

Atualidades

QUESTÕES JURÍDICAS SOBRE A INADIMPLÊNCIA NO PAGAMENTO DO CHEQUE

CELSO BARBI FILHO

1. O cheque – Noção introdutória. 2. Disciplina, conceito e preceitos legais. 3. Utilização prática e inadimplência do cheque. 4. O cheque sem fundos. 5. A revogação e a “sustação” do cheque. 6. O cheque “pré-data-do”. 7. O cheque dado em garantia. 8. Conclusões.

1. O cheque – Noção introdutória

O exercício em escala da atividade mercantil, que se corporificou nas cidades medievais italianas, logo revelou uma necessidade imperiosa à prática comercial, qual seja, a aquisição imediata de bens para pagamento posterior.

Disponibilizar-se no presente um valor futuro, a fim de se adquirir determinado bem. É o que se chama crédito, palavra que vem do latim *creditu* e do italiano *credere*, ligada à idéia crença, confiança em que o pagamento prometido no presente será futuramente realizado.

Dar crédito a alguém é, em última análise, confiar nessa pessoa. E o comércio liga-se essencialmente ao crédito, pelo que nele desenvolveram-se os meios de documentar e assegurar esse crédito, fazendo-o também circular.

O principal desses meios foi a criação de documentos, notadamente papéis, que incorporassem o crédito, comprovando a promessa presente do pagamento futuro.

Daí surgiram os títulos de crédito.

Esses títulos possibilitaram não apenas a documentação do crédito, mas também a sua circulação. Com efeito, alguém que concede crédito a outrem, recebendo em troca um título que o incorpora, pode, com base no mesmo documento, obter novo crédito de terceiro, transferindo-lhe o referido título.

Os primeiros títulos de crédito foram a *letra de câmbio* e a *nota promissória*, desenvolvidos nas cidades italianas, durante a baixa Idade Média.

Partindo da letra de câmbio, os títulos de crédito evoluíram para assimilar os atributos fundamentais da cartularidade, que significa a incorporação do crédito ao documento; da literalidade, que se refere à limitação rigorosa do crédito ao valor escrito no título, sempre revestido de requisitos formais previstos em lei; e da autonomia, concernente à independência dos direitos e obrigações assumidos no documento.

E apareceram também outros títulos de crédito, como é o caso do cheque.

Podem ser até identificadas origens remotas do cheque, mas seu desenvolvi-

mento efetivo foi na Inglaterra, a partir da Idade Média, com as chamadas *Ordens de Pagamento dos Reis contra o Tesouro*, posteriormente denominadas *bills of exchange*. A raiz britânica do instituto evidencia-se por sua própria denominação, relacionada ao verbo inglês *to check*, que significa verificar, controlar.

O cheque possui gênese comum à letra de câmbio, na medida em que ambos encerram ordem de pagamento. Contudo, a ordem contida no cheque singularizou-se pelo fato de ser sempre destinada a um depositário dos recursos do sacador. Originariamente, era o Tesouro, que recebia as ordens de pagamento do Rei e, com o tempo, passaram a ser os bancos a acatarem as ordens de seus clientes depositantes.

Disso revela-se uma particularidade da natureza do cheque. O destinatário da ordem que ele encerra é o banco depositário, que não assume, nem pode assumir, qualquer obrigação cambial pelo pagamento dessa ordem perante o credor, mas apenas o ônus de cumpri-la, se existirem os fundos. Por isso, há quem diga não ser o cheque título de crédito próprio, vez que não contém verdadeira operação creditícia.

Efetivamente, o cheque não caracteriza título cambial, hipótese exclusiva da letra de câmbio e da nota promissória. Mas nem por isso deixa de ser título de crédito cambiariforme, pois possui os atributos básicos das cambiais, quais sejam, incorporação, literalidade e autonomia, utilizando-se de institutos comuns àquelas, como aval e endosso, embora não se lhes apliquem outros como aceite e vencimento.

Nessa linha, vale também destacar que, tal como a letra de câmbio, o cheque contém uma promessa indireta de pagamento do emitente, pois o descumprimento da ordem pelo banco, por falta de fundos ou crédito, obriga o sacador ao pagamento do título.

2. Disciplina, conceito e preceitos legais

No Brasil, após algumas normatizações esparsas no século XIX, o cheque veio a ser regulado pela Lei 2.591, de 1912, que vigorou até 1966, quando o Decreto 57.595/66 incorporou a Lei Uniforme de Genebra sobre Cheques, de 1931, cuja efetiva vigência entre nós só foi aceita após decisão do Supremo Tribunal Federal, de 1971.

Em 1985, foi promulgada a atual Lei do Cheque (n. 7.357), que substituiu a Lei Uniforme e passou a disciplinar o instituto no Brasil. Essa Lei, de 1985, “é na realidade uma consolidação dos princípios da Lei Uniforme sobre o cheque e das leis que anteriormente regularam este títulos, notadamente a Lei 2.591, de 1912”.¹

Na concepção da vigente lei, o cheque pode ser definido como uma “ordem de pagamento à vista, dada contra banco, com base em suficiente provisão de fundos, depositados pelo emitente ou provenientes de contrato de abertura de crédito”.

Fiel aos princípios do instituto que regula, a Lei 7.357/85 exclui o banco das relações creditícias entre emitente e tomador do cheque. O banco está proibido de assumir obrigações cambiais no título, tais como aval, aceite, ou endosso, este salvo como quitação ou para transferir o título de uma agência a outra. As hipóteses do cheque administrativo ou do visado são diferentes, pois, na primeira, o cheque é do próprio banco e, na segunda, a instituição apenas confirma a existência dos fundos e reserva o respectivo valor durante o prazo de apresentação.

Por outro lado, o cheque só pode ser emitido contra banco, a teor do art. 3º, da Lei 7.357/85, que também lhe impõe a característica de título com modelo vinculado. Isso significa que, embora os requisitos formais do cheque estejam no art. 1º,

1. Fran Martins, *Títulos de Crédito*, v. II, 11ª ed., 3ª tir., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 10.

da lei, ele só pode ser validamente criado por documento padronizado, na forma estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional, conforme art. 69, da citada lei, e Resoluções do Banco Central do Brasil.

Nas relações de consumo, o cheque, quando administrativo ou visado pelo banco, é título de aceitação obrigatória pelos comerciantes, conforme art. 1º da Lei 8.002/90, do "Plano Collor". Pela mesma lei, o cheque comum tem de ser obrigatoriamente aceito quando dado no pedido da mercadoria que só será entregue após regular compensação.

E, como promessa indireta de pagamento, o cheque não se descarateriza pela falta de fundos, que não lhe retira a condição de título de crédito, cobrável contra o emitente, tendo em vista o art. 4º da Lei 7.358/85.

Os recentes planos econômicos governamentais alteraram alguns dos atributos de circulabilidade dos cheques, notadamente quanto às cláusulas ao portador e à ordem.

No que tange à primeira, o art. 69, da Lei 9.069/95, que regulamentou o "Plano Real", vedou, desde 1.7.94, a emissão, pagamento e compensação de cheques com valor superior a R\$ 100,00 (cem Reais), sem identificação do beneficiário. Antes disso, o art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.021/90, do "Plano Collor", já proibía a compensação de quaisquer cheques ao portador.

Em relação ao endosso inerente à cláusula à ordem, desde a Lei Complementar 77/93, que regulou Imposto sobre Movimentações Financeiras-IPMF (art. 19, I), o cheque passou a só poder ser endossado uma única vez e com identificação do endossatário.

Essa norma, reproduzida posteriormente nas sucessivas legislações da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras-CPMF, faz com que o segundo endosso tenha efeitos de cessão civil,

não respondendo o endossante regressivamente pelo pagamento do título. E os bancos devem zelar pelo respeito à regra legal, só podendo pagar cheques transferidos mais de uma vez se a última transferência for por cessão civil.

3. Utilização prática e inadimplência do cheque

O cheque é, sem dúvida, o título de crédito mais utilizado na vida comercial brasileira.

Além de ser prático e simples para o emitente, oferece garantias adicionais ao vendedor, se comparado a outros títulos como a nota promissória e a duplicata.

Entre essas garantias, destaca-se primeiramente o limite de crédito ou a garantia de pagamento dados pelos bancos aos chamados cheques-especiais, assegurando sua liquidação até determinado valor.

Mas note-se que, no sistema legal do cheque, vigora o princípio cronológico dos saques. Isso significa que os fundos depositados pertencem ao correntista até a apresentação dos cheques emitidos ao banco, que são pagos na ordem cronológica dessa apresentação. O mesmo ocorre com a abertura de crédito: atingido o limite concedido, pela soma dos cheques sacados, ou do valor garantido a cada cheque, o banco não pagará os demais.

A única variação disso é para o cheque visado, no qual, por um visto ou outra declaração equivalente, o banco obriga-se a debitar na conta do emitente a quantia indicada no cheque e reservá-la em benefício do portador durante o prazo de apresentação, sem que fiquem exonerados o emitente, endossantes e demais coobrigados (art. 7º, § 1º, da LC).

Outra garantia do cheque que atrai os comerciantes nas vendas é a alternativa do cheque administrativo, emitido pelo próprio banco contra um de seus estabelecimentos (art. 9º, inc. III, da LC), de paga-

mento assegurado e aceitação legalmente obrigatória.

Elemento que também estimula os vendedores a preferirem os cheques a outros títulos de crédito são as sanções administrativas, policiais e judiciais, que a ausência de fundos pode ocasionar.

Com efeito, no plano administrativo, uma vez devolvido o cheque por falta de fundos, sua reapresentação, com nova devolução, obriga o banco a incluir o correntista no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, conforme previsto no art. 10 da Resolução 1.682/90, do Banco Central do Brasil.

Além disso, essa segunda devolução acarreta o fechamento da conta corrente, por força do art. 4º, do Regulamento Anexo à Resolução 1.631/89, do BACEN.

Também na via administrativa, pode o portador promover o protesto cambial do cheque, embora isso não seja requisito para a execução do título contra o emitente, em nenhuma hipótese, exceto a de falência.

Sabe-se que o protesto não é exigível nem mesmo para a cobrança contra o endossante se houve apresentação ao banco dentro do prazo legal de 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias, conforme o local de emissão seja ou não o mesmo do pagamento.

A despeito disso, muitos comerciantes promovem o protesto de cheques não liquidados apenas para criar embaraços aos emitentes junto a órgãos cadastrais.

Na esfera penal, a emissão de cheque sem provisão de fundos constitui o crime tipificado de estelionato, previsto no art. 171, § 2º, inc. VI, do Código Penal, sendo comum que alguns comerciantes requeiram à autoridade policial a instauração de inquérito contra o emitente do cheque devolvido apenas para constrangê-lo.

Tomadas tais medidas, administrativas ou "policiais", contra o emitente, o credor do cheque pode ainda promover as ações judiciais atinentes aos títulos de cré-

dito em geral, como sua execução singular, o pedido de falência do emitente, caso este seja comerciante, e a ação penal pelo estelionato comprovado.

Por todas essas razões, o cheque passou a ser o título preferido pelos vendedores no dia-a-dia do comércio, assumindo o papel significativo que tem hoje nas relações de consumo.

Da intensa utilização do cheque veio o inevitável problema da inadimplência, notadamente acentuada em tempos recessivos como os atuais, nos quais, curiosamente, o país parece estar sempre mergulhado.

Para se ter uma idéia, em todo o Brasil, no período de janeiro a junho de 1998, de um total de 1.382.057.449 cheques emitidos, 36.033.009, ou seja, uma média de 2,5%, foram devolvidos por falta de fundos.

Os dados de 1999 confirmam e até sinalizam um aumento desses índices de inadimplência.

Nesse contexto, os problemas jurídicos da inadimplência no pagamento de cheques concentram-se em quatro situações principais.

O cheque sem fundos, a revogação e a "sustação" de cheques, os chamados cheques "pré-datados" e os cheques dados em "garantia".

Objetiva-se aqui analisar, do ponto de vista jurídico, cada uma dessas situações em que a inadimplência mais ocorre, para se tentar chegar a algumas respostas sobre o problema.

4. O cheque sem fundos

Como antes visto, o cheque é uma ordem de pagamento à vista dada contra banco, que pressupõe depósito em conta corrente ou contrato de abertura de crédito.

Constatando o banco depositário que não existem fundos para cumprimento da ordem de pagamento que lhe é dada, deve

devolver o cheque ao portador/apresentante com a declaração desse fato. Se dois ou mais cheques são apresentados simultaneamente, não havendo fundos suficientes para pagamento, o banco deve dar preferência ao de data de emissão mais antiga ou, na coincidência de datas, ao de menor valor (art. 40, da LC).

De acordo com o art. 4º, da Lei 7.358/85, a inexistência de fundos depositados ou de crédito aberto ao emitente não descaracteriza o documento como cheque, o qual, constituindo título de crédito e, portanto, título executivo, viabiliza sua cobrança judicial contra o emitente.

Assim sendo, de posse de um cheque devolvido por falta de fundos, pode o portador promover sua execução em juízo contra o emitente.

Para esse fim, não há nenhum requisito especial. O cheque não precisa ser protestado e, a rigor, nem mesmo apresentado ao banco.

O protesto cambial do cheque só é necessário para o portador exercer seu eventual direito de regresso contra endossante coobrigado. Mesmo assim, a providência será obrigatória apenas se o título não houver sido apresentado ao banco dentro do prazo legal, na forma do art. 47, inc. II, da Lei.

Já o protesto especial do cheque é requisito exclusivamente para o pedido de falência do emitente comerciante, sendo ainda assim dispensável se já houver protestos de outros títulos do mesmo devedor.

Por tais razões, evidencia-se, como já dito, que o protesto do cheque, regra geral, é utilizado pelos credores como meio de constrangimento e coação dos devedores.

No tocante à apresentação como requisito da exigibilidade do título em juízo, há quem entenda que, sendo o cheque uma ordem de pagamento à vista do banco, não tem executividade contra o emitente antes de ser apresentado e devolvido pela instituição financeira.

A meu ver, para a cobrança judicial do cheque contra o emitente e seus avalistas não se exige a prova de prévia apresentação ao banco.

O STF, pela Súmula de 600, consolidou o entendimento de que “cabe ação executiva contra o emitente e seus avalistas, ainda que não apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não prescrita a ação cambiária”.

Embora a Súmula cuide apenas da desnecessidade de apresentação dentro do prazo legal, a jurisprudência recente das Cortes estaduais tem dado entendimento mais amplo à questão, concluindo genericamente que “a falta de apresentação do cheque ao banco sacado não lhe retira a executoriedade”.²

Para a execução do cheque sem fundos, portanto, é preciso apenas respeitar-se o lapso prescricional de 6 (seis) meses, contado do término do prazo de apresentação (art. 59, LC).

Aqui, cabe observar que, segundo vem entendendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se o cheque é apresentado no curso do prazo de apresentação, a prescrição não irá contar-se do término desse prazo, mas sim da data da apresentação.

Com efeito, o STJ decidiu mais de uma vez que “o termo inicial da prescrição, previsto no art. 59, da Lei 7.357/85, pressupõe que o cheque não haja sido apresentado no prazo legal. Caso contrário, a prescrição passa a correr da data da primeira apresentação”.³

Prescrito o cheque, embora os Tribunais tenham vacilado a princípio sobre o tema, cabe a ação monitória, prevista no art. 1.102, do CPC.

2. TAMG, AC 247.027-5, rel. Juiz Francisco Bueno, *DJMG* 25.4.98.

3. STJ, REsp 47.149-MG, rel. Min. Cláudio Santos, *DJU* 26.9.94, p. 25.649, e REsp 44.512-MG, rel. Min. Costa Leite, *DJU* 9.5.94, p. 10.082 e *Revista do Superior Tribunal de Justiça* 59/414.

À par do debate sobre o cabimento da monitoria, é certo que, após a prescrição do cheque, tem lugar a ação de locupletamento, fundada no título e de rito ordinário (art. 61), admissível tanto ao portador quanto ao endossatário, durante o prazo de 2 (dois) anos contados da data em que se consumar a prescrição da ação executiva.

Vale lembrar que essa ação visa a evitar enriquecimento indevido de quem se beneficiou com o não pagamento do cheque. Assim, só cabe contra emitente e endossante, não podendo ser dirigida aos avalistas.

Após isso, é possível apenas a ação fundada na relação causal entre as partes, em um prazo de até 20 (vinte) anos do negócio, para a qual só tem legitimidade quem realizou negócio com o emitente ou o endossante.

Outro aspecto relevante sobre o cheque sem fundos é o de que, conforme já pacificado nos Tribunais, em caso de conta conjunta, há uma "solidariedade passiva do banco mas não dos co-titulares de modo que, não havendo suficiente provisão de fundos, responde pelo não pagamento apenas aquele que subscreveu o cheque, sendo o correntista que não assinou parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação executiva".⁴

Esse entendimento, contudo, encontra variante quando o cheque já se encontra prescrito, havendo julgados admitindo ação monitoria contra os dois correntistas. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, p. ex., decidiu que "não há nenhum óbice legal para que o cheque, emitido por um dos titulares da conta conjunta, cujo direito à cobrança pela via executiva esteja prescrito, enseje ação monitoria contra ambos os coobrigados, pois o antigo título servirá

apenas como documento escrito sem força executiva, pela liquidez e certeza da dívida que autorizam o pedido, visando a não permitir o enriquecimento indevido dos seus responsáveis solidários".⁵

Tal exegese não me parece a mais acertada, pois a ação monitoria exige documento escrito emanado do devedor, o que não ocorre em relação ao correntista solidário que não emitiu o cheque. Mas o tema vem sendo tema de controvérsia, cabendo aguardar uma melhor consolidação da jurisprudência.

Na execução, o emitente do cheque sem fundos é devedor da importância do cheque, acrescida de juros desde a data da apresentação, correção monetária e despesas do credor, como as taxas bancárias, judiciais e eventualmente de protesto, conforme art. 53, da LC.

Quando embargada ou contestada a cobrança judicial, é equívoco comum dos credores sustentarem que o cheque constitui título abstrato, cuja causa os devedores não podem discutir. Semelhante alegação pelo exequente/autor não está correta.

A abstração é atributo dos títulos de crédito que desvincula a cártula do negócio subjacente, após a circulação do título e apenas na relação cambiária das pessoas que não contrataram entre si, ou seja, emitente e endossatário. Mas, "se adstrita a execução às partes originariamente envolvidas no negócio jurídico subjacente, é [sempre] possível a discussão da *causa debendi*, competindo ao devedor comprovar o vício que possa macular o título, sem o que permanece este apto a embasar o procedimento executivo".⁶

A inoponibilidade de exceções pelo emitente ocorre somente quando o cheque circulou, colocando frente a frente na rela-

4. TAPR, AC 118.489-8, rel. Juiz Rogério Coelho, DJPR 22.5.98, IOB 2ª quin. jul. 98, p. 286. E 1ª TASP, AC 615.852-9, rel. Des. Juiz Barreto de Mora, DJSP 4.2.97, p. 74 e IOB 2ª quin. set. 97, p. 357.

5. TAMG, AC 263.251-1, rel. Juiz Duarte de Paula, DJMG 25.3.99, p. 14.

6. TAMG, AC. 247.428-2, rel. Juiz Manuel Sarago, DJMG 6.6.98, p. 5.

ção cambiária endossatário de boa-fé e emitente que não contrataram entre si.⁷

Quanto às sanções administrativas para o cheque sem fundos, vale observar o que se faz em países desenvolvidos. Na Europa, p. ex., várias legislações impõem o pagamento de todo cheque até determinado valor, ainda que não tenha fundos. Prevalece a presunção de crédito irrevogável para os títulos até certo valor. Mas, realizado esse pagamento sem os fundos disponíveis, ou emitido cheque acima daquele limite, o banco deve requisitar ao cliente a devolução dos formulários ainda não utilizados e comunicar o fato às demais instituições financeiras, para que tomem a mesma medida.

No Brasil, inexistindo fundos ou abertura de crédito, o cheque é devolvido, qualquer que seja seu valor, havendo 3 (três) sanções administrativas para o emitente. As duas primeiras são a inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos e o encerramento da conta, após a segunda devolução. E a outra sanção decorre de que cada devolução do cheque implica a perda da gratuidade do serviço de compensação, cobrado do correntista para aquele cheque. Essa perda é vulgarmente conhecida como “multa” pela devolução do cheque sem fundos.

Por fim, vale lembrar, como já mencionado, que a emissão de cheque sem fundos é considerada crime, conforme prevê o art. 171, § 2º, inc. VI, do CP.

O crime, contudo, não se configura quando comprovado que inexistiu fraude, a teor da Súmula 246, do STF. São os casos, p. ex., da apresentação prematura dos cheques ditos “pré-datados”, e das situações em que o pagamento não implicou prejuízo para o credor, como no pagamento de aluguel ou de uma duplicata com cheque sem fundos.⁸

Nessas situações, o credor permanece tendo, no caso do aluguel, um direito e, no do pagamento da duplicata, um título de crédito contra o devedor emitente.

Mas se a emissão foi fora desses casos, com intuito efetivo de fraude, o crime estará caracterizado, desde que o emitente não pague o cheque até antes de ser recebida a denúncia, na forma da Súmula 554 do STF.

5. A revogação e a “sustação” do cheque

Dentro do problema da inadimplência no pagamento do cheque, muito verificado atualmente nas relações de consumo, talvez um dos aspectos mais polêmicos seja o da revogação e o da chamada “sustação” de cheques.

Tanto é que esse assunto foi um dos principais objetos das deliberações do Conselho Monetário Nacional-CMN, na reunião realizada em agosto de 1998, na qual aquele órgão, valendo-se da prerrogativa que lhe confere o art. 69, da Lei de Cheques, baixou regras administrativas relativas à revogação e à “sustação” de cheques.

De início, é preciso bem compreender o conceito e a distinção legal entre o instituto da revogação e o da oposição ou “sustação” de cheques.

A revogação, ou contra-ordem, está prevista no art. 35, da Lei 7.357/85, segundo o qual “o emitente do cheque pagável no Brasil pode revogá-lo, mercê de contra-ordem dada por aviso epistolar, ou por via judicial ou extrajudicial, com as razões motivadoras do ato”.

E o parágrafo único desse dispositivo acrescenta que “a revogação ou contra-ordem só produz efeito depois de expirado o prazo de apresentação e, não sendo promovida, pode o sacado pagar o cheque até que decorra o prazo de prescrição”.

Como se infere do próprio vocábulo, a revogação é um cancelamento, junto ao

7. TARGS, AC. 19.613.447-2, rel. Juiz Ari Darci Wachholz, *RJTARGS* 104/201.

8. TAPR, Acr 103.507-8, rel. Juiz Luiz Cezar de Oliveira, *DJPR* 8.8.97, *IOB* 2º quin. set. 97, p. 349.

banco depositário, da ordem de pagamento que lhe fora dada por meio do cheque.

A restrição de que a revogação só possa ser feita após expirado o prazo de apresentação, que é de 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias da data emissão, conforme o local desta seja ou não o mesmo do pagamento, é uma exigência que já constava da Lei Uniforme de Genebra sobre cheques, mas que foi objeto de reserva adotada pelo Brasil.

Sua inserção na vigente lei, modificando o sistema anterior, deu-se por uma preocupação de ordem prática dos bancos. Com efeito, caso a revogação sofra algum descaminho em sua tramitação burocrática dentro da instituição financeira, só chegando ao caixa depois de pago o cheque, o banco sempre pode alegar a ineficácia da contra-ordem porque ainda não expirado o prazo de apresentação.⁹

Deve-se ainda registrar que a revogação ou contra-ordem só cabe ao emitente do cheque, única pessoa que pode cancelar a ordem de pagamento por ela mesmo dada ao banco depositário.

O outro instituto é o da chamada oposição, vulgarmente conhecida como "sustação" do cheque. Mesmo durante o prazo de apresentação, o emitente ou o portador legitimado podem sustar o pagamento do cheque, manifestando por escrito ao banco oposição fundada em relevante razão de direito, na forma do art. 36, da Lei 7.357/85, razão esta cuja relevância não cabe ao banco julgar, a teor do § 1º, do mesmo dispositivo.

"Sustação" do cheque é termo impropriamente utilizado, pois o que se susta não é o cheque, mas seu pagamento. A oposição não invalida a ordem contida no cheque, apenas suspende seu cumprimento.

9. Osmar Brina Corrêa Lima, "Cheque: revogação (contra-ordem) e oposição", Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, *Caderno Especial* 584/9.

Contudo, a expressão generalizou-se e, na prática, poucos hoje falam em oposição para se referir ao instituto do art. 36 da Lei, utilizando-se sempre o vocábulo "sustação".

O conceito de oposição no direito cambial acha-se tradicionalmente ligado aos casos de extravio do título, falência ou incapacidade do portador para recebê-lo.¹⁰ Com efeito, o instituto já era previsto para a letra de câmbio no art. 23 do Decreto 2.044/08, cujo parágrafo único dispunha que "a oposição ao pagamento é somente admissível no caso de extravio da letra, de falência ou incapacidade do portador para recebê-lo".

Nesses casos, quem podia fazer a oposição era o portador legitimado, e não o emitente que, a rigor, nenhum interesse teria na sustação do pagamento.

Mas, para os cheques, a prática revelou uma realidade bem distinta quanto aos motivos da oposição ou "sustação", como se verá.

Tanto a revogação quanto a oposição ou "sustação" impedem que o banco cumpra a ordem de pagamento que lhe foi dada. Por isso, elas se excluem. Uma vez praticada uma, a outra é incabível, por inócua. Isto é, quem sustou o pagamento de um cheque não pode, nem necessita mais revogá-lo, e quem o revogou fica impedido e não precisa mais de sustar seu pagamento.

As diferenças entre a revogação e a "sustação" resumem-se, pois, a quem pode realizá-las, a forma de sua realização e o momento em que podem ser feitas.

A revogação é privativa do emitente, mediante contra-ordem formal, por via epistolar, judicial ou pelo cartório de títulos e documentos, com as razões motivadoras do ato, sempre após o prazo de apresentação do cheque.

Já a oposição ou "sustação" cabe tanto ao emitente quanto ao portador legítima-

10. Osmar Brina Corrêa Lima, ob. cit., p. 5.

do, realizando-se por escrito, com indicação da relevante razão de direito que a justifica, podendo ser promovida a qualquer tempo.

A revogação cancela a ordem de pagamento dada e a oposição apenas susta o pagamento ordenado no cheque.

Na exposição de motivos da vigente Lei de Cheque, consta que “a revogação ou contra-ordem visa a desconstituir a ordem contida no cheque, razão pela qual só pode competir ao emitente; produz efeito definitivo e independe de especial justificação. A oposição a pagamento, como pela própria designação se infere, não se dirige à ordem mencionada no cheque, mas ao pagamento, que objetiva sustar, a fim de evitar que a ordem seja cumprida em favor de quem não seria legítimo beneficiário. Por isso, a oposição pode ser de iniciativa do emitente ou do portador legitimado do cheque e só se justifica quando fundada em ocorrência capaz de propiciar pagamento a pessoa sem legitimação, como se dá nas hipóteses de perda, extravio, furto, roubo e apropriação indébita”.

Outro aspecto relevante sobre revogação e oposição é o de que ambas produzem o mesmo efeito prático, embora tenham requisitos de legitimação, forma e prazo distintos. Daí porque há quem sustente na doutrina, como o Prof. Osmar Brina Corrêa Lima, em artigo específico sobre o tema, que o banco deve acatar a revogação mesmo quando dada durante o prazo de apresentação, pois seu efeito é o mesmo da sustação.¹¹

Demonstradas as principais diferenças e semelhanças entre os dois institutos, cabe analisar-se como eles têm influído negativamente na inadimplência dos cheques.

Os atos de revogação e oposição tornaram-se verdadeiro tormento para os comerciantes que recebem cheques em suas

vendas, constituindo questão da maior relevância nas relações de consumo.

É a famosa devolução pela “alínea 21”, do art. 6º, do Regulamento anexo à Resolução 1.631/89, do BACEN, segundo a qual “o cheque poderá ser devolvido por um dos motivos a seguir classificados: [...] 21. Contra-ordem (revogação) ou oposição (sustação) ao pagamento pelo emitente ou pelo portador”.

Primeiramente, cumpre lembrar que a revogação e a oposição impedem apenas que se efetive a ordem de pagamento contida no cheque, não o descaracterizando como título de crédito, que pode ser normalmente cobrado em juízo, quando o emitente poderá discutir sua obrigação.

A tal propósito, o STJ orienta que “a seriedade da oposição (sustação do pagamento) está assegurada pela exigência da relevância jurídica da razão invocada pelo oponente, a qual, obviamente, não é deixada ao julgamento do banco sacado, mas ao do Juiz”.¹²

Por isso, é preciso afastar-se o entendimento equivocado de que a revogação ou a oposição obstam os efeitos do cheque. A única coisa que esses atos impedem é o cumprimento da ordem de pagamento pelo banco, e não a promessa indireta assumida pelo emitente, constante do título de crédito em que se constitui o cheque, plenamente exigível em juízo contra seu sacador, a despeito de revogação ou oposição.

Note-se ainda que, se consideradas infundadas por decisão judicial, a revogação ou a oposição caracterizam crime de estelionato previsto no art. 172, § 2º, inc. VI, do CP.

O que justifica a oposição ao pagamento do cheque, além das clássicas hipóteses de extravio do título, falência ou incapacidade do portador para recebê-lo,¹³

12. STJ, REsp 101.096-RS, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 25.2.98.

13. Osmar Brina Corrêa Lima, ob. cit., p. 5.

11. Osmar Brina Corrêa Lima, ob. cit., p. 11.

são o desapossamento indevido do talão de cheques ou do título já emitido. O Prof. Rubens Requião admite também o cancelamento do negócio que originou o cheque como causa justificada para a oposição.¹⁴

Contudo, a doutrina mais recente demonstra que, do ponto de vista jurídico, o descumprimento da obrigação pelo portador do cheque não autoriza sua revogação ou sustação se ele já circulou. Assim, p. ex., se o prestador de um serviço que recebeu e endossou o cheque não finaliza convenientemente a tarefa contratada, seu emitente não pode revogá-lo ou sustar o pagamento a pretexto de preservar seus direitos contratuais e forçar a conclusão dos serviços.¹⁵

Isso porque, como visto, o cheque é um título de crédito que, já tendo entrado em circulação e estando nas mãos de terceiro portador de boa-fé, vincula seu emitente pela declaração unilateral de vontade que emitiu. O que lhe cabe, nesse caso, são as ações cíveis contra o contratado inadimplente.

O problema da inadimplência por via da revogação ou da “sustação” de cheques é significativo. Do total de cheques devolvidos, cerca de 11% (onze) o são por causa da sustação do seu pagamento, muitas vezes ordenada maliciosamente pelo emitente para que não tenha seu nome incluído no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos do Banco Central do Brasil.

Os comerciantes, diante dessa realidade, fizeram várias propostas para a disciplina da revogação e da “sustação” de cheques. Pelo art. 35, da Lei de Cheque, sempre se exigiu documento escrito para a revogação ou contra-ordem. E, quanto à oposição ou sustação de pagamento, o art. 36 alude expressamente à necessidade de que a mesma se faça por escrito.

Contudo, a prática bancária havia relaxado a observância desses preceitos, admitindo alguns bancos “sustações” por telefone. A resposta do CMN e do BACEN a esse reclame foi a regra de que, realizada a oposição verbalmente, deve ser encaminhada a solicitação escrita da providência ao banco em até 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de que o cheque seja pago.

Todavia, isso não resolve o problema do cheque sem fundos “sustado”.

A melhor resposta vem da doutrina de Rubens Requião.¹⁶ Demonstra ele que, na contra-ordem ou revogação, não se exige a existência de saldo disponível, posto que simplesmente revoga-se a ordem de pagamento. Já na oposição ou “sustação”, como o que se faz não é revogar a ordem, mas apenas suspender o pagamento, é necessária a existência de fundos para seu acatamento, pois não se susta o que não pode ser feito – o pagamento – face à ausência de fundos.

Tal diferença apontada pelo mestre paranaense e a exigência que dela decorre são muito lógicas, vindo do conceito e da disciplina legal do instituto da oposição.

Os maus pagadores valem-se do expediente da oposição para sustar o pagamento de cheques sem fundos, a fim de impedir que seus nomes constem do Cadastro de Emitentes desses cheques.

Semelhante prática que tanto prejudica as relações de crédito poderia ser evitada com uma regulamentação simples, fiel ao conceito de oposição lembrado por Rubens Requião. Bastaria estabelecer-se administrativamente que só poderia ser sustado o pagamento de cheque com fundos disponíveis.

Essa norma justificar-se-ia porque, se a finalidade da oposição é impedir o pagamento do cheque a quem não seja portador legitimado, a própria inexistência de fun-

14. Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, v. 2, 17ª ed., 1988, p. 425.

15. Fábio Ulhóia Coelho, *Curso de Direito Comercial*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 438.

16. Rubens Requião, ob. cit., p. 425.

dos já inviabilizaria tal pagamento, desca-
bendo, por inócua, a “sustação” do cheque.

A adoção dessa regra resolveria gran-
de parte do problema da “sustação” inde-
vida dos cheques. Porém, não tem sido
lembrada nas normas regulamentares ema-
nadas do Conselho Monetário e do Banco
Central do Brasil sobre o tema.

Encontram-se na conduta dos bancos
algumas exigências ilegais em matéria de
revogação e oposição, como no caso do
desapossamento injusto do título (furto ou
roubo), previsto na alínea 28, da Resolução
do BACEN. Com base nesse dispositivo,
alguns bancos exigem, para revogação ou
“sustação” do cheque pela alínea 28, o Bo-
letim de Ocorrência Policial, previsto na-
quela Resolução e mencionado na Circular
2.655/96, para só assim se isentar o emi-
tente da taxa de devolução.

A meu ver, tanto a falta, quanto o ex-
cesso de formalismo na revogação ou “sus-
tação” são ilegais. Pela Lei, o banco deve
exigir solicitação escrita da revogação ou da
oposição, com indicação de motivo justifi-
cador do ato, que não cabe ao banco julgar.

Ademais, no que tange ao comercian-
te, se o cheque é furtado, entende a juris-
prudência que o estabelecimento que o re-
cebeu “assume os riscos [do não pagamen-
to] se, por ocasião da venda, não procedeu
com a devida cautela, exigindo identifica-
ção do portador do suposto título de crédi-
to, sujeitando-se à anulação o cheque ob-
jeto de furto e falsificação devolvido por
insuficiência de fundos pelo banco sacado,
a quem compete verificar a assinatura apos-
ta no documento”.¹⁷

Por outro lado, a cautela exagerada
dos bancos é desnecessária. Não podendo
discutir a relevância da razão invocada
pelo emitente, é certo e confirmado pelos
tribunais que “não cabe execução do por-
tador do cheque contra o banco-sacado em

razão da sustação do pagamento por con-
tra-ordem do emitente, alegando furto. A
execução do cheque cabe apenas contra o
emitente, os endossantes e os avalistas (...) Eventual responsabilidade do sacado por
fato próprio, somente poderá ser alegada
em ação própria”.¹⁸

Do ponto de vista da inadimplência, é
na oposição ou “sustação” que a maior par-
te dos problemas acontecem, posto que, di-
ferentemente da revogação, que só pode
ser realizada após expirado o prazo de
apresentação, a sustação do pagamento
pode se dar a qualquer tempo, como prevê
o art. 36, da Lei de Cheque.

Por isso, em agosto de 1998, o CMN
expediu uma série de normas administrati-
vas a respeito. Além da citada exigência de
que a oposição verbal ao pagamento seja
confirmada por escrito em até 48 (quarenta
e oito) horas, estabeleceu-se que os ban-
cos mantenham e alimentem permanente-
mente um cadastro nacional de ocorrências
relativas a cheque, ao qual o comércio po-
derá ter acesso. E constam desse cadastro
não apenas os emitentes de cheques sem
fundos, mas também as pessoas que costumam
sustar o pagamento de cheques por
qualquer motivo. A alimentação desse sis-
tema cadastral pelos bancos é obrigatória.

Para complementar, desde janeiro de
1999, tem sido exigida a impressão do nú-
mero da identidade do emitente e da data
da abertura da conta nos talonários, como
forma de maior controle por quem recebe
o cheque e para a eventual localização de
devedores em caso de execução judicial.

Não se lembrou, contudo, nessa nova
regulamentação, da premissa básica e sim-
ples lembrada pelo Prof. Rubens Requião,
de que a oposição ou “sustação” só é ad-
missível se o cheque tiver fundos, posto ser
inconcebível a sustação de algo, o paga-
mento, que não possa ser realizado diante

17. TAMG, AC. 225.426-4, rel. Juiz Eduardo
Andrade, *DJMG* 3.4.97.

18. TARGS, AC. 196006118, rel. Juiz Moacir
Leopoldo Haeser, *RJTARGS* 101/260.

da falta de fundos. Talvez essa medida resolveria boa parte dos problemas relacionados à “sustação” maliciosa de cheques.

Por fim, na defesa do emitente contra eventual protesto do cheque justificadamente revogado ou “sustado”, só necessário, como sabido, para exercício do direito de regresso quando o título não foi apresentado ao banco, ou para se pedir a falência do emitente, vale noticiar uma norma da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais.

De acordo com Resolução de agosto de 1997, o protesto de cheque revogado ou de pagamento sustado por motivo de roubo só pode ser lavrado após suscitada dúvida para o Juiz da Vara de Registros Públicos.

6. O cheque “pré-datado”

Como todos sabem, o cheque “pré-datado” é, na realidade, “pós-datado”. Isso porque a antedata significa o oposto do que se quer indicar. Pré-datar é colocar data anterior à que o cheque foi emitido. Lançar data posterior à da verdadeira emissão é pós-datar.

Embora juridicamente o termo correto seja cheque “pós-datado”, a prática consagrou a expressão “pré-datado”, que reina absoluta entre nós, já tendo sido mencionada até em decisões judiciais.

O cheque pós-datado está longe de ser uma novidade ou uma invenção brasileira. Já no início do século, Carvalho de Mendonça noticiava a existência desses cheques na prática comercial norte-americana.¹⁹

E, de igual maneira, encontra-se referência ao instituto em outros países como México e Uruguai, segundo informa Theóphilo de Azeredo Santos.²⁰

19. J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, v. V, Rio de Janeiro, 1922, pp. 562-563.

20. Theóphilo de Azeredo Santos, “Os chamados cheques ‘pós-datados’ no Direito brasileiro”, As-

A Lei brasileira de Cheques, n. 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 seu montante. A velha Lei do Selo penalizava não só o emitente do cheque com data falsa, mas também aquele que o acolhesse. Nesses dois diplomas, a finalidade da punição era fiscal, pois as emissões de cheques com datas falsas “constituíam quase sempre negócios simulados, para sonegar o imposto do selo”.²¹

Na própria Conferência de Genebra sobre Cheques, de 1931, o tema foi muito debatido, mas, não se tendo chegado a acordo, a matéria foi objeto de reserva, inserida no Anexo II da Convenção, permitindo a cada Estado determinar o momento em que deve existir provisão para o cheque.

A vigente Lei brasileira (7.357/85) admite expressamente a existência do cheque “pré-datado” e, portanto, sua validade como título de crédito. Apenas considera ineficaz perante o banco sacado, a convenção da pós-data. Com efeito, em seu art. 32, parágrafo único, a lei estabelece que o cheque “apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação”.

Na jurisprudência, entende-se, há muito, que o cheque “é título formal e não perde sua característica por ter sido pós-datado”.²²

Está pacificado que a pós-datação, mais conhecida por “pré-datação” do cheque, significa uma convenção entre emitente e tomador, pela qual este obriga-se a só apresentar o cheque na data estipulada, a despeito de, pela lei, poder fazê-lo a qualquer tempo.

Dita convenção, que alguns consideram como oral,²³ pode resultar até de pu-

sociação Nacional de *Factoring*-ANFAC, 1993, pp. 16-17.

21. Theóphilo de Azeredo Santos, ob. cit., p. 8.

22. *RDM* 4/42.

23. Fábio Ulhôa Coelho, ob. cit., p. 437.

blicidade do comerciante (art. 30, do CDC), 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.

Isso significa que, se o tomador apresentar o cheque antes da data ajustada, cabe indenização ao emitente pelo desrespeito à obrigação de não fazer, assumida e violada.

Se houver fundos na data da apresentação ou abertura de crédito em conta, a indenização será apenas material, correspondendo à perda monetária pela antecipação do saque, no valor das taxas de remuneração do capital resgatado ou dos juros cobrados pelo crédito utilizado.

Já se o cheque “pré-datado” for devolvido por insuficiência de fundos, a indenização poderá abranger duas parcelas: uma pelo dano material e outra pelo moral.

A do dano material corresponderá às perdas comprovadas pela devolução do cheque, como a multa cobrada, o eventual encerramento da conta, despesas financeiras ou o comprometimento de transações entabuladas.

E a indenização pelo dano moral decorrerá da repercussão e dos transtornos que a devolução do cheque causar, como a inscrição do nome do emitente no Cadastro de Emitente de Cheques sem Fundos, SERASA etc. A indenização deve ser agravada “se o credor protestar o cheque pós-datado apresentado precipitadamente e devolvido sem fundos”.²⁴

Os tribunais vêm reiteradamente julgando que a devolução de cheque “pré-datado” por sua apresentação antecipada enseja direito ao dano moral.²⁵

24. Fábio Ulhôa Coelho, ob. cit., p. 436.

25. TJRJ, AC. 3.306/97, rel. Des. Luiz Carlos Guimarães, DJRJ 11.12.97, p. 207, IOB 1ª quin. mar. 98, p. 93.

Vale registrar, por outro lado que, pela Súmula 246, do STF, não constitui crime a emissão de cheque “pré-datado” devolvido sem fundos em decorrência de sua apresentação prematura, descaracterizando-se a fraude, na medida em que o portador sabia que os fundos não existiam.

O próprio BACEN autorizou os bancos a descontarem os cheques “pré-datados”, como qualquer outro título de crédito, recebendo-os por endosso para cobrança na data lançada, operação que também é realizada pelas empresas de *factoring*. Isso seria uma prática impossível com o cheque comum, que, conceitualmente, é ordem de pagamento à vista, mas, contudo, já se faz aceita pela convenção de pós-datação.

Nesses casos, o ato de descontar o cheque junto ao banco ou empresa de *factoring* por via de endosso não viola o pacto com o emitente, pois o cheque está sendo descontado como título “bancável”, e só será liquidado na pós-data. Mas o banco ou *factoring* não podem apresentá-lo ou liquidá-lo para pagamento antes da data aprazada, sob pena de, na condição de endossatários aderentes ao pacto da pós-data, serem condenados a indenizar o emitente.

O uso dos cheques “pré-datados” veio a dar “mais segurança e velocidade às operações comerciais: o cliente não precisa aguardar a confecção de carnês, preenchimento de formulários, evita filas e se tem um meio mais seguro de cobrança. Instituiu-se a venda a crédito sem burocracia, com agilidade e maior tranquilidade para o credor, pois o comprador não quer submeter-se à posição de ter seu cheque protestado por falta de pagamento, com todas as conseqüências negativas sobre sua ficha cadastral”.²⁶

Pelas sanções administrativas e penais que pode impor ao correntista inadimplente, sem perder o título de crédito represen-

26. Theóphilo de Azeredo Santos, ob. cit., p. 9.

tado pelo cheque, o comerciante prefere fazer a venda a crédito por via dos “pré-datados”, a receber outros títulos, como notas promissórias ou duplicatas.

Enquanto não chegar a data lançada como sendo de emissão, embora possa ser apresentado ao banco, o cheque não é exequível em juízo, pois a obrigação cambial padece sem dúvida de inexigibilidade. Todavia, como visto, as conseqüências materiais da apresentação precoce podem ser desastrosas para o emitente.

O que se conclui, seguindo o exemplo de países como o Uruguai, onde o cheque *de pago diferido* só é apresentável na data respectiva, é que o Código de Defesa do Consumidor deveria, conforme anota Fábio Ulhôa Coelho “disciplinar as relações entre o consumidor e o fornecedor marcadas pela adoção de cheques pós-datados, de modo a retirar a liquidez do título apresentado anteriormente à data que consta como de sua emissão. Desse modo, tutelar-se-ia o consumidor sem se comprometer a coerência interna da lei checária e os compromissos internacionais brasileiros”.²⁷

7. O cheque dado em garantia

Uma prática de certa forma desvirtuada que se expandiu nas relações de consumo foi a emissão de cheques “em garantia” de operações realizadas pelo próprio emitente.

A chamada caução de títulos de crédito ou penhor cedular é prevista nos arts. 789 a 795, do CC, e na própria Lei Uniforme de Genebra sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória, quando cuida do endosso caução (art. 19).

Contudo, o que se disciplina naqueles diplomas é a possibilidade de se dar em garantia um título de crédito emitido por terceiro e não pela própria pessoa cuja obrigação se quer garantir.

Além disso, no caso do cheque, seu uso para caução seria conceitualmente inviável, na medida em que se trata de ordem de pagamento à vista, entre cujas datas de emissão e exigibilidade não medeia nenhum prazo no qual pudesse existir a garantia.

Não obstante, com a crescente utilização dos cheques pós-datados, institucionalizou-se a prática de sua emissão como “garantia” de operações realizadas pelo próprio emitente.

A finalidade é de que, no vencimento das obrigações assumidas pelo emitente, caso inadimplidas, o cheque dado em caução possa ser utilizado como meio de se exigir-las, inicialmente pela apresentação do título ao banco e, frustrando-se esta, pela execução judicial contra o sacador.

Semelhante prática vem sendo discutida em juízo, com resultados interessantes.

De início, conforme se pode ver em julgado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, concluiu-se que, “ainda que o cheque haja sido emitido em garantia de dívida, sem força de exação, não perde a sua condição de título de crédito, guarnecido de cambiabilidade, perfeitamente exigível e exequível. Qualquer que haja sido a determinação da emissão, mesmo como garantia de negócios pendentes ou como promessa de pagamento futuro, o cheque, como título de crédito, constituirá sempre documento literal de dívida líquida e certa, que o emissor só poderá elidir não pela inexigibilidade formal, mas pela substancial, provando, cumpridamente, a ocorrência de fato extintivo, modificativo ou impeditivo da obrigação de solver”.²⁸

Nesse julgado evidencia-se a conclusão de que a simples emissão do cheque pós-datado em garantia de dívida não lhe retira a executividade formal. De fato, se assim não o fosse, de que serviria essa garantia?

28. 1ª TACivSP, Ap. 240.202, rel. Juiz Carlos Ortiz, RT 513/158 e RDM 31/111.

Apesar disso, pode o emitente provar em juízo fato que impeça a cobrança do portador, como, p. ex., o excesso da garantia em relação ao débito, descumprimento da obrigação do credor etc.

A tal propósito, o STJ decidiu que, embora “reconhecendo a divergência doutrinária e jurisprudencial, não é razoável juridicamente admitir-se o cheque como caução, como garantia e negar-se a relação entre a garantia e a sua causa. Essa posição permitiria toda sorte de abusos, ocasionando o enriquecimento sem causa, como no caso julgado, no qual se ofereceu em garantia um cheque de valor muito superior do que o efetivamente comprometido. Se a praxe no mercado aceita o cheque em garantia, vedar, em tese, a investigação da *causa debendi* propiciaria um desequilíbrio na relação jurídica entre as partes, uma das quais, em casos de extrema necessidade, ficaria a depender do arbítrio da outra. Se o cheque ganhou essa dimensão, fora do critério legal, que tanto não regulou, é imperativo extrair a consequência própria, específica. Por essa razão, é que deve ser admitida a investigação da *causa debendi*”.²⁹

Nessa decisão, observa-se que o STJ, embora admitindo a impropriedade técnica de se dar cheque em caução, aceita que tal prática instalou-se no país, exigindo que se dela se extraíam as consequências jurídicas, entre as quais está a possibilidade de se investigar a *causa debendi* do cheque dado em garantia, para se decotar da cobrança o eventual excesso quanto ao negócio originalmente entabulado.

Todavia, note-se que o erro do credor está em cobrar quantia maior do que a realmente devida, apoiado na circunstância de o cheque ser, eventualmente, de valor superior ao garantido. Nada impede que o credor do título de crédito cobre quantia inferior àquela constante do título, procedimento admitido pela jurisprudência co-

mo não descaracterizador da liquidez da cártula, amparado pelo prestígio à boa-fé do credor e pelo princípio de que quem pode mais pode menos.

Os tribunais têm repudiado, no entanto, a liquidez de cheques emitidos em garantia das internações hospitalares, considerando não só a eventual perturbação do estado emocional do emitente quando do saque da cártula, bem como a falta de anuência expressa do devedor quanto ao montante exato das despesas realizadas.

De outro lado, na esfera criminal a jurisprudência tem entendido que, comprovado “haverem sido emitidos cheques, pré-datados, como garantia de dívida, fica desvirtuada a função de ordem de pagamento à vista, com exclusão da fraude caracterizadora do delito”.³⁰

Em suma, o cheque, a despeito de constituir ordem de pagamento à vista, vem sendo admitido como título que pode ser dado em caução ou penhor cédular para garantia de dívidas do próprio emitente, ressaltando-se o direito deste discutir em juízo eventual excesso na cobrança. E, sendo essa cobrança de valor inferior ao do cheque, limitado à montante garantido, não resta comprometida a liquidez nem a executividade do título, que deve ser cobrado pelo valor exato do débito garantido, ainda que menor que o do cheque.

8. Conclusões

Como conclusão do aqui exposto, fica evidenciado que o problema da inadim-

30. STJ, RHC 7.620-RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 24.8.98. No mesmo sentido, decisão do TJRJ na linha de que “demonstrando os elementos do autos ter sido o cheque emitido não como ordem de pagamento à vista, mas como garantidor de dívida, descaracterizado está o estelionato imputado ao agente, eis que, em tal circunstância, a emissão do título não constitui infração penal” (ACr 98.050.02080, rel. Des. Moacyr Pessoa de Araújo, DJRJ 9.12.98, p. 87 e Repertório IOB de Jurisprudência, código 3/15191, 1ª quin. fev. 99, p. 47).

29. STJ, REsp 111.154-DF, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 31.1.98.

plência no pagamento dos cheques decorre, primeiramente, de seu uso ter sido grandemente estimulado pelos próprios comerciantes.

E o interesse dos empresários em estimular esse uso não está apenas em facilitar o crédito e a realização das operações comerciais, mas também nas medidas administrativas, policiais e judiciais – cíveis e penais – que o porte do cheque lhes assegura contra o consumidor, medidas estas mais eficazes que aquelas acessíveis com outro título de crédito qualquer.

O cheque sem fundos, revogado, susinado, “pré-datado” ou dado em garantia não perde a sua característica de título de crédito exequível contra o emitente pelo valor real da dívida cobrada.

A despeito disso, os emitentes, muitas vezes imbuídos de má-fé, têm abusado de suas prerrogativas legais como emitentes de cheques, principalmente no que se refere ao instituto da oposição ou sustação.

O problema é que os comerciantes querem que, pelo fato de o cheque constituir uma ordem de pagamento ao banco, lhes seja assegurado direito absoluto de recebimento do valor junto àquela instituição, que é mera depositária do dinheiro. Daí os movimentos para se limitar as sustações e os cheques “pré-datados”, todos voltados a uma tentativa de se assegurar o pagamento pelo banco, livrando o comer-

ciante do ônus de perseguir em juízo, junto ao emitente do título de crédito, o pagamento da obrigação assumida.

As soluções do BACEN nem sempre são as mais acertadas tecnicamente. Não se lembrou até hoje, p. ex., que pelo conceito da própria lei, só se pode sustar o pagamento de cheque que tenha fundos, na medida em que não se suspende o que não é realizável, ou seja, o pagamento.

Por outro lado, a normatização do Código do Consumidor sobre a cobrança de dívidas é tímida. A seção relativa a esse tema contém um único artigo, o 42, para disciplinar um quadro tão complexo, como visto.

Vale destacar, ainda, que a solução do problema da inadimplência no pagamento de cheques caminha para a adoção crescente dos descontos automáticos em conta, via lançamentos eletrônicos de cartões magnéticos, já utilizados em vários estabelecimentos e que têm um custo operacional cerca de três vezes inferior ao do cheque, por cada lançamento feito.

Parece-me, enfim, que, na questão da inadimplência dos cheques, não há só “vilões”, nem apenas “mocinhos”, entre comerciantes/credores e consumidores/emittentes. Cada categoria milita com seus próprios interesses, direitos e obrigações dentro de um problema que, mais do que cambiário, é inerente às próprias relações de consumo.