



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000434809

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0020568-07.2013.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante JOSÉ ALBERTO MASCHIO, é apelado MARISA APARECIDA PARO FABRO.

ACORDAM, em 21ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso para julgar improcedente os embargos à execução e determinar o seguimento da execução em apenso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ADEMIR BENEDITO (Presidente sem voto), ITAMAR GAINO E VIRGILIO DE OLIVEIRA JUNIOR.

São Paulo, 28 de julho de 2014.

SILVEIRA PAULILO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO nº 0020568-07.2013.8.26.0576
APELANTE: JOSÉ ALBERTO MASCHIO
APELADO: MARISA APARECIDA PARO FABRO
COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
VOTO Nº 36.275

EMBARGOS À EXECUÇÃO – Cheque – Endossatário portador do cheque recebeu o título após a devolução, pelo banco sacado, sem o pagamento – Ciência anterior de que se tratava de cheque sustado – Fato que afasta a qualidade de terceiro de boa-fé do endossatário – Não caracterização de cessão civil porque não verificadas as hipóteses dos artigos 286 a 298 do Código Civil - Título que perde, pelas circunstâncias fáticas, a característica da abstração – Exceções vinculadas à relação negocial que deu origem ao título podem ser oponíveis – Fato superveniente, no entanto, surgido com o desacolhimento, com trânsito em julgado, da ação onde se discutia o negócio subjacente – Ilegalidade da sustação - Despertar da exigibilidade do título – Crédito agora hígido e, por isso, devido – Aplicação do art. 462 do CPC - Recurso provido para julgar improcedentes os embargos à execução e determinar o seguimento da execução em apenso.

Cuida-se de apelação respondida e bem processada por meio da qual quer ver a apelante reformada a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por MARISA APARECIDA PARO FABRO contra JOSÉ ALBERTO MASCHIO e, por consequência, julgou extinta a execução proposta pelo embargado ora apelante, em face da embargante.

Sustenta, em apertada síntese, validade do endosso realizado que, mesmo após devolvido pelo banco sacado por razão de sustação do título, não perdeu sua condição de título de crédito. Nega a ocorrência de cessão civil e nega ocorrência de má-fé somente pelo fato de ter recebido cheque sabidamente sustado. Afirmou que recebeu o cheque sustado por representar o único meio de ver seu crédito adimplido.

É o relatório.

Deixa-se de dar vista às partes do documento agora juntado por ser ele do conhecimento delas eis que público.

Antes, um pouco de teoria.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O cheque constitui uma ordem de pagamento incondicional, em dinheiro e à vista, contra uma instituição financeira.

Além disso, conforme FRAN MARTINS, “*o cheque é, por sua natureza, um título à ordem, isto é, que pode ser transferido pelo endosso. Assim, traga ou não o cheque a cláusula à ordem, pode ser transferido daquela forma peculiar à transferência dos títulos de crédito*” (Títulos de Crédito, vol. II, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.51/2).

Infere-se dos autos que o cheque executado (fls. 07 do apenso) foi emitido em 20 de dezembro de 2012, pela embargante ora apelada, em nome de **Gleyza Mayra Marins**, de quem havia comprado a empresa “**Tiquinho Festas**”. **Gleyza**, por sua vez, o endossou a **Maria Rosa Scardova Karan – Buffet ME** que, por seu turno, o endossou ao apelante.

Constou, ainda, dos autos, que a embargante efetuou notificação extrajudicial da credora original da cártula, **Gleyza**, para que não apresentasse ao banco sacado o cheque no valor de R\$ 40.000,00, eis que, por questões referentes ao contrato de trespasse, que deu origem ao crédito, havia dado ao banco a contraordem de pagamento (fls. 55/59).

A endossatária, empresa **Maria Rosa Scardova Buffet ME**, porém, depositou o cheque, na conta 1845-7, agência 6920-5, do Banco do Brasil (verso do cheque constante de fls. 07 do apenso). O documento de fls. 45 demonstra que efetivamente tal conta é de titularidade da empresa acima mencionada. O pagamento do cheque, no entanto, não ocorreu, em razão da contraordem de pagamento (alínea 21 da Resolução 1682/90 do Banco Central).

O apelante/embargado, portador do cheque, segundo ele por razão de crédito obtido junto à empresa **Maria Rosa Scardova Buffet ME**, decorrente de um contrato de locação (fls. 89/92), a despeito da devolução, pelo banco sacado, sem pagamento, tentou levar o cheque a protesto (fls. 07/08 do apenso) e ingressou com a execução ora em discussão.

É incontroverso, portanto, que o último endosso, o realizado em favor do apelante, ocorrera **após a devolução sem pagamento, com a sua ciência**. Tanto é verdade que ele próprio, nas razões de seu apelo, afirma que recebeu o título, mesmo depois de devolvido pelo banco, sem pagamento, por entender que essa seria a única forma de receber o crédito. Surpreendente a afirmação porquanto esta era a forma de **não receber o crédito**. Se o cheque é ordem de pagamento à vista, a anterior *contraordem* havia desnaturado o cheque pela simples razão de não existir mais a *ordem de pagamento*. Quem o recebe nestas circunstâncias não é terceiro de boa-fé.

Como bem mencionado na r. sentença, “*a ciência de que o*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cheque estava sustado afasta a boa-fé do embargado, permitindo que lhe sejam opostas as exceções pessoais, no caso, a rescisão do contrato de compra e venda da empresa 'Tiquinho Festas'." (...) "não é crível que o embargado aceitaria receber, de boa fé, um cheque sustado para pagamento de alugueis, pois ciente de que o recebimento do seu valor demandaria a propositura de uma ação, com enorme probabilidade de insucesso."

Por outro lado, resta observar que não se deu o fenômeno do *endosso póstumo* ou *cessão de crédito*, regulada pelo direito comum (CC, arts. 286 a 298), que só ocorre nas hipóteses em que é inserida no título cláusula não à ordem ou em que o endosso é posterior ao protesto ou à expiração do seu prazo. Nesse caso, não houve efetivamente protesto, como se denota de fls. 08 do apenso.

Destarte, em que pese se esteja diante de um título de crédito, em tese *literal, autônomo e abstrato*, neste caso os fatos demonstrados acima elencados ensejariam o afastamento da boa-fé do terceiro endossatário, ora apelante. Assim, as exceções pessoais do crédito que deu origem ao cheque lhe seriam oponíveis.

A chamada abstração cambiária, definida como sendo “*a desvinculação de um título de crédito em relação ao negócio jurídico que motivou a sua criação*” (FÁBIO BELLOTE GOMES, Manual de Direito Comercial, Barueri: Manole, p. 155) ficaria prejudicada no caso, de modo a inviabilizar a *inoponibilidade de exceções pessoais*.

Assim, as exceções que a embargante, ora apelada, teria com relação ao endossante, poderiam ser opostas ao portador do cheque, agora apelante. O negócio subjacente estava sendo discutido nos autos da ação de rescisão de contrato nº0004985-79.2013.8.26.0576, que tramitou perante a 8ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto.

Tudo isso **em tese**. Vejamos, porém, o que aconteceu depois.

Tem o apelante grande sorte.

Trouxe aos autos cópia da r. sentença que julgou a ação de rescisão contratual c.c. restituição de quantias e cobrança de multa, ajuizada por MARISA APARECIDA PARO FABRO (a apelada) contra GLEYSA MAYRA MARINS e outro. Em outras palavras, julgou a lide que emergira do negócio subjacente. A sentença foi de **improcedência** do pedido (fls. 137/141). Em consulta ao Sistema de Automação Judicial (E-SAJ) verifica-se que o trânsito em julgado da r. sentença em epígrafe ocorreu em 17/12/2013. Sendo assim, o cheque, então dormente, acordou com toda sua força, sendo agora exigível.

Bafejado pela fortuna, tem razão, agora, o apelante. Reza, com efeito, o art. 462 do CPC: “*Se, depois da propositura da ação, algum fato*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.” É o caso.

Em suma, improcedem os embargos.

Posto isto, pelo meu voto, é dado provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos à execução, opostos pela apelada, e determinar o prosseguimento da execução. Diante da modificação do *decisum*, ficam invertidos os ônus de sucumbência.

SILVEIRA PAULILO

Relator