

**FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JOSENILDO FERREIRA DA COSTA JÚNIOR**

**CHEQUE PÓS-DATADO: PRAZO PRESCRICIONAL E AS  
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA SUA EXECUÇÃO**

**Campina Grande - PB  
Junho/2011**

**JOSENILDO FERREIRA DA COSTA JÚNIOR**

**CHEQUE PÓS-DATADO: PRAZO PRESCRICIONAL E AS  
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA SUA EXECUÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação  
apresentado à Coordenação do Curso de  
Direito da Faculdade Reinaldo Ramos, como  
requisito para a obtenção do grau de Bacharel  
em Direito pela referida instituição.

**Orientador:** Prof. Ms. Flávio Alberto Correia

**Campina Grande - PB  
Junho/2011**

Ficha Catalográfica Elaborada pela Biblioteca da CESREI

C837c

Costa Júnior, Josenildo Ferreira

Cheque pós-datado: prazo prescricional e as implicações jurídicas na sua execução/Josenildo Ferreira Costa Júnior. – Campina Grande: CESREI, 2011.

63 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - CESREI.

Orientador: Prof. Ms. Flavio Alberto Correia.

1. Títulos de Crédito 2. Cheque Pós-Datado 3. Direito Comercial I.  
Título

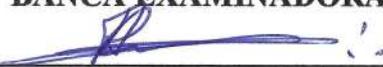
CDU 347.735(043)

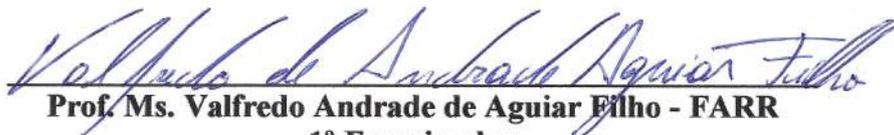
**JOSENILDO FERREIRA DA COSTA JÚNIOR**

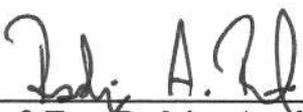
**CHEQUE PÓS-DATADO: PRAZO PRESCRICIONAL E AS  
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA SUA EXECUÇÃO**

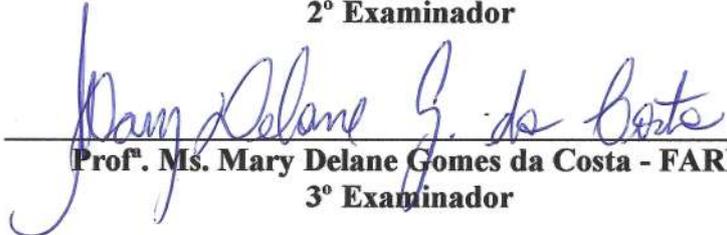
Aprovada em: 22 de junho de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Ms. Flávio Alberto Correia- FARR**  
Presidente – Orientador

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Ms. Valfredo Andrade de Aguiar Filho - FARR**  
1º Examinador

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul**  
2º Examinador

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Ms. Mary Delane Gomes da Costa - FARR**  
3º Examinador

*“... Talvez não eu tenha conseguido fazer o melhor,  
mas lutei para que o melhor fosse feito!!!”*

*Martin Luther King*

*Aos meus pais Clara Farias da Costa e Josenildo Ferreira da Costa (in memoriam). As minhas irmãs, Rita de Cássia Farias da Costa e Rayssa de Fátima Farias da Costa. A minha esposa Ana Paula Xavier da Costa.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força e proteção que ele tem me dado a cada dia.

Aos meus pais, Clara Farias da Costa e Josenildo Ferreira da Costa (*in memoriam*).

As minhas irmãs Rita de Cássia Farias da Costa e Rayssa de Fátima Farias da Costa.

Aos meus sobrinhos Felipe Aguiar e Ana Carolina Aguiar, pela alegria e entusiasmo que tem me proporcionado.

Ao meu orientador Flávio Alberto Correia, pelo seu apoio, pela sua paciência e pela sua dedicação, para que eu chegasse à conclusão desta monografia.

A professora Mary Delane pelo apoio e força que sempre me deu, não medindo esforços para que eu pudesse concluir este trabalho.

A todos os meus professores, em especial, Marília Danielle, Valfredo Aguiar e Rodrigo Reül, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

Aos amigos e colegas, pelos momentos que compartilhamos juntos, durante o período do curso.

Dedico em especial este trabalho a minha esposa Ana Paula Xavier da Costa, por está sempre me ajudando, pelo companheirismo, respeito e incentivo, que me dá diariamente.

Por fim Enfim, a todas as pessoas que contribuíram de alguma forma, para a obtenção deste título.

Muito Obrigado!

## RESUMO

A presente monografia tem por objetivo geral o estudo detalhado acerca do cheque pós-datado, haja vista ser este um instituto que embora largamente utilizado no comércio brasileiro, ainda não possui normatização legal. Embora não haja regulamentação sob a emissão do cheque pós-datado, uma vez que é considerada uma ordem de pagamento à vista, é de uso comum nas relações comerciais, a emissão do mesmo, como forma de adimplemento de obrigações futuras. O questionamento desta pesquisa surge em relação ao início da contagem do prazo prescricional para ajuizamento de ação executória, se da emissão ou se da data convenionada pelas partes, já que pela Lei 7.357/85, afirma que o prazo prescricional é de seis meses, contados do término do prazo de apresentação, o que de certa forma gera uma impropriedade ao uso, uma vez que, poderá o sacador, na data da emissão, receber um título de crédito, neste caso, o cheque já prescrito, ou seja, sem eficácia executiva. Assim sendo, este trabalho tem como finalidade pesquisar sobre a viabilidade no âmbito judicial da execução do cheque pós-datado levando em consideração a dilação do prazo de apresentação bem como o prazo prescricional. Chegando-se a seguinte conclusão, que não há sentido em existir o prazo de apresentação do cheque pós datado, uma vez que o cheque apresentado não tendo fundo, já é de total direito do credor executar o mesmo, sendo o prazo prescricional contado a partir da segunda apresentação.

**Palavras-chave:** Cheque Pós-datado. Prescrição. Execução

## ABSTRACT

This dissertation presents a detailed study on the use of post-dated checks, a common practice in Brazilian commerce that still doesn't have legal norms. The post-dated check is considered cash payment although its emission represents recognition of future obligations. The question in this research is related to when to start to count the term of prescription in a judgment – if it should be counted from the date of emission of the check or from the date agreed upon by the parties. Law nº 7.357/85 establishes that the prescription term is six months, counted from the end of the term of presentation, but this is improper as the receiving person – the *drawee* - on the day of emission receives a negotiable instrument: the prescribed check with no executive efficiency. Thus, this work aims to study the juridical viability of the cashing of post-dated checks considering the postponement of the presentation term as well as the prescription term. It concludes that it makes no sense having a presentation term as the check has no fund, and the *drawee* has the full right to cash it with the term of prescription counted from its second presentation.

**Key words:** Post-dated check, Prescription, Check cashing.

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>Art.</b>	Artigo
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>CDC</b>	Código de Defesa do Consumidor
<b>CCF</b>	Cadastro de Cheques sem Fundos
<b>STJ:</b>	Superior Tribunal de Justiça
<b>STF:</b>	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2 NOÇÃO HISTÓRICA</b> .....	16
2.1. Direito Alienígena.....	17
2.2. Direito Brasileiro.....	18
<b>3 CARACTERÍSTICA DOS TÍTULOS DE CRÉDITO EM GERAL</b> .....	19
3.1. Autonomia.....	20
3.2. Abstração.....	20
3.3. Cartularidade.....	21
3.4. Literalidade.....	22
<b>4 O CHEQUE</b> .....	24
4.1. Conceito.....	24
4.2. Natureza Jurídica.....	26
4.3. Requisitos Legais.....	28
4.4. Apresentação e pagamento.....	29
4.5. Protesto.....	31
<b>5 O CHEQUE PÓS-DATADO</b> .....	33
5.1. Os usos e costumes como fonte do Direito Empresarial.....	34
5.2. Conceito e natureza jurídica do cheque pós-datado.....	37
5.3. Licitude do cheque pós-datado.....	40
5.4. Importância do cheque pós-datado no comércio.....	41
5.5. Os pressupostos da emissão do cheque pós-datado.....	42
5.6. A pós-datação e os requisitos legais do cheque.....	43
5.7. Efeitos da apresentação antecipada do cheque pós-datado.....	45
5.8. Os cheques sem fundos e a não caracterização do estelionato.....	47
<b>6 EXECUÇÃO COMO MEIO PROCESSUAL PARA COBRANÇA DO CHEQUE</b> .....	49

6.1. Prescrição e a conseqüente perda do direito de execução.....	49
6.2. Pressuposto processual para execução do cheque.....	51
6.3. Ação por falta de pagamento.....	52
<b>7 ASPÉCTOS METODOLÓGICOS.....</b>	<b>54</b>
<b>8 ANÁLISE DOS RESULTADOS.....</b>	<b>56</b>
<b>9 CONCLUSÃO.....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>62</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, embora não haja uma lei específica que regulamente e dê a devida proteção jurídica ao cheque-pós-datado, pois o mesmo é considerado um meio de pagamento à vista, existe uma prática comercial de se dar receber cheques para descontos futuros, causando a falsa impressão aos comerciantes de mais segurança na negociação, fazendo com que este seja semelhante a uma nota promissória.

Mas a lacuna na lei 7357/85, lei do cheque, acarreta vários problemas quando o pagamento do cheque não se cumpre na data de sua apresentação, pois considerando que o título necessita ser dotado de certeza para ser executado, a dúvida relativa à data da sua prescrição lhe retira tal característica.

Logo, se faz necessário um estudo mais aprofundado de tal situação jurídica, no sentido de nortear aqueles que se utilizam dessa prática quando ocorre o citado não cumprimento da obrigação. O não cumprimento do acordo feito entre o emitente e o sacador gera inúmeras disputas jurídicas, pois, a lei que trata desse tema, não o reconhece, e o acordo firmado entre as partes para um desconto futuro está apenas baseado na palavra, pois de acordo com a legislação pertinente o cheque é uma ordem de pagamento à vista.

Frente a essa situação faz-se necessário um estudo mais aprofundado de tal situação jurídica, no sentido de nortear o entendimento tanto dos profissionais da área que advogam as questões relativas ao tema, como daqueles que fazem o uso desse tipo de transação comercial, sendo cada vez mais comum no comércio brasileiro.

Portanto, atingindo a todas as camadas da sociedade, tornando-se um hábito costumeiro, e gerando inúmeros questionamentos em decorrência da ausência de previsão legal,<sup>1</sup> propiciando, assim, uma situação conflitante entre a lei em discussão e os próprios costumes, sendo esta discussão relevante não só do ponto de vista jurídico, mas também do ponto de vista social.

Já do ponto de vista científico a pesquisa constituirá de mais uma fonte de pesquisa entre aquelas que se debruçam sobre tal tema ou ainda pelo prisma intelectual próprio, em face do aprimoramento na área jurídico-empresarial.

---

<sup>1</sup> Inclusive a lei 7.357-85, que trata especificamente de cheque, não se refere ao caso.

Para que se estude este tema, torna-se necessário fazer uma análise geral do cheque, em relação ao seu conceito segundo os doutrinadores, suas características e requisitos, conforme determina a lei 7.357/85.

Nessa conjuntura, tem-se que o problema dessa pesquisa refere-se à seguinte questão: A falta de disciplina na legislação brasileira relativa ao cheque pós-datado, e seus reflexos quando de sua execução.

Como objetivo geral o trabalho pretende analisar a falta de disciplina na legislação brasileira, relativa ao cheque pós-datado.

Com relação aos objetivos específicos têm-se:

- Identificar, à luz das normas que disciplinam o processo de execução das cambiais os pontos de convergência e divergência com a legislação alusiva no que tange a execução do cheque pós-datado;

- Verificar as implicações jurídicas a cerca da execução do cheque pós-datado;

- Observar como a Doutrina e jurisprudência têm se posicionado a respeito o tema.

Para o desenvolvimento desta pesquisa científica que tem como fundamento principal, como afirma Medeiros (2005, p. 42), contribuir para a evolução do conhecimento humano a partir da área na qual ela está inserida, no caso específico aqui, a área jurídica, a mesma foi sistematicamente planejada e levada a efeito segundo critérios científicos de processamento de informações, que envolveu a investigação planejada do objeto de estudo, o desenvolvimento e a redação conforme normas metodológicas definidas pelo método científico.

Nesse sentido, esta pode ser classificada da seguinte forma:

- Quanto aos objetivos

Ela é explicativa, uma vez que aprofunda o conhecimento sobre a questão das implicações jurídicas na execução do cheque pós-datado.

- Quanto ao objeto

O estudo apresentado trata-se de uma pesquisa bibliográfica, pois é fundamentada em outras obras e artigos já existentes que versam sobre a problemática sugerida.

- Quanto à abordagem do problema

Ela é de cunho qualitativo, já que ao contrário da pesquisa quantitativa, buscou-se no presente trabalho proceder à análise dos dados obtidos e compreendê-los, conforme lecionam Marconi e Lakatos (2004, p. 269).

A metodologia qualitativa preocupa-se em analisar e interpretar aspectos mais profundos, descrevendo a complexidade do comportamento humano. Fornece análise mais detalhada sobre as investigações, hábitos, atitudes, tendências de comportamento, etc.

- Quanto às técnicas de pesquisa

Foi utilizada a técnica da observação para a leitura e compreensão das informações obtidas e o seu exame em comparação com as determinações do texto legal brasileiro.

Portanto, os recursos metodológicos utilizados tiveram como finalidade primordial o cumprimento dos objetivos citados na introdução do presente trabalho, para que a pesquisa viesse a obter as repostas para o problema levantado.

O trabalho encontra-se estruturado da seguinte forma:

- Têm-se a Introdução onde se encontra a apresentação da delimitação do tema, os objetivos de pesquisa, a justificativa e a apresentação e explicação lógica da estrutura do trabalho.
- Na segunda parte encontra-se a fundamentação teórica, isto é, foi apresentada a noção histórica relativa à origem do cheque.
- Na terceira parte apresenta-se uma breve exposição acerca das características dos títulos de crédito em geral.

- Na quarta parte, encontra-se uma explanação geral sobre o cheque, conceito, natureza jurídica, requisitos legais e protesto.
- Na quinta parte, apresentam-se a fundamentação teórica a respeito do cheque pós-datado, conceito e natureza jurídica, a sua importância no comércio, os pressupostos de sua emissão, e os efeitos da sua apresentação antecipada.
- Na sexta parte, encontra-se um breve comentário acerca da execução para a cobrança do cheque, a prescrição e a perda do direito de execução.
- Na sétima, estão apresentados os aspectos metodológicos de forma mais abrangente, pois encontram-se descritos os métodos e procedimentos utilizados para o desenvolvimento do trabalho monográfico.
- Na oitava parte do trabalho encontra-se por fim a análise dos resultados e logo em seguida a Conclusão e as Referências.

No capítulo seguinte têm-se a apresentação de comentários acerca da história da concepção do cheque através dos tempos, cominado com uma aplicação nos meios comerciais brasileiro.

## 2 NOÇÃO HISTÓRICA

No que toca a origem do cheque, muito se discute, vários estudiosos procuram as suas raízes na Antiguidade, onde teriam existido ordens de pagamento em favor de terceiros, no Egito, na Grécia e em Roma.

Em outra linha de pensamento, diversos autores negam que citados documentos tivessem dado origem ao cheque e reconhecem que na Idade média, em razão do aparecimento dos bancos de depósito, teriam surgido ordens de pagamento com algumas características dos cheques atuais.

Vê-se, assim, que não se pode atribuir a origem do cheque a um único povo e a um determinado instante, pois, como todas as fontes que alimentam o direito, as características atuais do título derivam de anos de aprimoramento e influências de vários lugares.

Relativamente à origem da palavra cheque, parte da doutrina chegou à conclusão que a palavra cheque provinha do inglês *to check*, os ingleses atribuíam a etimologia francesa ao verbo *to check*, proveniente do francês *echequier*, referindo-se as mesas usadas pelos primeiros banqueiros, ainda na idade média, e essa posição se sustenta na adoção pelos ingleses do termo *chequer* até o século XIX.

As práticas medievais que levaram até o cheque não são inovadoras, são apenas uma mera evolução de práticas comerciais anteriores que, diante das necessidades que foram se apresentando, acabaram dando-lhe nova conformação.

Com o passar dos tempos, a segurança oferecida pelas casas bancárias diante do impulso do comércio, tornou-se um fator interessante para os comerciantes, levando a prática de depósito de valores nos estabelecimentos bancários, bem como de dispor de importâncias por meio de títulos escritos. Esta forma de negociação utilizando o cheque foi sendo realizada até mesmo antes do surgimento das legislações sobre o cheque.

O primeiro país que legislou sobre o cheque foi a França, com a Lei de 14 de junho de 1865, ali, o cheque destacou-se da letra de câmbio, tomando configuração própria, a lei que definiu e regulamentou o cheque, diferenciando-se das mesmas imposições fiscais das letras de câmbio, deu-lhe a feição e o conceito moderno e definiu o cheque, pela primeira vez, como um diploma legal, sendo apresentado sob forma de um mandato de pagamento, e

servindo para o sacador efetuar a retirada, em seu proveito ou em proveito de um terceiro, de todos ou parte dos fundos disponíveis levados a crédito de sua conta pelo sacado.

Na Inglaterra, onde ele se expandiu mais rapidamente, a legislação específica só foi baixada em 18 de agosto de 1882, e foi lá onde o cheque tomou impulso, a ponto de vulgarmente imaginar-se tenha sido um título criado pelo gênio mercantil dos ingleses, nos tempos modernos e a partir daquela época passou a aumentar-se o seu uso, como cheque-mandato, equiparado e confundido com letra de câmbio sacada contra banqueiro, substituindo a circulação da moeda.

## 2.1 Direito Alienígena

A Inglaterra como apresentado no tópico anterior deste trabalho, é apontada como sendo o provável lugar onde o uso do cheque difundiu-se e tomou impulso no Século XVIII, através da prática bancária adotada nesse país. Desde aquela época, o cheque já se confundia com a Letra de Câmbio, e ainda hoje é considerado pelo sistema inglês como uma Letra de Câmbio à Vista.

Para Pontes de Miranda (2000, p. 43-44), a criação do cheque atribui-se aos banqueiros holandeses e aos ourives ingleses, na emissão das *goldsmiths notes*, a criação dos livros de cheque, salientando, contudo, que os títulos que emitiam eram mais bilhetes de banco do que cheques.

Com a criação do Banco da Inglaterra, abriu-se nova era aos negócios jurídicos bancários, mas o cheque, propriamente dito, não nasceu então.

Ainda no Século XVIII foi dado, por lei da época, ao Banco da Inglaterra, o monopólio dos bilhetes pagáveis à vista ou ao portador, o cheque surgiu mediante expediente que fugia à lei monopolizante, em vez de se emitirem bilhetes pagáveis à vista ou ao portador, os banqueiros de Londres inscreviam o crédito dos clientes em caderninhos e lhes entregavam, a diferenciação foi, portanto, entre o bilhete de banco e o cheque, e não entre a cambial e o cheque.

O uso do cheque passou da Inglaterra para os Estados Unidos, que como no sistema inglês, considera o cheque uma letra de câmbio à vista sacada contra um banqueiro; e

para a França, onde destacou-se da letra de câmbio, passou a disciplinar especialmente o cheque, em 14 de junho de 1865.

## 2.2 Direito Brasileiro

Como se vê, no Brasil, assim como em outros países, a prática do cheque surgiu muito antes do advento da legislação sobre o tema, identificou-se em 13 de novembro de 1845, o regulamento do Banco Comercial da Província da Bahia, aprovado pelo Decreto nº. 438/1845, que estabeleceu que um dos objetivos da instituição seria o de receber gratuitamente dinheiro de qualquer pessoa para lhe abrir conta corrente, e verificar os respectivos pagamentos e transferências, por meio de cautelas, assinadas, cortadas dos talões que deviam existir no banco, desde que tais cautelas não sejam de quantia menor do que cem mil reis.

A respeito Mamede, (2009, p.238) afirma que:

O decreto 438/1845 com o regulamento do Banco comercial da Província da Bahia, já se referia mesmo que de forma vaga ao depósito bancário, estabelecendo que um dos objetivos da instituição seria receber gratuitamente dinheiro de qualquer com o objetivo de ser aberto contas correntes, verificando pagamentos e transferências, por meio de cautelas cortadas dos talões existentes no Banco, contendo a assinatura do proprietário da tarja

O Código Comercial de 1850 também não tratou do tema especificamente, veio depois à Lei 1.063/60 que adentrou mais profundamente acerca dos bancos e, em consequência, dos cheques.

O autor *supracitado* (2009, p. 239) ainda afirma que:

Destaque merece ainda a lei 149-B e o Decreto 917 de 1890, e bem assim a lei 359 de 1.895 e os Decretos 1.264/93 e 2.573/97 que, embora sem dispensar um tratamento específico, já mencionava a palavra cheque. Em 1912 através da lei 2.591 foi regulamentado pelo instituto alterado depois de forma profunda pelo decreto 3.323 de 1964.

Segundo Negrão (2011, p.121):

Especificamente sobre o cheque no Direito Brasileiro, temos três diplomas legais: O Decreto n. 57.595, de 7 de janeiro de 1966, que promulga as convenções para adoção de uma Lei Uniforme de Cheques (LUC); A Lei n. 7.357, de 2 de setembro de 1985, mais conhecida como Lei do Cheque (LC); E O Decreto n.1.240, de 15 de setembro de 1994 (CIMC), que promulga a Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Cheques, adotada em Montevideú, em 8 de maio de 1979. Outras leis, regulando de matérias diversas, fazem referência a certas particularidades quanto à emissão ou circulação dos cheques, como por exemplo: o Decreto – Lei n. 6.895, de 23 de setembro de 1944, que dispõe sobre o pagamento por cheque à Fazenda Nacional; a Lei n. 9.069 de 29 de junho de 1995, que instituiu o Plano Real e veda a emissão de cheques ao portador em valor superior a R\$ 100,00; a Lei n. 9613, de 3 de março de 1998, que regula a lavagem de dinheiro; a Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, que trata do sigilo das operações das instituições financeiras, a Lei n. 10.214, de 27 de março de 2001, que dispõe sobre a atuação das câmaras de compensação e dos prestadores de serviço de compensação e da liquidação, no âmbito do sistema de pagamentos brasileiro; o Decreto n. 4.296, de 10 de julho de 2002, que disciplina a não incidência da CPMF nas hipóteses de que trata o art.85 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não se pode esquecer de registrar que em 1931 o Brasil participou e aderiu a Conferência de Genebra que resultou na lei uniforme para os cheques, em virtude da qual obteve-se a promulgação do decreto executivo 57.595 que foi revogado pela lei 7.357 (Lei do Cheque), a qual surgiu para acabar com os conflitos introduzidos no país pela adesão do Brasil à Convenção de Genebra, que trouxe a dúvida para a comunidade jurídica quanto a aplicação da Legislação Interna (Lei n. 2.591 de 7.8.1912) ou as normas da Lei Uniforme (inserida em nosso direito interno pelo Decreto n. 57.595, de 7 de janeiro de 1966). Essa nova lei é, na verdade, uma consolidação dos princípios da Lei Uniforme sobre o cheque e das leis que anteriormente regularam esse título, principalmente a Lei n. 2.591 de 1912.

Deste modo, após ter sido feita uma breve exposição acerca das principais características dos títulos de créditos, e em especial o cheque.

### 3 CARACTERÍSTICA DOS TÍTULOS DE CRÉDITO EM GERAL

Não só o cheque, mas todos os títulos de crédito têm características próprias que o diferenciam de outros tipos de dívida, mormente as de natureza jurídica civil, e isto ocorre em virtude da função que exercem citados títulos de crédito na economia da sociedade moderna, o que imprime as ditas obrigações uma maior segurança, propiciando dessa forma que tenham uma negociabilidade e circulação pronta e segura.

São elas: Autonomia; Abstração; Cartularidade; Literalidade, das quais trata-se a seguir: autonomia; abstração; cartularidade

#### 3.1 Autonomia

Embora pareçam se confundir autonomia com abstração, causam o mesmo resultado, ou seja, a segurança jurídica que merecem os títulos de crédito.

A autonomia pode ser definida como sendo o fato de não estar, o cumprimento das obrigações assumidas por alguém no título, vinculado a outra obrigação qualquer, respondendo cada um dos subscritores do título de forma solidária independente dos outros coobrigados, já abstração a dívida persiste sem que se ligue ao negócio que deu lugar ao nascimento do título, quer dizer, abstração

Das obrigações assumidas, a autonomia, é considerada uma das maiores garantias dos títulos de crédito, propiciando ao portador a segurança do cumprimento dessas obrigações por qualquer uma das pessoas que tenham lançado suas assinaturas nos títulos.

Em função desta característica, quanto mais o título circule no comércio, recebendo assinaturas de terceiros, mais segurança terá o portador que terá à sua disposição maiores possibilidades de reembolsar-se da importância mencionada no documento, assegurando assim recebê-lo não apenas do obrigado principal, mas na falta deste de qualquer dos que lançaram as assinaturas no título, assumindo assim a obrigação de pagar.

### 3.2 Abstração

A abstração é outra característica dos títulos de crédito, significando que os direitos deles decorrentes são abstratos, ou seja, não dependentes do negócio que deu lugar ao seu nascimento.

Fazzio Júnior (2011, p.364), afirma que:

O cheque é denominado como sendo documento literal e abstrato, portanto, exceções pessoais, ligadas ao negócio subjacente, somente podem ser opostas a quem tenha participação do negócio. O cheque sendo endossado por terceiro de boa-fé, eventuais questões ligadas à causa originária não podem ser manifestadas contra o terceiro legítimo portador do título, no qual o mesmo é chamado de princípio da inoponibilidade.

Como já afirmado em linhas anteriores, a abstração é, por algumas vezes, confundida com a autonomia, sendo coisas diferentes, devido à independência do negócio que deu origem ao crédito, esta relaciona-se com o negócio original, dele se desvinculando o título no momento em que é posto em circulação, as obrigações decorrentes do título, por serem abstratas, terão que ser cumpridas não se admitindo qualquer recusa baseada na causa que originou o título.

Juntos com a abstração serão aplicados os princípios da autonomia e da literalidade, naquele as obrigações são independentes entre si, e neste o título vale somente o que nele está escrito.

A abstração do direito emergente do título significa que esse direito, ao ser formalizado o título, se desprende de sua causa, dela ficando inteiramente separado, pode-se afirmar que a abstração do cheque não é absoluta e o princípio de que o cheque encerra, por sua natureza, direito abstrato não pode ser entendido de modo que se possa compelir alguém a pagar aquilo que efetivamente não deve, então entende-se que o título emitido para pagamento de dívida de jogo não pode ser cobrado para efeitos civis, a lei o considera ato ilícito.

Portanto, pode-se afirmar que os títulos de crédito podem circular como documentos abstratos, sem ligação com a causa a que devem sua origem, sendo que a causa fica fora da obrigação, como no caso da letra de câmbio e notas promissórias, e outro ponto a ser acentuado é que a obrigação abstrata ocorre apenas quando o título está em circulação

### 3.3 Cartularidade

Cártula é o título abstrato que incorpora e registra o direito cambial, ou seja, o valor de um título de crédito e demais características nele contida, por cartularidade, assim, se entende que o direito se corporifica no documento, sendo assim o registro material do ato jurídico formalizado através dele.

Assim sendo, e por esta característica, é que se faz necessário a apresentação, pelo credor ao devedor, do título de crédito quando do seu vencimento, outro não é o entendimento do legislador do Código Civil de 2002, quando destacou a necessidade da apresentação do documento para que produza seus efeitos.<sup>2</sup>

Poderíamos dizer a luz dos ensinamentos de Newton De Luca: *apud* Fazio Junior (2011. p. 319), “que existem dois direitos, um contido no próprio documento, o qual denomina-se cartular e o outro que é o direito ao cumprimento da prestação, este não se contém nele”.

O título de crédito se assenta, se materializa, numa cártula, ou seja, num papel ou documento, e para o exercício do direito resultante do crédito concedido torna-se essencial a exibição do documento, desta forma, o documento é necessário para o exercício do direito de crédito e sem a sua exibição material não pode o credor exigir ou exercitar qualquer direito fundamentado no título de crédito.

Assim como a cartularidade, os títulos de crédito possuem outra característica fundamental que é a literalidade, vejamos a seguir em que ela consiste.

### 3.4 Literalidade

A Literalidade consiste em outra característica dos títulos de crédito, e esta consiste no fato de valer, quando deles se trate, apenas o que neles está escrito.

A característica da literalidade significa que tudo o que está escrito no título de crédito tem valor e o que nele não está escrito não pode ser alegado, portanto, se o indivíduo assinar algum desses títulos declarando ser responsável pelo seu pagamento, e não cumprir a

<sup>2</sup> “art. 887: O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

obrigação assumida, não poderá se excusar de fazer o pagamento, pois ao assinar o título, aderiu ao mesmo, e dele não se separará por simples alegações de que tenha assinado sem a intenção de obrigar-se.

Logo, há uma estreita relação entre o teor do documento e a obrigação assumida no título, seja no sentido de seu valor, seja no âmbito da obrigação gerada por quem o assinou.

Neste sentido Fazio Júnior (2011, p.319), afirma que: *“a literalidade é o predicado de correspondência entre o teor do documento e o direito representado e o direito emergente do título é o direito tal qual escrito no documento”*.

Por fim, pode-se afirmar que o título é literal porque sua existência se regula pelo teor de seu conteúdo, desta forma, o título de crédito se enuncia em um escrito, e somente o que está nele inserido e se leva em consideração e uma obrigação que dele não conste, embora sendo expressa em documento separado, nele não se integra.

## 4 O CHEQUE

### 4.1 Conceito

O cheque pode ser definido como sendo um título revestido de determinadas formalidades legais e que, segundo a legislação a ele pertinente, contém uma ordem de pagamento à vista em favor do próprio emitente ou de terceiro, nota-se assim ser um instrumento de natureza dúplice. Observa-se então que o cheque constitui uma ordem incondicional de pagamento imediato de valor determinado formulada pelo titular de uma conta bancária contra a instituição financeira responsável pela mesma.

Segundo Negrão (2011, p.115):

O cheque é ordem de pagamento à vista, emitida por pessoa física ou jurídica, em favor próprio ou de terceiro, contra instituição bancária ou financeira que lhe seja equiparada, com a qual o emitente mantém contrato que autorize a dispor de fundos existentes em conta-corrente.

A Lei n. 7.357/85 apenas determinando os pressupostos e requisitos necessários para que o título passe a valer como cheque, não o conceitua, e é desses dispositivos que os doutrinadores retiram o seu conceito. Pode-se, dessa forma, conceituar o cheque como sendo um título vinculado à lei que preencha determinadas formalidades pela lei ditadas e que contém uma ordem de pagamento à vista, que tem como beneficiário tanto o próprio emitente como também pode figurar um terceiro.

Segundo Mamede (2009, p.276) afirma que “o cheque é uma ordem incondicional para pagamento à vista, não permitindo estipulação eficaz, para o Direito Cambiário, de prazo ou termo”. Qualquer estipulação neste sentido, como se refere o artigo 32 da Lei n. 7.357/85<sup>3</sup>, será considerada cambiariamente não escrita, assim se o cheque é apresentado ao caixa ou a câmara de compensação, em data anterior ao dia indicado como data de emissão, o pagamento será de imediato, havendo fundos para tanto, se não houver, será devolvido por falta de fundos e jamais por apresentação antes do prazo ou termo, figura inexistente à luz da Lei do Cheque.

<sup>3</sup>Art. 32 O cheque é pagável à vista. Considera-se não-estrita qualquer menção em contrário.  
Parágrafo único - O cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.

O cheque pode ser definido como sendo um título de crédito *sui generis*, porque sua criação veio paulatinamente se firmando nos meios comerciais e empresariais, adquirindo por fim uma forma própria que, juridicamente falando, por sua forma de título de crédito denomina-se título cambiariforme.

É, desta forma, uma ordem emitida contra um banco para que se pague à pessoa em favor de quem se emite, ou ao portador, importância certa em dinheiro, em razão de provisão de fundos que o emitente possui junto ao sacado. Não podemos esquecer que, para que haja a provisão de fundos, há que anteriormente ser firmado um contrato do emitente com a Instituição Financeira, que prevê obrigações de parte a parte, contrato este conhecido nos meios empresariais como contrato de depósito bancário ou de abertura de crédito.

Sendo o cheque uma ordem de pagamento e um título de crédito, ao emití-lo, o sacador não está apenas dando uma ordem ao banco destinatário para que pague de imediato o valor indicado no título em moeda corrente, está também declarando a existência de um crédito daquele valor e assumindo, ele próprio, a obrigação de pagá-lo, caso a ordem de pagamento não seja acatado pelo banco sacado.

As figuras intervenientes no cheque são divididas em duas categorias que são: essenciais e acidentais. Os essenciais se apresentam como a pessoa que emite que é chamada de emitente ou sacador; o banco ou instituição assemelhada a quem a ordem é dada denominada de sacado, e a pessoa em favor de quem é dada a ordem que é o tomador ou beneficiário às vezes denominado portador. Temos ainda a figura dos intervenientes acidentais que são: os avalistas, os endossantes e os avalistas destes.

O cheque assemelha-se com a letra de câmbio à vista, distinguindo-se dela em razão de seus pressupostos. Como já se disse, para emitir o cheque é necessário que o sacador tenha fundos em poder do sacado e que possa dispor dessa provisão em proveito próprio, enquanto a letra de câmbio pelas suas peculiaridades e previsão legal, em geral, dispensa a provisão, além do mais o cheque deve ser sempre sacado contra uma instituição financeira e, ademais não comporta aceite.

Por fim, em arremate, antes de tratarmos da natureza jurídica, pode-se afirmar que o cheque muito se coincide com a letra de câmbio, pois ambos possuem suas origens em outros documentos de ordens de pagamento que já circulavam entre os mercadores da Idade Média facilitando assim este tipo de negociação.

## 4.2 Natureza Jurídica

O cheque não é um instrumento de crédito tão recente como aparenta ser, pois em uma perspectiva histórica, como já evidenciado na presente monografia, percebe-se que em 1.860 já tinha a figura dos recibos e mandatos ao portador, apesar de formalmente só em 1.890, através da Lei nº 149-B, é que foi ventilado pela primeira vez à designação “cheque”.

Em relação à natureza jurídica, existem diversas teorias que tentam explicar e, dentre elas, podemos evidenciar, apenas para ilustrar, a teoria contratualista e a teoria da cessão. Naquela os doutrinadores insistem em ver, no cheque, um contrato *sui generis*, por sua semelhança com o contrato de compra e venda de moedas, e nesta, vêem uma cessão no ato de depósito bancário, havendo ainda a teoria do mandato, que é onde o emitente daria a ordem ao sacado de pagar ao beneficiário.

Não obstante estas tentativas de explicar tal natureza jurídica, deve-se ter em mente que, na realidade, se trata de um título *sui generis* que teve seu nascimento em tempos posteriores as aludidas teorias e que tem características próprias.

Deste modo, se o conteúdo do cheque é uma ordem cujo beneficiário a aceita a título de pagamento, em lugar do dinheiro que lhe deve o emitente, se o cheque substitui, embora por prazo brevíssimo, mesmo de horas ou minutos, o dinheiro devido, a qualquer título, pelo emitente, se verificam, pois, em relação ao cheque, os dois elementos que caracterizam uma operação de crédito, a confiança e o prazo que intervêm entre a promessa do devedor e a sua realização futura.

Então se o cheque é uma ordem de pagamento à vista dada por quem possui provisão de fundos em mãos do sacado, em favor próprio ou de terceiros, pode o beneficiário do cheque, estar designado no momento ou o título ser ao portador e o sacado, depositário da provisão do sacador, ao pagar o cheque, apenas cumpre a obrigação de devolver as importâncias que lhe foram confiadas, atendendo, assim, à determinação do depositante.

O legislador ao editar a Lei n. 7.357/85<sup>4</sup>, não cuidou de fazer em sua essência a conceituação do cheque, apenas se preocupando em determinar os seus pressupostos e requisitos legais necessários à sua validade.

---

<sup>4</sup>Lei n. 7.357/85 - Lei do Cheque

Segundo Martins (1998, p. 87): “o cheque tem natureza jurídica autônoma, dotado pelo legislador de um estatuto particular para torná-lo próprio a preencher sua função econômica de instrumento de pagamento à vista e de compensação”.

Em virtude dos costumes, fonte do Direito Empresarial, com o decorrer do tempo, a utilização do cheque como ordem de pagamento à vista, passou, de forma gradual, a ser desvirtuada pelo comércio, que passou a utilizá-lo como promessa de pagamento, a fim de auxiliar nas vendas, surgindo assim a figura do cheque pós-datado.

De uma vez que, de forma freqüente e habitual, a utilização do cheque na forma de pós-datado deixou de seguir os ditames da lei, tal comportamento do meio empresarial se mostra polêmico. A propósito vejamos a cerca do assunto, como tem se manifestado alguns autores.

Segundo Almeida (2002, p.137): “o cheque pós-datado, vulgarmente denominado “cheque pré-datado”, pode ser definido como um cheque com data posterior à data em que efetivamente foi emitido e a sua crescente adoção pelo sistema de crediário em lojas e congêneres ampliou sensivelmente a sua circulação, antes restrita à agiotagem.

Neste sentido, Mamede (2009, p. 277): defende que:

A pós-datação do cheque, é a emissão com data posterior, é ato jurídico válido no plano das relações obrigacionais, mas sem eficácia no plano das relações cambiárias e justamente por isso não tem o poder de impedir o pagamento do cheque se há apresentação em data anterior aquela constante no título.

A previsão legal é de que o cheque é uma ordem de pagamento à vista e que pode ser levado imediatamente ao caixa para pagamento, ou depositado para compensação, daí criou-se entre os brasileiros a prática da contratação de sua apresentação futura, em prazo ou termo definido entre sacador e tomador. Essas previsões não possuem validade cambiária e não impedem a apresentação imediata da cártula ao banco sacado.

Por fim, é importante lembrar que devido a essa não proteção jurídica cambiária dada ao cheque pós-datado, nada impede que ele venha a ser depositado antes da data prevista, deste modo, o acordo feito entre as partes para um desconto em uma data posterior possui o devido amparo legal apenas no plano das relações obrigacionais, e o seu depósito em uma data anterior a acordada entre as partes não impede que este título seja compensado, pois o cheque trata-se de uma ordem de pagamento à vista.

### 4.3 Requisitos Legais

O cheque tem o modelo determinado pela Resolução 885/83 do Banco Central do Brasil e é dotado de características próprias as quais lhe são aplicáveis, arts. 1º e 2º da lei 7.357/85. Tecemos a seguir, alguns comentários sobre estes requisitos legais, a saber:

**Art. 1º** O cheque contém:

**I** - a denominação "cheque" inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido;

**II** - a ordem incondicional de pagar quantia determinada;

**III** - o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado);

**IV** - a indicação do lugar de pagamento;

**V** - a indicação da data e do lugar de emissão;

**VI** - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

**Parágrafo único** - A assinatura do emitente ou a de seu mandatário com poderes especiais pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente.

A exceção do item IV acima, conforme o art. 2º da Lei sobredita, os outros todos são requisitos obrigatórios, o que significa dizer que, caso ocorra à ausência de algum deles, o título não é considerado como cheque.

Há ainda a Resolução 2.537/98 que dispõe sobre a obrigatoriedade de constar nos formulários de cheque fornecidos pelos bancos, além do nome do correntista, o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou Jurídicas do Ministério da Fazenda e, em se tratando de pessoa física, o número, o órgão expedidor e a sigla do Estado referente à carteira de identidade.

Não é demais lembrar finalmente que no cheque aplica-se a característica da autonomia que se liga estreitamente a inoponibilidade das exceções pessoais, o que significa que o demandado em ação judicial não pode opor ao portador defesa referente às suas relações pessoais com o emitente ou portadores anteriores. Exceção se faz quando o adquiriu de má fé.

#### 4.4 Apresentação e pagamento

O cheque, assim como os outros títulos de crédito, em função da certeza que deve ser revestido quando em processo de execução, não admite cláusula ou condição, é uma ordem de pagamento à vista e qualquer menção em contrário considera-se como não escrita. A obrigação decorrente do cheque é quesível, ou seja, o portador deve procurar o sacado para receber, e deve ser pago no momento de sua apresentação.

Para Sidou (1998, p.136) *“a sua apresentação é um ato formal ou informal, mediante o qual, levando-se o cheque ao sacado, no lugar de pagamento, o possuidor, detentor ou portador, manifesta o desejo de recebê-lo, desde logo ou posteriormente”*.

O prazo de apresentação do cheque é de trinta dias, contando a partir do dia da emissão quando emitido onde houver de ser pago e de sessenta dias quando emitido em outro lugar do País e do exterior daí ser, a data de emissão, imprescindível, quando de seu preenchimento. Anote-se Se o cheque for emitido entre locais com calendários diferentes, considera-se como de emissão o dia correspondente ao do lugar do pagamento, conforme o art. 33<sup>5</sup>, parágrafo único, Lei 7.357/85.

No que toca à pós-datação do cheque, ela pode ser apenas um acordo inter partes, e isto, não impede que o mesmo seja apresentado antes data convencionada, no entanto, a mesma interfere diretamente no prazo de apresentação do cheque, este prazo deverá ser contado a partir da data presente neste título, o qual ficará prorrogado em virtude da pós-datação.

Almeida (1997, p.94) leciona que: *“o ato de apresentação do cheque é de suma importância para a sua eficácia executiva, em se tratando de ação contra os endossantes, seus respectivos avalistas e com relação ao emitente”*.

<sup>5</sup> Art. 33. O cheque deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido no lugar onde houver de ser pago; e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do País ou no exterior.

**Parágrafo único** - Quando o cheque é emitido entre lugares com calendários diferentes, considera-se como de emissão o dia correspondente do calendário do lugar de pagamento.

Nos termos do art. 47 da Lei do Cheque, a inobservância do prazo de apresentação acarreta a perda do direito de executar os endossantes do cheque, e seus avalistas, se o título é devolvido por insuficiência de fundos.

**Art. 47** Pode o portador promover a execução do cheque:

I - contra o emitente e seu avalista;

II - contra os endossantes e seus avalistas, se o cheque apresentado em tempo hábil e a recusa de pagamento é comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia de apresentação, ou, ainda, por declaração escrita e datada por câmara de compensação.

§ 1º Qualquer das declarações previstas neste artigo dispensa o protesto e produz os efeitos deste.

§ 2º Os signatários respondem pelos danos causados por declarações inexatas.

§ 3º O portador que não apresentar o cheque em tempo hábil, ou não comprovar a recusa de pagamento pela forma indicada neste artigo, perde o direito de execução contra o emitente, se este tinha fundos disponíveis durante o prazo de apresentação e os deixou de ter, em razão de fato que não lhe seja imputável.

§ 4º A execução independe do protesto e das declarações previstas neste artigo, se a apresentação ou o pagamento do cheque são obstados pelo fato de o sacado ter sido submetido a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência.

Portanto, pode-se afirmar que o protesto é apenas uma forma de tornar pública a dívida pelo não compensação do cheque por falta de fundos, coobrigando não só o emitente mas também os avalistas bem como, os endossantes, deste modo, o protesto não possui tão grande importância pois, o cheque por si só já consiste em uma garantia, por ser um título executivo extrajudicial.

A súmula nº 600 do STF conserva o direito à execução do emitente e seus avalistas, mesmo que o cheque não tenha sido apresentado no prazo legal.

**SÚMULA 600 DO STF** – cabe ação executiva contra o emitente e seus avalistas ainda que não apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não tenha prescrita a ação cambiária.

Já em relação à mora do devedor, esta se dá a partir da apresentação para pagamento não satisfeito, e não do protesto, uma vez que os juros são contados desde o dia da apresentação, conforme disposto no art. 52, II, Lei 7.357/85. A apresentação do cheque a uma câmara de compensação ocorre quando qualquer cheque de um outro banco, é apresentado pelo correntista, ao seu banco, para depósito, através do Serviço de Compensação, deste modo

o crédito constante do mesmo cheque só se tornará efetivo na conta do depositante depois que o cheque for compensado.

No nosso país, o serviço de compensação de cheques é regulado pelo Banco Central e executado pelo Banco do Brasil e a apresentação do cheque a uma Câmara de Compensação equivale à apresentação, conforme disposto no art. 34 da lei 7.357/85. “Art. 34 A apresentação do cheque à câmara de compensação equivale à apresentação a pagamento”.

O cheque apresentado sem fundos, pode ser reapresentado, a reapresentação, nos casos de cheques devolvidos por insuficiência de fundos, poderá ser feita depois de decorrido o prazo de dois dias, após a primeira apresentação.

Em relação ao local de pagamento, a lei determina que na ausência de sua indicação, o título deve ser pago no lugar designado junto ao nome do sacado. No caso de haver vários lugares designados, o pagamento será realizado no primeiro deles, e na ausência completa de indicação, o pagamento será realizado no lugar de sua emissão.

Acontece de algumas vezes o cheque ser preenchido com anotação de duas datas, sendo uma de emissão e outra pós-data, sendo relativa à marcação de outro dia para apresentação, é o caso do cheque pós-datado, mas nada impede do cheque ser compensado ou pago se apresentado antes da data futura.

Conforme a legislação pertinente aplica-se a regra do direito comum também para o prazo de apresentação do cheque, ou seja, se o último dia do prazo for feriado legal, o prazo para a apresentação fica prorrogado até o dia útil seguinte.

## 4.5 Protesto

O protesto, no caso do cheque, por ser facultativo, não cria direitos e nem gera obrigações e define-se como sendo, um meio probatório de apresentação e da falta de pagamento, documentando de forma pública, direitos já constituídos, provando, assim, a mora do devedor principal e assegurando a responsabilidade dos coobrigados.

O sujeito ativo para pleitear o protesto é aquele que está na posse legítima do título no momento da apresentação para pagamento. Registre-se ainda que, sendo o protesto extrajudicial e formal, faz-se perante oficial público, na forma prevista no art. 48, Lei 7.357/85 e não tem o poder de interromper a prescrição.

Em face da não obrigatoriedade do protesto no cheque para que se constitua em mora os subscritores, na sua falta, a dívida subsiste para o devedor principal e seus avalistas, porque sua função quanto a estes se restringe a provar a mora.

Logo, se não houver declaração escrita do sacado ou da câmara de compensação, para assegurar o direito de ação contra os endossantes e seus avalistas o portador deverá comprovar a recusa do pagamento através do protesto do título, com a indicação do dia de apresentação.

Embora não fique isento da norma que obriga a apresentação do cheque nos prazos legais, ao avalista, endossante e emitente é facultada a dispensa do portador de protestar o cheque para efeito de ação de execução, mediante cláusula sem despesa, sem protesto, ou outra equivalente, lançada e assinada no título.

Tendo em vista que os endossantes e os avalistas, ao lançarem a assinatura no título já estarão sabendo da dispensa do protesto, quando referida dispensa é aposta pelo emitente, a cláusula sob enfoque, produz efeito em relação a todos os coobrigados do título, já quando a cláusula for aposta por um endossante ou um avalista (inclusive avalista do emitente) a cláusula só produz efeito em relação a esse, conforme disposto no art. 50, parágrafo 2º, da lei 7.357/85.

**Art. 50** O emitente, o endossante e o avalista podem, pela cláusula "sem despesa", "sem protesto", ou outra equivalente, lançada no título e assinada, dispensar o portador, para promover a execução do título, do protesto ou da declaração equivalente.

§ 1º .....

§ 2º A cláusula lançada pelo emitente produz efeito em relação a todos os obrigados; a lançada por endossante ou por avalista produz efeito somente em relação ao que lançar.

No caso do título não ser protestado, o portador só terá direito de ação contra o indivíduo que lançou a cláusula, perdendo-o em relação aos demais.

No mesmo sentido temos a regra do art. 48, da mesma lei, quando diz que o protesto ou as declarações do sacado ou da câmara de compensação devem fazer-se no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente, antes da expiração do prazo de apresentação.

Desta forma, após serem feitas as devidas considerações a respeito do cheque, sobre o seu conceito, natureza jurídica e o seu protesto, iremos adentrar na questão do cheque pós-datado enunciando as suas principais características e a influencia dos usos e costumes na sociedade, já que este não possui o devido amparo legal.

## 5 O CHEQUE PÓS-DATADO

Apesar de o cheque, em sua definição, ser uma ordem de pagamento à vista, na qual o sacador ordena ao que efetue o pagamento de determinada quantia ao beneficiário ou credor, apresenta-se com muita frequência no meio social a figura do cheque pré-datado. Neste, o sacado, baseado num prévio acordo entre as partes, emite o cheque em uma data, mas, insere no próprio título uma data futura e artificial, a partir da qual o cheque deverá se depositado.

Sob a égide dessa linha de raciocínio, percebe-se que o cheque pré-datado contraria, *a priori*, a própria definição de cheque, visto que enquanto neste a ordem de pagamento é à vista, naquele a ordem de pagamento, de acordo com o desejo e a vontade do emitente, é que seja feita na data futura, pactuada pelas partes.

No entanto, à luz da Lei do Cheque (Lei nº 7.357, de 2/9/1985), verifica-se que encontra-se claramente expresso no artigo 32 que o cheque é pagável à vista, sendo considerada como não-escrita qualquer menção ao contrário.

Nesse contexto, inegável observar que se trata de uma norma eminentemente cogente, não admitindo que as partes, por acordo de vontades, deliberem o contrário, conforme a Lei do cheque este continua a ser considerado uma ordem de pagamento à vista e, por conseguinte, caso seja apresentado antes da data futura inserida no título, a instituição financeira ou o banco é obrigado a descontá-lo ou devolvê-lo com o carimbo de insuficiência de fundos.

Caso o cheque seja apresentado em data diferente do acordado entre as partes e expressa na cártula, caberá indenização frente àquele que promoveu o desconto antecipado do cheque, o beneficiário ou o portador.

Já, perscrutando a natureza do cheque pré-datado, inevitável se esbarrar na idéia de costume *contra legem*. Este é a melhor definição de sua natureza jurídica, levando-se em conta, principalmente, o fato de que a colocação de uma data futura e artificial no cheque, processou-se por uma necessidade nos âmbitos social e econômico. Não é rara, principalmente no campo empresarial, a conclusão de um negócio, em que uma das partes se propõe a emitir um cheque a ser descontado futuramente pelo beneficiário; insere-se o cheque, então, usado como garantia de um pagamento futuro.

Porém, insta ponderar que os costumes *contra legem* não possuem o condão de revogar lei, portanto, o cheque pré-datado trata-se de um produto da necessidade social, porém, não há lei que guarneça sua juridicidade. Assim sendo, o fato da existência, no cheque, de uma data discrepante da sua data de emissão não destoaria sua natureza como título de crédito<sup>6</sup>.

A seguir, para uma melhor clareza do assunto, iremos abordar algumas considerações dos usos e costumes em nossa sociedade pela ótica do Direito Empresarial, devido à grande influência destes, nos casos em que a lei é omissa.

### 5.1. Os usos e costumes como fonte do direito empresarial<sup>7</sup>

Não podemos enfrentar a problemática da utilização do cheque na forma de pós-datado sem que deixemos de nos reportar aos usos e costumes como fonte do Direito Empresarial.

Se adentrarmos à História, facilmente verificamos que os Costumes se apresentam como as primeiras e únicas fontes do Direito, e isto ocorreu até por causa de uma necessidade, haja vista a não existência, à época, da escrita, conforme Norberto Bobbio *apud* Flávio Correia. Assim, basta que se verifique os Códigos de Hamurabi, e se comprove que aludidas leis eram apenas uma compilação de costumes que grassavam nos meios sociais da época e mesmo “na sociedade arcaica era a única fonte do direito”<sup>8</sup>, ou seja, “nas organizações primitivas não havia distinção entre estes três tipos de ordens normativas (direito, moral e usos e costumes).

Conforme nos dá conta a Dra. Núria Beloso *apud* Flávio Correia, seguindo na mesma direção e referindo-se às organizações primitivas, nelas “não havia uma preocupação de produzir normas jurídicas pois se deixava sua formação ao livre alvedrio da sociedade...” e arremata mais adiante dizendo que “o desenvolvimento através do tempo e no seio dos diversos grupos e âmbitos culturais deixa patente a tendência a passar de um estado primitivo de indiferença normativa a uma progressiva diferenciação de diversos tipos de pauta”.

<sup>6</sup> Todos os dados deste tópico foram retirados do seguinte site: Prescrição no cheque pré-datado por Allan Arakaki Elaborado em 01/2008. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/35118>. Acesso em: 05 abril de 2011.

<sup>7</sup> Correia, Flávio Alberto, Livro manual de Direito de Empresa, não publicado.

<sup>8</sup> Gusmão, Paulo Dourado de, Introdução ao Estudo do Direito, 31 edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, p. 119.

Assim os Costumes, após o advento da escrita, com o passar dos tempos, passaram a ser registrados, escritos, e, pela sua positividade e facilidade de comprovar o que realmente queriam dizer, passou, o Direito Escrito, a ter mais valor.

Mas o que significa o termo Costumes para o Direito? Não se adentrando ao âmago da questão, por não ser objetivo deste trabalho, Costumes têm o significado de regras de conduta usualmente observadas, dentro de um determinado e considerável lapso, em um meio social, por serem considerados juridicamente obrigatórios e caracterizados por repetição habitual, uniforme e ininterrupta. Os atos constitutivos do costume têm de ser praticados na convicção de que devem ser praticados.

A convicção apresentada acima pressupõe um ato de vontade individual ou coletivo cujo sentido subjetivo é o que deve ser conduzido de acordo com o costume é o que se extrai do contido no Artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, quando inclui os costumes junto com analogia e princípios gerais de direito como supletivos do sistema no caso de omissão da lei e, bem assim, citando-se apenas como exemplo, o faz nos Artigos 111 e 113 quando dispõe sobre os Negócios Jurídicos, 628 em seu parágrafo único quando trata do depósito voluntário, 658 em seu parágrafo único quando se refere ao Mandato, 695 *caput*, e 701 quando normatiza a Comissão, todos do Código Civil.

Assim, ao contrário de outros ramos do direito, como o Civil e o Penal, onde no primeiro é aplicável o princípio da legalidade que não é tão relevante, no segundo ele é inaplicável, por força da lei. No Direito Empresarial assim como no Direito Internacional, naquele pelas suas características de dinamicidade e neste pela falta de um Direito positivado geral ao lado dos Contratos, os Costumes têm uma valoração relevante.

Já quanto aos usos, pode-se afirmar que, embora também adotados pelo Direito Comercial, são dotados de uma menor força coercitiva e têm as características de práticas sociais usuais e reiteradas pela sua utilidade, no entanto, destituídas de obrigatoriedade, diferindo do costume apenas neste particular. Têm-se, entretanto, os usos sua fase de costume quando, ao se fixarem na consciência social, se elevam a este patamar e adquirem a característica que lhe faltava que é a obrigatoriedade.

Finalmente, arrematando estes tópicos deseja-se que se atente para o fato de que os Usos e Costumes se dividem em duas categorias que são: Usos Comerciais propriamente ditos que são, os que a própria lei lhes dão eficácia plena e, em consequência, têm aplicação obrigatória; e Interpretativos que são aqueles observados ao livre talento pelos Empresários no estabelecimento das relações entre si e são vinculados as partes e não a lei.

Pode-se dizer ainda que os Usos e Costumes para serem aplicados no Direito Comercial têm como requisitos serem acordes com os princípios da boa-fé e máximas que norteiam a atividade empresarial; com a prática uniforme e constante dos atos e negócios adotados; além de observados com a consciência de serem regra de direito e, portanto, dotados de obrigatoriedade, sendo, de conseguinte *praeter legem* ou que venham a suprir as lacunas da lei. Frise-se que não podem ser *contra legem*, ou seja, contrário à lei quando esta for obrigatória.

Adicione-se além dos requisitos já mencionados, relativamente ao Direito Empresarial, o assentamento do Costume nas Juntas Comerciais, para que tenham plena eficácia perante aqueles residentes ou estabelecidos em outras regiões em face do princípio da publicidade, e isto se faz por força do Artigo 32, Inciso II, letra “e” da Lei 8.934/94, enfatizando-se, não obstante, que o registro não é condição de validade, falou-se em plena porque tendo o uso ou costume sido registrado dota-se-lhe de mais facilidade e força quando utilizado como prova em processo judicial.

Significa dizer que um Costume ou Uso que preencha os requisitos de continuidade, uniformidade, conformidade legal e obrigatoriedade de aplicação nos meios mercantis, seja ele local, regional, nacional ou internacional, embora não assentado na Junta Comercial, poderá servir de prova em processo judicial, pois o Artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, não condiciona ao magistrado, para que tenha força probatória, ser inscrito na Junta Comercial.

O Código de Processo Civil ao tratar do sistema probatório, dentro da máxima que a prova cabe a quem alega diz em seu Artigo 337 que: “quem a seu favor alegar direito consuetudinário deverá provar o teor se assim o determinar o Juiz”. Por conseguinte, existem outros meios de prova admitidos para os Usos e Costumes que são as declarações de associações comerciais, testemunhos de representantes de entidades comerciais ou qualquer outro meio idôneo de prova admitido em direito.

Destarte, o que se faz necessário para que se consiga atingir os objetivos pretendidos, quer dizer, para que se comprove em seu favor se o comportamento adotado tinha, não obstante o silêncio da lei, natureza jurídica de Direito Empresarial, é que se prove a existência de costume adotado pelas partes litigantes em práticas mercantis em âmbito local, regional, nacional ou internacional. O juiz, examinando as provas cabalmente apresentadas fatalmente, se com as características acima apresentadas, as acatará não obstante não estarem assentadas na Junta Comercial.

Por derradeiro, apenas esclarecendo, se informa que, quanto à sua aplicação geográfica os Usos e Costumes podem ser: Locais, quando observados e aplicados em uma praça; Regionais ou Nacionais quando se aplicarem a diversas cidades ou região ou mesmo dentro do território de um País; e Internacionais quando observados e aplicados no âmbito do Comércio exterior.

## 5.2 Conceito e natureza jurídica do cheque pós-datado

O cheque pós-datado<sup>9</sup> pode ser definido como sendo um instrumento de crédito muito utilizado no comércio, não sendo reconhecido legalmente, por não existir um suporte legislativo para ele em nosso país.

Na Argentina, onde o uso do cheque pós-datado é regulamentado pela Lei 24.452 de 1995 (Lei de Cheques), em seus artigos 54 e seguintes, o “cheque de pago diferido”, como é denominado nesse país, é conceituado:

**Art. 54** – O ‘cheque de pago diferido’ é uma ordem de pagamento, emitida à data determinada, posterior à de sua emissão, contra uma entidade autorizada na qual o sacador, à data do vencimento, deve ter fundos suficientes depositados a sua ordem na conta corrente, ou autorização para circular em descoberto. Os ‘cheques de pago diferido’ são sacados contra as contas de cheques comuns.

O Uruguai é outro país onde o cheque pós-datado é regulamentado. Também chamado de “cheque de pago diferido”, nesse país ele segue as regras do Decreto-Lei 14.412, de 8 de agosto de 1975, que assim o conceitua:

**Art. 3º** - O ‘cheque de pago diferido’ é uma ordem de pagamento que se emite contra um banco no qual o sacador, à data de apresentação estipulada no próprio documento, deve ter fundos suficientes depositados a sua ordem em conta corrente bancária ou autorização expressa ou tácita para circular em descoberto.

No Brasil, a maioria dos doutrinadores define o cheque pós-datado simplesmente como sendo “cheque com data posterior à data em que foi efetivamente emitido”.

<sup>9</sup> O cheque pós-datado é vulgarmente conhecido como cheque pré-datado, sendo considerado um termo juridicamente incorreto, mas reconhecido pela prática no comércio, e que tem sido mencionado até em decisões judiciais.

Segundo Covello (1999, p.118): "*O cheque pré-datado, ou pós-datado, como prefere parte da doutrina, é o cheque emitido em cláusula de cobrança em determinada data, em geral a indicada como data da emissão, ou a consignada no canto direito do talão*".

Othon Sidou (1998, p. 150) ensina que, "*a expressão pré, é afixo que denota anterioridade, antecipação*". Já a expressão pós, indica ato ou fato futuro. Portanto, o cheque pré-datado ou ante-datado, na realidade, é aquele em que a data lançada é anterior a data da efetiva emissão; e o cheque pós-datado é aquele em que é lançada data futura, em relação ao dia em que foi emitido.

O cheque ante-datado é considerado de pouca importância, em geral, porque só tem reflexo realmente no prazo de apresentação, que fica diminuído, se contado da data lançada. Já o pós-datado, porém, merece grande atenção, especialmente hoje, pela sua enorme utilização no comércio, sendo, inclusive, reconhecido legalmente em alguns países, como a Argentina e o Uruguai, como já referido.

A pós-datação do cheque significa uma convenção entre emitente e tomador, pela qual este se obriga a só apresentar o cheque na data estipulada, a despeito de, pela lei, poder fazê-lo a qualquer tempo.

A negociação, que geralmente se dá oralmente, efetiva-se com a declaração escrita do emitente, lançando a data futura no cheque e o nome do tomador, sendo aceita por este. E, se por um lado tal acordo não é oponível ao banco depositário, por outro é válido entre partes.

Existe quase um consenso entre doutrinadores e operadores do direito quanto à natureza jurídica do cheque pós-datado pois a grande maioria entende que a convenção entre o beneficiário e o emitente em relação à pós-datação, desnatura o título como cheque comum, mas não retira do título as suas características de cambial, pois manter-se-á como título executivo extrajudicial, poderá circular e ser apresentado desde logo ao sacado para pagamento.

Almeida (1997, p.102), entende que: "*os cheques pós-datados têm a sua função alterada, perdendo, assim, a sua natureza de cheque, mas mantendo a sua eficácia de título executivo extrajudicial*".

Isto quer dizer que a partir do momento que o cheque é pós-datado ele foge da sua característica de pagamento à vista, que é o definido por lei, mas não perde o seu poder de título executivo, não impedindo do emitente no caso de ser inadimplente ser executado.

O professor Cahali (1999, p.46) entende que:

O acordo de vontades entre o beneficiário e o emitente, desconfigura o título como cheque, retirando-lhe o elemento essencial de ordem de pagamento à vista, para fazer dele simples garantia de dívida ou promessa de pagamento à termo, com a vantagem de preservar algumas características originárias da cártula, como por exemplo, a possibilidade de apresentação ao sacado para pagamento, desde logo, já que o cheque deve ser pago no momento da apresentação.

Segundo Paulo Cardoso (2000, p.35): “*o cheque pós-datado tem duas naturezas, uma cambiária (título de crédito) e outra contratual*”. Para ele, trata-se de acordo de vontades em que as partes estipulam livremente o modo de aquisição e o pagamento daquilo que foi acordado, mantendo, ainda, a qualidade cambiária do cheque, que preserva a sua maior característica, qual seja a ordem de pagamento à vista, pois ao ser apresentado ao sacado, o cheque deve ser pago imediatamente.

Carneiro (1998, p. 79) entende que:

Os cheques pós-datados mantêm-se como títulos cambiários, em sua plenitude, com possibilidade de apresentação imediata ao sacado, para pagamento à vista e os efeitos da pós-datação operam apenas no plano do direito comum, extracartular, que rege a relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente à emissão do cheque.

Observando a Lei 7.357/85, percebe-se que, embora não traga expressa previsão para a utilização do cheque pós-datado, também não veda a utilização do mesmo, o que torna perfeitamente válido a sua utilização, por ser um costume não contrário à lei.

A pós-datação do cheque gera uma forma de obrigação contratual entre as partes acordantes, uma convenção entre emitente e tomador, se obriga a somente apresentar o cheque na data estipulada, mesmo podendo fazê-lo a qualquer tempo, com base a própria Lei do Cheque.

Por ser um acordo firmado entre emitente e tomador, seus efeitos não atingem diretamente, ainda que na teoria, o banco depositário, sendo válido a sua eventual compensação perante o mesmo.

A natureza contratual do cheque pós-datado torna-se clara, pois na medida em que o mesmo representa nada menos do que um contrato de confiança celebrado ente emitente e tomador, deverá ser respeitado.

A natureza cambiária do cheque, como já vimos, não se não se desconstitui com a pós-datação, pois quando o mesmo é levado ao banco sacado, é pago integral, o que também faz preservar a sua característica cambial.

O cheque pós-datado é um instituto possuidor de três naturezas, duas cambiária e outra contratual, onde esta última corresponde a um acordo de vontades em que as partes estipulam o modo de pagamento daquilo que foi acordado, inclusive podendo se dar em várias prestações, mantendo-se a qualidade cambiária do título, preservando assim a sua maior característica, a ordem de pagamento à vista, pois ao ser apresentado, o cheque deve ser pago imediato e integral pelo sacado.

### **5.3 Licidade do cheque pós-datado**

Em relação à licitude do cheque pós-datado, pode-se afirmar que o mesmo é válido e eficaz, uma vez que inexistente vedação legal, ou seja, a Lei do Cheque (Lei nº 7.357/85) não proíbe a pós-datação do cheque.

Miranda (2005, p.174) defende que: “o cheque pós-datado existe, vale e é eficaz”, não cabendo mais tanta discussão acerca da licitude deste título de crédito, devido a sua larga utilização no cotidiano.

A Lei 7.357/85, não veda expressamente a possibilidade de utilização do cheque pós-datado, o que torna o mesmo perfeitamente válido e lícito por exclusão, não sendo plausível se discutir a licitude de um instrumento pacificamente aceito pela jurisprudência e pela doutrina, ainda mais pelo fato do mesmo não possuir legislação que vede sua utilização.

O parágrafo único do artigo 32 da lei supracitada torna ineficaz a pós-datação perante o banco sacado, pois o mesmo deve pagar o cheque imediatamente quando lhe for apresentado, garantindo assim a sua qualidade cambiária, sob pena de descaracterização do mesmo.

A lei não interfere no acordo das partes, logo este pacto é válido e deve ser respeitado, uma vez que o mesmo é oriundo da própria natureza dos contratos.

## 5.4 Importância do cheque pós-datado no comércio

Na sociedade brasileira, o cheque pós-datado é bem aceito de uma forma geral, pois é prático, barato e principalmente porque esquentas as vendas, sendo muito importante tanto para o empresário quanto para o consumidor, gerando uma maior viabilidade dos negócios jurídicos.

Desta forma, o cheque pós-datado tornou-se uma prática usual de estabelecimentos comerciais fazerem propaganda ostensiva de que seus produtos podem ser adquiridos por intermédio do pagamento através de cheque pós-datado utilizando-se dessa estratégia com a intenção de atrair cada vez mais consumidores. Esta publicidade em relação à forma de pagamento integra o contrato a ser celebrado, onde o mesmo é bem aceito e respeitado tanto pelo emitente como pelo beneficiário.

Apesar de o cheque pós-datado ser um instrumento de crédito muito utilizado em nosso país, e que em razão da facilidade com que pode ser utilizado vem servindo para aumentar cada vez mais o número de negócios no comércio, não é disciplinado pela lei.

Assim ele é definido como sendo um instrumento de crédito usado pelos comerciantes, sendo comparado à duplicata ou à nota promissória pela forma de negociação do mesmo, sendo o cheque pós-datado bem mais utilizado devido a dificuldade de usar estes títulos na hora de comprar, dificuldade esta que pode espantar o consumidor. Enquanto que o pré-datado é utilizado, inclusive, em anúncios, para atrair os compradores, ele possibilita ao consumidor à compra do produto mesmo não possuindo momentaneamente o capital necessário para seu pagamento.

As regras do cheque comum devem ser respeitadas quando da emissão de um cheque pós-datado, pois este não é regulamentado, e sendo, atualmente, apenas uma prática que se fortaleceu pelo costume brasileiro, qualquer omissão deve ser resolvida através das regras da atual Lei do Cheque.

Como se pode observar, o cheque pós-datado surgiu e se firmou através dos costumes, perante a Lei 7.357/85 o mesmo é definido simplesmente como uma ordem de pagamento à vista, constituindo-se atualmente como uma prática rotineira no comércio nacional e nas transações em geral, com a tendência de se firmar cada vez mais e concorrendo diretamente com os cartões de crédito.

Várias dúvidas ainda existem, e muito pouca proteção é dada ao emitente do cheque pós-datado, pois a sua apresentação antecipada não encontra obstáculo legal; pelo contrário, a lei afirma que o cheque deve ser pago pelo sacado no momento da apresentação, não importando que seja pós-datado. Portanto, é necessário a regulamentação desse instrumento de crédito no Brasil, como já ocorreu nos países citados: Argentina e Uruguai.

Esta regulamentação tem o objetivo de acabar com as dúvidas e proteger o cumprimento do pacto entre o emitente e o beneficiário, estipulando o prazo máximo entre a data de emissão e a apresentação, entre outras coisas, como por exemplo tratar da questão dos fundos disponíveis e do estelionato.

No Brasil, o cheque pós-datado continua existindo na prática, mas não para o direito positivo. Contudo, o crescimento de sua utilização e o número de litígios que envolvem o seu uso, reconhecendo a extrema importância atribuída ao cheque pós-datado na sociedade brasileira, na medida em que apesar da ausência de previsão legal, o mesmo é muito utilizado na prática comercial, sendo de grande importância tanto para o emitente quanto para o tomador, na medida em que é garantida a sua validade como se fosse um próprio instrumento de contrato pactuado entre as partes que levam o judiciário a encarar a necessidade de sua regulamentação, o que em breve poderá ocorrer em nosso país.

### **5.5. Os pressupostos da emissão do cheque pós-datado**

Por ausência da previsão legal, o cheque pós-datado possui os mesmos requisitos para a sua emissão que o cheque em sentido amplo, ou seja, a realização do saque do respectivo valor em um banco ou em uma instituição financeira semelhante e a provisão de fundos suficientes para tal saque, os quais devem ser verificados.

A única dúvida que pode ser levantada em relação aos pressupostos para emissão de cheque pós-datados é a provisão de fundos e a sua disponibilidade quando da emissão do cheque, pois, na maioria das vezes o emitente do cheque pós-datado não possui fundos disponíveis junto ao sacado no momento da emissão do título.

Relativamente á inexistência de fundos, a Lei do cheque continha, no seu projeto original, um dispositivo, art. 5º, que assim determinava: "O cheque faz supor a existência da provisão correspondente desde a data em que é emitido e, se não contiver data, desde o

momento em que for posto em circulação”. Entretanto, esse dispositivo foi vetado, e atualmente vale a regra do art. 4º § 1º, que dispõe: “a existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento”.

Com relação à provisão de fundos e à disponibilidade do valor do cheque quando da sua emissão, esta constitui matéria contrária, pois na maioria das vezes, o emitente do cheque pós-datado, não possui fundos disponíveis junto ao sacado no momento da emissão, o que se faz normalmente em data próxima à que constar como data para apresentação, a fim de respeitar o acordo celebrado.

A ausência de fundos disponíveis do emitente junto ao sacado, quando da emissão do cheque pós-datado, conforme doutrina já citada, não prejudica em nada a validade do título, pois a verificação desse fato só se faz quando o cheque é apresentado para pagamento. Ademais, mesmo se fosse exigida a existência de fundos disponíveis na data da emissão do cheque, este seria válido, baseado na regra contida na parte final do art. 4º da Lei do Cheque, retro analisada, a qual dispõe que a infração a qualquer dos pressupostos citados no mesmo artigo – entre eles, a existência de fundos disponíveis – não prejudica a validade do título como cheque.

Finalmente registra-se que atualmente é consagrada a idéia de que a ausência de fundos disponíveis do emitente junto ao sacado, quando da emissão do cheque, não prejudica a validade do referido título, pois a verificação da existência de fundos no sacado somente se deve fazer quando o cheque é apresentado para pagamento. Caso assim não funcione, o mesmo estará infringindo o princípio da liberdade de contratar, inerente a natureza dos contratos, embora não possa esquecer a natureza cambiária do cheque pós-datado.

## 5.6. A pós-datação e os requisitos legais do cheque

Todos os requisitos legais deverão ser observados quando da emissão do cheque pós-datado, quais sejam, a denominação cheque, a ordem de pagar quantia determinada, o nome do sacado, a indicação do lugar de pagamento e da emissão, a assinatura do emitente e a data, conforme determinação legal, sob pena de não valer como cheque (art. 2º, Lei 7.357/85).

**Art . 2º** O título, a que falte qualquer dos requisitos enumerados no artigo precedente não vale como cheque, salvo nos casos determinados a seguir:

I - na falta de indicação especial, é considerado lugar de pagamento o lugar designado junto ao nome do sacado; se designados vários lugares, o cheque é pagável no primeiro deles; não existindo qualquer indicação, o cheque é pagável no lugar de sua emissão;

II - não indicado o lugar de emissão, considera-se emitido o cheque no lugar indicado junto ao nome do emitente.

No Brasil não existe uma lei que regule o cheque pós-datado, como já citado anteriormente. Na Argentina, o "cheque de pago diferido", a Lei 24.452 (Lei de Cheques), determina como requisitos essenciais: a denominação "cheque de pago diferido", o número de ordem impresso no corpo do cheque; a indicação do lugar e data da criação; a data de pagamento, que não pode exceder o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias; o nome do sacado e o domicílio de pagamento; a pessoa em cujo favor se saca ou ao portador; a ordem de pagar quantia determinada; o nome do sacador e sua identificação; e endereço e a assinatura do sacador, percebe-se que este prazo diverge do disposto na legislação brasileira.

No Uruguai, igualmente já mencionado, o cheque pós-datado também é denominado "cheque de pago diferido", e é regulamentado pelo Decreto - Lei nº 14.412 de 8/8/1975, especificamente pelo Capítulo III, artigos 70 a 75. Nesse país, os requisitos considerados essenciais são basicamente os mesmos exigidos pela lei argentina, entretanto existe uma diferença quanto prazo de apresentação, que na Argentina não poderá ultrapassar 360 (trezentos e sessenta) dias, enquanto que, no Uruguai, não poderá exceder 180 (cento e oitenta) dias, conforme art. 73, do referido decreto-lei.

Contudo, percebe-se que as leis argentina e uruguaia são bem detalhistas quanto aos requisitos do "cheque de pago diferido", o que poderá - e deverá - acontecer no Brasil, futuramente, caso o cheque pós-datado venha a ser regulamentado. Ocorre que, atualmente, em nosso país, o cheque pós-datado deriva unicamente da alteração da data de emissão em razão da convenção entre o beneficiário e o emitente, devendo serem observadas todas as regras do cheque comum.

Entretanto, a alteração da data, requisito essencial do cheque, não interfere na validade do título, pois, quanto ao seu preenchimento, a única exigência é que exista e seja completa, contendo dia, mês e ano, não importando se tenha sido aposta data futura em relação ao dia da emissão, pois a própria lei prevê essa hipótese.

No mesmo sentido, a Lei permite o preenchimento posterior do requisito data, mas não sua ausência. Faltando esse elemento na ocasião da apresentação, o título não é considerado como cheque.

## 5.7 Efeitos da apresentação antecipada do cheque pós-datado

No nosso país, a lei permite a apresentação antecipada do cheque pós-datado. Logo, o emitente que for prejudicado por essa atitude poderá exigir indenização do beneficiário com o qual havia convencionado a apresentação para pagamento em data futura, isto por força do contrato feito entre emitente e beneficiário.

Já na Argentina e no Uruguai (Decreto de Lei 14.412/75, art. 72): a apresentação antecipada do “cheque de pago diferido” é proibida, devendo o banco sacado negar seu pagamento quando ocorrer tal situação.

O cheque pós-datado além de ser uma prática comum entre a população podem-se gerar alguns danos provenientes da apresentação antecipada de cheque com data futura, já que a massa assalariada da população utiliza do pós-datado para realizar as suas necessidades de consumo, já que, na maioria das vezes, a população utiliza-se do cheque como ordem de pagamento à vista, isso por não dispor de outro instrumento de crédito, nem de fundos em conta-corrente.

A negociação entre emitente e o beneficiário, é geralmente feita verbalmente e efetivada através da inserção da pós-data no cheque. Poderá, também, derivar de publicidade de comerciante, prática comum em nosso país, e que está prevista no Código do Consumidor.

O sacado nada tem a ver com a pós-datação do cheque, e deve pagá-lo quando o mesmo lhe for apresentado; mas entre o emitente e o beneficiário existe uma obrigação, pois ambos contrataram dessa forma.

Barbi Filho (2000, p. 57):

Entende que, mesmo não sendo o pacto oponível ao banco depositário, é válido entre as partes, e se o tomador apresentar o cheque antes da data ajustada cabe indenização ao emitente pelo desrespeito à obrigação de não fazer, assumida e violada.

Cardoso (2000, p.37) afirma que: *“ao informar que seus produtos podem ser pagos com cheques pós-datados, assume obrigação de não fazer, consistente em abster-se de apresentar o título ao sacado antes da data avençada com o consumidor”*. Essa obrigação, uma vez assumida, toma sentido jurídico e constitui daí por diante, um ônus cujo cumprimento não deverá deixar de ser realizado. A quebra desse pacto, quando injustificada, importa lesão de direito, determinando o ressarcimento do dano causado pelo inadimplente.

No mesmo sentido é a posição de Coelho (1998, p.127): “*como em qualquer outra hipótese de descumprimento de obrigação contratual, o fornecedor que não observa os termos de seu acordo com o consumidor, deve indenizar as perdas provocadas*”. Trata-se de mera aplicação de princípio mais que assente na teoria da responsabilidade contratual.

Se o fornecedor recusar o cumprimento de sua oferta, e no caso, apresentar o cheque antes da data combinada, é lícito ao consumidor exigir a rescisão do contrato, com a restituição do valor já pago, mais perdas e danos (art. 35, III, do CDC).

O dano poderá acontecer independentemente de o emitente ter ou não fundos no momento da apresentação antecipada. Pois, mesmo que o emitente possua, junto ao sacado, provisão de fundos no momento da apresentação, o pagamento do cheque poderá ocasionar vários transtornos ao sacador, como a devolução de outros cheques, ou mesmo o uso do limite de cheque especial, que importa em juros altíssimos.

No caso do cheque apresentado antecipadamente ser devolvido por falta de fundos, o emitente poderá ter sua conta encerrada e seu nome inscrito no Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos (CCF), situação que lhe provocará extremo constrangimento e poderá vir a prejudicá-lo pelo abalo de crédito.

Quanto à natureza das indenizações, se houver fundos na data da apresentação ou abertura de crédito em conta, a indenização será apenas material, correspondendo à perda monetária pela antecipação do saque, no valor das taxas de remuneração do capital resgatado ou dos juros cobrados pelo crédito utilizado. Já, se o cheque pós-datado for devolvido por insuficiência de fundos, a indenização poderá abranger duas parcelas, uma pelo dano material e outra pelo moral.

É relevante afirmar que há a possibilidade do cheque pós-datado servir de título negociável, para fins de desconto bancário ou cessão para empresa de fomento mercantil, e, que nestes casos, não se verifica o descumprimento da obrigação de não fazer, contratada com o emitente, pois o cheque ficará sob a responsabilidade do banco, e o processamento da liquidação terá início apenas na pós-data.

No Brasil, até os bancos já se adaptaram ao sistema do cheque pós-datado, onde o cliente, sendo esta pessoa física ou jurídica, tem a opção de desconto futuro do cheque e recebe o dinheiro na hora em troca do mesmo, sendo descontado uma taxa de juros pela operação. Esta operação pode ser realizada em empresas de *factoring*, ou através da custódia de cheque nos bancos, sejam eles estatais ou particulares.

A *Factoring* é uma atividade comercial, mista e atípica, que soma prestação de serviços à compra de ativos financeiros, sua operação é um mecanismo de fomento mercantil

que possibilita à empresa fomentada vender seus créditos, gerados por suas vendas à prazo, a uma empresa de *Factoring*. O resultado disso é o recebimento imediato desses créditos futuros, o que aumenta seu poder de negociação, por exemplo, nas compras à vista de matéria-prima, pois a empresa não se descapitaliza.

Sem esquecer também de uma prática costumeira entre comerciantes e particulares de trocar cheques com datas futuras com outros indivíduos, sendo esta uma prática ilegal chamada de agiotagem.

### 5.8 Os cheques sem fundo e a não caracterização de estelionato<sup>10</sup>

Para o STJ, cheque pré-datado sem provisão de fundos não caracteriza a modalidade de estelionato prevista no artigo 171, § 2º, VI do CP, vez que não mais se fala em ordem de pagamento, mas sim, em mera promessa de pagamento

Um cheque sem fundos não caracteriza crime de estelionato quando não ficar comprovado se foi emitido para pagamento à vista ou a prazo. O Superior Tribunal de Justiça entende que um cheque pré-datado sem fundos não caracteriza crime. Diante da dúvida, 6ª Turma decidiu extinguir a ação penal que tramitava no Tribunal de Justiça de Goiás contra um comprador de milho da região de Cristalina (GO).

A ação penal foi iniciada por um produtor rural da cidade. Ele relata que o comprador sempre adquiriu grandes quantidades de milho dos agricultores da região e fazia o pagamento regamente. Após conquistar a confiança dos agricultores, fez a compra com cheques sem provisão de fundos.

O ministro Nilson Naves, relator do caso, observou que existe dúvida em relação à atipicidade da conduta. Ou seja, não ficou claro se os cheques emitidos eram ordens de pagamento à vista ou pré-datados. Segundo o ministro essa indecisão ficou manifestada em diversos momentos do processo.

Os documentos que iniciaram a ação penal deixam claro que os cheques eram pré-datados. Contudo, o Tribunal de Justiça afastou essa hipótese negando o pedido do produtor rural.

<sup>10</sup> Todo conteúdo deste tópico foi retirado do seguinte artigo eletrônico: NOTÍCIAS COMENTADAS CHEQUE PRÉ-DATADO SEM FUNDOS X ESTELIONATO. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20071017150603971&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20071017150603971&mode=print). Acesso em: 17maio2011.

Essa incerteza, segundo o ministro, foi fundamental na decisão de determinar a extinção da ação penal. "Não havendo clareza quanto a se tratar de ordens de pagamento à vista, ao revés, até se falou em pagamento a prazo, é que estou votando nesse sentido", justificou. (RHC 20.600).

A emissão de cheques pré-datados sem provisão suficiente de fundos já se tornou uma realidade no Brasil, e em muitos casos, o indivíduo acaba sendo processado criminalmente em virtude desse seu comportamento.

Em consonância com o artigo 171, § 2º, VI do CP incorre nas mesmas penas do delito de estelionato aquele que "emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento".

Nunca é demais lembrar que o Direito Penal traz consigo a possibilidade de restringir-se um dos bens jurídicos mais importantes para o homem: a sua liberdade. Assim sendo, a intervenção penal deve ser compreendida como exceção aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, de forma que as suas regras devem ser interpretadas restritivamente.

Certo é que o cheque, de acordo com a definição legal, se evidencia como uma ordem de pagamento à vista, realidade essa que não se verifica na hipótese cheque pré-datado. Segundo entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência pátria, o cheque emitido nessas condições perde essa característica essencial, tornando-se uma promessa de pagamento.

Nessa linha de raciocínio, partindo da premissa de que a interpretação da norma penal incriminadora deve ser restritiva, e que o cheque pré-datado não possui a característica de ordem de pagamento à vista, mas sim, de promessa de pagamento, tem-se que o cheque pré-datado não é considerado verdadeiramente um cheque, o que torna impossível enquadrar a conduta no tipo legal do estelionato.

Não é demais, ainda, lembrar do princípio da legalidade, ínsito no Direito Penal, que assim se expressa: *Nullun crime nula poena sine lege*<sup>11</sup>, por conseguinte, se o que a Lei Penal prevê é aplicável ao cheque como ordem de pagamento à vista, tal princípio é restritivo e, em consequência, não se aplica quando o cheque é emitido como promessa de pagamento.

Salienta-se que o tomador (pretensa vítima) que aceita o cheque pré-datado concorre para que fique desfigurada a ordem de pagamento à vista para promessa de pagamento, e a conduta perde, automaticamente, a tipicidade do crime previsto no artigo 171, § 2º, VI do CP.

<sup>11</sup> Não existem crime sem anterior definição legal

## 6 EXECUÇÃO COMO MEIO PROCESSUAL PARA COBRANÇA DO CHEQUE

### 6.1 Prescrição e a conseqüente perda do direito de execução

A doutrina aponta a origem do termo prescrição na palavra latina *praescriptio*, derivação do verbo *praescribere*, que significa escrever antes.

Segundo Venosa (2003, p. 615), a “*prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em conseqüência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo*”.

De um modo geral a prescrição é o modo pelo qual se extingue um direito, por culpa do titular durante um certo tempo, no caso presente está-se referindo à prescrição em face da ação cambial, ou seja, perante à ação de execução.

Assim sendo, o cheque estando prescrito, em se tratando de prescrição cambial, o mesmo poderá ser cobrado por via ou da ação monitória ou pela via de cobrança pelo rito ordinário, não se confundindo, desta forma, com a decadência que é a perda o próprio direito.

Deste modo, a prescrição extingue a pretensão que é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. De acordo com o art. 189 do Código Civil de 2002<sup>12</sup>, o direito material violado dá origem à pretensão, que é deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação. Portanto, a prescrição extingue a pretensão, extinguindo também e indiretamente a ação.

A prescrição pressupõe a existência de um direito anterior e a lei exige que o interessado promova o seu exercício sob pena da inércia caracterizar-se em negligência que, em virtude da decorrência dos prazos estabelecidos, faz desaparecer este direito.

No que concerne ao cheque, à prescrição para a propositura da ação executória contra o emitente ou contra os demais coobrigados, conforme disposto no art. 59, da Lei 7.357/85, opera-se em (seis) meses, contados da expiração do prazo de apresentação, que é de 30 (trinta) dias após a emissão se na mesma praça e de 60 (sessenta) dias se em praça diversa ou em país estrangeiro, vencido esse prazo o beneficiário do cheque perde o direito de propor a ação de execução para a satisfação do crédito estipulado cambial.

<sup>12</sup> Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

De acordo com a regra do art. 52 da Lei do Cheque, o portador poderá exigir do demandado a importância do cheque, mais juros legais, desde o dia da apresentação, despesas que tenha despendido e correção monetária.

A ação de regresso de um obrigado ao pagamento do cheque contra outro prescreve em 6 (seis) meses, contados do dia em que o obrigado pagou o cheque, caso o pagamento tenha sido feito extrajudicialmente, ou, se judicialmente, do dia em que o pagante foi demandado, conforme disposto no art. 59, parágrafo único da lei do Cheque.

**Art.59** Prescrevem em 6 (seis) meses, contados da expiração do prazo de apresentação, a ação que o art. 47 desta Lei assegura ao portador.

**Parágrafo único** - A ação de regresso de um obrigado ao pagamento do cheque contra outro prescreve em 6 (seis) meses, contados do dia em que o obrigado pagou o cheque ou do dia em que foi demandado.

Nos casos de cheques simples, que não sejam pré-datados, não há nenhum mistério na contagem do prazo prescricional, como por exemplo: um cheque emitido da mesma praça no dia 04.07.07, sendo considerados todos os dias como úteis, o fim do prazo de apresentação seria no dia 03.08.07 e a prescrição ocorreria no dia 03.02.08.

Sidou (1998, p. 141), conceitua a Ação Regressiva como sendo:

A ação baseada no direito de retorno ou de regresso, pelo qual aquele que satisfaz obrigação de outrem ou obrigação comum em que outros participem, pode exigir das pessoas anteriormente obrigadas ou dos consortes na obrigação, o ressarcimento que lhe couber.

Quem paga o cheque pode exigir de seus garantes a importância integral que pagou, corrigida monetariamente e acrescida das despesas que gastou mais juros legais, a contar do dia do pagamento, conforme se encontra disposto no art. 53, I, II, III e IV, da Lei 7.357/85.

**Art. 53** Quem paga o cheque pode exigir de seus garantes:

- I - a importância integral que pagou;
- II - os juros legais, a contar do dia do pagamento;
- III - as despesas que fez;
- IV - a compensação pela perda do valor aquisitivo da moeda, até o embolso das importâncias mencionadas nos itens antecedentes.

O obrigado contra o qual se promova a execução poderá exigir, quando efetuar o pagamento, a entrega do cheque, com o instrumento de protesto ou declaração equivalente e a conta de juros e despesas quitada, conforme disposto no art. 54, da Lei 7.357/85.

Não cabe a ação executiva contra o sacado, porque, como ensina Sidou (1998, p.143), ele “*não integra a relação cambiária*”, e assim, “*não contrai qualquer obrigação com o detentor do cheque*”.

Quanto ao lugar da execução, a regra é o lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, ou seja, o local do pagamento. Desta forma, reportando-se às regras quanto ao lugar do pagamento, antes referidas no art. 1º, IV, e art. 2º, I e II, ambos da lei 7.357/85, tem-se a seguinte ordem: 1º) o lugar designado junto ao nome do sacado; 2º) se designados vários lugares, o primeiro deles; 3º) não existindo qualquer indicação, o lugar de sua emissão, e 4º) não existindo este último, o lugar indicado junto ao nome do emitente.

## 6.2. Pressuposto processual para execução do cheque

Em relação à matéria de execução forçada, verifica-se a existência de dois requisitos necessários para realizar a execução do cheque, tratam-se estes do título executivo e do inadimplemento do devedor, este atinente ao direito material e aquele ao direito processual. A averiguação do inadimplemento por parte do devedor respeita o mérito. Relativo ao título, dentro do rígido sistema criado em torno do processo de execução, bem ou mal a falta da apresentação do título gera a nulidade do procedimento *in executis*, conforme o artigo 618, I, do Código de Processo Civil.

O título executivo constitui a prova pré-constituída da causa de pedir da ação executória, o qual deverá acompanhar a petição inicial. A ação executória consiste na alegação, realizada pelo credor na inicial, de que o devedor não cumpriu, espontaneamente, a obrigação. O título outorga ao credor a possibilidade de executá-lo.

À intenção de executar se relaciona, correlatamente, o dever de o Estado prestar tutela executiva. Tocarà ao Estado, à instância do credor, aplicar ao executado os meios executórios. Em geral, sub-rogará a vontade do obrigado, compelindo-o ao cumprimento. Confrontado pela ação executória, o executado se sujeita às conseqüências da propositura da demanda. Focado no seu conteúdo, o título delimita, subjetivamente, a ação executória;

determinando o bem objeto das aspirações do demandante; e, às vezes, demarcando os lindes da responsabilidade patrimonial. Em princípio, o título identifica as partes na ação executória, localizando os figurantes da relação jurídica material.

Tem a execução lugar, portanto, somente a favor e contra as pessoas designadas no título. No caso do cheque, a ação executória será movida contra o emitente ou sacador em favor do beneficiário ou tomador. Equivocando-se, o demandante ao propor ação executória, ensejar-se-á juízo de inadmissibilidade.

Baseando-se a ação executória no cheque, tal documento deverá conjugar os atributos da certeza, da liquidez e da exigibilidade. Impondo-se ao exame individual desses caracteres, vez que, sua reunião no título se afigura contingente e acidental.

No que se refere à liquidez, esta importa na expressa determinação do objeto da obrigação. Já no que se referem às obrigações pecuniárias, estas se traduzem na simples determinação do valor. E Quanto a exigibilidade do título, o implemento do termo, ou da condição, outorga atualidade ao crédito, conforme disposto no artigo 572 do Código de Processo Civil. “Art. 572. Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo”.

Deste modo, o termo pode ser considerado um fato natural, que se verifica no próprio título, e por esta razão não necessita de qualquer prova, ao pressupostos para emissão de cheque pós-datados contrário, a condição, porque evento futuro e incerto. No que se refere à forma do título executivo, o artigo 614, I, primeira parte do CPC, manda o credor instruir a inicial da ação com o título executivo extrajudicial, neste caso, o cheque. Formalmente, o credor deverá exhibir o original do título.

### **6.3. Ação por falta de pagamento**

Na hipótese do não pagamento do cheque pelo sacado, tem o portador direito a propor ação de execução para haver a importância declarada no título. A ação do cheque é executiva por força do disposto no art. 585, I, do Código de Processo Civil. “Todos os obrigados respondem solidariamente para com o portador do cheque” (art. 51, caput, Lei 7.357/85). O portador tem o direito de demandá-los, individual ou coletivamente,

independente da ordem em que se obrigaram. Direito igualmente concedido ao obrigado que pagar o cheque (art. 51, § 1º, Lei 7.357/85).

O portador pode promover a execução do cheque contra o emitente e seus avalistas, independente de ter apresentado ou protestado o título; ou contra os endossantes e seus avalistas, quando dependerá da apresentação tempestiva e de comprovação do protesto ou declarações feitas pelo sacado ou por câmara de compensação (art. 47, I e II, Lei 7.357/85).

A execução contra o emitente não será possível contra se o credor perder o prazo prescricional, conforme previsto em lei encontra-se previsto em lei, sendo importante que se faça a ressalva feita do art. 47, § 3º, da legislação vigente:

**Art. 47. § 3º.** O portador que não apresentar o cheque em tempo hábil, ou não comprovar a recusa de pagamento pela forma indicada neste artigo, perde o direito de execução contra o emitente, se este tinha fundos disponíveis durante o prazo de apresentação e os deixou de ter, em razão de fato que não lhe seja imputável.

Pois se o portador deixou de tomar qualquer destas precauções, e a provisão deixou de existir, sem ser por fato imputável ao sacador, perderá aquele direito de execução contra o emitente. Neste caso, quanto ao ônus da prova, a existência da provisão ao tempo em que devia ser apresentado, o cheque deve ser provada pelo sacador; e a prova da culpa do emitente, quanto ao desaparecimento, ou a insuficiência, cabe ao portador.

Prescrita a ação executiva, o portador do cheque sem fundos, poderá, nos dois anos seguintes, promover a ação de enriquecimento indevido contra o emitente, endossantes e avalistas. Poderá, também, agir contra o sacador ou endossantes mediante ação ordinária de cobrança, cujo prazo prescricional é de 20 anos, contados do momento em que tal ação pode ser proposta, ou seja, do término do prazo prescricional da ação executiva.

## 7 ASPÉCTOS METODOLÓGICOS

Uma pesquisa é um processo sistemático de construção do conhecimento que tem como metas principais gerar novos conhecimentos e/ou corroborar ou refutar algum conhecimento pré-existente. É basicamente um processo de aprendizagem tanto do indivíduo que a realiza quanto da sociedade na qual esta se desenvolve. A pesquisa como atividade regular também pode ser definida como o conjunto de atividades orientadas e planejadas pela busca de um conhecimento.

O trabalho aqui apresentado fez uso da pesquisa bibliográfica que consiste na coleta de dados a partir de documentos, livros e outros tipos de comunicação escrita: documentos acadêmicos, atas, documentos pessoais, impressos, cartas, entre outros.

Segundo Leite (1978, p. 59), no campo jurídico, a pesquisa bibliográfica é o método por excelência de que dispões o investigador, sem com isso esgotar as outras manifestações metodológicas.

Na área jurídica, se o assunto for uma norma jurídica, tem-se uma fonte primária; já a doutrina e a jurisprudência relativa a ela serão fontes secundárias. As fontes primárias aquelas que complementam o texto principal; e fontes secundárias, as monografias ou livros relacionados com o tema. Essa separação para muitos autores só tem validade quando se trata de trabalho sobre um autor e/ou sua obra (fonte primária) e os comentadores desse autor ou suas obras (fonte secundária).

Um trabalho que trate da pesquisa bibliográfica não poderia deixar de conter explanações e estas devem seguir um fluxo que facilite a compreensão e a aplicação do conteúdo estudado. Por esse motivo, aborda-se aqui primeiramente os conceitos pertinentes ao tema trabalhado, depois as características do tema entre outros aspectos do mesmo, até chegar ao exemplo, os anexos e as referências. Tudo numa linguagem acessível visando um entendimento primário sobre como se desenvolveu a pesquisa.

A análise documental tem como característica principal a determinação do tema básico de um documento e os vínculos existentes entre eles, e a finalidade de se usar tanto para fins descritivos quanto para fins de comprovação de hipóteses.

Para o desenvolvimento desse trabalho foi realizada também a pesquisa exploratória que consiste em uma investigação de pesquisa empírica que tem como finalidade

formular um problema ou esclarecer questões a cerca do tema a ser desenvolvido, que se iniciou em dezembro de 2010 e teve seu final em junho de 2011.

## 8 ANÁLISE DOS RESULTADOS

No decorrer da pesquisa verificou-se que a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores têm-se mostrado indecisas e conflitantes sobre a prescrição do cheque, sendo o mesmo considerado o principal título de crédito utilizado nas relações comerciais. A confusão acabou por tornar-se ainda maior com o surgimento e a popularização muito rápida do cheque pós-datado.

Sabe-se que o cheque é uma ordem de pagamento à vista, contendo uma quantia determinada, emitida contra um banco, onde o emitente tem a responsabilidade de possuir o valor que vier depositado em sua conta-corrente para ser descontado, e ainda que deve ser apresentado em 30 dias a partir de sua emissão se for da mesma praça e em 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do país ou no exterior, valendo a pena salientar que se o dia do vencimento cair num feriado ou final de semana, o mesmo deverá ser compensado no próximo dia útil.

O cheque sendo apresentado dentro do prazo legal mantém força executiva contra todos os coobrigados do título, pelo disposto na Lei do Cheque (7.357/85). O art. 47 diz que, o portador pode promover a execução do cheque: contra o emitente e seu avalista, contra os endossantes e seus avalistas, se o cheque apresentado em tempo hábil e a recusa de pagamento é comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia de apresentação, ou, ainda, por declaração escrita e datada por câmara de compensação.

Caso o cheque tenha sido apresentado fora do prazo prescrito, o mesmo perderá a sua força executiva contra os endossantes e seus avalistas, inciso II do artigo 47. Importante, apenas salientar que a perda da força executiva somente se dará em relação aos coobrigados indiretos já citados, permanecendo o direito de ação contra os obrigados diretos pelo título tanto o emitente e quanto os seus avalistas, conforme o entendimento firmado pelo STF, através da Súmula 600, onde estabeleceu que: "Cabe ação executiva contra o emitente e seus avalistas ainda que não apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não prescrita a ação cambiária".

A perda de força executiva do título pode se dar até mesmo contra o emitente, desde que satisfeitas as duas condições, previstas no §3º do *supracitado* artigo 47, *in verbis*:

- a) o emitente deve ter tido fundos disponíveis em sua conta-corrente durante todo o prazo de apresentação;
- b) o correntista deixou de ter os fundos, por fato que não lhe seja imputado.

O cheque prescreve, deixando de ser considerado título executivo, no prazo de 6 (seis) meses, contados do término do prazo de apresentação. E pode-se definir o cheque pós-datado, também conhecido como pré-datado, como sendo aquele que é emitido em uma data para desconto em data posterior, e as duas maneiras mais comuns desta modalidade de cheque são: o cheque bom para dia: que é o cheque emitido na data correta, com menção à data em que deverá ser apresentado a pagamento, e cheque emitido com data futura: a data de emissão do cheque é aquela em que o título deverá ser descontado.

Apesar de largamente utilizado nas relações comerciais, não existe na Lei do Cheque previsão para a existência do pós-datado, pelo contrário, a lei condena com invalidade o acordo de pós-datação.

A jurisprudência há muito tempo vem reconhecendo a possibilidade de responsabilização civil do favorecido pelo descumprimento do acordo de pós-datação do cheque. A relação entre o emitente e o banco, continua sendo regulada pelo artigo 32 da Lei do Cheque: que dispõe que ao receber um cheque pós-datado para desconto antecipado, o banco somente pode tomar duas atitudes: pagar o título ou devolvê-lo por falta de provisão de fundos.

Já em relação à prescrição do cheque pós-datado, no caso de não existir proteção pela Lei do Cheque, segue a regra geral, com algumas modificações, conforme o tipo de acordo de pós-datação estabelecido entre emitente e favorecido

Em relação à prescrição do cheque bom para dia, como neste caso existe a data correta de emissão, a prescrição desta modalidade de cheque pós-datado segue a regra da prescrição do cheque comum, ou seja, a contagem do prazo prescricional tem por termo inicial a data de apresentação, contada a partir da data de emissão.

Quanto à prescrição do cheque emitido com data futura, se o título for apresentado para pagamento na data que consta como sendo de emissão ou em data posterior, a contagem do prazo prescricional será contado a partir da data da primeira apresentação.

A jurisprudência do STJ afirma que, nesta modalidade de cheque ocorre uma ampliação do prazo de apresentação porque, sendo emitido com data futura, tal prazo efetivamente será aumentado pelo tempo decorrido entre a data real em que o título foi

emitido e a data futura constante do cheque como sendo de emissão. Nesse sentido estão os Recursos Especiais nº 16.855/SP e 223.486/MG.

E a regra da contagem do prazo prescricional conterà exceção nesta modalidade de cheque, se o título for apresentado ao banco antes da data constante como sendo de emissão, fato que evidenciaria que tal data é falsa, é de 6 (seis) meses prescicionais, na hipótese de apresentação precipitada de cheque pós-datado, contam-se da data da primeira apresentação ao sacado.

Desse modo, se o cheque é da mesma praça, com data para o dia 3 de maio como data de emissão, é apresentado ao sacado em 10 de abril, deve-se reputar prescrita a execução em 9 de outubro do mesmo ano, último dia em que o credor ainda a pode ajuizar.

E de acordo com a interpretação doutrinária a contagem do prazo deve ser efetuada, primeiramente, contando o prazo de apresentação e, depois, os seis meses prescicionais. Como por exemplo, no caso de cheque da mesma praça, prescreve em 30 dias mais 6 meses. Já se tratando de cheque de outra praça, o prazo prescricional será de 60 dias mais 6 meses.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda não firmou jurisprudência sobre a prescrição do cheque, mas a Quarta Turma do STJ tem o mesmo entendimento da doutrina majoritária, de que o cheque prescreve em 6 meses, contados do término do prazo de apresentação, não importando a data em que esta é efetuada. Tal posicionamento vem desde 1992, quando do julgamento do Recurso Especial nº 11.529/SP, em que o Ministro Relator, Sálvio de Figueiredo Teixeira, citou a lição de Egberto Lacerda Teixeira, na obra "A nova lei brasileira do cheque":

Vale a pena atentar-se para a peculiaridade da lei, onde o prazo prescricional, não se conta o período de seis meses da efetiva apresentação do cheque ao sacado, e sim do vencimento do prazo legal de apresentação.

Este entendimento é minoritário, tendendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a considerar por *dies a quo* último do prazo de apresentação, mesmo que esta se tenha concretizado anteriormente.

A Terceira Turma, que se apóia apenas no pensamento de Rubens Requião, entende que se o cheque for apresentado no prazo legal de 30 ou 60 dias, a prescrição começará a ser contada a partir da primeira apresentação.

Concluindo devo salienta que me filio ao entendimento que com a apresentação do cheque, finda-se o prazo de apresentação, pois se trata de direito exercido, e melhor seria, se o prazo fosse contado da segunda apresentação, quando houver, já que caracteriza tentativa

de exercício regular do direito ao crédito pelas vias materiais. De qualquer forma, na primeira apresentação ou, existindo, a segunda exercitada está o direito correspondente que, uma vez frustrado, transfere a situação para a fase jurídica seguinte, qual seja o aforamento da execução.

## 9 CONCLUSÃO

Ao final da pesquisa verificou-se que apesar de o cheque pós-datado ser um instrumento de crédito muito utilizado no comércio brasileiro, servindo de base comercial para as negociações no mercado e conseqüentemente gerando um aumento cada vez maior do volume de negócios em razão da facilidade com que ele pode ser utilizado, diferenciando-se dos outros títulos de créditos disciplinado por lei, ainda existem várias dificuldades em analisar a matéria devido à ausência de legislação pertinente a sua regularidade.

Mesmo não possuindo normatização legal específica, vale à pena demonstrar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência dominantes reconhecem a validade e eficácia do cheque pós-datado, devido a sua grande importância para as transações comerciais.

O cheque pós-datado não é regulamentado por lei, mas, devem ser respeitadas as regras do cheque comum, sendo o mesmo uma prática comercial que se fortaleceu pelos costumes e práticas de negociação.

Embora o cheque pós-datado mantenha a sua natureza cambiária de ordem de pagamento à vista, vale à pena comprovar que a natureza contratual do mesmo é prevalecente sobre esta, cabendo ao emitente, na hipótese do beneficiário apresentar o título para pagamento antes da data convencionada, ajuizando a competente ação indenizatória por danos morais e materiais contra o beneficiário que infringiu o contrato.

Um dos instrumentos de crédito mais preferido dos comerciantes é o cheque pós-datado, concorrendo diretamente nos dias atuais com o cartão de crédito, pois quando comparado a outros títulos tais como duplicata ou nota promissória, pela dificuldade de negociação destes, ocorre um desestímulo dos comerciantes e conseqüentemente aumenta o interesse dos mesmos de negociar, utilizando o cheque pós-datado devido à falsa impressão de segurança e facilidade que o mesmo causa ao comerciante.

Como já foi citado em capítulo anterior, um cheque sem fundos não caracteriza como crime de estelionato, no caso de não ficar comprovado se o cheque foi emitido para pagamento à vista ou a prazo. O Superior Tribunal de Justiça entende que um cheque pré-datado sem fundos não caracteriza crime.

A falsa segurança jurídica que o cheque passa para os comerciantes vai ao chão com esta decisão, pois os mesmos se garantiam que se o emitente não honrasse seu

compromisso pagando o cheque, seja ele a vista ou a prazo, logo estava caracterizado crime de estelionato, onde na verdade o cheque sem fundos não caracteriza este tipo de crime.

Várias dúvidas ainda existem em relação ao cheque pós-datado, pois a sua apresentação antecipada não encontra nenhum obstáculo legal, deixando assim o emitente desprotegido. A lei 7.357/85, afirma que o cheque deve ser pago pelo sacado no momento da apresentação, não importando que seja pós-datado, daí observa-se a necessidade de regulamentação desse instrumento de crédito no nosso país.

Esta regulamentação seria muito importante para o comércio do nosso país, pois teria o objetivo de acabar com as dúvidas e proteger o cumprimento do pactuado entre o emitente e o beneficiário, uma das soluções poderia ser a estipulando o prazo máximo entre a data da emissão e a apresentação, entre outras coisas, como os efeitos em decorrência dos prazos.

O cheque pós-datado não possui proteção jurídica, pois a legislação específica que trata dos cheques diz que o mesmo é um título de crédito de pagamento à vista, portanto tem-se que o cheque pós-datado não possui proteção jurídica, apesar de ser praxe no comércio a sua utilização. Isto se dá em virtude da grande influência dos costumes na sociedade. E no que tange a sua execução, fazem surgir várias dúvidas a respeito da sua prescrição, atualmente cabendo aos tribunais decidirem a respeito de tal questão.

Enfim, o cheque pós-datado continua existindo de fato no nosso país, mas não se encontra devidamente regulamentado através de lei específica. Logo, tem-se a necessidade da existência de uma lei que regule este instituto, pois, a sua utilização vem crescendo muito no comércio e conseqüentemente aumentando o número de litígios envolvendo o seu uso.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBI FILHO, Celso. **Questões jurídicas sobre a inadimplência no pagamento do cheque**. Revista dos Tribunais. São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 89, v.773, p. 75-90, mar. 2000.

BRASIL. Lei nº. 7.357, de 2 de setembro de 1985. **Dispõe sobre o cheque e dá outras providências**. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7357.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm). Acesso em: 09. abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Novo código civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. Decreto de Lei. 4.657 de 4 de setembro de 1942. **Dispõe sobre às normas do direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 09. abril.2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. **Código de processo civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>. Acesso em: 09 abr. 2011

\_\_\_\_\_. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 19905. **Código de defesa do consumidor**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em: 09 abr. 2011

\_\_\_\_\_. Decreto lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 09 abr. 2011

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 600**. Dispõe sobre a ação executiva contra o emitente e seus avalistas Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_501\\_600](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600) Acesso em 05. abr. 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Prática do cheque**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 1999.

CAHALI, Yussef Said. **Danos morais: Cheque sem fundos**. Revista Consulex. Brasília, Consulex, ano III, n. 26, p. 46-47, fev.1999.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **Cheque pós-datado**. Revista Consulex. Brasília, Consulex, ano IV, n. 43, p. 32-35, jul. 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Caução de cheques pré-datados. **Revista de direito bancário e do mercado de capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano I, n.1 jan. abr. 1998.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Fran. **Títulos de crédito**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 2.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 5.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica para o curso de direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito cambiário: Cheque**.. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Campinas: Booksseller, 2000.v. 4.

MIRANDA, Pontes de. Apud GIL, Luiz Fernando Pimenta. **Natureza jurídica do cheque pós-datado**. In: MARTOS, José Antonio de Farias (org.). **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. Ano 8. n. 14. São Paulo: Franca, 2005. p. 174.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, v.2.

SIDOU, J. M. Othon. **Do cheque**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito civil: parte geral**, v. 1, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003.