incorria ainda no grave defeito de denominar o cheque uma letra de câmbio. “Il y avait — escreve Trisca — une certaine contradiction à dire que le chèque était une lettre de change, mais payable à vue, car le propre de la lettre de change, c’est en définitive d’être payable à terme”. (3)

A exemplo, no entanto, do que já fôra resolvido em relação à letra de câmbio e à nota promissória, decidiu a Comissão, por maioria de votos, abster-se de definir o cheque. Nenhuma definição seria possível sem uma uniformidade de vistas respeito à natureza jurídica do instituto, e as legislações dos vários Estados presentes à Conferência

---

(3) Petre Trisca — Le chèque, son internationalisation et son risque professionnel, pág. 15.

ofereciam diferenças capitais nesse sentido. Assim, era o cheque apresentado, por umas, como **letra de câmbio**; por outras, como **mandato**; e ainda por outras, como certa espécie de **moeda**.

3. — O cheque não é regulado uniformemente por tôdas as legislações. Na Inglaterra, nos Estados Unidos e na Argentina só podem ser emitidos cheques contra banqueiros; no Brasil, na Itália, no México e em Portugal a capacidade passiva se estende aos comerciantes; na França, na Bélgica, na Espanha, na Suíça e na Rumânia podem ser emitidos cheques contra todo aquê — banqueiro, comerciante ou particular — que detiver fundos disponíveis do sacador.

Não é, todavia, só em relação à capacidade passiva que divergem as legislações. Dessa forma, enquanto no Brasil e na Bélgica, por exemplo, o cheque é sempre uma obrigação mercantil, o legislador francês de 1865 decidiu que “le chèque ne constitue pas, par sa nature, un acte de commerce”.

Na França, então, o cheque terá caráter civil ou comercial “segundo a qualidade das partes e segundo as causas de sua emissão”, no dizer de Peytel. (4)

Quanto ao tempo de pagamento, também há divergências. No direito brasileiro, no inglês, no francês, entre outros, o cheque é pago sempre à

---

(4) Adrien Peytel — Le chèque, pág. 27.

vista; no direito italiano o pagamento pode ser feito a prazo que, todavia, não deve exceder de “dieci giorni da quello della presentazione”. (5)

Tôdas as legislações, porém, num ponto estão de acôrdo, é no que diz respeito à **provisão**, que não pode faltar em poder do sacado no momento da emissão do título.

4. — No direito pátrio, quem tiver fundos disponíveis em bancos ou em poder de comerciantes, sôbre êles, na totalidade ou em parte, pode emitir cheque ou ordem de pagamento à vista, em favor próprio ou de terceiro.

A existência de fundos disponíveis é, por-consequente, a condição fundamental do cheque. Por isso, o art. 7.º da lei n.º 2.591, de 7 de agôsto de 1912, sujeita a penas fiscais e correcionais aquêle que emite cheque sem sufficiente provisão de fundos.

Justamente na provisão está a diferença capital entre o cheque e a letra de câmbio. Ambos os títulos são **ordem de pagamento**, mas o cheque tem como pressuposto uma provisão prévia e disponível em poder do sacado; a letra de câmbio pode ser emitida sem provisão. Esta tem por fundamento o **crédito**, enquanto aquêle só pode ser emitido contra **depósito**. “Quem emite ou endossa uma cambial — diz Tito Fulgêncio — tem

---

(5) Código de Comércio, art. 340.



necessidade de dinheiro; quem emite ou endossa um cheque tem dinheiro”. (6)

5. — Quem emite um cheque transfere a outrem fundos disponíveis que possui em mãos do sacado. Neste sentido, reza a lei brasileira:

“Art. 8.º — O beneficiário adquire o direito de ser pago pela provisão de fundos, existente em poder do sacado, desde a data do cheque”.

Não se suponha, porém, da letra da lei que, pela emissão da ordem de pagamento, se torna o beneficiário credor do sacado.

Nenhuma relação jurídica existe entre o beneficiário e o detentor da provisão, para se tornar êle credor dêste só pelo fato da emissão do título. “Durante tutto il processo di emissione e di circolazione dell’assegno — ensina Vivante — NESSUN VINCOLO GIURIDICO LEGA IL TRATTARIO AL POSSESSORE; soltanto il pagamento li mette a contatto e puó dar luogo a relazione giuridiche fra di loro”. (7)

A relação jurídica existente é apenas entre o emissor e o sacado. Sendo assim, o sacado é deve-

---

(6) Tito Fulgêncio — Do cheque, pág. 18.

(7) Cesare Vivante — Trattato di Diritto Commerciale, vol. 3.º, 5.ª edição, n. 1.425, pag. 491.

dor tão sòmente do emissor, que por sua vez é quem deve a importância do cheque ao beneficiário, até ser êle pago.

6. — Com a emissão do cheque não adquire o beneficiário, materialmente, a provisão, mas apenas o direito a ser pago por ela. Só com a apresentação do título ao sacado efetiva-se a ordem e o portador entra na posse dos fundos.

O sacado não está, contudo, obrigado para com o beneficiário do cheque, “a quem nada deve, nem conhece, com quem nunca tratou, até o momento da apresentação”. (8). A sua responsabilidade é apenas para com o emitente ou sacador, cuja firma tem obrigação de honrar, por fôrça do contrato que originou a provisão.

Não havendo, portanto, nenhuma relação jurídica entre o beneficiário e o sacado, terá aquêlê recurso legal contra êste pela recusa de pagamento do cheque?

7. — Se o portador não pago tem ação contra o sacado, é questão controvertida.

Umberto Pipia, na Itália, em excelente monografia sôbre o assunto, manifesta-se por êsse direito, nos limites da provisão. Diz êle:

---

(8) Thiers Veloso — Lei e Direito do cheque, pág. 113.

“Dallo spirito che informa generalmente tutto il diritto cambiario, dallo spirito e della lettera delle disposizioni che reggono l'istituto speciale dello check tanto nel diritto italiano quanto nelle legislazioni straniere, risulta che l'emittente ha diritto sulla provvigione esistente presso il trattario, e che sia colla girata sia collemissione a favore altrui, egli trasmette questo suo diritto nel terzo, il quali quindi ha azione verso il trattario per la provvigione, nei limite e nell'estensione dalle stessa e subordinatamente alla sua efectiva esistenza...

Lo check non sarebbe che un peso di carta se non importasse nel possessore la proprietà della somma che ne assicura il pagamento, afferma il Nougquier. E l'affermazione del chiarissimo scrittore é consono tanto ai bisogni dei commerci quanto alle piú rigorose deduzione del diritto, interpretando il quali non con criteri meschini e severi ma con criteri ispirati allo spirito razionale ed evolutivo delle leggi, non è possibile negare con qualche fondamento ogni azione al prenditore di uno check non pagato alla scadenza contro il trattario nei limiti delle provvigioni e su-

bordinatamente alla sua esistenza certa, liquida, esigibile”. (9)

A doutrina de Pipia não é pacífica na Itália. Pelo contrário, conta ela, naquelle paíes, oppositos respeitáveis. Lorenzo Mossa, por exemplo, é categórico. Depois de afirmar que “il presentatore dello check non ha nessun diritto immediato al pagamento verso il trattario”, continua mais adiante:

“Qualunque sia il motivo que lo spinge a rifiutare il pagamento al presentatore dello check il trattario è libero da qualunque responsabilità verso il presentatore: la sua responsabilità esiste unicamente nei confronti del traente”. (10)

Nesta conformidade ensinam também ali, entre outros, Vidari, Vivante, Supino.

8. — Opinando sobre o art. 8.º da nossa lei n.º 2.591, segundo o qual “o beneficiário adquire o direito a ser pago pela provisão de fundos em poder do sacado, desde a data do cheque”, disse a

---

(9) Umberto Pipia — *Dell'azioni del portatore di un check non pagato alla scadenza, verso il trattario, nei limiti della provvigione*, in *Archivio Giuridico*, vol. 50.

(10) Lorenzo Mossa — *Il diritto dello check*, I, págs. 169 e 170.

Comissão de Justiça e Legislação do Senado Federal, em parecer de 20 de outubro de 1911:

“Qual o efeito dessa disposição? Parece que o preceito só pode ter dois fins: transferir ao beneficiário a propriedade da provisão e dar-lhe ação contra o sacado”.

Propôs, de conseguinte, a Comissão fosse o dispositivo suprimido, pois ela — escreve o professor Mendes Pimentel — “preferia à doutrina francesa, que o projeto consignava, a corrente italiana, a qual nega a transferência da provisão e recusa a ação do tomador contra o sacado”. (11)

Mais tarde, porém, para que o projeto logo se convertesse em lei, foram retiradas tôdas as emendas apresentadas na referida Comissão. E, assim, passou o dispositivo, tal como hoje se vê.

Eis os motivos invocados pelo eminente professor Mendes Pimentel para reconhecer no tomador ação contra o sacado e para concluir, como conclue, que “ninguem pode no direito vigente brasileiro opinar divergentemente”.

9. — O emitente garante ao portador o pagamento do cheque. Qualquer recusa injusta, portanto, ao cumprimento da ordem, autoriza-o a res-

---

(11) F. Mendes Pimentel, in Tito Fulgêncio, ob. cit. pág. 299.

ponsabilizar o sacado por lhe não ter honrado a firma. “Si le tiré refuse de faire honneur à la signature de son client sans juste motif — escreve Mitchell — le tireur pourra le poursuivre en dommages-intérêts pour le préjudice ainsi causé à son crédit”. (12)

O direito assegurado ao emitente de acionar o sacado pelo não pagamento do cheque é a razão mais forte para se negar o exercício da demanda contra o mesmo sacado pelo portador.

Realmente, se o portador de um cheque não pago pudesse, também, com fundamento na recusa, demandar o sacado, estaria êste obrigado, ao mesmo tempo, perante duas pessoas distintas, pelo mesmo fato, o que seria absurdo.

O sacado só perante o emitente responde, por fôrça do contrato que deu causa à provisão. Ao portador nada o prende, a-fim-de responder perante êle, com base no cheque. Apenas contra o emitente, que garantiu o pagamento, pode o portador agir, pela falta de execução da ordem.

10. — Desde que entre o portador e o sacado não existe nenhum laço contratual, sendo êste inteiramente estranho à criação do título, “rationnellement, le possesseur du chèque — opina Drouets — ne devrait pas pouvoir exercer davan-

---

(12) Mitchell — Le chèque dans les Pays Anglo-Saxons, pág. 186.

tage, en son nom personnel, l'action qui appartient au tireur et qui dérive de l'affaire qui a motivé l'émission de l'effet". (13)

Contudo, reconhece o próprio Drouets que tal solução não é adotada pela doutrina francesa. A opinião geral na França é que o portador de um cheque se constitue cessionário dos direitos do emittente. Então, "le porteur du chèque, devenant cessionnaire de la créance que constitue la provision, acquiert par cela même une action contre le tiré. Cette action ne dérive pas du chèque; c'est l'action attachée à la créance du tireur que l'on considère comme ayant été cédée au porteur par le seul fait de l'émission du titre". (14)

Por-consequinte, como cessionário do crédito garantido pela provisão, dispõe o portador, segundo a corrente francesa, de ação contra o sacado, mas esta ação, subordinada naturalmente à existência e suficiência da provisão, porque só nos limites dela tem o sacado obrigação de cumprir as ordens de seu cliente, não deriva do cheque e, portanto, não é cambial.

Não sendo susceptível de aceite, não é o cheque título líquido e certo em relação ao sacado, para que o portador possa demandá-lo executivamente.

---

(13) Georges Drouets — La provision en matière de chèque, pág. 147.

(14) Georges Drouets — Ob. cit. págs. 147 e 148.

11. — Admitida, embora, com a jurisprudência francesa, a ação do portador contra o sacado pela recusa de pagamento do cheque, quando a provisão existe, são entretanto acordes todos os autores em negar o caráter cambial à mesma ação.

Vejamos alguns dêsses pareceres.

GEORGES DROUETS:

“Le chèque n'étant pas susceptible d'acceptation, LE PORTEUR NE DISPOSE PAS DE L'ACTION CAMBIAIRE”.

.....  
“Sans doute, ON NE PRÉTEND PAS QUE LE PORTEUR D'UN CHÈQUE DISPOSE DE L'ACTION DE CHANGE, comme c'est le cas pour le porteur d'une traite acceptée”. (15).

A. VICENTE Y GELLA:

“Presentado el cheque, el librado debe hacerlo efectivo, respondiendo en otro caso de los daños y perjuicios; pero el tenedor no tiene acción alguna contra él, porque el librado en el cheque NO ESTÁ OBLIGADO CAMBIARIAMEN-

---

(15) George Drouets — Ob. cit. págs. 147 e 148.



TE; en consecuencia, el poseedor del título a quien no se haga efectivo deberá levantar el oportuno protesto para conservar la acción cambiaria contra el librador y endosantes, o, si lo prefiere, podrá proceder contra los mismos amparándose en las acciones del contrato original”. (16)

#### CARVALHO DE MENDONÇA:

“No cheque não há aceite. NÃO PODE, PORTANTO, SURGIR ENTRE O PORTADOR E O SACADO OBRIGAÇÃO SOB O RIGOR CAMBIAL”. (17)

#### RODRIGO OTÁVIO:

Pensamos que o cheque por si só não dá ao portador ação contra o sacado. Não tendo êste intervindo no cheque, não pode êle ser considerado um título certo e líquido de responsabilidade contra o sacado a favor de pessoa com quem não esteja em relações comerciais: êsse caráter está subordinado à existência da pro-

---

(16) Augustin Vicente Y Gella — Introducción al Derecho Mercantil Comparado, 2.<sup>a</sup> edição, pág. 247.

(17) J. X. Carvalho de Mendonça — Tratado de Dir. Com. Bras. vol. V, II, n.º 1.047.

visão, o que, sendo matéria de fato, depende de prova. A ação, pois, que tem o portador contra o sacado não se pode fundar simplesmente no cheque, E ASSIM TAL AÇÃO NÃO PODE SER CAMBIAL”.

.....  
“Contra o sacado NÃO TEM ÊLE (o portador) AÇÃO CAMBIAL, pois que êste, não tendo subscrito o título, nenhuma responsabilidade assumiu para com o portador”. (18)

#### TITO FULGÊNCIO:

“Não há executiva direta em assunto de cheque, como há na cambial, contra o sacado, que não é devedor cambiário, E ASSIM NÃO RESPONDE POR AÇÃO DE NATUREZA CAMBIAL”. (19)

A jurisprudência pátria, acompanhando á doutrina exposta, tem sempre negado a ação executiva contra o sacado. Constitue, portanto, caso isolado o acórdão de 20 de julho de 1936, da 5.<sup>a</sup> Câmara da Côrte de Apelação do Distrito Federal, que, orientado pela corrente francesa do desapossa-

---

(18) Rodrigo Otávio — Ob. cit., págs. 110 e 120.

(19) Tito Fulgêncio — Ob. cit., pág. 205.

mento do sacador do cheque e transferência ao beneficiário da propriedade da provisão, deu a êste o exercício da ação executiva contra o sacado, em desacôrdo com a maneira anterior de julgar da mesma Câmara. (20).

Não foi, porém, unânime essa decisão e, tendo a nossa lei n.º 2.591, de 7 de agôsto de 1912, adotado sistema diverso do francês, a razão sem dúvida está com o voto vencido do desembargador José Linhares, que anulava o processo pela impropriedade da ação executiva, visto como, pela emissão, “o possuidor do cheque (o beneficiário) não adquiriu o crédito contra o sacado e nem êste se obrigou para com êle”. (21)

12. — Em França, pois, onde a propriedade da importância do cheque se transmite ao beneficiário pela criação e endosso do título, pode o portador, como cessionário do emitente, acionar o sa-

---

(20) A decisão anterior da 5.<sup>a</sup> Câmara da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a que se refere o texto, é esta: “O possuidor do cheque não pode usar da via executiva contra o sacado, porquanto é inadequada ao caso a aplicação requerida, da lei n.º 2.044, de 1908, uma vez que o sacado não intervem no título, não reconhece a obrigação, não se submete precisamente ao rigor da via executiva”. (Ac. de 27/5/924 in REVISTA BRASILEIRA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA, vol. II, n.º 4, pág. 571).

(21) Revista de Crítica Judiciária, vol. XXIV, pág. 408. Em comentário a êsse acórdão, manifestou-se o professor Fildelfo Azevedo favorável ao voto vencido. (Revista citada, pág. 414).

cado para haver dêste o pagamento do crédito reclamado, **fazendo a prova da existência da provisão.**

Essa consequência da doutrina da interpretação do cheque pela cessão ocorre no direito brasileiro? Diremos melhor: poderá, entre nós, o portador do cheque, provada a existência da provisão, reclamar do sacado, judicialmente, o respectivo montante?

O professor Mendes Pimentel responde afirmativamente e sustenta, como já vimos, que “ninguem pode no direito vigente brasileiro opinar divergentemente”, porque o art. 8.º da lei n. 2.591 consagra a opinião francesa da cessão.

Quer-nos parecer, porém, que o art. 8.º da nossa lei do cheque não consagra a doutrina da cessão, porque “a lei não diz que o beneficiário adquire direito à propriedade da provisão, e sim apenas direito a ser pago por ela”. (22). Por êsse artigo 8.º o beneficiário torna-se **credor** e não **cessionário** do emitente na relação jurídica do cheque.

O projeto primitivo, elaborado pelo dr. Ubaldo do Amaral, êsse, de fato, consagrava a doutrina francesa, nos artigos 8.º e 15.º. Dizia o artigo 8.º que “o beneficiário adquire a provisão de fundos, desde a data do cheque” e rezava o artigo 15.º

---

(22) Thiers Veloso, ob. cit., pág. 173. No mesmo sentido — J. X. Carvalho de Mendonça — ob. cit. n.º 1.005 e respectiva nota.

que “o recebimento do cheque das mãos do sacador ou endossante importa pagamento efetivo de seu débito, desde que exista suficiente provisão de fundos disponível em poder do sacado”.

O desaparecimento, na lei atual, do art. 15.º do projeto e a modificação sofrida pelo art. 8.º são a prova provada de que o legislador brasileiro adotou sistema diverso do consagrado no projeto.

Aliás, o pensamento do nosso legislador, nas duas Câmaras do Congresso, quando da votação da lei do cheque, foi claramente manifestado no sentido não só de negar ao beneficiário transferência da propriedade da provisão, como de lhe negar ação contra o sacado.

Para o professor Mendes Pimentel, desde que a Comissão de Justiça e Legislação do Senado, preferindo a corrente italiana, que nega a transferência da provisão, propôs fosse suprimido o art. 8.º da lei, a retirada dessa emenda, mais tarde, fez com que nos incorporássemos à doutrina francesa da cessão.

Vê-se, entretanto, do parecer aludido, datado de 20 de outubro de 1911, que foi proposta a supressão do art. 8.º porque, “se a propriedade da provisão não se transfere ao portador e se êste não tem ação cambial contra o sacado”, não compreendia a Comissão “que direito é êsse que lhe pretende (ao portador) assegurar o art. 8.º, alinea 1.ª do projeto, de ser pago pela provisão”.

A emenda tinha como objetivo tornar a lei mais perfeita, não mudar o sistema, que êste já não era o do projeto Ubaldino do Amaral, desprezado desde a Câmara dos Deputados.

O art. 8.º da lei do cheque nunca foi tido, nem na Câmara, nem no Senado, por suas respectivas comissões de Justiça, como consagrador da cessão. O parecer da Comissão do Senado é muito claro. Diz êle:

“Mas, se êsse dispositivo não tem por fim reconhecer que a propriedade da provisão se transfere ao beneficiário, terá por efeito dar a êste ação contra o sacado? Também não. A própria Comissão da Câmara disse no seu parecer: “. . . a emissão do cheque não dá lugar senão a duas ordens de relações jurídicas: uma entre o emitente e o sacado e outra entre o emitente e o tomador do título. Contra o sacado nenhuma ação tem o portador. E’ a lição dos mais insignes juristas. Que êle (o portador do cheque) não pode exercer ação **cambial** alguma contra o sacado, parece claríssimo, desde que a firma dêste não figura no título. (Supino, cit., pág. 407, n.º 726). O portador não pode coagir o sacado a pagar-lhe o cheque. No caso de não execução da ordem de pagamento, êle deve limitar-se a exercer ação

regressiva contra o passador que, êste sim, tem ação direta contra o seu devedor, não já pelo cheque, mas para cobrança da dívida, se dívida existe...” (Inglês de Sousa. cit. n.º 391, pág. 370). (23)

Dessa forma, entendemos que no direito pátrio nenhuma ação tem o portador do cheque contra o sacado para pedir o pagamento de seu crédito. Só do emitente, em caso de falta de execução da ordem, pode êle reclamar os seus direitos.

Não é de outro modo que ensinam Carvalho de Mendonça, Otávio Mendes e Paulo de Lacerda.

#### CARVALHO DE MENDONÇA:

“O beneficiário, cujo cheque não é pago pelo sacado, **NÃO TEM DIREITO ALGUM CONTRA ÊSTE**, na qualidade de guarda ou detentor da provisão; mas sòmente contra o emissor”. (24)

#### OTÁVIO MENDES:

“Recusando o pagamento do cheque pelo sacado, **CONTRA ÊSTE NENHUMA AÇÃO TEM O PORTADOR DO CHE-**

---

(23) Anais do Senado Federal, de 1911, vol. 5.º, págs. 171-180.

(24) J. X. Carvalho de Mendonça, ob. cit., n.º 1.006.

QUE. Seu único recurso é voltar-se contra o sacador, contra o emissor, que é o único cuja assinatura figura no cheque e, portanto, é obrigado ao pagamento do título. (25)

PAULO DE LACERDA:

“O beneficiário ou portador, cujo cheque foi repellido pelo sacado, NÃO TEM DIREITO ALGUM, fundado no art. 8.º da lei, A FAZER VALER CONTRA ÊSTE; mas, contra o emitente”. (26)

13. — Pelo nosso direito, no caso de recusa do sacado em pagar o cheque, só tem o portador ação contra aquêles cujas firmas constam do título, isto é, contra o emitente, endossador e respectivos avalistas. Tal ação é a executiva, na conformidade do art. 15.º da lei.

Em relação ao emitente e seu avalista a ação diz-se direta e independe de protesto do título. Em relação aos endossadores e respectivos avalistas a ação toma o nome de regressiva, devendo o título ter sido protestado no prazo legal.

Emitente, endossador e avalistas são obrigados cambialmente perante o portador do cheque,

---

(25) Otávio Mendes — Dir. Com. Ter., pág. 537.

(26) Paulo de Lacerda — Revista de Direito, vol. 59, pág. 446; Do cheque no Direito Brasileiro, n.º 50, pág. 71.



por fôrça de suas assinaturas apostas no título. Só num caso desaparece tal responsabilidade: é quando o portador consente que o sacado marque o cheque para certo dia.

A marcação, nos têrmos da lei, “exonera todos os outros devedores”, o que quer dizer que assume o sacado inteira responsabilidade pelo pagamento.

Neste caso único pode o portador acionar o sacado, e acioná-lo cambialmente, para haver o pagamento do cheque.

O cheque marcado é título de dívida líquida e certa contra o sacado.

14. — É muito comum, entre nós, desde longo tempo, o uso do cheque visado, ou com o **visto** do sacado. O título, nestas condições, prova a existência de fundos do emitente em mãos daquêle que lhe vai cumprir a ordem de pagamento.

Quando o sacado põe o **visto** no cheque, costuma deduzir da provisão do emissor o numerário com que deve liquidá-lo. A importância do título é, então, debitada ao cliente e passa à disposição do portador.

Essa prática bancária não encontra, porém, apoio na lei, que, pelo contrário, repeliu o **visto**.

O cheque marcado exonera todos os seus obrigados, menos o sacado, porque depois da marcação já não pode ser revogado. O **visto**, entre-

tanto, indica apenas a existência de provisão em poder do sacado, mas não o obriga à liquidação do cheque, nem exonera os responsáveis pela ordem, que ainda é capaz de ser revogada pelo sacador.

Portanto, se mesmo com o visto pode o cheque ser revogado pelo sacador, não importa êle **novação**, como o cheque marcado. Logo, o cheque visado não constitue título de dívida líquida e certa em relação ao sacado, nem contra êste autoriza qualquer ação por parte do tomador. É o que nos ensina Inglês de Sousa: “**O portador não tem ação contra o sacado, ainda que êste haja lançado no cheque o seu visto, escrito qualquer palavra ou feito algum sinal gráfico equivalente**”. (27)

15. — A nossa lei de falências, após declarar que se entende falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, deixa de pagar no vencimento **obrigação mercantil líquida e certa**, enuncia entre essas obrigações

“as letras de câmbio e aquelas que, conforme a legislação comercial, têm a mesma fôrça e ação, os bilhetes de ordem pa-

---

(27) Inglês de Sousa — Titulos ao portador, n.º 392, pág. 370. Cfr. Prof. Ribas Carneiro — Revista de Direito Comercial, vol. 5.º, pág. 281 e segs.

gáveis em mercadorias, as notas promissórias, as duplicatas, os escritos de transações comerciais E OS CHEQUES”. (28)

O cheque, portanto, é considerado pelo decr. n.º 5.746, de 9 de dezembro de 1929, como já o era anteriormente, título hábil para a declaração da falência de seu devedor.

Diante do texto da lei, tem-se vulgarizado a crença de que, não pago o cheque e tirado o necessário protesto, se caracteriza a falência do sacado.

Nada menos verdadeiro, contudo, por não ser o sacado devedor do cheque, tanto que, como já vimos, nenhuma ação tem contra êle o portador.

O devedor único da ordem é o emitente, contra o qual tem o portador ação executiva e, nestas condições, o direito de lhe requerer a falência, se for comerciante.

Carvalho de Mendonça ensina peremptoriamente que “OS CHEQUES SÔMENTE SÃO OBRIGAÇÕES LÍQUIDAS E CERTAS, autorizando a declaração da falência, CONTRA O PASSADOR OU EMISSOR”. (29)

Otávio Mendes, por sua vez, entende que tôdas as nossas leis falenciais, desde o decr. n.º 917, de 24 de outubro de 1890, “quando incluíram o cheque entre os títulos líquidos e certos que legitimam o

---

(28) Decr. n.º 5.746, art. 1.º § unico n.º 2.

(29) J. X. Carvalho de Mendonça, ob. cit. vol. 7.º, n.º 159.

pedido de falência, SÓ COGITARAM DE TAL DOCUMENTO TENDO EM VISTA A RESPONSABILIDADE DO SEU SIGNATÁRIO, O SACADOR, JAMAIS O SACADO, CONTRA QUEM O CHEQUE POR SI SÓ É ABSOLUTAMENTE INEFICAZ, NENHUMA PROVA FAZ E MUITO MENOS A PROVA DE UMA OBRIGAÇÃO LÍQUIDA E CERTA”. (30)

16. — O antigo Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão de 6 de junho de 1918, decidiu que

“o cheque, embora protestado, não serve por si só de fundamento para o pedido de falência”. (31)

Nesse julgamento declarou o ministro Brito Bastos: “O protesto do cheque não constituía, por si só, prova da dívida. O simples fato de o negociante se recusar a pagar um cheque não o põe em estado de falência. A recusa pode ser motivada pelo fato de o emitente do cheque não ter fundos em seu poder”.

Sem dúvida, a Côrte paulista julgou acertadamente, negando a falência de que tratavam os autos. Parece-nos, contudo, **data venia**, que os fun-

---

(30) Otávio Mendes, ob. cit. pág. 539; Rev. dos Tribs., vol. 18.

(31) Revista dos Tribunais, vol. 26, pág. 186.

damentos do ministro Brito Bastos não satisfazem. Realmente, dizendo êsse magistrado que a falta de execução da ordem não põe o negociante em estado de falência “porque a recusa pode ser motivada pelo fato de o emitente do cheque não ter fundos em seu poder”, deixa pensar que, provada a existência de fundos, o protesto do cheque constitue prova da dívida contra o sacado.

Absolutamente, não é assim.

Tenha ou não fundos do emitente em seu poder, o cheque não constituirá nunca obrigação líquida e certa contra o sacado, capaz de lhe motivar a falência, se êle não se fêz marcador. “O sacado, exatamente por não ser obrigado no título, não está sujeito a falir com fundamento nele — diz Paulo de Lacerda —, E ISTO NEM SEQUER EM HAVENDO PROVISÃO SUFICIENTE DO SACADOR EM SEU PODER, pois, mesmo então, não tem obrigação no título, que é formal, e, portanto, requer a aposição da firma para que obrigação haja”. (32)

17. — Almáquio Diniz, tratando do assunto em seu livro “Da Falência”, considera o cheque obrigação líquida e certa, desde que o passador tenha fundos disponíveis em poder do banqueiro. Então, diz êle, havendo provisão de que possa dis-

---

(32) Paulo de Lacerda — Da falência no direito brasileiro, n.º 173, pág. 122. No mesmo sentido Otávio Mendes — Falências e Concordatas, págs. 56, 57, 59, 100.

por o emitente, “o cheque não pago legitima o procedimento da falência”. (33)

Do exposto, parece que o autor admite a falência do sacado, no caso de ter em suas mãos provisão do sacador.

Não é este, todavia, o pensamento de Almqvist Diniz, que página adiante do seu referido livro êle esclarece.

Para o professor baiano a liquidez e certeza da obrigação, que o cheque encerra, é só em relação ao sacador, quando êle tem fundos em poder do sacado. São suas palavras textuais:

“Toda a eficiência do cheque em sua inclusão COMO TITULO DE OBRIGAÇÃO LÍQUIDA E CERTA, PARA FUNDAMENTO DA FALÊNCIA DO SACADOR, descansa, por-consequente, na existência de fundos disponíveis em poder do banqueiro sacado”. (34)

Subordina, portanto, o professor Diniz a falência do sacador à “existencia de fundos disponíveis em poder do banqueiro sacado”.

Decididamente, **data venia**, não está certo êste parecer. Em relação ao passador ou emitente é

---

(33) Almqvist Diniz — Da Falência, n.º 94, pág. 140.

(34) Almqvist Diniz — Ob. cit. n.º 94, pag. 141.

o cheque, **sempre**, obrigação líquida e certa, pela aposição de sua firma no título. **Ergo**, tenha êle ou não fundos disponíveis em poder do banqueiro sacado, o cheque, devidamente protestado por falta de pagamento, é título hábil para a declaração de sua falência.





## CONCLUSÕES

### 1.º

Em sua origem o cheque e a letra de câmbio se confundem; todavia, no seu conceito atual, tem o cheque características próprias que o distinguem da letra de câmbio.

### 2.º

O cheque não é regulado uniformemente por tôdas as legislações; num ponto, porém, estão elas de acôrdo, é no que diz respeito à **provisão**, que não pode faltar em poder do sacado no momento da emissão do título.

### 3.º

A existência de fundos disponíveis é, por-conseguinte, a condição fundamental do cheque.

### 4.º

Em França, o beneficiário de um cheque constitue-se **cessionário** dos direitos do passador e, as-

sim, não cumprida a ordem, dispõe de ação contra o sacado, nos limites da provisão.

5.º

A nossa lei n.º 2.591, de 7 de agosto de 1912, repudiou a doutrina francesa da cessão, que o projeto primitivo consignava, e, dêsse modo, torna-se o beneficiário, entre nós, **credor** e não **cessionário** do emitente.

6.º

No direito pátrio, portanto, recusado o pagamento do cheque pelo sacado nenhuma ação tem contra êle o beneficiário, que apenas do emissor, responsável pela execução da ordem, pode reclamar o seu crédito. O sacado só ao emissor deve e só perante êle responde.

7.º

Num caso único pode o beneficiário acionar o sacado, e acioná-lo cambialmente, para haver o pagamento do cheque: quando se tratar de cheque marcado.

8.º

O visto não tem os mesmos efeitos da marcação. O cheque visado não constitue título de dívida líquida e certa em relação ao sacado, nem con-

tra êste autoriza qualquer ação por parte do tomador.

9.º

Tenha ou não fundos do emitente em seu poder, o cheque não constituirá nunca obrigação líquida e certa contra o sacado, capaz de o levar à falência, se êle não se fêz marcador.

10.º

Sòmente contra o passador ou emissor autoriza o cheque, devidamente protestado por falta de pagamento, a declaração da falência.



## BIBLIOGRAFIA

### Autores citados ou consultados

- BOUTERON, JACQUES — Le chèque, 1924; Le droit nouveau du chèque, 1928.
- BUISSON, ALBERT — Le chèque et sa fonction économique, 1923.
- DALSACE, ROBERT M. — Des conditions de délivrance et d'utilisation des carnets de chèques, 1928.
- DINIZ, ALMÁQUIO — Da Falência, 1930.
- DROUETS, GEORGES — La provision en matière de chèque, 1924.
- FARIA, BENTO DE — Revista de Direito, vol. 59.
- FOULD, A. ACHILLE — Le payement des chèques perdus, volés, faux et altérés en droit comparé, 1924.
- FULGÊNCIO, TITO — Do chèque, 1923.
- GAMA, AFONSO DIONÍSIO — Revista Brasileira de Legislação e Jurisprudência, vol. 2.º.
- GELLA, AUGUSTIN VICENTE Y — Introducción al Derecho Mercantil Comparado, 2.ª Edição, 1934.
- LACERDA, PAULO DE — Do cheque no direito brasileiro; Da falência no direito brasileiro, 1931.
- LIMA, LOBO D'AVILA — Do cheque.
- MENDES, OTÁVIO — Direito Comercial Terrestre; Falências e Concordatas.
- MENDONÇA, J. X. CARVALHO DE — Tratado de Direito Comercial Brasileiro.
- MITCHELL, L. M. — Le chèque dans les Pays Anglo-Saxons, 1927.
- MOSSA, LORENZO — Il diritto dello check, 1919.
- OTÁVIO, RODRIGO — Do cheque, 1913.
- PEYTEL, ADRIEN — Le chèque.

PIPIA, UMBERTO — Archivio Giuridico, vol. 50.

SOUSA, INGLÊS DE — Títulos ao portador no direito brasileiro, 1898.

SOUSA, MARNOCO E — Das letras, livranças e cheques.

TRISCA, PETRE — Le chèque, son internationalisation et son risque professionnel.

VELOSO, THIERS — Lei e direito do cheque, 1919.

VIVANTE, CESARE — Trattato di Diritto Commerciale, 5.<sup>a</sup> edição.

