



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

TIAGO BASTOS DE ANDRADE

RESPONSABILIDADE DO CREDOR ANTE A ANTECIPAÇÃO DE  
APRESENTAÇÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO

SOUSA - PB  
2009

TIAGO BASTOS DE ANDRADE

RESPONSABILIDADE DO CREDOR ANTE A ANTECIPAÇÃO DE  
APRESENTAÇÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Maria Zélia Ribeiro.

SOUSA - PB  
2009

TIAGO BASTOS DE ANDRADE

RESPONSABILIDADE DO CREDOR ANTE A ANTECIPAÇÃO DE  
APRESENTAÇÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da  
Universidade Federal de Campina Grande, em  
cumprimento dos requisitos necessários à  
obtenção do título de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof(a) Msc. Maria Zélia Ribeiro

Banca examinadora:

Data de aprovação: 24 de novembro de 2009

*Maria Zélia Ribeiro*

---

Prof(a): Msc. Maria Zélia Ribeiro  
Orientador(a)

---

Examinador(a) interno

---

Examinador(a) externo

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pela força a mim atribuída para conseguir alcançar meus objetivos.

Aos meus familiares, em especial meu pai, minha mãe e minhas irmãs que sabendo dos desafios desta caminhada jamais me abandonaram.

A minha namorada Jamilly Dantas pelo companheirismo e a cumplicidade a mim ofertados como prova de seu amor.

Aos amigos que fiz durante a vivência no mundo universitário em especial a Fred Gonçalves, Orlando e Ramon Souto que por meio de amizade sincera muito contribuíram para este momento triunfante da minha vida.

Aos amigos que adquiri no exercício de estágio acadêmico no Serviço Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, como prova de gratidão pelos conhecimentos e experiências me transmitidos com humildade e coleguismo.

A toda comunidade hospitaleira do município de Sousa-PB, por bem me acolher nesses cinco anos de luta, especialmente àqueles que fazem o Restaurante Arca de Noé (Santa, Pretinha e Dona Lúcia) por garantir, além de uma boa nutrição, risadas constantes com nossas brincadeiras do dia-dia.

E por fim, mas não menos importante, aos professores da Universidade Federal de Campina Grande, Campus de Sousa-PB, por todos os conhecimentos transmitidos, especialmente à professora Msc. Maria Zélia Ribeiro, pelo apoio imprescindível com este Trabalho de conclusão de Curso.

## RESUMO

Pretende-se com este Trabalho de Conclusão de Curso analisar a responsabilidade do credor advinda da antecipação da apresentação do cheque com data futura para apresentação, considerando-se a pós-datação como um contrato realizado entre o emitente e o tomador com obrigação de não-fazer, ou seja, do tomador não apresentar o cheque no período compreendido entre a emissão e a data referida no título. O uso largamente difundido do cheque pós-datado dentro das relações empresariais e consumeristas, o não reconhecimento dessa modalidade chéuica na Lei do Cheque (Lei n 7.357/85), a necessidade de especificar o direito do emitente quanto ao ressarcimento pelos danos suportados com o desrespeito contratual ora avençado, foram os principais fatores para a escolha do tema. À consecução da pesquisa mostraram-se apropriados os métodos: método de abordagem, método dedutivo visto que parte de um estudo amplo para estudo de um caso específico; método de procedimento, o histórico-evolutivo, usado com intuito de traçar o surgimento do cheque comum e a modalidade chéuica pós-datada; o exegético-jurídico, com a finalidade de proceder a análise da Lei do Cheque (Lei n 7.357/85) e o método monográfico pois trata de um tema específico e, como técnica de pesquisa utilizou-se o método bibliográfico, para leitura e uso de todo o referencial teórico coletado. As fontes de pesquisa utilizadas foram a lei, a doutrina nacional (praticamente inexistente em relação ao tema tratado), artigos publicados na internet e a jurisprudência. Para melhor compreensão do trabalho, dividiu-se em três capítulos: o primeiro, discorre acerca do cheque; o segundo, menciona aspectos concernentes à responsabilidade civil e o terceiro, relata sobre o cheque pós-datado, remetendo-se à responsabilidade por descumprimento do contrato inerente a pós-datação. Neste capítulo deu-se atenção à pós-datação, conceituada como um contrato, cujo objeto é uma obrigação de não-fazer com termo resolutivo, incidente sobre o momento da apresentação do título; buscou-se também no terceiro capítulo, mostrar a natureza jurídica, os efeitos decorrentes da aposição da data futura, bem como quanto aos efeitos resultantes da apresentação prévia do título, determinando a existência da responsabilidade por danos morais e materiais, originados da apresentação antes da data acordada, e ainda, no referido capítulo, individualizou-se além de determinar-se a extensão quando da reparação de tais

danos. O objetivo também desta pesquisa é auxiliar a compreensão jurídica do cheque pós-datado, sobretudo aos discentes universitários, demonstrando sua legalidade e a necessidade de especificar qual a proteção jurídica destinada àqueles que emitirem essa modalidade chéquica, não regulamentada na Lei 7.357/85.

Palavras-chave: Cheque pós-datado. Legalidade. Responsabilidade civil.

## RESUMEN

La intención de esta conclusión, por supuesto, examinar la responsabilidad del acreedor derivados de la anticipación de presentar el cheque a una fecha futura que presente, teniendo en cuenta la post-data como un contrato celebrado entre el emisor y el titular de la obligación de no hacer -- , es decir, el prestatario no tiene el control en el periodo entre la publicación y la fecha especificada en el título. El uso generalizado de cheque diferido en las relaciones comerciales y de consumo, el no reconocimiento de esta modalidad en chéquica Entradas (Ley N ° 7.357/85), la necesidad de especificar el derecho del emisor sobre la indemnización de los daños sufridos como incumplimiento contractual ahora expedidor cuenta, fueron los principales factores para la elección del tema. Para lograr los métodos adecuados de investigación fueron: método de abrodagem, el método deductivo, como parte de un estudio amplio para estudiar un caso específico, método de procedimiento, la evolución histórica, se utiliza con el fin de rastrear la aparición de verificación común chéquica modo y después de la fecha, la exegética y jurídica, a fin de llevar a cabo análisis de la Ley del Cheque (Ley N ° 7.357/85) y el método monográfico, porque es un tema específico y, como técnica de investigación se utilizó el método la literatura, la lectura y el uso de todos los teóricos recogidos. Las fuentes de investigación utilizadas fueron la ley, la doctrina de la nacional (en gran medida ausente de ese tema), los artículos publicados en Internet y la ley. Para comprender mejor el trabajo, dividido en tres capítulos: las primeras conversaciones sobre el cheque, la segunda se refiere a los aspectos relativos a la responsabilidad y los informes de terceros en el puesto de control-de fecha, en referencia a la responsabilidad por incumplimiento de contrato inherentes a posteriori de la fecha. En este capítulo la atención fue dada a posteriori de la fecha, que se define como un contrato cuyo objeto es una causa de rescisión, calculada en el momento del título, fue también el tercer capítulo, muestra el marco jurídico , los efectos de poner la fecha futura, así como los efectos resultantes de la vista previa del título, la determinación de la existencia de responsabilidad por daños y perjuicios compensatorios o punitivos, resultantes de la presentación antes de la fecha acordada, y, en ese capítulo, individualizado -- y determinar si la ampliación cuando la reparación de tales daños. El objetivo de esta investigación también está ayudando a entender el puesto de verificación jurídico-

fecha, especialmente para los estudiantes universitarios, lo que demuestra la legalidad y la necesidad de especificar la protección jurídica de los que envían este tipo chéquica no regulados por la Ley 7357/85.

Palabras clave: puesto fecha de llegada. Legalidad. Responsabilidad.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 DO CHEQUE</b> .....	11
2.1 Origem, conceito e requisitos.....	11
2.2 Aval, endosso, apresentação e pagamento.....	16
2.3 Sustação do cheque e suas consequências.....	21
2.4 Pretensão jurídica por falta de pagamento .....	22
2.5 Espécies de cheque.....	25
<b>3 ASPECTOS GERAIS CONCERNENTES À RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	29
3.1 Breve comentário sobre a responsabilidade.....	30
3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil .....	31
<b>4 DO CHEQUE PÓS-DATADO</b> .....	34
4.1 Parte histórica, conceito e natureza jurídica .....	34
4.2 O cheque pós-datado à luz do ordenamento jurídico brasileiro e sua influência nos costumes mercantis .....	39
4.3 Contrato de pós-datação .....	41
4.4 Responsabilidade civil decorrente da apresentação prévia do cheque pós-datado .....	49
4.5 Endosso, aval e o crime de estelionato com o cheque pós-datado .....	58
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	61
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	63
<b>ANEXO A - LEY 24.452</b> .....	65
<b>ANEXO B - PROJETO DE LEI Nº 285/2004</b> .....	68

## 1 INTRODUÇÃO

Pretender-se-á com este trabalho monográfico analisar a responsabilidade existente na relação jurídica advinda do descumprimento do contrato de pós-datação, quando o credor-tomador do cheque ou seus endossatários, não respeitarem o que foi convencionado na emissão ou na transferência por endosso, do título.

Ressalta-se a importância deste trabalho por que se tenta especificar o direito do emitente do cheque quando, de forma lícita, realiza um acordo de vontades. Lembrando-se que a Lei do Cheque (Lei n 7.357/85), que disciplina a utilização dos cheques convencionais, não regulamenta e não reconhece a modalidade de cheque pós-datado, então cabe ao Direito Civil resguardar o direito quando este for desrespeitado.

Para a realização desta pesquisa, foram escolhidos os métodos: método de abordagem, método dedutivo visto que parte de um estudo amplo para estudo de um caso específico; método de procedimento, histórico-evolutivo, necessário para aferir a evolução dos títulos de crédito na modalidade cheque e, principalmente, para identificar o reconhecimento da atual utilização do cheque pós-datado nos mais variados setores empresariais e econômicos; o exegético-jurídico, com a finalidade de proceder a análise da Lei do Cheque (Lei n 7.357/85); e como técnica de pesquisa utilizou-se o método bibliográfico, para leitura e uso de todo o referencial teórico coletado.

No tocante às fontes de pesquisa serão utilizadas obras da doutrina nacional que tratam dos títulos de crédito em geral e do cheque em particular e as que contêm algumas passagens referentes ao cheque pós-datado. Nota-se que há dificuldades no que se refere a material que trate da modalidade de cheque pós-datado. Por este motivo, buscar-se-ão informações em artigos publicados na internet, bem como serão utilizadas, de forma preponderante, as decisões jurisprudenciais e a atual Lei do Cheque n 7.357, de 2 de setembro de 1985. Ressaltar-se-á a importância a ser atribuída tanto à jurisprudência quanto aos textos legais a serem utilizados, tendo em vista ser o entendimento pretoriano e a vontade expressa do Estado em relação à legalidade do uso do cheque pós-datado.

Com a finalidade de proporcionar uma melhor compreensão, o trabalho será estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo, discorrer-se-á sobre o cheque, destacando sua origem, conceitos, requisitos formais e acidentais, aval, endosso, prazo legal de apresentação, pagamento, sustação do cheque e suas consequências, pretensão jurídica por falta de pagamento e relatar-se-á também acerca das modalidades de cheques. No segundo capítulo, tratar-se-á dos aspectos gerais concernentes à responsabilidade civil, remetendo a um breve comentário sobre responsabilidade e os pressupostos da responsabilidade civil. Para finalizar, no terceiro capítulo abordar-se-á o tema central deste trabalho enfocando o cheque pós-datado, apresentando-se a parte histórica, o conceito, a natureza jurídica, o cheque pós-datado à luz do ordenamento jurídico brasileiro e sua influência nos costumes mercantis, o contrato de pós-datação, responsabilidade civil decorrente da apresentação prévia do cheque pós-datado e por último será mencionado acerca do endosso, aval e o crime de estelionato com uso do cheque pós-datado.

Tentará alcançar a especificação do direito inerente àquele que emite o cheque, realizando um contrato de pós-datação com o credor da relação contratual, mostrando que a responsabilidade civil será o instrumento jurídico que resguardará o direito do emitente pelo descumprimento do ora acordado com o credor.

Por fim, são apresentados em anexo, o Capítulo XI, da Lei n 24.452 – Lei Argentina do cheque (ANEXO A), como também, o Projeto de Lei do Senado n 285 de 2004, do Senador Dulciomar Costa juntamente com sua justificativa (ANEXO B). Por considerar que contém elementos imprescindíveis para a presente pesquisa, visto que têm como objeto a regulamentação do cheque pós-datado.

## 2 DO CHEQUE

No tocante a esta modalidade de título de crédito, é importante relatar a cerca de sua origem e suas principais características que o diferencia dos demais títulos existentes nas práticas mercantis.

### 2.1 Origem, conceito e requisitos

A história do cheque, assim como a própria origem da palavra cheque, é provida de muita controvérsia.

Há quem afirme que sua origem se deu em 352 a.C., sendo utilizado pelos romanos como mecanismo que possibilitava a circulação de valores no mercado, como forma representativa.

Outros atribuem à Ordem dos Templários como os verdadeiros precursores da utilização desse tipo de título, dando-se como período incidente, entre os anos de 1118 e 1307.

São muitas as hipóteses que levam a imaginar-se o período que iniciou a prática do uso de cheques como forma de práticas comerciais, porém, é com a corrente que defende, que se deu na idade média, que se vislumbra com mais exatidão, o uso desse instrumento cambiário.

Na Idade Média, era comum que os senhores depositassem seu ouro em um único lugar que tinha instalações de segurança apropriadas: a oficina do ourives. Com o tempo, os responsáveis pelo arquivamento do ouro começaram a emitir papéis que representavam uma quantidade específica do metal, dando direito ao seu dono, de resgatar a tal quantidade a qualquer momento.

Muitos ourives, mais tarde agentes financeiros e os primeiros bancos que foram surgindo, começaram a emitir os primeiros cheques bancários. No século XIV, com o surgimento da classe burguesa e o auge do comércio que mobilizou na Europa, bens e valores em uma escala nunca antes imaginada, estes documentos com valores fixos muitas vezes eram insuficientes para as necessidades do capitalismo nascente, o que motivou outros novos documentos que podiam ser

escritos pelo depositante com o valor desejado, sempre que estivessem cobertos pelos seus depósitos.

Dentre os motivos que favoreceram ao seu surgimento, é bastante explícito que as práticas de mercancia daquela época se davam de forma muito arriscada e muito trabalhosa. Arriscada pelo fato de que as viagens realizadas pelos comerciantes da época, aconteciam em trajetos que favoreciam a furtos e assaltos constantes. E trabalhosa, pelo motivo da moeda, geralmente ouro, ser muito pesada para o comerciante desloca-la de um lugar para outro, muitas vezes em situações rudimentares, como carroças, cavalos e outros.

Mesmo com a criação de cédulas para representar a moeda, facilitando o transporte, ainda era essencial o uso do cheque tendo em vista que à época, era precário a emissão de moedas e cédulas.

No que concerne à origem da palavra cheque, existem também controvérsias sobre o seu surgimento.

Para os franceses, a palavra cheque vem do termo *échequier*, que significa tabuleiro de xadrez, que por sua vez, correspondia ao formato das mesas usadas pelos primeiros bancos; e para os ingleses, a palavra cheque vem do verbo inglês *to check* que significa conferir.

Foi no ano de 1906 que o Brasil passou a se sensibilizar com a necessidade de regulamentar a utilização do cheque, tendo em vista a grande difusão desse título nas práticas mercantis.

O Presidente da República, Francisco de Paula Rodrigo Alves, conferiu ao presidente do Banco do Brasil, à época, a árdua tarefa de elaborar um anteprojeto de lei que regulamentasse o uso de cheques no país. O anteprojeto deu lugar ao Decreto-lei nº 2.591, de 07 de agosto de 1912, que passou a regular a emissão e circulação do cheque por cerca de cinqüenta anos. Composto de 16 artigos, era dotado de vários erros técnicos e redacionais, e não disciplinava por completo o referido exemplar cambiário, aplicando subsidiariamente as disposições do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908(LC) em tudo que lhe fosse possível.

No transcorrer do tempo, o Decreto nº 2.592/1912 foi sofrendo importantes modificações até sua parcial revogação com a advinda do Decreto-lei nº 57.595, de 07 de janeiro de 1966.

Atualmente, a matéria pertinente à movimentação de cheque no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se disciplinado na Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985, disposta em 12 capítulos e 71 artigos.

É bastante evidente a homogeneidade existente entre os posicionamentos dos doutos brasileiros no que se refere ao conceito de cheque. Baseado no ordenamento jurídico pátrio, Coelho (2003, p.3) define da seguinte forma:

Cheque é ordem de pagamento à vista, emitida contra banco, em razão de provisão que o emitente possui junto ao sacado, proveniente essa de contrato de depósito bancário ou de abertura de crédito.

Considerando-se a bem elaborada definição de Coelho, atenta-se para as passagens “em razão de provisão que o emitente possui junto ao sacado” e “proveniente essa de contrato de depósito bancário ou de abertura de crédito”. Em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, através do art. 4º, da Lei 7.357/85, a ausência desses elementos não prejudica a validade do título como cheque.

Art. 4. O emitente deve ter fundos disponíveis em poder do sacado e estar autorizado a sobre eles emitir cheque, virtude de contrato expresso ou tácito. A infração desse preceito não prejudica a validade do título como cheque.

No tocante à afirmação de ser o cheque uma ordem de pagamento à vista, essa previsão, que também se trata de imposição legal tendo em vista o art. 32, da lei 7.357/85 mencionar que será uma ordem de pagamento à vista e que será desconsiderado qualquer menção em contrário, não existe homogeneidade no direito internacional.

O direito argentino, regulamentando a matéria de cheques, faz menção ao cheque como ordem de pagamento à vista ou em data determinada, emitida contra instituição bancária ou assemelhada, em favor do próprio sacador ou de terceiro (Lei 24.452, lei argentina Capítulo XI, art. 54 e ss, cheque de pagamento diferido). Assim, o direito argentino, mostra-se mais ousado e abrangente que a legislação brasileira no tocante à ordem para o saque representado pelo cheque, podendo ser tanto de forma à vista, como também, à data posterior, desde que determinada.

Quando da sua emissão, o cheque passa a criar três figurantes em uma mesma relação jurídica. São eles: a) O emitente (sacador do cheque) aquele que ordena o pagamento; b) O sacado (banco ou instituição financeira assemelhada) a quem a ordem é dirigida; e c) O tomador (beneficiário da ordem).

Existem certas divergências doutrinárias em relação ao cheque ser um título de crédito próprio ou impróprio, isto é, um instrumento creditício ou meio de pagamento.

Na linha de pensamento que estabelece como sendo um título impróprio, Fulgêncio (1923, p.8), com inegável propriedade menciona que - "quem emite ou endossa uma cambial tem necessidade de dinheiro; quem emite ou endossa um cheque tem dinheiro".

São exatamente estes traços distintivos que levam doutrinadores a definirem o cheque como título impróprio, título atípico ou específico, como menciona Bulgarelli (1992, p.258) citando o entendimento de Fran Martins: "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".

Já para os que preferem aceitar que se trata de um título de crédito próprio, e para isso alegam a fundamentação legal cambiária existente ao cheque, os doutrinadores opositores mencionam que realmente a previsão legal existe e reafirmam que mesmo assim são regras que não colidem com as regras que tornam o cheque uma peça autônoma, e sim, elas se complementam com a finalidade de proporcionar mais segurança ao uso do cheque, e não como forma de estabelecer um elemento creditício.

É evidente que a legislação que trata do cheque, expressa, de forma suficiente, ser ele um título de crédito. Desta feita, destaca Coelho (2003, p.433)

Se ela (a legislação, mais precisamente a Lei nº 7.357/85) fosse lacunosa, aí sim poderiam existir dúvidas sobre a constituição e circulação do documento – se cambial ou civil – cabendo, então, o aprofundamento da discussão sobre a natureza, como modo de solucioná-las.

No que concerne à semelhanças existentes entre o cheque e outro título de crédito, verificam-se aparências entre a letra de câmbio, porém mesmo sendo

ordens de pagamento e tendo suas formas reguladas pelo Direito Cambiário, entre ambos existem diferenças específicas que os individualizam.

A letra de câmbio carece de aceite, ou seja, concordância por parte do destinatário da ordem, em efetuar o pagamento, o cheque não o admite; a letra de câmbio pode ser emitida de várias formas (à vista, a certo termo de vista de data e a dia certo), enquanto o cheque, conforme o atual Ordenamento Jurídico brasileiro, apenas pode ser como ordem de pagamento à vista; a letra de câmbio pode ser sacada contra qualquer pessoa, já o cheque só pode ser emitido contra banco ou instituição financeira legalmente a este equiparada.

É imposta pela legislação vigente características próprias a estarem presentes nos títulos de créditos. No art. 1º da Lei 7.357/85, lei que regulamenta a emissão e circulação do cheque, é mencionado os requisitos essenciais que sem os quais torna o título desprovido de validade jurídico-cambiária.

O primeiro dos requisitos, constante no artigo 1º, I da lei citada, especifica que deverá conter em sua estrutura, a denominação "cheque", inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido. Nas palavras de Coelho (2003, p.434), trata-se da "cláusula cambial".

O segundo requisito legal, contido no art. 1º, II, é que o cheque contenha uma "ordem incondicional de pagar quantia determinada". Daí identifica-se que deverá ser posto no título o valor que o banco deverá pagar ao portador do cheque. É importante ressaltar, como determina a Lei 9.069/95, que disciplina o Plano Real, deverá o valor ser expresso em "Real". Ainda sobre a indicação do valor no cheque, este deverá ser feito em algarismo e também por extenso. Havendo discrepância entre os valores escritos no cheque, segundo o art. 12 da Lei dos cheques, a descrição por extenso será a válida.

O terceiro requisito presente no art. 1º, III, é a exigência em estampar o nome do banco ou instituição financeira a quem se ordena o pagamento. Assim não sendo, o cheque não terá validade (art. 3º da Lei dos cheques).

O quarto requisito legal, estabelecido no art. 1º, IV, trata-se da indicação do lugar do pagamento. Deverá ser mencionado no cheque o lugar onde será realizado o pagamento. Entretanto, na omissão de tal requisito, será considerado o lugar designado junto ao nome do sacado, é o que estabelece o inciso I do art. 2º, da Lei 7.357/85.

Quanto ao quinto requisito, art. 1º, V, trata da indicação da data e do lugar de emissão. Requisito bastante importante tendo em vista que depende deles para identificar o período para prescrição do título, como também para verificar o prazo para apresentação junto ao sacado, que será de 30(trinta) dias da data de emissão do cheque, quando emitido no lugar onde houver de ser pago e 60(sessenta) dias também da data de emissão do cheque, quando emitido em outro lugar do país (art. 33, da Lei do cheque).

No tocante ao sexto requisito art. 1º, VI, o cheque também deverá conter, a assinatura do emitente (sacador) ou de seu mandatário com poderes especiais. A assinatura do emitente ou de seu mandatário com poderes especiais, pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente, conforme previsão legal do parágrafo único do art. 1º da Lei do cheque. Observa-se que tal assinatura poderá ser em forma de abreviatura, por extenso, ou até mesmo, como visto, por chancela mecânica ou processo equivalente.

A fim de garantir a autenticidade das ordens de pagamento, o banco recolhe amostras de uma série de assinaturas do correntista para no momento da apresentação do título para pagamento, ser devidamente conferido a assinatura do sacador, sob pena daquele se responsabilizar pelo saque indevido.

As assinaturas lançadas pelo processo de chancela eletrônica, facilita àqueles correntistas que emitem numerosa quantidade de cheques a agilizar com o preenchimento do título. Porém, para poder fazer uso desse instrumento, deverá haver convenção prévia entre o sacador e o sacado, como também demandar o registro da chancela em Cartório de Títulos e Documentos.

No tocante à emissão de cheques por pessoas não alfabetizadas, pessoas que não conseguem demandar sua assinatura no título, esta poderá ser realizada por procurador com poderes especiais, desde que a constituição de tal mandatário, se dê por meio de escritura pública. Esta por sua vez contendo a assinatura a rogo do mandatário, acompanhada da assinatura de duas testemunhas.

## 2.2 Aval, endosso, apresentação e pagamento

Instituto cambiário, segundo Coelho (2003, p.410), “é o ato cambiário pelo qual uma pessoa se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições que um devedor desse título”.

É um ato de garantia de cumprimento do pagamento, feito por terceira pessoa (avalista), ao credor, responsabilizando pela falta de pagamento do emitente (avalizado). É um instituto normalmente utilizado pelo credor, por sua tamanha significância no que concerne a garantia de pagamento.

A garantia do pagamento do cheque pode ser parcial, quando o compromisso é apenas com parte do valor do título, ou integral, quando o avalista se responsabiliza pela totalidade do valor do cheque (art. 29, Lei 7357/85).

No tocante à forma de utilização desse instrumento, verifica-se duas possibilidades: pode ser lançado no próprio cheque como também em folha de alongamento, desde que acompanhadas pelas palavras “por aval”.

Situações que consubstanciam o aval: Assinatura do avalista no anverso do cheque ou assinatura do avalista no verso do cheque, acompanhada da expressão “por aval” ou equivalente (art. 30), para que assim, não se configure um endosso;

Um instituto muito parecido com o aval é a fiança. Distintos pelo fato deste ser um instrumento civil e aquele por ser um instrumento cambiário. Como também pelas seguintes diferenças: a) O aval representa uma obrigação autônoma, enquanto a fiança é uma obrigação acessória. Isso significa, em termos práticos, que nula a obrigação avalizada, continua vigorando o aval; enquanto que, nula a obrigação afiançada (principal), segue-se à nulidade da fiança (acessório); b) Também em decorrência da autonomia do aval, o avalista não poderá fazer uso das exceções que poderiam ser opostas pelo avalizado; enquanto o fiador pode opor à exceções do afiançado; c) Quanto ao benefício de ordem, o fiador poderá indicar bens do devedor, livres e desembargados, para a execução, e, apenas, quando estes forem insuficientes, serão executados os bens do fiador; enquanto o aval tal possibilidade não ocorre, podendo ser acionado solidariamente.

É importante lembrar que, o avalista que paga o cheque, adquire todos os direitos dele resultantes contra o avalizado e contra todos os obrigados para com este.

Na medida que o avalista cumpre com a obrigação, adquire o direito de demandar todos os obrigados, individual ou coletivamente, sem estar sujeito a observar a ordem em que se obrigam, exigindo a importância integral que pagou;

juros legais a contar do dia do pagamento; as despesas que fez para o pagamento e cobrança do cheque; e a compensação pela perda do valor aquisitivo da moeda, até o embolso das importâncias citadas.

No tocante ao endosso, é um instrumento de grande importância para a circulação de valores; é definido por Requião (2000, p.366) como sendo: o "meio pelo qual se processa a transferência do título de um credor para outro".

Com a grande finalidade de transferência, o endosso confunde-se com o instituto da cessão de crédito de Direito Civil. Requião (2000, p.366) aponta as diferenças essenciais existentes entre esses institutos. São elas:

O endosso é ato unilateral de vontade, que impõe forma escrita; enquanto a cessão é contrato bilateral, que pode concluir-se de qualquer forma;  
O endosso confere direitos autônomos (a nulidade de um endosso, não afeta os posteriores, devido à autonomia das relações cambiárias); enquanto a cessão, confere direitos derivados (a nulidade de uma cessão, acarreta a das posteriores);  
No endosso, o endossatário não pode opor exceção, senão diretamente contra o endossante que lhe transferiu o cheque; enquanto na cessão, o devedor pode opor ao cessionário, a mesma defesa que teria contra o cedente;  
Apresenta-se mais uma diferença. A cessão de crédito não tem eficácia, em relação ao devedor, senão quanto a este é notificada; enquanto o endosso, para surtir efeito, dispensa tal notificação.

Verifica-se a importância de tal instituto, posto que os títulos de crédito possuem o caráter da negociabilidade, facilitada esta prática, com a utilização do ato do endosso.

Configura como partes na transferência por endosso, a pessoa que endossa o título (endossante) e a quem é transferido o título (endossatário).

A utilização desse instituto está restrita aos cheques que não possuam a cláusula "não à ordem", visto que esta impede a transferência do título sob o regime cambial, possibilitando assim a transferência apenas pela forma e com os efeitos de cessão, como estabelece o § 1º do Art. 17 da Lei nº 7.357/85.

Havendo a transferência do título por meio de endosso, estará o endossante transmitindo todos os direitos inerentes ao cheque repassado.

Será desconsiderado o endosso parcial do título, como também qualquer menção que subordina o endossatário a alguma condição. Portanto, a transmissão deve ser provida de forma pura e simples, conforme a Lei do Cheque.

Existem diferentes formas de endosso. São elas: a) Endosso em branco; consiste apenas em assinatura do endossante, sem designar o beneficiário; b) Endosso em preto; traz a assinatura do endossante e o nome do endossatário; c) Endosso mandato; nessa modalidade o endossatário figura como procurador (endossatário-mandatário) do endossante para praticar os atos relacionados ao cheque.

Salienta-se que o banco sacado não está obrigado a conferir a autenticidade das assinaturas dos endossantes, mas sim a verificação da regularidade da série dos endossos.

O cheque nominativo, pago pelo banco contra o qual foi sacado, prova o recebimento da respectiva importância pela pessoa a favor da qual foi emitido, e pelos endossantes subsequentes. Bem como, se o cheque indica a nota fatura, conta cambial, imposto lançado ou declarado a cujo pagamento se destina, ou outra causa de sua emissão, o endosso pela pessoa a favor do qual foi emitido e a sua liquidação pelo banco sacado, provam a extinção da obrigação indicada (art. 28, *caput* e parágrafo único, da Lei do Cheque).

Com a demandada previsão legal, vislumbra uma importante função do cheque endossado, visto que, nas circunstâncias supra, todas têm efeito de quitação.

No que concerne à apresentação do cheque perante o sacado, o prazo será de 30 (trinta) dias, quando se tratar de cheque emitido no lugar do pagamento (na praça) e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar. O prazo para apresentação do cheque será contado a partir da data de emissão do cheque.

Verifica-se a importância de mencionar a data e o lugar de emissão do cheque, posto que, tais elementos são essenciais para a determinação do prazo de apresentação e prescrição do cheque.

Havendo discrepância entre os calendários dos lugares de emissão e apresentação, segundo o parágrafo único do art. 33, da Lei do Cheque, considera-se o calendário vigente no lugar do pagamento.

O cheque é uma ordem de pagamento à vista, e segundo o art. 32 da Lei do Cheque, considera-se não escrita qualquer menção em contrário. Assim sendo, mesmo apresentado antes da data de emissão, o cheque será pago pelo sacado.

Sendo apresentados dois ou mais cheques simultaneamente para pagamento, sem que o saldo disponível na conta seja suficiente, devem ser pagos,

prioritariamente, os cheques de emissão mais antiga, até esgotar a provisão. Ocorrendo coincidência de data de emissão, devem ser pagos os cheques de menor numeração.

No ato da apresentação, verificando deterioração no cheque, poderá o sacado pedir explicações ou até mesmo exigir garantias para, só então, pagá-lo.

Realizando o pagamento do título, o sacado deverá exigir do beneficiário a transmissão do cheque, ainda que o pagamento seja parcial, posto que a Lei do Cheque permite essa operação. Ressalta-se que o pagamento parcial da obrigação cambiária constitui-se em mais uma distinção entre tal regime jurídico e o regime civil de obrigação, visto que neste caso não se pode obrigar ao credor o recebimento parcial de obrigação ainda que divisível, se assim não se ajustou. (CC. Art. 314).

Ainda referente ao pagamento do cheque, o sacado se responsabilizará pelo pagamento de cheques falsos, falsificados ou alterados, desde que não comprovado dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário (art. 39 Lei do Cheque).

No que tange à diferença entre estas três modalidades de irregularidades nos cheques (falso, falsificação e alteração), se diferenciam da seguinte forma: Falso – aquele que não possui os requisitos essenciais caracterizadores do cheque ou por ser confeccionado por terceiros que não o banco sacado ou por este autorizado; Falsificado – confeccionado por quem de direito, mas sofreu mudanças em seu conteúdo formal; Alterado – aquele que contendo todos os requisitos essenciais e confeccionados por quem de direito, após à emissão sofreu alterações em algumas de suas indicações.

O STF se manifestou sobre esse assunto com a edição da Súmula nº 28, nos seguintes termos: “O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvada as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista”. E ainda relacionado a essa responsabilidade Cavalieri Filho (2001, p.396/397) assegura que será do banco sacado, e não do correntista, o dever de suportar essa despesa.

(...)a falsificação ou adulteração de cheque do correntista, ou qualquer outra modalidade de estelionato que leve o banco a pagar indevidamente alguma quantia ao falsário, é perpetrada contra o banco, e não contra o correntista.O dinheiro indevidamente entregue ao estelionatário é do banco, a ele cabendo, portanto, suportar o prejuízo, segundo o milenar princípio *res perit domino*.

(...)

Só haverá responsabilidade do correntista se ficar provado que concorreu para o evento, por exemplo, deixando de dar ciência ao banco do furto, roubo ou extravio do talonário ou cartão, negligenciando a guarda dos mesmos. Pode até configurar-se a culpa exclusiva do correntista, excluindo a responsabilidade do banco, como no caso de ser a falsificação perpetrada por preposto seu.

Como visto acima, tanto a jurisprudência como o entendimento de Sérgio Cavalieri esclarece que o correntista ainda poderá se responsabilizar exclusiva ou concorrentemente, bastando para isso, não tomar os devidos cuidados e precauções devidas com seu talonário, como exemplo, não comunicando ao banco o desaparecimento ou extravio deste.

Ainda relacionado ao pagamento, é necessário registrar que o cheque pode ser apresentado ainda que expirado o prazo para apresentação, desde que dentro do prazo de 6 (seis) meses, contados a partir do término do prazo de apresentação, quando a partir de então configurará a prescrição do cheque e assim acontecendo, poderá o credor exigir o pagamento apenas pelas vias judiciais.

### 2.3 Sustação do cheque e suas consequências

Existem duas modalidades de sustação do cheque, a saber: a revogação ou contra-ordem (art. 35, da Lei do Cheque) e a oposição (art. 36 da Lei do Cheque).

Segundo Coelho (2003, p.444), tanto a revogação quanto a oposição, "o objetivo é impedir a liquidação do cheque, pelo sacado", remetendo à conclusão de que a sustação do título não acontecerá se o mesmo já estiver sido liquidado pelo banco.

No tocante à revogação do cheque, o emitente, único legitimado para realizar essa operação, só poderá utilizar-se desse procedimento, no momento em que expirar o prazo de apresentação do cheque, 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias, dependendo se foi emitido no lugar da praça ou não.

A contra-ordem, ou revogação, produz efeito definitivo, pois visa desconstituir a ordem dada no cheque. Assim, para proceder com este tipo de sustação, deverão ser observadas as seguintes situações: a) Que ela seja feita pelo próprio emitente do cheque; b) Que o cheque seja pagável no Brasil; c) Que seja feita em forma

escrita (aviso epistolar), por via judicial ou extrajudicial; d) Deverá conter as razões motivadoras do ato (não cabendo ao banco julgar a relevância dessas razões); e) Não se exige a existência de saldo disponível.

Diferentemente da revogação, a oposição é um procedimento de sustação do cheque que poderá acontecer mesmo no prazo de apresentação do cheque.

Tendo a mesma finalidade que a revogação, que é a de impedir o pagamento do cheque, verifica-se também a legitimidade para utilizar essa operação, estendida ao beneficiário ou portador legítimo do título.

Para existir validade na oposição, da mesma forma que na revogação, o portador legítimo, deverá formular seu pedido por escrito, bem como apresentar as razões que motivam o pedido, como, por exemplo, perda, furto, roubo, dentre outros.

Questiona-se a exigência pelos bancos da apresentação de boletim de ocorrência policial. Segundo orientação do Banco Central (Circular nº 2.655/95), a apresentação do boletim de ocorrência somente é cabível no caso de furto ou roubo de cheque, hipóteses em que a devolução do título deve ocorrer pela alínea 28. E apenas para que o banco, sabendo que o título apresentado a pagamento se encontra em poder de pessoas não legitimadas, não forneça ao apresentante, o endereço do emitente. Se outras razões forem aduzidas (por exemplo: não entrega da mercadoria adquirida através de cheque), a exigência do boletim policial é descabida, abusiva, ilegal.

Salienta-se que a sustação do cheque, sem motivos que justifiquem ou fundamentem tal ato, consubstancia o crime de estelionato, na modalidade de fraude no pagamento por meio de cheque (art. 171, § 2º, VI, *in fine* do CP).

#### 2.4 Pretensão jurídica por falta de pagamento

Essa é uma parte de extrema importância para o direito, pelo motivo de se referir aos mecanismos pelos quais busca sanar os contrapontos concernentes ao direito contido no título. Para tanto existem diversas ações judiciais para resguardar o direito de pagamento do título.

Dentre as ações cabíveis, a principal delas é a ação de execução (art. 585, I, do CPC). Com prazo de 6 (seis) meses para ser proposta, a contar após o

transcurso do prazo para apresentação (30 dias para cheques emitidos na praça e 60 para os emitidos em outro lugar), essa ação caracteriza-se pelo caráter de agilidade e penhorabilidade dos bens do devedor.

Para garantir o procedimento de execução do cheque, não precisa ser protestado, sendo bastante as declarações escritas no cheque pelo banco (ou câmara de compensação), informando os motivos do não pagamento, bem como o dia de sua apresentação. Geralmente, essas declarações são feitas por meio de carimbos e complementadas por anotações manuais. E, ainda, será dispensado o protesto do cheque, se sua apresentação tiver sido impedida pelo fato do sacado tiver sofrido intervenção, liquidação extrajudicial ou falência.

Ainda sobre execução do cheque, decairá o direito de provocar a justiça por essa via judicial, o portador que não apresentar o cheque em tempo hábil, ou não comprovar a recusa de pagamento, por meio de protesto ou de declaração, escrita e datada, emitida pelo sacado. Desde que comprovado que o emitente no período de apresentação, tinha fundos disponíveis e os deixou de ter em razão de fato que não lhe seja imputável (§ 3º, do art. 47, da Lei do Cheque).

Apesar do que emana a Lei do Cheque, a Súmula nº 600 do STF(1997), contrapõe dizendo:

Cabimento - Ação Executiva Contra o Emitente e Seus Avalistas - Apresentação do Cheque ao Sacado no Prazo Legal - Prescrição da Ação Cambiária.  
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. (STF Súmula nº 600 - 15/12/1976 - DJ de 3/1/1977, p. 8; DJ de 4/1/1977, p. 40; DJ de 5/1/1977, p. 64.)

Nota-se certo contraponto entre a súmula e a Lei do Cheque, porém a lei deixa evidente que decairá o direito desde que comprovado que o emitente, no período de apresentação, tinha fundos disponíveis e os deixou de ter em razão de fato que não lhe seja imputável (§ 3º, do art. 47, da Lei do Cheque). Parte não esclarecida na respectiva Súmula do STF. Assim sendo, subentende-se que só não decairá do direito de ação de execução, quando não for comprovado que o emitente tinha provisão de fundos no prazo de apresentação.

Decorrendo essa situação, caberá ao credor do cheque lançar mão de outros tipos de ações judiciais, como: ação por enriquecimento indevido, ação monitória, ou ação de cobrança.

A ação cambiária, por enriquecimento indevido do emitente ou outros coobrigados, é de procedimento mais demorado e será proposta no prazo de 2 (dois) anos, contados da data do término do prazo para a propositura da ação de execução.

Convém notar que a ação de enriquecimento indevido, proposta contra aquele(s) que locupletou(aram) com o cheque, obedecerá aos princípios do Direito cambiário, principalmente, no que concerne a inoponibilidade das exceções pessoais ao terceiro de boa fé.

No tocante à ação monitória, sempre é cabível quando o credor dispor de uma confissão de dívida por escrito. É uma ação onde o juiz, de plano, determina o pagamento da dívida. Não sendo a dívida paga no prazo de quinze dias ou não havendo embargos do réu, o mandato de pagamento se converte em mandato executivo, ou seja, de penhora, avaliação e leilão de bens do devedor.

Mesmo prescrito o direito de propor a ação de execução, o cheque continua sendo um documento de grande importância probante, tendo em vista ser uma confissão de dívida por escrito, caso que vislumbra proteção legal ao portador, por meio da ação mencionada, amparada no código de processo civil (art.1102-A a 1102-C).

A ação ordinária de cobrança, que terá o rito ordinário ou sumaríssimo (CPC, arts. 274 e 275), tinha como prazo para seu exercício, de 20 anos, contados a partir do momento em que a ação podia ser proposta (CC 1916, art. 177), ou seja, depois de decorrido o prazo prescricional da ação de execução do cheque. Atualmente, sob a égide do novo Código Civil, tem-se o prazo do art. 206, § 3.º, VIII, que não encontra correspondente no CC ora revogado.

Quando do processo de execução do cheque, o portador poderá, seja ele beneficiário ou coobrigado que pagou o cheque, exigir: a importância do cheque não pago; os juros legais, desde o dia da apresentação; as despesas que houver feito, com o protesto e demais atos necessários à cobrança do cheque (taxa de compensação, etc.); e, a compensação pela perda do valor aquisitivo da Lei do Cheque).

Ressalta-se que todos os signatários do título (emitente, endossante e avalistas) são obrigados e respondem solidariamente para com o portador do cheque (art. 51, da Lei do Cheque), podendo, o portador, demandar a todos, individual ou coletivamente.

Advindo a apresentação do cheque junto ao banco sacado e não havendo suficiência de fundos na conta do emitente para cobrir o valor do cheque, o portador deverá protestar o título.

A lei conceitua o protesto como sendo "ato formal e solene pelo qual se prova inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida".

No tocante ao prazo legal para o protesto, será de 30 (trinta dias) quando emitido no lugar onde deverá ocorrer o pagamento e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do país e o protesto deve ser feito no lugar de pagamento ou do domicílio do emitente, a partir da data que identificar a falta de fundos.

Esse procedimento que busca resguardar o direito do portador, precipuamente, perante os endossantes e seus avalistas, pode ser equiparado como tal, a declaração do não pagamento feita pelo banco sacado ou por câmara de compensação, escrita e datada, com a indicação do dia da apresentação, inserida no cheque. Sendo assim qualquer uma destas declarações dispensa o protesto no cartório e produz os mesmos efeitos destes ato.

Ainda como procedimento a ser adotado pelo portador do cheque sem provisão de fundos, deverá dar aviso da falta de pagamento ao seu endossante e ao emitente nos 4 (quatro) dias seguintes ao protesto ou da declaração de falta de pagamento, escrita e datada, pelo sacado ou câmara de compensação, ou ainda, se houver, inserida no cheque, a cláusula "sem despesa". Os endossantes deverão repassar o aviso aos seus precedentes e aos avalistas destes, no prazo de 2 (dois) dias do aviso que houver recebido. Aquele que não repassar o aviso responderá pelo dano causado por negligência, porém, não decairá o direito de regresso (art. 49, e §§, da Lei do Cheque).

Acontecendo o pagamento do cheque, qualquer pessoa interessada é legítima para promover o arquivamento da cópia autenticada, identificada pormenorizadamente, a quitação.

Vários são os prazos existentes para a compensação do cheque, porém não se deve confundir com aquele que transforma o título executivo em mero documento probante, ou como simples confissão de dívida por escrito, que só acontece com o transcurso do prazo prescricional.

Existe o prazo que encerra o período de apresentação do cheque, que será de 30 (trinta) dias, quando o cheque for emitido na praça do cheque, e 60 (sessenta)

dias quando em outro lugar. Como também, existe o prazo em que, verdadeiramente, faz o título se prescrever como instrumento cambiário, que será de 6 (seis) meses após o transcurso do prazo de apresentação do cheque.

Sendo assim, só após o transcurso do prazo de 6 (seis) meses, que o título prescreverá. Todavia, ressalta-se que prescrito o título, este é documento probante suficiente para ensejar ações judiciais que ainda garantem o pagamento da importância do cheque.

## 2.5 Espécies de cheque

Existem várias espécies de cheques regulamentados pela legislação pátria. Destacam-se: o cheque ao portador, cheque nominal ou nominativo, cheque cruzado, cheque visado, cheque administrativo, cheque de viagem, cheque especial, cheque para se levar em conta ou cheque para creditar, cheque incompleto ou em branco, cheque postal e o cheque pós-datado, que não está regulamentado como os demais, mas é bastante difundido o seu uso nas relações comerciais. Comenta-se cada um deles.

Cheque ao portador é o cheque mais utilizado nas práticas mercantis por não trazer, em seu corpo, designação da pessoa beneficiada. Facilita com isso a transferência para outros beneficiários, que se dará pela simples tradição do título.

Por estes motivos, o cheque ao portador é pagável a quem apresentar o título ao banco sacado.

É também uma espécie o cheque nominal ou nominativo que são aqueles que consigna expressamente o nome do beneficiário ou tomador, só a este podendo ser pago.

Segundo Almeida (2002, p.135), pode o cheque nominal ou nominativo conter: "a cláusula à ordem ou ser passada com a cláusula não à ordem". Na primeira hipótese, poderá ser transferido por via de endosso. Na segunda, contendo a cláusula não à ordem, é insuscetível de transferência por esse meio – valendo sua transmissão a outrem como mera cessão civil.

No tocante ao cheque cruzado explica o doutrinador Maximilianus (1995, p.89), "é o que se apresenta atravessado, em seu anverso, por cima de seu

contexto, por duas linhas paralelas, geralmente oblíquas”. Assim acontecendo, o cheque só poderá ser pago pelo sacado a um banco ou a um cliente do banco, mediante crédito em conta do emitente.

O beneficiário, portanto, terá que depositar o cheque no banco e, só então, depois da compensação, sacar o numerário.

O cruzamento pode ser geral ou especial. Entende-se que o cruzamento é geral quando, no anverso do cheque, vier a oposição dos dois traços sem nenhuma indicação ou simplesmente a palavra banco ou outra equivalente entre os referidos traços. Apresentando o cheque esse tipo de cruzamento, só poderá ser pago, pelo sacado, o banco ou a cliente do próprio banco sacado, mediante crédito em conta.

No que concerne ao cruzamento especial, entende-se como o cheque que apresentar entre os dois traços a indicação do nome do banco. Neste caso, o cheque só poderá ser pago, pelo sacado, ao banco indicado ou, em caso de ser o próprio banco sacado, a cliente deste, mediante crédito em conta. Pode, entretanto, o banco designado incumbir outro de efetuar a cobrança por câmara de compensação.

Uma vez feito o cruzamento, reputa-se irrevogável o cancelamento, considerando-se, portanto, inexistente a sua inutilização. Mas permite-se que o cruzamento geral seja convertido em especial, para o que basta escrever o nome do banco entre as linhas paralelas, anteriormente traçadas. Já o cruzamento especial não poderá converter-se em geral, considerando-se inexistente a supressão do nome do banco apostado entre as linhas do cruzamento.

Tem também a espécie de cheque visado que tem como peculiaridade ser um cheque que o banco lança um “visto” no seu corpo, certificando de que há provisão de fundos, a qual é anotada para posterior pagamento. O sacado é obrigado a debitar na conta do emitente a quantia do cheque.

A provisão reservada pelo “visto” tem validade apenas para o prazo legal de apresentação do cheque (30 ou 60 dias), revertendo obrigatoriamente à conta do emitente ao término desse período, se o título não for apresentado e pago.

Durante o prazo de apresentação, o cheque visado pode ser sustado pelo emitente ou pelo portador, por oposição relevante.

Ressalta-se que não é permitida a oposição do “visto”, pelo sacado, em cheque ao portador e no que contenha endosso.

Existe o cheque administrativo também conhecido como cheque bancário, cheque de caixa, cheque de tesouraria, é um cheque emitido por um banco, contra as suas próprias caixas, nas sedes, filiais ou agências, a pedido de alguém, a favor do solicitante ou de outrem.

Este tipo de cheque não segue as regras do cheque ordinário. Existe muita aparência com a nota promissória, tendo em vista ser uma promessa de pagamento de banco. Não admite contra-ordem nem permite sua emissão ao portador.

Coelho (2003, p.439), acrescenta que essa espécie de cheque só pode ser “não ao portador”, pelo motivo que “poderia o título de uma instituição financeira conceituada acabar substituindo o papel moeda”. Assim descaracterizaria as particularidades do cheque administrativo, que na sua essência busca dar mais segurança ao correntista, atingido com a personificação do porte desse título.

Cheque de viagem, geralmente chamado de *travellers check*, foi criado para garantir mais segurança para o correntista viajante. Tem como principal característica a presença da cláusula “não à ordem”, portanto, inexistente o critério de negociabilidade.

Em sua estrutura, contém duas assinaturas do emitente: uma na parte superior do cheque e outra, na inferior. A primeira é lançada no recebimento do talonário e a segunda no ato da emissão, sempre mediante identificação do emitente e na presença de um funcionário do banco.

São emitidos por bancos autorizados pelo Banco Central do Brasil, que, vendidos avulsos ou em talonários apresentam, normalmente, valor prefixado no seu texto com fins de dar maior segurança ao viajante ou turista.

Os cheques especiais ou garantidos são títulos de crédito que o sacado se obriga a pagar, até determinado limite, tenha ou não fundos disponíveis na conta do correntista.

O pressuposto para a emissão do cheque especial é a celebração de contrato de abertura de crédito entre o correntista e o banco, permitindo à instituição financeira, exercer a provisão de fundos em conta do emitente, dentro de determinado prazo e até certo limite. Assim, sempre que o valor do cheque superar os fundos existentes na conta do sacador, o banco credita o valor necessário para o seu pagamento, incidindo encargos financeiros durante o período em que a conta estiver descoberta.

A rigor, não oferece garantia maior ao tomador que o cheque comum pode oferecer, pois o crédito especial pode ter sido excedido ou mesmo cancelado.

O emitente ou o portador de um cheque, de acordo com o art. 46 da Lei do Cheque, pode proibir que o cheque seja pago em dinheiro ou circule, fazendo-o por meio de inscrição transversal, no anverso do cheque, da cláusula "para ser creditado em conta" ou outra expressão equivalente .

Nessa hipótese, o sacado somente poderá proceder ao lançamento contábil (crédito em conta, transferência ou compensação), que valerá como pagamento.

Tal como no cheque cruzado, o cheque para se levar em conta ou cheque para creditar, permite que se identifique a pessoa em favor de quem foi pago o título.

O cheque emitido incompleto ou em branco somente será válido se estiver completo no instante da apresentação. Ao preenchê-lo, seu tomador deverá levar em conta o acordo prévio firmado com o emitente, já que, se for completado com inobservância do convenicionado, tal fato não poderá ser oposto ao portador, salvo se este o tiver adquirido de má-fé (art. 16 da Lei do Cheque).

A ausência da data ou local de emissão, ou do lugar do pagamento, não invalida o título, uma vez que, se eles não estiverem preenchidos por ocasião da apresentação, deverão ser observadas as regras supletivas do art. 2º, I e II, da Lei nº 7357/85.

O cheque postal é uma espécie de cheque emitido pelas agências dos Correios em decorrência de prévio depósito em conta conjunto à administração postal.

Há quem discorde dessa modalidade ser cheque, considerando o fato dos Correios não serem considerados instituições financeiras e sim órgãos de características que decorrem de normas de direito administrativo, com fórmulas específicas.

Tais cheques são regidos por legislação específica, e correspondem a simples autorizações de pagamentos, não podendo ser transferidos por endosso ou cessão civil.

Em relação ao cheque pós-datado, esta espécie chéquica não reconhecida pela legislação do cheque, será estudada com mais exatidão, em capítulos seguintes.

### 3 ASPECTOS GERAIS CONCERNENTES À RESPONSABILIDADE CIVIL

É inestimável a importância da responsabilidade civil para os tempos atuais, tendo em vista se tratar de um mecanismo jurídico que busca a restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito, como também, a redistribuição da riqueza em conformidade com a justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado, pois como pondera José Antônio Nogueira: "O problema da responsabilidade é o próprio problema do direito, visto que todo o direito se assenta na idéia da ação, seguida da reação, de restabelecimento de uma harmonia quebrada" Diniz ( 2006, p.5).

#### 3.1 Breve comentário sobre a responsabilidade

O interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. Esta reação legal é verificada quando existir perda ou diminuição no patrimônio do lesado ou até mesmo quando este suportar dano moral, desde que a ação causadora do dano seja movida pela ilicitude da ação do autor ou quando existir um risco presumidamente assumido por ele.

O vocábulo "responsabilidade" é oriundo do verbo latino *respondere*, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo. Tal termo contém, portanto, a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vincula, no direito romano, o devedor nos contratos verbais. Os doutrinadores, tais como Pirson e Villé, conceituam a responsabilidade como "a obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas conseqüências prejudiciais de suas ações" Diniz (2006, p.39).

O doutrinador Sourdar a define como "o dever de reparar dano decorrente de fato de que se é autor direto ou indireto" Diniz (2006, p.39).

Savatier a considera como "a obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato de pessoas ou coisas que dele dependam" Diniz (2006, p.40).

Ainda na tentativa de conceituar o instrumento da responsabilidade civil, Diniz (2006, p.40), define:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou ainda, de simples imposição legal.

Assim, não resta dúvida que a responsabilidade civil é um instrumento que buscar restabelecer o estado *coante*, por meio de medidas que possibilitem o equilíbrio entre o causador do dano e o agente que ele sofreu.

### 3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

É delicado o trabalho de caracterizar os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, ante a imprecisão doutrinária a respeito do assunto. Entende-se, de forma genérica, que a responsabilidade civil requer como pressupostos de admissibilidade: a existência de uma ação; a ocorrência de um dano moral ou patrimonial e o nexo de causalidade entre o dano e a ação.

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, caracteriza-se como o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Como fato gerador da responsabilidade, a ação poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa e a responsabilidade sem culpa, funda-se no risco.

No tocante ao comportamento do agente, poderá se dar de forma comissiva ou omissiva. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar; e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou a prática de certo ato que deveria realizar-se.

A respeito da indenização, esta deriva de uma ação ou omissão do lesante que infringe um dever legal, contratual ou social, isto é, atua com abuso de direito.

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo, só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar, ou seja, a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há que reparar.

Nas palavras de Diniz (2006, p.66), "O dano é a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral".

Sendo assim, para que haja dano indenizável, será imprescindível a ocorrência dos seguintes requisitos: 1) Diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa, pois a noção de dano pressupõe a do lesado. O dano acarreta lesão nos interesses de outrem, tutelados juridicamente, sejam eles econômicos ou não; 2) Efetividade ou certeza do dano, pois a lesão não poderá ser hipotética. O dano deve ser real e efetivo, sendo necessária sua demonstração e evidência em face dos acontecimentos e sua repercussão sobre a pessoa ou seu patrimônio, salvo nos casos de dano presumido. A certeza do dano, portanto, constitui sempre uma constatação de fato atual que poderá projetar, no futuro, uma consequência necessária, pois se esta for contingente, o dano será incerto; 3) Legitimidade, pois a vítima, para que possa pleitear a reparação, precisará ser titular do direito atingido; 4) Subsistência do dano no momento da reclamação do lesado, se o dano já foi reparado pelo responsável, o prejuízo é insubsistente; 5) Causalidade, já que deverá haver uma relação entre a falta e o prejuízo causado, ou seja, o dano deverá estar encadeado com a causa produzida pelo lesante; 6) Ausência de causas excludentes de responsabilidade, porque podem ocorrer danos, que não resultem dever ressarcitório, como os causados por caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima etc.

Para existir a responsabilidade e o conseqüente dever de reparar é imprescindível que se demonstre a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou.

Para Diniz (1998, p. 92):

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se 'nexo causal', de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação

necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa.

Assim, é de suma importância discernir se houve relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano suportado. Uma simples coincidência não implica na causalidade.

O *onus probandi*, no geral, incumbe ao autor, caso este que não acontece na responsabilidade objetiva. A prova é elemento crucial quando se trata do liame de causalidade.

Não haverá nexo de causalidade se o evento se der: Por culpa exclusiva da vítima, caso em que se exclui qualquer reponsabilidade do causador do dano, a vida arcará com todos os prejuízos, tendo em vista que o agente causador do dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão; Por culpa comum, isto é, a vítima e o ofensor causaram culposa e conjuntamente o mesmo dano, caso em que se terá compensação de reparações, as duas responsabilidades se neutralizam e se compensam se as duas partes estiverem em posição igual; logo, não haverá qualquer indenização por perdas e danos; Por culpa concorrente da vítima e do agente, onde acontecerá a compensação das culpas, e assim a divisão proporcional dos prejuízos e não a responsabilização integral do agente causador do dano; Por culpa de terceiro, isto é, de qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro; Por força maior ou caso fortuito, cessando, então, a responsabilidade, porque esses fatos eliminam a culpabilidade, ante a sua inevitabilidade. O caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência da culpa na produção do acontecimento.

Todas essas causas excludentes de responsabilidade civil deverão ser devidamente comprovadas e examinadas com cuidado pelo órgão julgante por importarem em exoneração do ofensor, deixando o lesado sem a composição do dano sofrido.

## 4 DO CHEQUE PÓS-DATADO

O cheque pós-datado, modalidade de cheque não regulamentada na legislação brasileira será estudada neste capítulo mostrando seu surgimento, evolução histórica, bem como as características presentes nesta espécie de cheque.

### 4.1 Parte histórica, conceito e natureza jurídica

O cheque pós-datado está longe de ser uma novidade ou uma inovação brasileira. Desde o início do século já se utilizava desse instrumento nas práticas mercantis de países como Uruguai, México e até mesmo em países norteamericanos.

No Brasil, a antiga Lei nº 2.591 de 1912, previa o cheque com data falsa, em seu art. 6º, punindo o emitente com multa de 10% (dez por cento) sobre o seu montante. A antiga Lei do Selo (Lei nº 4.961/1966) penalizava não só o emitente com data falsa, mas também aquele que o acolhesse. Entretanto, entende-se que, a finalidade dessa punição era fiscal, com o único objetivo de impedir a sonegação do imposto do selo. Mesmo sendo uma legislação negativa, pois ao invés de regulamentar a prática, sua intenção era punição, vislumbra que naquele tempo o ordenamento jurídico previa a prática dessa conduta nos costumes mercantis.

A preocupação com a apresentação do cheque pós-datado, e a primeira referência legal à sua existência no Brasil, surgiu com o aparecimento da Lei Uniforme de Genebra sobre cheque, promulgada pelo Decreto 57.595, 07/01/1966, no art. 28, que ficou prevista a apresentação, mesmo antes da data nele consignada, com o objetivo de evitar-se a extorsão indireta. Pois, como no Brasil havia uma pena para quem sacasse cheque sem provisão de fundos, o beneficiário do cheque, de posse do mesmo, nessas condições, procurava extorquir dinheiro do sacador, no prazo entre o saque e a apresentação.

Esse princípio foi acolhido pela Lei 7.357/85, atual Lei do Cheque em seu art. 32, parágrafo único. A regra vige ainda nos dias atuais, a permitindo que o beneficiário do cheque possa apresentá-lo, mesmo que a data seja posterior à

estabelecida em Lei; logo, a data a posterior não invalida o cheque nem o torna ineficaz, o que permite concluir que tanto a Lei Uniforme de Genebra, quanto a Lei 7.357/85, não proíbem o uso do aludido cheque, hoje de prática costumeira.

O cheque pós-datado, instrumento de crédito largamente utilizado no comércio, não é reconhecido legalmente no Brasil, enquanto conceito, portanto, não existe um suporte legislativo para ele na legislação pátria.

Com base na legislação alienígena, a Argentina (art. 54 da Lei nº 24.452 - *Ley de Cheques*), define "cheque de pago diferido", como é denominado nesse país, como sendo a ordem de pagamento emitida com data determinada, posterior à da sua emissão, contra uma entidade autorizada, e na qual, nesta data, o emitente deverá ter fundos suficientes, depositados em conta, ou autorização decorrente de contrato de "limite", para emitir cheques sem ter provisão de fundos própria.

Art. 54. El cheque de pago diferido es una orden de pago, librada a fecha determinada, posterior a la de su libramiento, contra una entidad autorizada en la cual el librador a la fecha del vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar em descubierto. Los cheques de pago diferido se libran contra las cuentas de cheques comunes.

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-Ley 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.

Verifica-se que o cheque pós-datado pode ser simplesmente entendido como um cheque com data posterior à data em que foi efetivamente emitido.

O cheque pós-datado é vulgar e juridicamente incorreto, conhecido como cheque pré-datado. Entretanto, Sidou, citado por Aldrovandi (2003, p.46), informa que:

A expressão *pré* é afixo que denota anterioridade, antecipação. Já a expressão *pós*, indica atos ou fato futuro. Portanto, o cheque pré-datado ou antedatado, na realidade, é aquele em que a data lançada é anterior à 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.

Assim, a denominação correta, do cheque emitido com data futura para apresentação, é pós-datado, e não pré-datado, haja vista que o cheque é emitido com designação de uma data futura para pagamento.

O cheque ante-datado é 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.

Está pacificado que 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.

Tal convenção, que geralmente se dá oralmente, pode resultar até de publicidade do comerciante (CDC art. 30), mas 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 pacto não é oponível ao banco depositário, por outro é válido entre as partes.

Existe quase um consenso entre os 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 e poderá circular e ser apresentado desde logo ao sacado para pagamento.

Assim, entende-se que os cheques pós-datados têm a sua função alterada, perdendo, assim, a sua natureza de cheque, mas mantendo-se a sua eficácia de título executivo extrajudicial.

No mesmo sentido, é a posição do STJ nos seguintes julgados:

O cheque pós-datado emitido em garantia de dívida não se desnatura como título executivo extrajudicial, sendo que a circunstância de haver sido aposta no cheque data futura, embora possua relevância na esfera penal, no âmbito dos direitos civil e comercial traz como única consequência prática a ampliação real do prazo de apresentação. (STJ, RE nº 16.855, SP, 4ª T., Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nº 8, ementa nº 287, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo,) e (STJ, RESP nº 223486, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Porém, o cheque pós-datado possui um elemento que o caracteriza e o individualiza como espécie chéquica, o qual merece especial atenção, a saber: a "pós-datação".

Quando se emite um cheque pós-datado, forma-se um acordo, tácito ou expresso, entre o emitente e o tomador, de somente apresentar o cheque para pagamento na data futura estipulada. Tal estipulação, mesmo não vinculando o sacado (por ser este um terceiro que não participou da estipulação, e ainda, porque, como ordem de pagamento à vista, pagável no ato de sua apresentação) é plenamente válida entre as partes contratantes; isto conforme o art. 425, do Código Civil, que informa ser lícito às partes estipularem contratos atípicos.

Assim sendo, em primeiro lugar, a pós-datação do cheque é um contrato atípico, que gera uma obrigação de não-fazer com termo resolutivo, qual seja, não apresentá-lo antes da data convencionada.

Segundo Rodrigues (2002, p.37), que inominados ou atípicos "são os contratos que a lei não disciplina expressamente, mas que são permitidos, se lícitos, em virtude do princípio da autonomia privada". Continua o doutrinador: "surgem na vida cotidiana impostos pela necessidade do comércio jurídico". Desta feita, entende-se que a pós-datação do cheque representa um contrato atípico, regulado pelo Direito Civil.

Vale ressaltar, com base no ensinamento supra, que a pós-datação do cheque surgiu em decorrência das necessidades comerciais de facilitar, cada vez mais, a oferta de crédito. Assim, o cheque pós-datado apresenta-se como um importante instrumento de crédito que, de forma inegável, é utilizado entre os emitentes de cheque em geral, uma vez que dificilmente se encontrará um usuário de cheque que não tenha feito uso do contrato de pós-datação. Evidencia-se o quão comum se tornou o uso do cheque pós-datado, pelo fato de que, após alguns anos de existência, sua aceitação tornou-se difundida em praticamente todos os tipos de estabelecimentos mercantis, como, supermercados, lojas de confecção, farmácias, dentre outros.

Em conseqüência da atipicidade do contrato de pós-datação, diz-se que esse é uma espécie de contrato não-solene, uma vez que não se exige forma especial para a sua formação e validade, sendo de forma livre.

A pós-datação é, também, um contrato acessório, dependente da existência da emissão do cheque para possuir um objeto. Desta feita, não existe uma pós-datação em si mesma, sendo absurdo imaginar um contrato de uma simples pós-datação, prescindindo de um objeto. Nesse diapasão, há a necessidade de pós-datação, de algo ou alguma coisa, de uma ação ou omissão. Sem o cheque, a pós-datação não teria um fim em si mesma; então, por pressupor a existência de um negócio principal (a emissão do cheque) a pós-datação é um negócio, ou contrato acessório.

Pode-se, ainda, dizer que, quanto à execução, o contrato de pós-datação é unilateral, no sentido de que após sua formação, apenas a uma das partes caberá a obrigação, ou seja, apenas ao tomador incumbe o dever de não apresentar o título antes da data pré-estabelecida.

Ainda em relação ao assunto, existe entendimento do STJ (1995) que o cheque emitido com data posterior pode ser fruto de garantia de dívida. Esta modalidade não prejudica sua qualidade cambiária. É o que dispõe a decisão:

CHEQUE PÓS-DATADO - EXECUTIVIDADE - O cheque pós-datado, emitido em garantia de dívida, não se desnatura como título cambiariforme, nem tampouco como título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ. (STJ - REsp 67.206-6 - RS - 4ª T. - Rel. Min. Barros Monteiro - DJU 23.10.95)

Assim, o tomador e o sacado estão autorizados a praticarem todas as ações acobertadas pela lei cambiária, quando emitido com a finalidade de garantir dívida contraída pelo emitente.

Entretanto, descumprido qualquer acordo realizado no ato da contração da dívida que sujeitou a emissão do cheque, aquele que descumprir o acordo estará sujeito ao pagamento dos prejuízos suportados pelo emitente.

Em relação a esse assunto, trata com mais clareza, a decisão:

Compra e venda de mercadoria em promoção. Cheque pré-datado para o dia do pagamento do preço constante do anúncio. Apresentação ao banco sacado antes da data combinada. Encerramento da conta por parte do emitente. Responsabilidade do vendedor. Compra e venda de eletrodoméstico em promoção amplamente divulgada pelo fabricante e pela vendedora, em conhecida e usual técnica de marketing. Comprador que aderiu às condições anunciadas e assim manifestou a vontade negocial. Mercadoria vendida e entregue contra o recebimento de cheque pré-datado para data do pagamento constante do anúncio e vinculado expressamente

à companhia, tudo rigorosamente de acordo com as condições oferecidas. Vendedor que desrespeita o pactuado, apresentando e reapresentando o cheque ao banco sacado antes da data combinada, com isso acarretando o encerramento da conta bancária da parte emitente. Efeito danoso imediato no terreno do crédito e do conceito pessoal do emitente, caso em que se torna inequívoca a responsabilidade da vendedora, de reparar o prejuízo causado, competindo ao julgador arbitrar o valor da indenização, segundo sua prudência. (TJRJ AC 238/91 - 7C - Rel. JD sub. De Des. Laerson Mauro - DJ 11.06.1991 RJ 176/1488).

Verifica-se que o direito pátrio, busca com esta súmula, proteger aqueles que utilizam dessa prática para realização de negócios jurídicos munidos pela boa-fé das relações contratuais.

#### 4.2 O cheque pós-datado à luz do ordenamento jurídico brasileiro e sua influência nos costumes mercantis

A legislação brasileira não reconhece a existência da pós-datação, ao contrário, desconsidera qualquer menção que contrarie a qualidade de ordem de pagamento à vista. Porém, não existe proibição em sua utilização. O que acontece é apenas a autorização legal para apresentação e pagamento do título antes da data convencionada.

Por tal motivo, quem paga com cheque pós-datado, no Brasil, corre certo "risco". Uma vez que, se o cheque, emitido com a denominação de somente ser apresentado para pagamento em data posterior, for levado a tal apresentação em data prévia a que foi ajustada, e havendo provisão de fundos, próprios ou em decorrência de contrato de "limite", o mesmo será pago. Isto, porque a legislação determina, ao sacado, o não reconhecimento de pós-datação, já que o cheque é ordem de pagamento à vista.

Entretanto, como se mostrará adiante, não ficará desprotegido, legalmente, o emitente de cheque pós-datado que tiver o título apresentado em data anterior à avençada.

O cheque pós-datado é uma modalidade chéquica, que não encontra respaldo legal no ordenamento jurídico brasileiro, razão por que não obriga ao sacado respeitar a data para o saque descrita no título, quando este for apresentado

previamente. A lei obriga ao imediato pagamento, desde que provido de fundos ou limite de crédito, na conta do correntista.

Mesmo sem o devido amparo legal, o cheque pós-datado é um instrumento largamente difundido nas práticas comerciais brasileira. Razão pela qual induziu os respeitadas tribunais do país a emitirem jurisprudências com a finalidade de dirimirem as lides que foram surgindo no âmbito jurídico.

É sabido que o costume nasce da própria sociedade, da repetição constante, ininterrupta de usos de determinado grupo social que o utiliza. Mas, é necessário que o costume, para consolidar-se, tenha certo lapso de tempo de uma conduta ou de um ato, pois deve constituir-se em um hábito arraigado, bem estabelecido, para poder gerar a convicção jurídica de sua obrigatoriedade para os negócios, para a convicção social, etc.

O costume não tem o mesmo valor em todos ramos do direito e pode não ser acolhido em todas as regiões de um país. Seu maior campo de atuação é, sem dúvida, o direito comercial, com suas práticas, todas elas de origem costumeira, bem como no direito contratual.

Venosa (2007, p.126) esclarece o assunto com o exemplo: “[...] no setor atacadista de cereais em região central da cidade de São Paulo, há costumes próprios dos negociantes do local, só por eles conhecidos. Assim também ocorre em setores da agricultura e da indústria”.

Ressalta-se que existe diferença entre o “uso” e costume. Bastante mencionado no Código Civil de 2002, o uso caracteriza-se como uma conduta uniforme, constante, público e geral, mas não obrigatória. Atingindo a obrigatoriedade, o uso passaria a esfera do costume. É o entendimento de Gusmão (2000, p. 121), quando menciona que o uso é “o conjunto de atos e práticas usualmente observadas em razão de sua utilidade, reiterados em um meio social, destituídos de obrigatoriedade”.

O artigo 113 do Código Civil de 2002 é orientador fundamental para a interpretação no sistema brasileiro: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar de sua celebração”. São inúmeras as outras referências que o vigente Código Civil faz aos usos, todas elas atinentes ao direito contratual (arts. 111, 429, 445, §2º, 259, 569, I, 628, parágrafo único, 658, parágrafo único, 695, 699, 700, 701, 724, 753, §1º e 872). Desse modo, o uso desempenha um

papel importantíssimo no direito brasileiro, sobretudo no Direito Comercial, explicando questões contratuais.

Acredita-se que os usos comerciais começam, muitas vezes, pelo fato de serem adotados por um comerciante com a sua clientela e, em seguida, tornam-se próprias de um ramo do comércio, podendo até estenderem-se a todo um Estado e mesmo fora de seus limites. Tem-se, então, como exemplo, o cheque pós-datado, acolhido no Brasil sem amparo legal, embora reconhecido pela jurisprudência pátria e aplicando-se-lhe a Lei n 7.357/85 – Lei do Cheque no que lhe for adequado.

#### 4.3 Contrato de pós-datação

No que tange à formação do contrato de pós-datação, inicia-se, normalmente, com estipulação ou oferta de aceitação do cheque pós-datado, veiculada por estabelecimento empresarial. Note-se que tal divulgação, vincula ou obriga o ofertante à aceitação do cheque pós-datado. Nesse sentido, dispõe o art. 30, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n 8.078/90):

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação em relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Sendo assim, será plenamente vinculante o uso de expressões como: “aceita-se cheque pós-datado” ou “aceita-se cheque pós-datado para 30/09/2009” ou até “aceita-se cheque pré-datado”, esta quando assim mencionado por mero erro técnico, sendo com o sentido de pós-datação, ou seja, estipulação de data futura para apresentação do título. Isto, porque, conforme o Código Civil, nas declarações de vontade, deve-se atentar mais para a intenção das partes contratantes, do que para as expressões utilizadas (art.112 CC/02).

O contrato ainda que atípico, se lícito, será vinculante. Não se vislumbra qualquer ilicitude, tanto na emissão quanto no recebimento de cheque pós-datado.

Assim, a oferta apresentada por empresa, fornecedor ou prestador de produtos e/ou serviços, torna-se vinculante, nos termos da oferta ou proposta. E,

não somente a empresa, mas também a pessoa natural, vincula-se à oferta, com relação à pós-datação do cheque, uma vez que, qualquer um, pessoa natural ou pessoa jurídica, se obriga com a proposta de contrato (art. 427, do CC)

Conforme as considerações acima, o cheque pós-datado não se desvincula de sua natureza jurídica cambiária, sendo plenamente lícito. Pois, conforme Aldrovandi (2003, p.51):

A atual Lei nº 7.357/85 não veda expressamente o cheque pós-datado e, portanto, sua validade. Embora o seu art. 32, parágrafo único, torne ineficaz a convenção da pós-datação perante o banco sacado – pois este deve pagar o cheque quando o título lhe for apresentado, a lei não influi no acordo realizado entre as partes, pois, entre elas, esta convenção é válida e deve ser respeitada.

O que corrobora com o entendimento de que, entre o emitente e o tomador, forma-se um contrato, cujo objeto é constituído por uma obrigação de não-fazer com o termo resolutivo, a saber, a não apresentação do cheque antes da data convencionada.

Ressalta-se, que a modalidade de cheque ora em comentário, tem característica *pro solvendo*, ou seja, o emitente responde pela solvência do tomador do cheque. Assim sendo, mesmo que se estipule data posterior, ainda caberá ao emitente o pagamento do título. Tal previsão legal encontra-se embutido no art. 62 da atual Lei do Cheque n 7.357/85 como também é entendimento elucidado em acórdão como se vê:

O cheque dado em pagamento de dívida é recebido *pro solvendo* e não *pro soluto*. Não constituindo a entrega do cheque pagamento real, mas *pro solvendo*, a conclusão a que se chega é a de que o devedor fica sempre responsável pela dívida, caso o sacado não resgate o título (2 TACivSP, Ap. 182.499) - publicado em RT 309:359 —encontrado no livro Cheque Moeda e Quase-moeda de Jarbas Miguel Tortorello, pág. 86 São Paulo, Saraiva 2001

Assim, com o contrato de pós-datação, tanto o tomador responsabilizará quando não respeitar o avençado, de não apresentar o cheque antes da data estipulada, como o emitente será obrigado a solver o título sobre pena de responder civil e penalmente pelos atos ilegais por ele praticados.

Os atos negociais, para serem preenchidos de validade jurídica, deverão, segundo Ieciona Rodrigues (2002, v.3, p.13), ser providos dos elementos constitutivos:

a) vontade manifestada por meio da declaração; b) idoneidade do objeto; e c) forma quando da substancia do ato. Já os pressupostos de validade do contrato são: a) a capacidade das partes e legitimação para realizar o negócio; b) a liceidade do objeto; e c) a obediência à forma quando prescrita em lei.

Verifica-se que estão correlacionados os elementos constitutivos do ato jurídico com os pressupostos de validade do contrato.

No tocante à manifestação de vontade, no contrato de pós-datação, as partes manifestam suas vontades, no momento em que se propõem à emissão e à aceitação do cheque, com data futura para apresentação. Ou seja, o emitente concorda em emitir o cheque para pagamento em data posterior e o tomador ou beneficiário, em receber tal cheque e só apresentá-lo na data convencionada. Desta feita, manifestando livremente suas vontades, concordam com a formação do contrato.

Relacionado à manifestação da vontade, existe o pressuposto de validade do contrato que trata da capacidade das partes para poderem realizar contrato. Haja vista que a lei, para proteger os incapazes, total ou relativo, considera nulos ou anuláveis, respectivamente, os negócios realizados pelos mesmos. Todavia, normalmente quem possui talonário de cheques é pessoa maior de idade e capaz, bem como passou pelo crivo do banco, emitente do talonário, quando da formação do contrato de depósito em conta corrente e emissão de cheques. Quanto ao beneficiário do cheque, sendo empresa, desnecessária a indagação sobre sua capacidade; quando pessoa natural, o emitente, à luz do caso concreto, deve averiguar a capacidade e legitimidade do contratante.

Em relação à idoneidade do objeto, segundo elemento constitutivo do contrato, entende-se que o contrato em questão é perfeitamente adequado a produzir os efeitos decorrentes do convencionado. Sendo assim, o contrato, que tem a finalidade de determinar a apresentação futura do cheque, é preenchido de eficácia, posto que, o objeto do contrato é algo perfeitamente possível e determinado.

O segundo pressuposto de validade do contrato que se relaciona com o elemento constitutivo, idoneidade do objeto, é o objeto lícito. Já é unânime na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o contrato de pós-datação é um objeto lícito e é reconhecido seu uso nas práticas comerciais, é o que diz:

A prática comercial de emissão de cheque com data futura de apresentação, popularmente conhecido como cheque "pré-datado", não desnatura a sua qualidade cambiariforme, representando garantia de dívida com a consequência de ampliar o prazo de apresentação (REsp. 223.486-MG). Rel. Min. Carlos Alberto M. Direito

Vale lembrar que a legislação não proíbe a emissão de cheque com data posterior, apenas dispõe que o cheque será pago no momento de sua apresentação e que é uma ordem de pagamento à vista, sendo desconsiderada qualquer menção em contrário. Assim sendo, conforme o princípio da legalidade, o que não é proibido é permitido. Ressalta-se, ainda, que o cheque pós-datado apenas não é considerado para a lei cambiária, entretanto surtirá todos os efeitos previstos no Direito Civil, no que diz respeito a responsabilidade civil.

Como forma de reforço à licitude da pós-datação, lembra-se que a própria lei cambiária prevê a apresentação do cheque em data posterior a da sua emissão. Assegura o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar o cheque junto ao sacado, nos casos em que o cheque for emitido na praça e de 60 (sessenta), quando emitido em outro local.

No tocante ao último elemento constitutivo do contrato de pós-datação, cita-se a forma, por ser um contrato atípico que a lei não o regula e, conseqüentemente não solene, ou seja, não depende ele de forma prescrita em lei. Verifica-se que o contrato de pós-datação não requer nenhuma formalidade. Sendo assim, a simples inserção no título de data posterior a da sua emissão ou menção que a apresentação deve ser feita em data posterior à escrita como a de emissão, tipo: "bom para ...", "pagável em ...", formalizam a manifestação de vontade, suficiente para preencher esse requisito do contrato.

Segundo o art. 107 do Código Civil, caberá as partes escolherem a forma do contrato, salvo nos casos em que a lei, expressamente, exigir uma forma específica. No tocante ao contrato ora em comento, por ser um contrato atípico e não solene,

não existe forma especial. Porém, por questão de segurança probatório, aconselha-se a forma escrita e no próprio título de crédito.

O contrato de pós-datação trata-se de uma modalidade contratual que consiste numa obrigação de não-fazer com termo resolutivo. Ou seja de não apresentar o cheque para pagamento, antes da data convencionada.

Dentre as diversas modalidades contratuais, três são os tipos de obrigações mais freqüentes em que pode o devedor assumir. São elas: Obrigação de dar – consiste na entrega de uma coisa por parte do devedor ao credor; Obrigação de fazer – caracteriza-se no compromisso de praticar um ato, uma ação, exercida por parte do devedor; Obrigação de não-fazer – consiste no dever de abstenção de determinado ato, numa omissão, por parte do devedor perante o credor.

Como o objeto do contrato de pós-datação é a obrigação de não-fazer, se prenderá a explicação dessa modalidade.

Rodrigues (2002, v.2, p.41), trata desse objeto contratual como sendo “uma obrigação negativa, paralela à obrigação de fazer, que é positiva”. É plenamente válida a forma de contratação em que visa a uma abstinência, desde que esta obrigação negativa não imponha restrições que controvenham com os fins legais, sociais e culturais. Sendo assim, não será permitido valer-se de contratos que restrinja a liberdade individual, assim, será ilícita a obrigação de não-fazer quando se tratar de abstenção a trabalhar, não cultuar religião, não casar, dentre outras.

Lembra-se que o contrato de pós-datação é um contrato que tem como objeto a obrigação de não-fazer ou seja, de não apresentar o cheque antes do termo estipulado. Todavia, se o devedor da obrigação de não-fazer vir a inadimplir o que fora acordado, estará sujeito a ressarcir ao credor da obrigação as perdas e danos sofridos com a quebra do acordo.

O Código Civil, em seu art. 251, determina que, descumprida pelo devedor a obrigação negativa, isto é, praticado o ato ao qual se obrigara a abster-se, o credor poderá exigir o seu desfazimento. Tal situação legal não poderá ser utilizada para o contrato em comentário, devido a possibilidade legal prevista na Lei do Cheque, que estabelece que o cheque será pagável no momento de sua apresentação, sendo assim, apresentado o cheque ao sacado, este estará legalmente determinado a exercer o pagamento ou se não houver fundos ou contrato de limite, consignar no título a declaração de ausência de fundos. Exercendo qualquer uma das situações citadas, ficará o credor da relação impedido de desfazer o ato, bastando tão

somente pleitear ação para ressarcir as despesas sofridas e indenização pelos danos suportados.

Nota-se que o descumprimento da obrigação de não-fazer ocorre quando o devedor pratica o ato ao qual se obrigara a abster-se.

Diante do exposto nesse tópico verifica-se que na medida em que o emitente e o beneficiário convencionam uma data para que o cheque seja apresentado para saque, não altera a qualidade de título de crédito, regido pela Lei Cambiária. Entretanto, entre as partes firma-se um contrato de obrigação de não-fazer, onde o seu descumprimento ensejará em responsabilização civil.

Vislumbra-se dois momentos distintos: a apresentação e o pagamento. O contrato de pós-datação incide sobre o ato de apresentação e não sobre o ato de pagamento.

Essa obrigação, decorrente do contrato de pós-datação, incide sobre o fato de apresentação do cheque ao sacado. Em tal conduta é que se encontra o objeto da pós-datação. Não se pode dizer que o objeto da pós-datação seja o pagamento do cheque, uma vez que feita a apresentação antecipada do cheque, havendo provisão de fundos ou contrato de limite, o cheque será pago por força de lei. Entretanto, o ato da apresentação futura é que perfaz o objeto do contrato de pós-datação, uma vez que o ato do pagamento não é o objeto direto desta espécie contratual.

Nota-se que o contrato de pós-datação não impedirá o pagamento do título, pois este poderá ser pago à vista de apresentação pelo sacado, porém impõe ao devedor da obrigação de não-fazer ou de não apresentar o título, à abstenção da conduta de apresentação do cheque antes da data estipulada, sobre pena de se responsabilizar em perdas e danos sofridos pelo credor da relação.

Ressalta-se que a lei não impõe ao tomador a imediata apresentação do cheque para pagamento, tanto assim, que é concedido ao beneficiário do cheque um prazo de 30 (trinta) dias, se emitido na praça e 60 (sessenta) dias se emitido em outro lugar, e ainda poderá ser efetuado o pagamento nos 6 (seis) meses que procedem o prazo para apresentação do título. Ante ao exposto, o que a lei obriga é o pagamento à vista do cheque, e não a sua imediata apresentação.

O cheque pós-datado tem como característica a ser discutida, a data fixada e acordada entre as partes para apresentação do cheque. A pós-datação representa em si um contrato que tem como objeto uma obrigação de não-fazer, com termo resolutivo, e que recai sobre o ato de apresentação do título.

No tocante à afirmação acima, quer se dizer que, acordado a apresentação do cheque em data futura, apenas nessa data deverá o beneficiário apresentar o cheque para pagamento, ao sacado.

Identifica-se, nesse contrato um elemento limitador da eficácia do negócio jurídico, a saber: o termo. Este elemento nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2006, p.463) “é o acontecimento futuro e certo que subordina o início (termo suspensivo) ou o término (termo resolutivo) da eficácia jurídica de determinado ato negocial”. Verifica-se nessa definição duas características fundamentais: futuridade e certeza, ambos observados no contrato de pós-datação, com a estipulação da data no cheque para se efetuar a apresentação.

Quanto ao elemento resolutivo, entende-se que, chegada à data conveniada para a apresentação do cheque, resolve-se, extingui-se a obrigação de não-fazer. Assim, com a chegada do termo, livra-se o devedor da obrigação de não apresentar o cheque, podendo, destarte, efetivar tal apresentação.

Assim sendo, o contrato de pós-datação é um contrato pelo qual fica o sujeito, que aceitou o acordo (de apresentar na data estipulada), limitado em não apresentar o cheque antes da data conveniada, posto que, assim fazendo, responderá pelos danos ocasionados, por sua conduta, ao emitente.

Com a celebração do contrato de pós-datação, verifica-se a produção de efeitos no mundo jurídico. Tais efeitos podem ser observados quanto ao prazo para apresentação, para prescrição, como também para fins de prova.

No tocante ao prazo de apresentação, a pós-datação, quando inserida no lugar específico para a aposição da data de emissão do cheque, fará com que os prazos comecem a fluir a partir da data que estiver escrita como data de emissão do título.

Porém, a pós-datação ainda que escrita em outro lugar do corpo do título, desde que denote a pós-datação do cheque, também surtirá o efeito referido acima, ampliando, por exemplo, o prazo para apresentação do cheque.

Para esclarecer o assunto que ora tenta-se explicar, cita-se o seguinte exemplo: um cheque emitido, na mesma praça, em 03 de março de 2009 (constando esta data como de sua emissão) para ser apresentado, devido à convenção das partes, em 03 de setembro do mesmo ano (sem que esta data conste no título), seguramente estará prescrito nesta data para se intentar a principal ação para exercer o direito de pagamento, Ação de Execução de Título de Crédito Extrajudicial.

Entretanto, se esta última data constar no corpo do título, denotando a pós-datação do cheque, somente em 03 de setembro de 2009 é que se iniciará a correr o prazo de apresentação do cheque, no caso 30 (trinta) dias.

Já é entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que a pós-datação do cheque, amplia o prazo de apresentação do título, assim esclarece a REsp. n 16855-SP, 67206 –RS, 195748-PR, 22486-MG.

Da mesma forma do que foi mencionado acima, o local adequado para a aposição da pós-datação é o determinado no título, como sendo o local para se apor a data de emissão do cheque comum. Porém, ainda que a aposição da data futura para apresentação seja feita em outro local, desde que no corpo do título, surtirá o efeito de ampliar o prazo prescricional, a exemplo do que ocorrer com o prazo para apresentação.

Em relação ao prazo prescricional do cheque, este será de 6 (seis) meses após o final do prazo de apresentação que é de 30 (trinta) dias, para o cheque emitido no local do pagamento (na praça) ou 60 (sessenta) dias, se emitido em local diverso do país ou do exterior. Ao finalizar tal prazo, consuma-se a prescrição do título, juntamente com o prazo para se propor a ação executiva do cheque.

Ressalta-se que, como o exemplo do tópico anterior, a pós-datação do cheque tem efeito ampliativo do prazo prescricional conforme esteja expressa, ou não, no lugar definido no título para a aposição da data de emissão, mas desde que conste no corpo do título.

Assim, a pós datação, influencia diretamente o prazo de prescrição, visto que, inserida no título a data para sua apresentação, somente após tal data transcorrerá o prazo prescricional do título.

A oposição de data posterior implica acordo de apresentação futura do mesmo, fazendo prova do acordado.

A aposição da expressão determinante da pós-datação (normalmente, as seguintes: uma data futura no lugar expreso como data de emissão, ou as expressões “Apresentar a pagamento somente em ...”, “Bom para ...”, “depositar em ...”) deve ser feita no próprio título, para facilitar a prova do contrato subjacente. Porém, nada impede que possa haver um contrato aparte do título, o que também faz prova da avença. Entretanto, difícil será a prova de um compromisso verbal, no caso de não haver prova testemunhal, ou havendo, podendo não ser considerada, em razão do valor do negócio, em que não é permitido como prova exclusiva a prova

testemunhal quando o negócio for de um valor que seja maior que o décuplo do maior salário mínimo vigente no país; é o que estabelece o art. 227 do Código Civil.

É de extrema importância a prova probante, porque o descumprimento do acordado, pode dar ensejo a ação indenizatória.

#### 4.4 Responsabilidade civil decorrente da apresentação prévia do cheque pós-datado

No Uruguai e na Argentina, a apresentação antecipada do "cheque de pago diferido" é proibida, devendo o banco sacado negar o seu pagamento quando ocorrer tal situação.

No Brasil, a lei permite a apresentação antecipada do cheque pós-datado. Contudo, o emitente que for prejudicado por essa atitude, poderá exigir indenização do beneficiário porque havia convencionado a apresentação para pagamento em data futura.

A convenção entre o emitente e o beneficiário, como retro referido, geralmente é feita verbalmente e efetivada através da inserção da pós-data no cheque. Poderá, também, derivar de publicidade de comerciante, prática comum no Brasil, 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. 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.

Quando este acordo é descumprido, o portador do cheque que assim o fez responde pelo eventual dano causado, conforme preceitua o art. 1.056 do Código Civil que diz: 'Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la, pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos'.

Quanto ao caso em que o comerciante oferece, através de publicidade, a opção de pagamento com cheques pós-datados, 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.

O Código de Defesa do Consumidor (art. 35, III), estabelece que se o fornecedor recusar o cumprimento de sua oferta, no caso, apresentar o cheque antes da data combinada, é lícito ao consumidor exigir a rescisão do contrato, com a restituição do já pago, mais perdas e danos.

O entendimento da jurisprudência atual é no sentido de ser devida a indenização ao emitente do cheque pós-datado apresentado antecipadamente. Vejam-se os casos por dano moral, segundo a jurisprudência:

Indenização – Dano Moral – Cheque pós-datado. A apresentação prematura de cheque a estabelecimento bancário, resultando em encerramento de conta da conta do emitente, acarreta ao responsável a obrigação indenizatória por dano moral, que deve ser fixada de acordo com a gravidade da lesão, intensidade de culpa ou dolo do agente e condições sócio econômicas das partes (TAMG, 5ª Câmara Cível, Ap. 190931-9, BH, Rel. Juiz Aloysio Nogueira – v. u., j. 27.04.95, DJ 09/08/95, in Revista Consulex, Ano IV, nº 43, julho/2000)

Indenização – Dano Moral – Pessoa Jurídica. Perfeitamente admissível o deferimento de indenização a título de dano moral em favor de pessoa jurídica, e decorrente de protesto tirado indevidamente, bem como de abalo de confiança resultante de apresentação antecipada de cheque pré-datado (TAMG, Ap. 230244-5, 3ª Câmara Cível, BH, Rel. Juiz. Kildare Carvalho, v. u. j. 19.03.97, in Revista Consulex, julho/2000)

Indenização – Dano Moral – Cheque pré-datado – Apresentação prematura pelo estabelecimento comercial. Importa dano moral o comportamento do estabelecimento comercial que, descumprindo acordo firmado com o consumidor, apresenta para saque cheque pré-datado cujo pagamento estava programado para data posterior (TAMG, Ap. 233417-0, 3ª Câmara Cível, BH, Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira, v. u. j. 02.04.97, in Revista Consulex, julho/2000)

Indenização. Dano Moral. Cheque devolvido antes da data ajustada para o seu resgate. Nome da emitente enviado ao cadastro dos emitentes de cheques sem fundos. Moral e honra abaladas, resultantes dos constrangimentos sofridos. Prova inequívoca nesse sentido. (TJDF, APC. nº 0036433, 3ª Turma Cível, Rel. Des. Fátima Nancy Andrichi, DJDF 02.04.96, p. 4.772)

Devido a tanta experimentação do STJ no tocante a consultas sobre a existência de dano na antecipação do cheque pós-datado, obrigou ao egrégio tribunal emitir a súmula 370, que discorre o seguinte: “caracteriza dano moral a apresentação antecipada do cheque pré-datado”.

O dano poderá se dar 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 do cheque especial, que importa em juros altíssimos.

No caso do cheque apresentado antecipadamente e 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, situação que lhe provocará extremo constrangimento e que poderá vir a prejudicá-lo pelo abalo de crédito.

No tocante à natureza da indenização, se houver fundos na data da apresentação ou 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.

Não resta dúvidas da possibilidade de pagamento do cheque pós-datado no ato da apresentação, bastando tão somente a provisão de fundos ou de limite de crédito na conta do emitente.

Entretanto, a antecipação da apresentação do cheque com data futura para apresentar, desrespeita o que havia sido acordado entre o emitente e o tomador do título, correspondendo a um inadimplemento da obrigação de não apresentar antes da data estipulada. O Código Civil em seus artigos 389 c/c 390, prevê a responsabilização do inadimplente da obrigação, que sujeitará ao pagamento de perdas e danos ao emitente que suportou os prejuízos advindos com a antecipação.

Na obra de Rodrigues (2002, p.6), citando Savatier, conceitua a responsabilidade civil "como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam".

A responsabilidade quanto à prática de determinadas condutas origina-se, basicamente, de relação contratual ou extracontratual.

No tocante à relação extracontratual ou Aquiliana, a responsabilidade tem como fundamento a própria lei, por meio de imposição de condutas que não causem prejuízos ou danos a outrem, e expressa-se basicamente na responsabilidade por

ato ilícito. Desta forma, tem-se um dever para com o próprio Ordenamento Jurídico, que representa a vontade do Estado, de não causar dano a outrem por qualquer ação ou omissão.

Porém, a responsabilidade advinda com o descumprimento quanto à pós-datação do cheque, é do tipo contratual, decorrente da manifestação de vontade das partes em se obrigarem de uma forma lícita, visando a um objeto igualmente lícito.

Mediante o que foi exposto, o descumprimento do contrato de pós-datado, que consiste em não apresentar o cheque antes da data estipulada, sujeitará ao apresentante à responsabilização por perdas e danos ao emitente do cheque. Lembrando que, se o cheque foi apresentado por endossatário, que sabia do contrato de pós-datação entre o emitente e o tomador, e com este anuiu, será responsabilizado por perdas e danos ocasionados ao tomador-endossante.

Porém, havendo o endosso, e o endossatário não tomar conhecimento ou não anuir com o contrato, o tomador suportará sozinho os prejuízos advindos com a responsabilização por inadimplemento da obrigação.

Cumprir observar que o beneficiário-endossante poderá responder pelos atos de terceiro, que após o endosso, de boa fé, apresentou o cheque para pagamento em data antecipada. Porém, é resguardado o direito de reingresso, se o endossatário havia anuído com o contrato existente entre emitente e beneficiário-endossante.

Assim, convém informar que o contrato advindo da pós-datação obriga apenas as pessoas que dele participam, não obrigando ao sacado ou a terceiros, visto que estes não fizeram parte da contratação. Então, o emitente que tiver perdas ou danos, provenientes da antecipação do cheque, terá ação apenas contra o tomador. E, este só conseguirá repor os prejuízos, se houver também contratado com o endossatário do título, sobre o contrato pré-existente, ou seja, o contrato de pós-datação.

Diante do que já foi exposto, fica explícito a possibilidade de apresentação do cheque pós-datado antes da data convencionada e é evidente o dever legal do sacado pagar, quando existir provisão de fundos ou contrato de limite, ou declarar no título, ausência de fundos na conta do emitente. Em ambos os casos, consubstancia o inadimplemento da obrigação de não apresentar o título em data anterior a convencionada.

Então, surge a dúvida quem será responsabilizado pelos prejuízos ocasionados ao emitente do título: o sacado, o tomador o endossatário ou caberá ao emitente suportar os prejuízos?

Tentar-se-á responder ao questionamento, como também fazer o dimensionamento da responsabilidade nos casos de pagamento do cheque ou não. De antemão, seria de grande injustiça, o emitente, que contratou de forma lícita, suportar os prejuízos advindos do inadimplemento da obrigação por parte da pessoa que aceitou o acordo.

Assim, de forma alguma caberá ao emitente de boa-fé essa responsabilidade. Ao contrário, deverá mesmo é ser indenizado pelas perdas e danos sofridos com a situação a qual fora submetido.

Como se sabe, a pós-datação do cheque trata de um contrato de não-fazer, de não apresentar o cheque antes de certa data estipulada pelas partes. Sendo assim, a relação jurídica criada, apenas vincula quem dela fizer parte, isentando com isso a responsabilização do sacado, visto que este é estranho ao negócio jurídico realizado entre o emitente e o tomador.

A própria lei cambiária, que regula a utilização do cheque, determina o pagamento desse título no momento de sua apresentação, pois se trata de uma ordem de pagamento à vista. Assim dispõe o art. 32, da Lei 7357/85:

Art. 32. O cheque é pagável à vista. Considera-se não-escrita 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.

Como estabelecido no dispositivo legal citado, o sacado é obrigado, por via de força legal, ao pagamento do cheque pós-datado no instante de sua apresentação (desde que exista fundos ou contrato de limite, ou na ausência declarar no título falta de fundos), e ainda, desconsiderar qualquer disposição em contrário. Assim, ao efetuar o pagamento do título apresentado, o banco estará agindo conforme o exercício regular de direito e também sobre um estrito cumprimento do dever legal.

Nas palavras de Graf Zu Dohna, citado na obra de Capez (2005, p.281), “uma ação juridicamente permitida não pode ser, ao mesmo tempo, proibida pelo direito. Ou, em outras palavras, o exercício de um direito nunca é ilícito”. Assim, o ato exercido pelo sacado está resguardado de licitude.

Como se não bastasse, o ato realizado pelo sacado é também um comportamento executado em estrito cumprimento do dever legal, que se caracteriza quando o agente realiza um dever, dentro dos limites impostos pela lei, obviamente não pode estar praticando ao mesmo tempo um ato ilícito a não ser que aja fora daqueles limites.

O inciso I do artigo 188 do Código Civil prevê o ato realizado em exercício regular de direito como sendo uma ação que exclui a ilicitude do ato:

Nota-se que o banco ao efetuar o pagamento, encontra-se realizando tais condutas que obrigatoriamente exclui a ilicitude, então não está consumando nenhum ato ilegítimo, portanto descaracteriza o dever de responsabilidade perante àquele que for prejudicado.

É importante ressaltar que o objeto do contrato de pós-datação é o ato de apresentar e não o ato de pagamento. Assim, o pagamento efetivado pelo sacado não infringe, de forma alguma, o contrato de pós-datação.

As situações elencadas não responsabilizam o sacado pelo pagamento do cheque pós-datado, quando este é apresentado previamente pelo beneficiário. Entretanto, existe situação em que o banco se responsabilizará.

No tocante à possibilidade de responsabilização por parte do sacado, essa derivou-se de um costume muito presente na atualidade, trata-se do *desconto do cheque* pós-datado. Devido ao largo uso do cheque pós-datado como forma de possibilitar a concessão de crédito ao consumidor, bem como a aceitação desse instrumento por empresas de fomento mercantil "*factoring*" as autoridades monetárias buscaram medidas para autorizar os bancos a prestarem o serviço de troca de cheque pós-datado, da mesma forma como já é descontado as duplicatas, as notas promissórias, etc.

O referido serviço acontece da seguinte forma: o portador do cheque pós-datado, necessitando de dinheiro em espécie, dirige-se ao banco com a finalidade de obter o dinheiro; então, apresenta para desconto o cheque pós-datado e recebe em troca parte do valor do cheque; este passa à propriedade do banco que, unilateralmente, passa a respeitar o contrato pré-existente que é o de não apresentar o cheque antes da data existente no título.

Verifica-se nessa situação que o banco aderiu à relação jurídica pré-existente, ao contrato de pós-datação. Assim, apresentando o cheque para pagamento antes

da data que deveria, o banco se responsabilizará, em regresso, pelo tomador, que por sua vez arcará as perdas e danos sofridos pelo emitente do cheque.

Ressalta-se a diferença entre apresentar para pagamento e apresentar para desconto. Na primeira situação, verifica-se a apresentação prévia, com desconto na conta corrente do emitente; já na segunda situação, acontece à apresentação para liquidação do cheque, a troca da cártula em dinheiro, em espécie, sem desconto na conta corrente do emitente, situação semelhante a um endosso, só que o tomador ao descontar o cheque, recebe o valor descontado de uma taxa de serviço, normalmente cobrado pelos bancos. Nesta modalidade, acontece a transferência do título para o sacado e este passa a ser parte do contrato de pós-datação, se responsabilizando se apresentar o título para pagamento antes da data convencionada.

Verifica-se que o tomador será sempre o responsável pela apresentação prévia do cheque pós-datado, visto que entre ele e o emitente realizou-se o contrato de somente apresentar o cheque pós-datado para pagamento na data futura convencionada. Entretanto, ao passar o cheque por endosso ou apresentar o cheque para *desconto* ao sacado, desde que estes concordem com o contrato pré-existente, será resguardado ao beneficiário, o direito de regresso contra eles, se estes não respeitarem o acordo existente.

Havendo a apresentação prévia do cheque, ocorrerá o inadimplemento do contrato de pós-datação e, por sua vez, resultará na obrigação de o beneficiário indenizar os prejuízos, materiais e morais, causados ao emitente do cheque. Com esse descumprimento, cria-se outra relação jurídica em que o tomador que prejudicou o emitente do título, decairá na obrigação de reparação civil dos danos ocasionados ao emitente do cheque, ou seja, a obrigação de indenizar perdas e danos, da qual será o tomador, devedor, e o emitente, credor.

A obrigação ora em comentário, conforme seja efetuado ou não o pagamento do título, será diferenciada a dimensão do dano ocasionado ao emitente. Havendo o pagamento do título, haverá inadimplemento e dano, este numa certa extensão, enquanto que não havendo o pagamento, por motivo de insuficiência de fundos, por exemplo, a extensão do dano será maior que no primeiro caso, visto que se trata de dano material e dano moral ocasionado ao emitente.

O contrato de pós-datação como os demais tipos de contrato, vincula apenas aqueles que dele participarem manifestando sua vontade, por meio de forma definida em lei ou em conformidade com ela.

O contrato de pós-datação é uma espécie de contrato que, a princípio, vincula apenas o emitente e o tomador. Entretanto, havendo o endosso, ou seja, a transferência do título a uma terceira pessoa, esta poderá realizar contrato de não apresentar o cheque, antes da data convencionada com o tomador-endossante. Lembra-se que a simples transferência não importa em obrigação do endossatário em respeitar a data estipulada entre o emitente e o endossante. Deverá existir a interseção de vontades e a assunção da obrigação entre o endossante e o endossatário, formalizando assim, um contrato entre ambos.

A responsabilidade do terceiro-endossatário verifica-se na medida em que apresente o título, motivado pela má-fé, ou seja, o indivíduo sendo consciente do contrato de pós-datação, concordando com o acordo existente, apresenta o cheque para pagamento. Com esse comportamento, se sujeitará a arcar com os prejuízos sofridos pelo tomador-endossante quando este for acionado pelo emitente prejudicado.

Entretanto, não havendo anuência do terceiro-endossatário, em relação ao contrato de pós-datação, não estará sujeito a respeitar o prazo para apresentação podendo com isso, apresentar o cheque ao sacado para o devido pagamento do mesmo, sem que se responsabilize com os danos sofridos pelo emitente ou pelo tomador-endossante, pelo ato por ele cometido.

Ressalta-se que, havendo o acordo entre tomador-endossante e terceiro-endossatário, este apresentando antes da data convencionada, a título de responsabilização por inadimplência de obrigação de não-fazer, estará sujeito a responder em regresso, pelos danos sofridos pelo beneficiário, quando este houver sido acionado pelo emitente que teve perdas e danos ocasionados pela apresentação antecipada do título.

Os prejuízos experimentados pelo emitente do cheque pós-datado, que teve o título apresentado previamente para pagamento, podem ser considerados como danos morais e materiais. Estes são as perdas patrimoniais de ordem financeira, como, por exemplo, as despesas provenientes dos juros e correção monetária, entre o dia da efetiva apresentação e o dia no qual esta deveria ocorrer. No tocante aos danos morais, consideram-se as lesões ao patrimônio ideal, que causa

constrangimento e sofrimento íntimo. Ressalta-se que no dano moral, o bem atingido é, em regra, indisponível, por exemplo: a honra e a liberdade.

No que concerne aos danos patrimoniais, decorrentes da apresentação prévia do cheque pós-datado, estes se constituem da diferença do valor do título, decorrente dos juros e correção monetária, entre o dia da efetiva apresentação e o dia futuro no qual o cheque deveria ser apresentado.

Entretanto, se quando da apresentação prévia do cheque pós-datado, este não for pago, por insuficiência de fundos, por exemplo, além do dano material, acima referido, outros mais poderão ser exigidos, como o reembolso do pagamento da taxa de compensação e demais despesas feitas para a quitação e para se reaver o cheque.

Ressalta-se que, além dos danos materiais, neste último caso, também haverá os danos morais, decorrentes do constrangimento de ter havido devolução, sem pagamento, do cheque que era para ser apresentado em data posterior, a qual o emitente havia convencionado. Mais ainda se justifica a indenização por danos morais quando o emitente tem em seu nome inserido no SPC (Serviço de proteção ao crédito) ou no SERASA (Empresa de análises e informações para decisões de crédito e apoio a negócios).

Já se encontra entendimento jurisprudencial, possibilitando a indenização por dano moral decorrente da apresentação prévia do cheque pós-datado, não pago por insuficiência de fundos, conforme demonstram os seguintes informativos jurisprudenciais emitidos pelo STJ (2004, grifo nosso):

CHEQUE PRÉ-DATADO. DANO MORAL.

**A apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado, resultando a devolução por falta de provisão de fundos, gera o dever de indenizar o emitente em razão do dano moral causado.** REsp 557.505-MG, Min. Carlos Alberto M. Direito, julgado em 04/05/2004. Informativo n 0046 período: 7 a 11 de fevereiro de 2000. terceira turma

Destarte, maiores serão os danos experimentados pelo emitente de cheque pós-datado, apresentado antes da data avençada, no caso de devolução sem pagamento.

Note-se que, ainda que ocorra o pagamento do primeiro cheque pós-datado, apresentado previamente, deverá haver a indenização por danos morais. Uma vez

que o simples descumprimento da obrigação negativa, gera por si só, o sentimento de constrangimento e desrespeito na pessoa do emitente.

Porém, não havendo o pagamento do primeiro cheque vencido, a apresentação antecipada dos demais cheques pós-datado não enseja condenação por danos morais (STJ, 4. T., REsp 299573 RJ, Relator o Ministro Barros Monteiro). Destarte, apresentado no prazo o primeiro cheque pós-datado, e não sendo este pago, é lícito ao credor considerar vencidos, antecipadamente, os posteriores, podendo, sem mais demora, apresentá-los ao sacado para pagamento, descabendo, em tal caso, a indenização por dano moral.

#### 4.5 Endosso, aval e o crime de estelionato com o cheque pós-datado

A pós-datação do cheque não causa óbice ao portador que deseja endossar o título, nem impede que o mesmo seja avalizado devendo ser observadas as regras previstas na Lei 7.357/85, da mesma forma que ocorre no cheque comum.

Conforme Aldrovandi (2003, p. 61)

O portador do cheque pós-datado, que o recebeu através de endosso, poderá apresentar o cheque para pagamento quando desejar, conforme determinação legal, bem como o sacado não poderá se recusar ao pagamento, se houver provisão suficiente. Entretanto o beneficiário que convencionou com o emitente, poderá ser responsabilizado por eventuais danos que vier a causar ao mesmo pelo descumprimento do pactuado.

Ressalta-se que é importante, no endosso dessa modalidade de cheque, verificar se o endossatário ficou ciente e se o mesmo se comprometeu com o que ora tinha sido acordado entre o emitente e o beneficiário-endossante, de apresentar o cheque em data futura. Aderindo ao acordo, o endossatário se responsabilizará pela antecipação da apresentação do cheque, garantindo ao beneficiário-endossante, quando acionado pelo emitente prejudicado, o reingresso contra o endossatário que descumpriu com o acordado.

O artigo 171 § 2º inciso VI do Código Penal Brasileiro, define o crime de fraude no pagamento por meio de cheque, verbis: "emite o cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento". E como

sanção para esse crime prevê a pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Nota-se que o tipo penal faz menção a três situações bastante significantes para configurar o crime *in loco*, a dizer: "sem suficiente provisão de fundos", "por meio de cheque" e a expressão "frustra o pagamento".

Sobre a primeira expressão, é explícito no acordo firmado entre as partes, na realização do contrato de pós-datação, o *ánimus* claro e objetivo do emitente de prorrogar o prazo para ser debitado o cheque, como também a aceitação desse ato pelo beneficiário. Portanto, não é, nesse tipo de contrato (pós-datação), visualizado a intenção de existir fundos no momento antes da data convencionada entre as partes. Assim, não é com o dolo de prejudicar o beneficiário a falta de fundos na conta do sacador, e sim uma convenção entre as partes da qual o beneficiário é conhecedor da situação. Então, não configura o tipo penal ora elencado.

É também o entendimento do TJRS:

Estelionato – Cheque pós-datado – sem fundos na data de apresentação – Para se configurar o dolo, é necessário que o agente tenha consciência e vontade de empregar meio fraudulento para iludir alguém, obtendo vantagem ilícita, em prejuízo alheio. A vítima, ao aceitar cheque pós-datado para descontá-lo no banco alguns dias depois de sua emissão concorreu para que a cártula fosse desfigurada de ordem de pagamento à vista para promessa de pagamento a prazo, perdendo a tipicidade do crime previsto no art. 171 par. 2º, VI do CP.

Apelo Improvido. (TJRS, Acr 699089892, RS, 7ª C. Crim., Rel. Des. Aldo Faustino Bertocchi, j. 06.05.1999, in *Juris Síntese*)

No tocante à segunda menção, muitos julgados entendem como desconfigurado o crime quando o cheque se tratar do cheque pós-datado, pois entende-se que este deixa de ser um cheque comum, pelo motivo de deixar de ser uma ordem de pagamento à vista, elemento essencial configurante do cheque, e passa a ser uma garantia de dívida. É o entendimento do TJSC:

Estelionato – Cheque pré-datado. Garantia de dívida – Delito não caracterizado – Absolvição mantida. Se constitui em simples garantia de dívida e não ordem de pagamento à vista, cheque que é emitido antecipadamente para apresentação futura." (TJSC, Apelação Criminal nº 26.255, 1ª Câmara Crim., Itajaí, Rel. Des. Marcio Batista, j. 01.10.90, Publ. no DJESC nº 8.130, p. 20, 14.11.90, in *Juris Plenun*).

A respeito da terceira expressão destacada, "frustra o pagamento", nota-se que o beneficiário, legalmente está autorizado a apresentar o cheque antes da data acordada. Entretanto, é do conhecimento do beneficiário que acordou (contrato de pós-datação) com o emitente, que naquele momento poderá não existir fundos na conta do sacador do cheque; assim, entende-se que o emitente não está frustrando o pagamento do cheque, pois, pretendia-se que o ora acordado momento de apresentação, fosse cumprido.

Assim, não praticando o que se encontra devidamente escrito na lei, pelo princípio da legalidade, estará o indivíduo ausente de punição.

## 5 CONCLUSÃO

É claro e evidente a utilização rotineira do cheque na modalidade pós-datada em toda a comunidade mercantil da nação brasileira. Portanto, é de suma importância evidenciar a proteção legal que emerge com a relação jurídica advinda da emissão dessa espécie chéquica, tendo em vista que o ordenamento jurídico deve sempre buscar a segurança jurídica nas relações consumeristas e empresarias.

Por meio deste trabalho, evidenciou-se que o contrato de pós-datação surge de um acordo existente entre o emitente do título e o tomador beneficiário, em que este se obriga a não apresentar o cheque ao sacado para o pagamento no período compreendido entre o dia da emissão e a data futura estampada no título.

Verificou-se que tanto a doutrina como a jurisprudência entendem, significativamente, como possível o contrato realizado entre as partes na pós-datação do cheque, visto que o próprio Código Civil prevê a realização de contratos entre as pessoas desde que cumpridos os pressupostos legais e presentes os elementos constitutivos do contrato e, provou-se, no decorrer do trabalho, a existência de tais pressupostos e elementos exigidos.

No tocante à permanência das características cambiárias inerentes ao cheque, a jurisprudência é unânime no tratamento dessa questão, dizendo que o cheque pós-datado tem características próprias, porém, não perderá sua característica inicial de cheque, devendo ser considerados todos os efeitos da lei cambiária a essa modalidade chéquica.

Tratou-se também, no decorrer deste trabalho, da responsabilidade civil existente quando descumprido o acordo firmado entre emitente (devedor) e o tomador (credor), quando este, de forma discricionária, escolher a quebra do acordo, apresentando para pagamento, o cheque, objeto do contrato da relação jurídica, antes da data convencionada. Neste momento, individualizou e dimensionou a responsabilidade pela antecipação da apresentação do título, pelo motivo de que em algumas situações, o banco ou o endossatário, conhecedor e anuidor da relação existente entre o emitente e o tomador, antecipa a apresentação do cheque para pagamento; estarão, então, obrigados a ressarcir o tomador dos prejuízos

suportados quando acionado a reparar o emitente que teve prejuízos e danos decorrentes da antecipação da apresentação do cheque pós-datado.

Não restam dúvidas da importância deste trabalho, tendo em vista que menciona o verdadeiro Direito existente, que protege o consumidor quando realiza o contrato de pós-datação na emissão do cheque. Mesmo não havendo previsão dessa modalidade de cheque na Lei do Cheque (7.357/85) o indivíduo que emite essa espécie chéquica terá a proteção legal prevista no Código Civil, no tocante à Responsabilidade Civil, que prevê a obrigação de reparar os danos advindos de ato ilícito provocado por outra pessoa a outra a qual tenha firmado contrato.

Finalmente, menciona-se a importância de uma regulamentação específica para essa modalidade chéquica, visto que o consumidor merece proteção em suas relações de consumo, portanto, achou-se por bem, apresentar a regulamentação alienígena existente acerca da matéria – Capítulo XI, da Lei n 24.452 – Lei Argentina do cheque (ANEXO A), como também, o Projeto de Lei do Senado n 285 de 2004, do Senador Dulciomar Costa juntamente com sua justificativa (ANEXO B). Verificou-se com esta coletânea, o interesse do legislador em tirar do judiciário o dever de regular essa matéria, como também os benefícios advindos com a criação de uma lei específica para regulamentar o uso do cheque pós-datado.

## REFERÊNCIAS

ALDROVANDI, Andréa. **Cheque pós-datado**. Jus Navegandi, Terezina, a. 7, n. 65, mai. 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4048>. Acessado em: 14 de setembro de 2009.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Teoria e prática dos títulos de crédito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva 2002.

BRASIL. **Código Civil**. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

\_\_\_\_\_. **Súmulas STF**. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

\_\_\_\_\_. **Súmulas STJ**. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BULGARELLI Waldírio. **Títulos de Crédito**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 1992.

CAPEZ, Fernando, **Curso de direito penal**. V. 1. Parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio **Programa de Responsabilidade Civil**, 3. ed., São Paul:, Malheiros, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. V. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – Responsabilidade civil**. 18. ed. V.7. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. V 1. Parte Geral. 7 ed. São Paulo, Saraiva 2006

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. V. 1. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. V. 2. Parte geral das obrigações. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. **Titulos de credito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. V. 1, Rio de Janeiro: Forense: 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

## ANEXO A - LEY 24.452

### REPÚBLICA ARGENTINA

#### LEY 24.452 - LEY DE CHEQUES

##### Capítulo XI

###### Del Cheque de Pago Diferido

Art. 54. El cheque de pago diferido es una orden de pago, librada a fecha determinada, posterior a la de su libramiento, contra una entidad autorizada en la cual el librador a la fecha del vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto. Los cheques de pago diferido se libran contra las cuentas de cheques comunes [Texto según ley 24.760]

El girado puede avalar el cheque de pago diferido.

El cheque de pago diferido deberá contener las siguientes enunciaciones esenciales en formulario similar, aunque distinguible, del cheque común:

- 1) la denominación "cheque de pago diferido" claramente inserta en el texto del documento;
- 2) el número de orden impreso en el cuerpo del cheque;
- 3) la indicación del lugar y fecha de su creación;
- 4) la fecha de pago no puede exceder un plazo de trescientos sesenta días [Texto según ley 24.760]

- 5) el nombre del girado y el domicilio de pago;
- 6) la persona en cuyo favor se libra, o al portador;
- 7) la suma determinada de dinero, expresada en números y en letras, que se ordena pagar por el inc. 4 del presente artículo;
- 8) el nombre del librador, domicilio, identificación tributaria o laboral, o de identidad, según lo reglamente el Banco Central de la República Argentina;
- 9) la firma del librador. El Banco Central autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operatoria de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la regulamentación que el mismo determine [Texto según ley 24.760]

El cheque de pago diferido, registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniente y muerte del librador [Párrafo agregado por ley 24.760]

Art. 55. [Texto según ley 24.760] El registro justifica la regularidad formal del cheque conforme a los requisitos expuestos en el art. 54. El registro no genera responsabilidad alguna para la entidad girada si el cheque no es pagado a su vencimiento por falta de fondos o de autorización para girar en descubierto.

El tenedor tendrá la opción de presentar el cheque de pago diferido para su registro.

Para los casos en que los cheques preentados a registro tuvieren defectos formales, el Banco Central de la República Argentina podrá establecer un sistema de retención preventiva para que el girado, antes de rechazado, se lo comunique al librador para que corrija los vicios.

El girado, en este caso, no podrá demorar el registro del cheque más de siete días hábiles bancarios.

Art. 56. [Texto según ley 24.760] El cheque de pago diferido es libremente transferible por endoso con la sola firma del endosante.

Art. 57. El cheque de pago diferido puede ser presentado directamente al girado para su registro. Si el cheque fuera depositado en una entidad diferente al girado, el depositario remitirá al girado el cheque de pago diferido para que éste lo registre y devuelva otorgando la constancia respectiva, asumiendo el compromiso de abonarlo el día del vencimiento si existieren fondos disponibles o autorización de girar en descubierto en la cuenta respectiva. En caso de existir algún impedimento para su registración, así lo deberá hacer conocer al depositario dentro de los términos fijados para el clearing, rechazando la registración.

El rechazo de registración producirá los efectos del protesto. Con ella quedará expedita la acción ejecutiva que el tenedor podrá iniciar de inmediato contra el librador, endosantes y avalistas. Se aplica el art. 39.

**ANEXO B - PROJETO DE LEI Nº 285/2004**

## PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 285 , DE 2004

Institui o cheque promissivo.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei institui e regula o cheque promissivo, instrumento de promessa de pagamento em data certa emitido contra banco ou instituição financeira equiparada.

Art. 2º O cheque promissivo, além dos demais requisitos exigidos para cheques convencionais, conterà a denominação “cheque promissivo” e a indicação da data certa de pagamento pela instituição financeira sacada, que não poderá ser posterior a um ano contado da data de emissão.

§ 1º Caso não contenha data certa de pagamento, o cheque promissivo será considerado pagável trinta dias após a data de emissão.

§ 2º Caso a data certa de pagamento coincida com a data de emissão, o cheque promissivo será tido como convencional para todos os seus efeitos, aplicando-se-lhe integralmente a respectiva legislação.

§ 3º O cheque que não atenda aos requisitos desta Lei, desde que cumpra as demais exigências legais, será pago pelo sacado à vista, na data da apresentação, independentemente de qualquer menção em contrário, excluída qualquer responsabilidade do sacado pelo respectivo pagamento.

Art. 3º O prazo de apresentação do cheque promissivo terá como termo inicial a data certa designada para o pagamento.

*Parágrafo único.* Sem prejuízo de outras hipóteses de recusa previstas em lei, o sacado recusará o pagamento de cheque promissivo apresentado antes da data certa de pagamento.

Art. 4º A pretensão executiva do portador do cheque promissivo prescreverá em três anos, contados da expiração do prazo de apresentação, e a dos obrigados indiretos uns em relação aos outros, em um ano, contado do dia em que o obrigado pagou ou do dia em que foi demandado, sem prejuízo da ação de enriquecimento.

Art. 5º Aplicam-se ao cheque promissivo, no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as normas relativas aos cheques convencionais.

Art. 6º Esta Lei entrará em vigor noventa dias após sua publicação.

## JUSTIFICAÇÃO

Atualmente o cheque pós-datado tem uma utilização muito grande no cotidiano das relações comerciais e, apesar de não haver dispositivo legal que o regulamente, tal prática é reconhecida pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Segundo a legislação em vigor, o cheque é ordem de pagamento à vista, como preceitua o art. 32 da Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985 (Lei do Cheque).

Se tal título de crédito é ordem de pagamento à vista, com base em que dispositivo legal se emite cheque com data futura para pagamento? Não há. Se não há dispositivo legal autorizando tal prática, também não há dispositivo resguardando o emitente do pagamento antecipado deste título, gerando insegurança àqueles que se utilizam dessa forma de acesso ao mercado consumidor.

A prática da emissão de cheque pós-datado existe pelo simples contrato verbal entre as partes, de um lado o consumidor/emitente e de outro o fornecedor de produtos ou serviços. Além desse acordo, as partes se utilizam até de cláusula inserida no próprio título no sentido de alterar sua essencial característica que é de pagamento à vista.

Ocorre que a própria Lei 7357/85, em seu artigo 32, considera não escrita qualquer menção contrária à característica de pagamento à vista. Portanto, ineficaz será qualquer acordo entre as partes no sentido de postergar o pagamento do título.

Se ineficaz o acordo entre as partes, que garantia o emitente terá de que seu cheque não será cobrado antes da data avençada?

Portanto, este projeto visa dar suporte legal a essa prática rotineira em nossa sociedade, resguardando os consumidores de danos materiais e morais decorrentes da não existência de lei regulamentadora do cheque pós-datado.

A própria Justiça, através de decisões reiteradas dos tribunais, já admite a reparação civil causada pela apresentação antecipada do cheque pós-datado, sem contudo ter uma legislação específica sobre tais situações.

No entanto, o que se pretende com tal proposta é que se evite a via judicial, hoje superlotada de ações, para que o consumidor venha a se ressarcir dos prejuízos experimentados pela quebra do "pacto ineficaz", sob o ponto de vista do direito cambiário.

Por isso, urge a necessidade da criação de novo título cambiário que sirva para a finalidade do atual comércio brasileiro aumentando a possibilidade de compra do consumidor que poderá se utilizar deste título com segurança e resguardado de sofrer prejuízos. Além do que, com tal medida, estaremos diminuindo ou quase excluindo da apreciação do Poder Judiciário, milhões de ações reparatorias de dano que diariamente chegam aos tribunais pela falta da regulamentação de tal prática.

Se o Estado não tomar tal medida estará transferindo a responsabilidade para o Poder Judiciário que terá que arcar com as demandas judiciais, o que não seria de bom grado, já que hoje estamos buscando a melhoria do Judiciário através de reforma.

Vale ressaltar que a disseminação do uso do cheque pós-datado e sua reconhecida utilidade como instrumento de financiamento do consumo no Brasil não recomendam sua exclusão da realidade econômica do País, muito embora a letra fria da lei repudie sua validade. Por essa razão, é de todo oportuno que se discipline o instituto com clareza, a fim de afastar as dúvidas que hoje pairam sobre a matéria, em benefício principalmente dos consumidores, que não raro se vêem às voltas com danos causados pela apresentação precipitada dos cheques pós-datados que emitem.

Além disso, o cheque, pós-datado ou não, não prescinde de um arcabouço jurídico preciso, que lhe confira a estabilidade e a segurança peculiares aos títulos de crédito, esteja em conformidade com sua condição de título executivo extrajudicial e justifique a aplicação de princípios como o da literalidade e o da

abstração, que tornam mais objetiva a solução de controvérsias surgidas entre credor e devedor.

É de ressaltar, no entanto, que o Brasil é signatário da Convenção para Adoção de uma Lei Uniforme em Matéria de Cheques, entre cujas reservas não se encontra a possibilidade de admitir para o cheque natureza diversa da de ordem de pagamento à vista. Por essa razão, a inserção da figura do cheque pós-datado na Lei do Cheque excluiria o Brasil das regras uniformemente adotadas por muitas dezenas de Países e implicaria descumprimento do tratado internacional. Por essa razão, apresentamos a presente proposta, que cria um novo instituto, o cheque promissivo, que, por ser distinto do cheque convencional, não influi nas normas uniformes internacionalmente adotadas.

O projeto restringe-se a explicitar as diferenças entre o cheque promissivo e o cheque convencional, remetendo a matéria à vigente legislação do cheque, no que não colidir com a nova legislação proposta. São estabelecidos como requisitos a menção do termo “cheque promissivo” e da data de pagamento, prevendo-se também a solução caso esta não seja aposta ao título. Ademais, aumenta-se o prazo prescricional para a execução judicial do cheque promissivo, de seis meses para três anos, atendendo à semelhança facilmente perceptível entre o novo instituto e a nota promissória. Por fim, e talvez mais importante, proíbe-se expressamente o pagamento do cheque promissivo antes da data designada pelo emitente. Por outro lado, busca-se desestimular a pós-datação de cheques convencionais, desconsiderando-se expressamente a pós-datação e eliminando a responsabilidade do banco que proceder ao pagamento à vista dos cheques pós-datados, com o objetivo de mitigar a instabilidade que sua utilização contra legem traz à disciplina da matéria.

Contamos com o apoio dos ilustres Pares para a aprovação da presente proposta, que, em última análise, tem por objetivo aperfeiçoar o ordenamento jurídico, reduzindo a possibilidade de dano às partes interessadas e o grande volume de controvérsias e ações judiciais acerca da matéria.

Sala das Sessões,

Senador DUCIOMAR COSTA