

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

JOSE ARNALDO LINO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

**A EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS
E
SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA – GO

2009

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

JOSE ARNALDO LINO



**A EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS
E
SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

Monografia apresentada a FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do Professor Samuel Balduino Pires da Silva especialista em Direito Civil, Processual Civil.

5-30291

Tombo n°	16076
Classif.	
Ex.	04
Origem:	d.
Data:	23/02/2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

JOSE ARNALDO LINO

A EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE
DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE
RUBIATABA.

RESULTADO: _____

Orientador



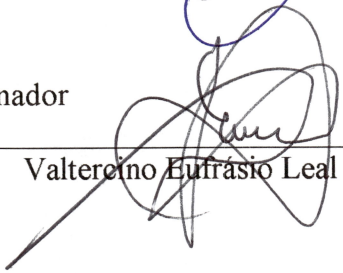
Samuel Balduino Pires da Silva

2º Examinador



Monalisa Salgado Bittar

3º Examinador



Valtercino Eufrásio Leal

RESUMO: O trabalho aborda um tema de extrema importância, por ser de interesse da coletividade. O mesmo faz uma incursão pelo mundo comercial, promovendo um estudo sobre o cheque, este importante instituto jurídico, tão presente no cotidiano das pessoas. Pretende-se, com ele, dar uma visão geral sobre este título de crédito, do nascimento até os dias atuais, passando pelo conceito, natureza jurídica, pressuposto da emissão, proteção e aquisição, sem deixar de fazer uma rápida incursão na significação social que o mesmo representa no mundo atual. Este trabalho adentra ainda no principal objetivo, qual seja a abordagem dos aspectos relacionados aos efeitos civis e penais e outras formas de cobrança do cheque, sem a devida provisão de fundos. Sem procurar esgotar o tema, busca-se sintetizar as ações disponíveis para a cobrança, dando-se uma visão de forma geral, baseado sempre na legislação e doutrina pertinentes.

Palavras-chaves: Cheque, emissão, efeitos civis e penais.

ABSTRACT: work, which we will discuss below, and very important, because it is of interest to the community. Where an incursion by the commercial world, promoting a study on the check, this important legal Institute, as present in the daily lives of people. Tried to give an overview of this credit title in birth until today, passing through the legal concept, the assumption of acquisition, protection, and reporting, while making a rapid social significance incursion that represents in today's world. Then adentraremos in main goal, which is the approach of aspects of civil and criminal effects and other forms of recovery of check, without adequate provision of funds. Looking for-the theme, fetching-if summarize the available actions for the recovery, with an overall vision, based on relevant legislation and doctrine.

Key words: check issuance, criminal and civil effect.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 NOÇÃO HISTÓRICA.....	12
1.1 Esboço Sobre o Cheque.....	12
1.2 Origem do Cheque.....	13
1.3 No Brasil.....	14
1.4 O Cheque.....	16
1.4.1 Conceito.....	16
1.4.2 Semelhanças e diferenças em relação à cambial.....	17
1.4.3 Requisitos essenciais do cheque.....	18
1.4.4 Pressupostos da emissão do cheque.....	19
1.4.5 Espécies de cheque.....	21
2 MODALIDADES DE CHEQUES.....	25
2.1 Quanto à circulação.....	25
2.1.1 Cheque ao portador.....	25
2.1.2 Cheque nominativo com ou sem cláusula “à ordem”.....	26
2.1.3 Cheque nominativo com cláusula ‘não á ordem’.....	26
2.2 Modalidades especiais.....	26
2.2.1 Cheque cruzado.....	26
2.2.2 Cheque visado.....	28
2.2.3 Cheque marcado.....	29
2.2.4 Cheque a ser creditado em conta.....	31
2.2.5 Cheque bancário.....	31
2.2.6 Cheque especial.....	32
2.2.7 Cheque fiscal.....	33
2.2.8 Cheque pós-datado.....	34
3. EFEITOS CIVIS DA EMISSÃO DO CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS..	36
3.1 Execuções como meio processual para cobrança do cheque sem provisão de fundos.....	36
3.1.1 Pressupostos processuais e condição da ação.....	36
3.1.2 Propositura da ação.....	37

3.1.3 fases da instrução.....	38
3.1.4 Perdas do direito de execução.....	39
3.1.5 prazo de apresentação do cheque.....	40
3.1.6 Execução de cheque pós-datado.....	40
3.1.7 Prescrição do cheque para execução.....	41
3.1.8 Exceções pessoais.....	42
3.1.9 Execução do cheque cruzado.....	42
3.2 Ação de locupletamento.....	43
3.3 Ação ordinária de cobrança.....	44
3.4 Ação monitória.....	44
3.5 Outros meios para responsabilização civil do emitente do cheque sem provisão de fundos.....	45
4. OS EFEITOS PENAIIS DO CHEQUE EMITIDOS SEM PROVISÃO DE FUNDOS.....	47
4.1 Estelionato.....	47
4.2 Da fraude do pagamento por meio de cheque.....	47
4.3 Consumações e tentativa.....	48
4.4 Efeitos do pagamento do cheque sem fundos.....	50
4.5 Da distinção entre os tipos de estelionato cometidos com a utilização de cheque... ..	51
4.6 Da forma privilegiada para prática do crime.....	51
4.7 Penas e sanções de natureza administrativa.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

LISTA DE SIGLAS

CPF: Cadastro de Pessoa física.

CNPJ: Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

CCF: Cadastro de Cheques sem Fundos.

Ex-Ofício: de ofício. Em razão do ofício.

SOS: Sinal Enviado em Situação de Emergências- alerta.

CDI: Câmara de Dirigentes Lojistas.

SPC: Serviço de Proteção ao Crédito.

SERASA: Empresa Privada, Totalmente nacional, de Serviços Especializados em Pesquisas, Análises e Informações Econômico Financeiro para Apoio a Decisões de Crédito e Negócios.

RT: Revista Trimestral.

RTJ: Revista Trimestral de Jurisprudência.

STF: Supremo Tribunal Federal.

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento deste tema induz a uma incursão pelo mundo comercial, promovendo um estudo sobre a cobrança a execução e os efeitos jurídicos do cheque, este importante instituto jurídico, tão presente no cotidiano das pessoas.

Dar uma visão geral sobre este título de crédito, da sua origem até os dias atuais, torna-se interessante passando pelo conceito, natureza jurídica, pressupostos da emissão, efeitos jurídicos, proteção e aquisição, sem deixar de fazer uma rápida incursão na significação social que o mesmo representa no mundo globalizado

Tem se como principal objetivo, a abordagem dos aspectos relacionados á execução e outras formas de cobrança do cheque, sem provisão de fundos, a clonagem e a emissão de cheques falsificados, os efeitos civis e penais, buscando sintetizar as ações disponíveis para a cobrança, dando uma visão de forma geral, baseando-se sempre, na legislação e doutrina pertinentes.

Especificamente analisaremos as conseqüências e a repercussão de sua emissão sem provisão de fundos. Mostrando as diversas formas de cobrança do cheque sem fundos. A maneira de execução da cobrança do cheque sem fundos. Outras formas de ações disponíveis para cobrança do cheque. Aspectos relevantes de emissão de cheques sem fundos, a clonagem, os efeitos jurídicos civis e penais.

A priori, a iniciativa de explanar, este estudo na área do comércio na idade média até os dias de hoje, sobre o cheque, e que este instituto tão presente no cotidiano da vida das pessoas é muito desacreditado muitas das vezes.

Neste trabalho a grande problemática em torno deste tema, são as conseqüências jurídicas civis e penais na emissão do cheque sem provisão de fundos.

Teve o presente trabalho como o caminho teórico metodológico, a procura de dados bibliográficos, através de consulta a doutrinas, revistas, jornais, leis pertinentes,

internet, Código Civil, Código Penal e Constituição Federal, baseado nos cheques sem fundos e seus efeitos jurídicos.

Esta pesquisa tem por objetivo estabelecer entre os pensamentos de autores acerca da emissão de cheques sem provisão de fundos, tendo por método dedutivo, é a modalidade de raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter uma conclusão a respeito de determinadas premissas. Começando pela idade média, onde os comerciantes de localidades diferentes necessitavam de remeter dinheiro, para realizar seus negócios foi criado o cheque. Nos dias atuais o cheque se consolidou com a lei uniforme do cheque, reforçando a idéia da redução.

A monografia é do tipo compilação que consiste na narração minuciosa do pensamento de autores que escreveram sobre o tema escolhido.

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito, pretende abordar alguns aspectos, relacionados à cobrança do cheque, que não tenha a devida provisão de fundos, enfatizando a execução, os efeitos jurídicos civis e penais, sem deixar de fazer uma abordagem, rápida, nas demais ações disponíveis no poder judiciário.

O primeiro capítulo abordará apenas noções gerais do cheque; o conceito, a origem e a natureza jurídica.

As modalidades existentes de cheques serão estudadas no segundo capítulo.

Após, no terceiro capítulo, serão abordados os efeitos civis da emissão do cheque sem provisão de fundos, pressupostos processuais e condição da ação, a propositura da ação, as fases da instrução, a perda do direito de execução, prazo para apresentação do cheque, a prescrição do cheques para execução, exceções pessoais, execução do cheque cruzado, ação de locupletamento, ação ordinária de cobrança, ação monitoria, e outros meios para responsabilização civil do emitente do cheque sem provisão de fundos.

Finalmente, no capítulo quarto serão abordadas os efeitos penais do cheque emitido sem provisão de fundos, por falta de pagamento. O qual trabalhará o

estelionato, a fraude no pagamento por meio de cheque, a consumação e tentativa, os tipos de estelionato cometidos com a utilização de cheque, a forma privilegiada para prática do crime e as sanções de natureza administrativa.

O presente trabalho, não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas sim, dentro do possível, apresentá-lo da melhor forma, tendo sempre em mente os ditames legais, posicionamentos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais.

1. NOÇÃO HISTÓRICA

1.1. Esboço sobre o cheque

O cheque possui origem bastante discutida e alguns autores historiadores procuram as suas raízes na Antiguidade, por haver no Egito antigo, Grécia e Roma existido ordens de pagamento em favor de terceiros. Em contraposição, outros autores mais estudiosos negam que o cheque provém destes fatos ou atos, e proclamam que, em razão do aparecimento dos bancos de depósitos, na segunda metade da Idade Média, ordens de pagamento teriam surgido com algumas das características atuais dos cheques.

Não se deve imputar a procedência do cheque a um único povo e a um determinado instante, á vista disso as atuais características do título provêm de anos de aperfeiçoamento e aprimoramento nas influências de vários lugares.

Contudo, a maioria dos autores aventa a idéia ao citar a Inglaterra como sendo o provável local onde, através do uso, difundiu-se e tomou impulso o cheque, mais precisamente no que diz respeito ao Século XVII, através da prática bancária adotada no referido país.

Cabe ressaltar que, naquela época, o cheque era facilmente confundido com a Letra de Câmbio, sendo até a época cotidiana considerado pelo sistema inglês, e foi difundida a prática de serem sacadas contra os bancos, como uma Letra de Câmbio à vista.

A utilização do cheque chegou aos Estados Unidos através da Inglaterra e, por assim dizer, considerou o cheque uma Letra de Câmbio à Vista sacada contra um banqueiro; na França, onde se destacou da Letra de Câmbio, tomaram-se características peculiares próprias elaborando a primeira lei que passou a reger o cheque, em 14 de

junho de 1865. Essa lei foi posteriormente modificada pelas leis fiscais de 23 de agosto de 1871 e de 19 de fevereiro de 1874.

A palavra cheque surgiu, pela primeira vez, na legislação brasileira na lei nº 149-B de 1890.

Hoje, no Brasil, encontra-se em vigência a Lei n.º 7.357, de 2 de setembro de 1985, a qual nasceu para por fim aos conflitos introduzidos no país pela adesão do Brasil à Convenção de Genebra.

1.2. Origem do cheque

Conforme relata (PIRENNE, 1965), na Idade Média os comerciantes de localidades diferentes tais como a Itália bizantina, os Escandinavos, o comércio escandinavo na Rússia e no mar Báltico ocorriam grandes riscos quando precisavam remeter dinheiro para realizarem seus negócios. Criou-se, então, um sistema de troca no qual a remessa de moeda passou a ser efetuada sem o seu efetivo transporte.

O devedor da quantia entregava ao banqueiro da mesma praça a importância a ser paga ao seu fornecedor em outra localidade. O banqueiro que possuía sucursal na cidade em que residia o credor ordenava, por carta, que o pagamento acordado lhe fosse feito. Essa ordem escrita deu origem à letra de câmbio; o procedimento adotado, por sua vez caracteriza uma operação bancária na qual a carta contendo a ordem - representaria o cheque.

Ainda assim nos dias atuais, no sistema anglo-americano o cheque é categorizado como uma "letra de câmbio emitida sobre um banqueiro pagável à vista". Esse conceito, entretanto, não se aplica ao cheque regido pelas normas da Lei Uniforme resultante da Conferência de Genebra de 1.931 que não foi aceita pela Inglaterra e Estados Unidos, mas aderida pelo Brasil e vigorada como direito interno brasileiro (substituindo a Lei nº 2.591, de 1912, que regia o cheque) até o advento da Lei nº 7.357,

de 2 setembro de 1.985, que revogou a aplicação da lei uniforme, passando a regulamentar aquele título.

O avanço das fronteiras e do comércio em várias cidades medievais consubstanciou no desenvolvimento de um sistema bancário mais complexo capaz de subsidiar satisfatoriamente o progresso econômico da época. Assim, os banqueiros passaram a permitir que os titulares de contas correntes emitissem ordens de pagamento, em modelos específicos, fornecidos pelo próprio estabelecimento. Constituíam, pois, tais ordens de pagamento, o embrião do cheque moderno.

Entre as características do cheque moderno apresentadas por essas ordens de pagamento, destacava-se o fato de serem as mesmas circuláveis e de haver responsabilidade dos que, nelas, lançavam suas assinaturas.¹

Outros países também elaboraram normas sobre os cheques tais como, a Bélgica em 1873, a Itália em 1882 e a Suíça em 1883.

1.3. No Brasil

O Brasil não foi pioneiro nas Américas na criação de legislação própria ao cheque. Em 1904 surgiu em El Salvador, Peru, México e Argentina, todas sob forte influência dos códigos europeus, o primeiro país a institucionalizar o cheque nas Américas foram os Estados Unidos, mas até os dias atuais não possui uma regra positiva que se refira a este instituto.

No Brasil era permitido aos comerciantes em geral exercerem atividades características dos estabelecimentos bancários, ou seja, podiam ser depositários de dinheiro de terceiros.

As ordens do comitente eram por assim dizer, espécie de cheques por ele emitida contra o comerciante (sacado), em poder do qual se encontravam os fundos

pertencentes ao comitente - necessários à liquidação do documento. No entanto, as práticas bancárias no que diz respeito ao cheque já se haviam iniciado cinco anos antes do surgimento do Código Comercial, ou seja, em 1845.

Verifica se, assim que a Lei n.º 1083, de 22 de agosto de 1.860, se bem que não use a palavra cheque, mas permitia a emissão de recibos e mandatos ao portador, mas ficavam eles subordinados a certas condições, como retrata (MARTINS, 2001, p. 7).

Conforme (MARTINS, 2001, p. 9) deviam ser passados para pagamento na mesma praça; b) não deveriam ser de quantia inferior a cinquenta mil reis; c) deveriam ser apresentados para pagamento no prazo de três dias, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador.

O Decreto n.º 2.591, de 7 de agosto 1912, primeiro diploma legal brasileiro sobre o cheque, se compunha de 17 artigos, dos quais o 1º e o 2º conceituavam, o cheque como uma ordem de pagamento à vista, caracterizavam os fundos disponíveis sobre os quais o sacador podia emitir a ordem de pagamento e estipulavam os requisitos que o cheque deveria conter. Já o artigo 3º regulava a forma que o cheque podia ser passado.

A Lei Uniforme sobre o cheque, criada na Convenção de Genebra em 19 de março de 1.931, substituiu o Decreto citado e foi aceita com reservas pela legislação brasileira. O Brasil já tinha aderido a ela em 1942, mas, somente a adotou, anos depois, através do Decreto lei n.º 57.595 de 7 de janeiro de 1.966 a partir dessa data ficou, de direito, regulando a matéria a lei Uniforme de genebra sobre os cheques.

Atualmente, no Brasil, o cheque acha-se disciplinado pela Lei n.º 7.357/85, de 2 de setembro de 1985, (dispõe sobre o cheque e de outras providências), que adotou quase todos os parâmetros da Lei Uniforme e, também, normas inovadoras que permitem a adequação de práticas habituais e de costumes que não encontravam apoio no direito uniforme.

1.4. O Cheque

1.4.1 Conceito

O cheque é uma ordem de pagamento incondicional em dinheiro e à vista contra uma instituição financeira ou assemelhada. Emitida pelo sacador (emitente) contra o sacado (instituição bancária), em favor próprio ou de terceiro (tomador, beneficiário ou simplesmente portador), e que incide sobre fundos que o sacador dispõe em poder do sacado.

O cheque especial, basicamente, um contrato existente entre um banco e um sacador, pode ser emitido sem que o sacador possua efetiva provisão de fundos. Deve-se tal possibilidade, para que se possa fazer abertura de crédito entre o sacador e o sacado, onde este disponibiliza aquele, até certo limite e por determinado tempo. O crédito necessário para completar a quantia expressa no documento, colocado pelos bancos à disposição dos clientes, constitui poderoso dispositivo de movimentação de fundos em poder daqueles, permitindo aos clientes disponibilizarem seus recursos efetuando operações comerciais diversas, de cunho monetário, sem o envolvimento de moeda.

Faz-se necessário, que o sacador possua fundo ou uma provisão em poder do banco, podendo o sacador estipular juros e também dispor em seu proveito ou de outrem, mediante um acordo – expresso ou tácito – entre as partes.

Embora não haja exigência legal, a prática consagrou no que concerne ao cheque, o uso de modelo padronizado, fornecido em talões ao sacador pela instituição bancária. A utilização de qualquer outro documento para lançarem-se os seus requisitos legais não encontra apoio na prática bancária atual.

O sacado não tem, em hipótese alguma, qualquer obrigação cambial. O que significa que o beneficiário não pode responsabilizar o banco pela indisponibilidade de fundos. O sacado não garante o pagamento do cheque, nem poderia, pois a lei nº 7.357,

de 2 de setembro de 1985, proíbe o aceite, o endosso e o aval por parte – art. 6º, artigo 18, § 1º e artigo 29, respectivamente. O banco somente poderá responder se houver o descumprimento de algum dever legal, como, por exemplo, o pagamento de cheque - cruzado diretamente ao portador não-cliente, pois o banco sacado somente pode honrar cheque cruzado de um de seus clientes ou de outro banco. A falta de reserva de numerário para liquidação no prazo de apresentação de cheque visado..

1.4.2 Semelhanças e diferenças em relação à cambial

No decorrer do tempo, o cheque despreendeu-se da letra de câmbio com a qual era freqüentemente confundido, muito embora ainda hoje, o sistema inglês o conceitue como uma letra de cambio à vista, sacada sobre banqueiro.

Tanto o cheque quanto a letra de câmbio são títulos de crédito com autenticidade regulada pelo direito comercial, tem ambos, a pessoa do sacado, do sacador e do beneficiário como protagonistas cambiária.

No entanto, o cheque apresenta como característica principal que o diferencia, o fato de ser uma ordem de pagamento à vista, exigindo, para tanto, provisão de fundos no momento de sua emissão. Difere, portanto, da letra de cambio, que designa uma ordem de pagamento que poderá ser emitida tanto á vista quanto a prazo, podendo ser transferível por endosso, e que se completa pelo aceite e se garante pelo aval; sem que haja suficiente previsão em poder do sacado. A letra de cambio é, pois, instrumento de crédito, enquanto o cheque constitui um meio de pagamento que, ao contrário daquela, não exige e nem comporta aceite.

O fato de o cheque ser sacado somente contra um tipo exclusivo de pessoa, a instituição financeira, também o distingue da cambial que, por sua vez, não exige qualificação especial por parte da pessoa do sacado, estabelecendo, porém, entre este e o beneficiário um nexos de causalidade.

Além disso, a cambial dispõe de prazo de prescrição maior que a do cheque, podendo circular por muito mais tempo.

1.4.3 Requisitos essenciais do cheque

O cheque deve atender aos requisitos legalmente estabelecidos. Esses requisitos estão inseridos no artigo 1º da Lei 7.357/85 de 02 de setembro de 1985 (lei do cheque). São os seguintes:

A expressão cheque inscrita no próprio contexto do título, na língua empregada em que foi usada para a sua redação (artigo 1º, inciso I), objetiva caracterizar o título para que ele usufrua dos benefícios especiais previstos em lei.

Reza o artigo 1º inciso II, a ordem incondicional de pagar quantia determinada, quantia esta que deve ser certa, exata e que deverá ser paga em dinheiro ou à vista. No Brasil, a importância a ser paga deve ser escrita duas vezes; em letras e números (Circular nº. 131/60 do Banco Central do Brasil).

A lei do cheque determina qual a importância deverá prevalecer no caso de divergência entre as duas designações de valores. De tal modo que, se a importância a ser paga for escrita em algarismos e por extenso, valerá, em caso de dissonância, o valor por extenso; no caso de a importância ser escrita várias vezes seja em algarismos, seja por extenso, valerá a menor quantia indicada alfabeticamente. (artigo 12 da mesma lei).

O artigo 1º, inciso III diz respeito à identificação da instituição financeira do banco sacado. O cheque deve mencionar o nome de quem deve pagá-lo, havendo a necessidade de este ser um banco ou instituição financeira a ele comparada;

Faz se necessário ainda a mencionar o local de pagamento ou a indicação de um ou mais lugares ao lado do nome do sacado ou, ainda, a menção de um local do nome do emitente (artigos, 1º, IV, e 2º, I e II). Com isto tem-se o intuito de fixar o lugar onde

o beneficiário deve apresentar o documento para receber o valor nele expresso. Se não constar no corpo do título esse lugar, entende-se que será o constante junto ao nome do sacado, se, porém indicados vários locais, no primeiro deles. Aduz o artigo. 2º, inciso I da Lei do Cheque, que se não existindo qualquer indicação, o cheque é pagável no lugar de sua emissão.

O artigo 1º, inciso V constitui requisito essencial para a existência do cheque. Tem como objetivo determinar o prazo para a apresentação do cheque ao sacado. Contudo, admitindo a Lei do Cheque no seu art. 32 parágrafo único que o cheque possa ser apresentado constando, no mesmo, data futura ao da apresentação e conseqüentemente pagamento, tal prazo acaba transpondo, na prática, os dias especificados por lei e pagável no dia da sua apresentação. Trata ainda o artigo do lugar da emissão, ou seja, o cheque deve conter a indicação do lugar em que foi emitido, na ausência deste, conclui-se que o título foi sacado no lugar designado junto ao nome do sacador. Se, no entanto, não constar nenhuma das hipóteses anteriores, considerar-se-á sem efeito o documento (artigo 2º);

Quanto à assinatura do emitente sacador, ou seu mandatário com poderes especiais, é admitido o uso de chancela mecânica ou processo equivalente (artigo 1º, parágrafo único). Por determinação da resolução nº 2.537/98, do Banco Central, os cheques devem conter a identificação fiscal do emitente: CPF, se pessoa física e CNPJ, se pessoa jurídica Deve também constar a data em que a conta corrente foi aberta. Essa identificação constante no anverso do título torna-o personalizado, podendo ser utilizado somente pelo correntista nele especificado.

1.4.4 Pressupostos da emissão do cheque

Na nova lei do cheque observamos os pressupostos da emissão (MARTINS. 2001):

Ser o sacado um banco ou instituição financeira que lhe seja comparada.

Pelo disposto no ar. 3º da referida lei, o sacado deverá ser necessariamente um banco ou instituição financeira a ele comparada, sendo inadmissível a emissão de cheques contra outro tipo de pessoa. As instituições similares podem ser, conforme dispõem os artigos. 17 e 18 da lei nº. 4.595 de 1.964, caixas econômicas, sociedades de crédito, cooperativas de crédito e sociedades de financiamentos e investimentos. Somente contra um banco ou alguma das instituições financeiras acima assinaladas podem ser emitidos os cheques.

Provisão de fundos - Deverá existir em poder do banco ou da instituição financeira, no momento da emissão do título, uma provisão do sacador. Este poderá emitir cheques sobre os fundos disponíveis decorrentes de depósitos por ele efetivados ou de contrato de abertura de crédito como ocorre nos cheques especiais.

Ter o emitente disponibilidade sobre os fundos - Não basta a existência de provisão em poder do sacado, faz-se necessário, também, que não incida sobre tais recursos qualquer tipo de embaraço que obste a disponibilidade por parte do sacador desses fundos. Sendo assim, o cheque não poderá ser emitido sobre valores bloqueados, (visto que depósitos em conta corrente depositado em cheques só integram o saldo após a cobrança dos mesmos), vinculados a operações específicas ou sobre depósitos feitos a prazo fixo ou para retirada com aviso prévio;

Acordo entre o sacado e o emitente - Deve haver entre o emitente e o sacado um contrato expresso ou tácito para que aqueles tenham fundos. Por determinação do Banco Central, que dispõe em sua Resolução nº. 2.537/98, de 26 de agosto de 1998, a ficha-proposta para abertura de contas de depósito à vista em instituição bancária deve conter: a) qualificação do depositante, incluído o CPF¹ ou CNPJ² se for o caso; b) fontes de referência; c) condições pactuadas do depósito; d) advertência de que o nome do depositante é passível de inclusão no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF³), caso haja uso indevido do cheque; g) despacho do administrador da dependência que autorizar a abertura da conta; h) autorização para, quando necessário, o

¹ CPF: Cadastro de Pessoa Física.

² CNPJ: cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

³ CCF: Cadastro de Cheques sem Fundos

banco inutilizar os cheques micro grafados liquidados e não procurados no prazo estipulado em lei; i) advertir ao depositante que, caso ocorra mudança de endereço e/ou telefone, comunique ao banco tal alteração; j) constar a data em que a conta corrente foi aberta.

1.4.5. Espécies de Cheques

A doutrina jurídica brasileira se destaca pela divergência a cerca dos vários aspectos funcionais e das modalidades ou espécies de cheques que existem atualmente.

Todavia, de todos os conceitos, classificações ou métodos de relação da quantidade e tipos de cheques que existem atualmente circulando no cotidiano brasileiro, a mais adequada é apresentada por (REQUIÃO, 2006) o qual enumera e conceitua as espécies de cheque, senão vejamos:

Cheque cruzado é o primeiro dos tipos classificados, sendo este caracterizado com o inserir de duas linhas paralelas em sua face, linhas estas lançadas pelo sacador ou portador, as quais, por sua sinalização, restringem a sua circulação do mesmo, podendo este ser pago somente a um banco ou a um cliente do sacado.

Vejamos que nesta espécie de cheque a circulação é restrita, porquanto o cheque cruzado ainda pode ser sub-classificado, de acordo com a legislação vigente, no artigo, 44, § 1º, em cheque cruzado geral e cheque cruzado especial, sendo cheque cruzado geral aquele ao qual são apostos duas linhas paralelas sem nenhuma indicação entre elas, podendo ser pago a qualquer banco, enquanto que o cheque é considerado especial quando, entre as duas linhas paralelas, constar o nome da instituição financeira, bancária a quem se deve ser pago.

Ressalta-se da conceituação uma particularidade referente à inserção do nome de um determinado banco nas linhas do cruzamento, somente a este banco poderá ser pago o referido cheque, o que restringe ainda mais a circulação do referido título.

Existe a possibilidade de serem inseridos vários cruzamentos especiais, mas só pode ser pago pelo sacado no caso de dois cruzamentos, um dos quais para cobrança por câmara de compensação.

O segundo tipo de cheque é o bancário, de tesouraria ou administrativo, descrito no artigo 9º da nova lei, no inc. III, que tem a característica particular de poder ser emitido contra a própria instituição financeira sacadora, porém desde que não ao portador. No artigo. 6º da Lei uniforme dispõe, *in verbis*:

“O cheque não pode ser passado sobre o próprio sacador, salvo no caso em que se trate dum cheque sacado por um estabelecimento sobre outro estabelecimento, ambos pertencentes ao mesmo sacador”.

Uma terceira modalidade de cheque é o cheque especial, ou seja, aquele que mesmo sem suficiente provisão de fundos disponíveis para o valor que lhe é lançado, resta pago pelo sacado. Tal atitude é cotidiana e tomada pelos bancos como forma de valorizar, acolher e prestigiar os clientes de qualidade.

Dentre as particularidades desta espécie é evidente que existe um limite para a utilização do referido instrumento, qual seja um crédito pré-aprovado e que conste em contrato entre as partes.

Somente após se firmado o referido contrato de cheque especial é que o mesmo poderá ser emitido pelo sacador sem a necessidade de disponibilidade de fundos para que se proceda a seu pagamento, todavia, no limite do crédito especial aprovado em contrato. Representando na verdade, um saque a descoberto, com apoio do sacado.

Mais uma modalidade de cheques é o cheque para se levar em conta; esta espécie também restringe a circulação do documento, pois com a simples inserção transversal na face do cheque da expressão que o denomina, o que, de plano, há também o emitido com cláusulas impeditivas de seu pagamento em numerário.

Este tipo de cheque é escritural, vale como pagamento, e somente admite que o sacado faça a liquidação por lançamento do crédito em conta, ou transfira de uma conta para outra em compensação. Esse lançamento de escrita vale como pagamento.

É certo afirmar que tanto esta modalidade como no cheque cruzado, em caso de cancelamento do cruzamento ou da inserção, são os mesmos considerados como inexistentes, como se nunca tivessem sido inseridos.

Estas são espécies de cheques que a legislação específica enumera, porém, diante dos usos e costumes populares não devemos deixar de destacar outras modalidades, sendo as mesmas o cheque fiscal, que são aqueles emitidos pelas autoridades fiscais como forma de devolução de valores pagos em excessos de arrecadação tributária, e o cheque de viagem, cheque viajero ou traveller's check que é utilizado para facilitar a segurança dos recursos que o viajante ou turista transporta consigo, o qual gera grande utilidade e conforto. Também os estabelecimentos bancários que com eles operam, vendem o cheque isolado ou em talonários, de importâncias fixas, impressas no seu texto.

Uma característica interessante do cheque de viagem é que o mesmo é vendido pela instituição financeira com valores certos, por folha ou por talão com número de folhas certo.

Para sua validade, o comprador da folha ou talão, diante de um dos funcionários da instituição financeira posta sua assinatura na parte superior do título, folha a folha se for o caso, onde fica a mesma registrada.

Para emissão da mesma e respectiva validade em praças diferentes o sacador deverá novamente se identificar para o individuo que irá recebê-lo e em seguida postar sua assinatura no local indicado abaixo. Em assim procedendo estará, o cheque, pronto para ser pago.

O cheque postal é regulamentado pelo artigo 66 da lei específica, a qual dispõe que os vales ou cheques de poupança ou assemelhados e os cheques de viagem regem-se pelas disposições especiais a eles referentes.

Extinção do cheque marcado. A antiga Lei nº 2.591, de 1912, regulava o cheque marcado. Surgia ele quando o portador consentia que o sacado marcasse a data do cheque para certo dia, exonerando, todavia, com a marcação, todos os demais responsáveis. Importava, na verdade, esta atitude, uma novação do débito para data futura e não poderia o sacado ter contra si qualquer relação de débito para com o portador, já que este teria exarado seu consentimento na referida marcação.

Tal extinção não registra o cheque marcado na legislação específica, porém a sua ausência rega a revogação tácita do mesmo, já que a legislação específica regulamenta que com sua vigência revogam-se as disposições em contrário. E neste caso a contrariedade surge do fato que o cheque é ordem de pagamento á vista e não promessa de pagamento futuro.

Pagamento de cheque em moeda estrangeira. O cheque em moeda estrangeira é pago no prazo de apresentação, em moeda nacional ao câmbio do dia do pagamento, obedecendo-se a lei especial.

Já na segunda parte desta pesquisa, abordaremos a doutrina jurídica brasileira que se destaca pela divergência a cerca das várias modalidades de cheques. E também um breve relato das formas de execução dos cheques.

2. MODALIDADES DE CHEQUES

2.1 QUANTO À CIRCULAÇÃO

O cheque é, sempre, uma ordem de pagamento á vista. Porém, poderá ser efetuada de diversas maneiras e diz respeito à sua forma de circulação ao portador, em benefício de certa pessoa sem que essa possa transferir o título pelo endosso ou, mesmo, em favor de certa pessoa sem que possa transferi-lo de qualquer maneira a pessoa designada, ou à sua ordem conforme (MARTINS, 2001).

2.1.1 Cheque ao portador

O que caracteriza o cheque ao portador, ou equivalente, ou simplesmente deixa em branco o espaço, abrindo mão de indicar quem é o beneficiário da emissão, de acordo com o artigo 8º, inciso III e parágrafo único, da Lei nº 7.357/85, apresentando uma maior facilidade quanto a sua circulação, que ocorre, neste caso, pela simples tradição (entrega ao novo beneficiário).

Cumpra transcrever a definição de (MAMEDE, 2005, p. 263) sobre o presente instituto, qual seja: “O cheque nominal só poderá ser pago pelo banco mediante identificação do beneficiário ou de pessoa por ele indicada no verso do cheque (endosso), ou ainda através do sistema de compensação, caso seja depositado”.

Segundo alude o artigo 69 da lei nº 9.069, de 29 de junho de 1.995, que dispõe sobre o plano real, a emissão de cheque com valor igual ou superior a R\$ 100,00 (cem reais) requer a identificação cheque nominal. Por conseguinte, quando a importância nele constante for inferior à determinada pelo artigo acima poderá ser ao portador.

2.1.2 Cheque nominativo com ou sem cláusula “à ordem”

Por natureza, o cheque é um título à ordem, ou seja, pode ser transferido por endosso, contenha ou não “à ordem”. Naturalmente, para que conste a cláusula à ordem, faz-se necessário que, o documento seja um título nominal, isto é, tenha o nome do tomador ou beneficiário de acordo com o artigo 8º, da lei nº 7.357/85, e assim, submetido ao regime jurídico dos títulos à ordem, anotados nos artigos 910 e seguintes do Código Civil.

2.1.3 Cheque nominativo com cláusula “não à ordem”

Quando não se pretende que o cheque seja transferido por endosso, adiciona-se ao nome do tomador a cláusula não à ordem, neste caso só será transmissível pela forma e com os efeitos inerentes a uma cessão ordinária de crédito e não pelo endosso.

2.2. MODALIDADES ESPECIAIS

2.2.1 Cheque cruzado

Conforme (GONÇALVES, 2007, p. 68):

Cheque cruzado se destina a possibilitar, a qualquer tempo, a identificação da pessoa em favor de quem foi liquidado. Resulta da oposição, pelo emitente ou pelo portador, no anverso do título, de dois traços transversais, no interior dos quais poderá, ou não, ser designado um determinado banco.

Também é atravessado em sua face anterior do cheque por duas linhas paralelas que lhe conferem a característica de modalidade especial de cheque, só podendo ser pago para banco, conforme o art. 44, § 1º da nova lei brasileira. O cheque cruzado deve ser obrigatoriamente depositado, não podendo ser pago diretamente ao beneficiário, não existe disposição legal determinando como devem ser apostas tais linhas, podendo haver o cruzamento horizontal e vertical embora não seja comum e também, transversalmente próxima a uma das bordas, o que é mais comum.

Exige-se apenas, que o cruzamento seja efetuado de dois traços paralelos e transversais no anverso do título, conforme dispõe o artigo 44 da lei nº 7.357/85, objetivando uma maior visibilidade por parte do portador.

Se houver, no cruzamento, a menção ou indicação do nome do banco, o cheque só poderá ser pago pelo sacado ao banco indicado, cujo nome figure entre as duas linhas-cruzamento em preto ou especial.

Do contrário, o pagamento poderá ser efetuado a um banco ou a um cliente do banco sacado – cruzamento geral ou especial estabelecido no art. 45 da lei 7.357/85. Dessa forma, o cruzamento geral determina apenas que o cheque deverá ser pago pelo sacado a um banco qualquer ou a um cliente do sacado mediante crédito em conta, o cheque com cruzamento especial só pode ser pago pelo banco sacado ao banco indicado, ou se esse for o sacado, a cliente seu, mediante crédito em conta; permite-se, porém, que o banco designado incuba outro da cobrança, o que se fará por um segundo cruzamento, específico para esse fim (para cobrança por câmara de compensação).

A lei nº. 2.591 de 7 de agosto de 1.912, no seu art. 12, admitiu o cheque cruzado no Brasil, com o seguinte texto; *in verbis*: “O cheque cruzado. Isto é, atravessado por dois traços paralelos, só poderá ser pago a um banco, e se o cruzamento contiver o nome de um banco. Só a este poderá ser feito o pagamento”.

Anteriormente, porém, a lei Uniforme, de 1.931 (art. 37 e 38) e a lei nº 7.357/85 Lei do Cheque, arts. 44 e 45 que lhe sucedeu, passaram a admitir que o cheque cruzado fosse pago também a um cliente do banco sacado.

Um cruzamento geral pode ser convertido em cruzamento especial, bastando que, para tanto, entre as linhas paralelas que constituem o cruzamento geral, seja intercalado o nome de um banco. O cruzamento especial, entretanto, não pode ser convertido em cruzamento geral (lei do cheque art. 44, § 2º), o que significa que, uma vez designado um banco entre as linhas paralelas, não pode o nome desse banco ser, por qualquer forma, riscado ou cancelado.

2.2.2 Cheque visado

Conceitua (MAMEDE, 2005, p. 267) “Cheque visado é aquele em que o banco sacado lança declaração de suficiência de fundos, a pedido do emitente ou do portador legitimado. Somente o cheque nominativo ainda não-endossado comporta esta certificação”.

Os correntistas, com o tempo, passaram a solicitar, face aos abusos na emissão de cheques sem fundos, que seus bancos apusessem em seus documentos uma declaração da existência de fundos suficientes para o pagamento dos mesmos. O cheque visado é uma figura muito apreciada pelo mercado pela segurança que traduz, já que nele se vê a afirmação não apenas de que o saldo existe, mas de que está separado para fazer frente àquela ordem de pagamento, ou seja, para saldar aquele cheque.

Cheque visado, portanto, é aquele cujo valor, mediante o visto do sacado, é debitado de imediato na conta corrente do sacador antes de entrar em circulação, para só depois ser entregue, ao beneficiário. Em decorrência da necessidade prática de se oferecer mais segurança para o tomador em relação ao emitente, a quantia em jogo é desde logo transferida para o banco, à disposição do emitente ou portador legitimado, deixando de figurar na conta corrente da pessoa que emitiu o cheque.

A lei 7.357/85, no seu art. 7º, I e § 2º, previu a possibilidade de certificação ou visto com o consequente bloqueio da quantia correspondente ao cheque visado – que deverá ser nominal – durante o prazo da apresentação, ou findo este, ou lhe for entregue

o cheque para a instituição bancária creditar na conta a importância bloqueada. O visto é mera informação que o banco presta ao interessado, conforme § 1º do art. 7º, não desobrigando o emitente, os endossantes nem os outros coobrigados do cheque.

A lei do cheque, de 2 de setembro de 1.985, legitima, dessa maneira, o que até então era norma consuetudinária de uso consagrado nas transações comerciais.

O referido dispositivo legal no art. 7º, caput, traduz a definição de uma faculdade do beneficiário nomeado na cártula (feito pelo próprio emitente ou portador, beneficiando-se do poder de preencher os espaços que foram deixados em branco na emissão), para com a qual está obrigado o banco sacado, que, diante da existência do saldo correspondente, não lhe poderá recusar; porém não afasta a possibilidade de que seja cobrada tarifa correspondente.

Com essa exigência, evita-se que o cheque seja usado como moeda corrente – em decorrência da certeza de que possuem fundos – e passe a circular sem limites. Essa exigência faz com que o “portador legitimado” a que a lei se refere, seja sempre o tomador original e que, se porventura o visto for colocado em cheque ao portador, não produzirá efeitos.

Contudo nos dias atuais os bancos não têm mais tanto interesse neste tipo de cheques, em razão dos altos custos de manutenção desses informes e controles em seu banco de dados.

2.2.3 Cheque marcado

Dentre várias definições e pensamentos de alguns autores, podemos concluir que, cheque marcado:

É aquele que vencido e apresentado ao sacado para pagamento, esse não o efetua, marcando, com a concordância do beneficiário, dia certo

para efetua-lo. A consequência de tal instituto é a desobrigação de todos os obrigados em relação ao título, a exceção do sacado, restando esse como único responsável pelo pagamento⁴.

A marcação vinha prevista no art. 11 do decreto nº 2.591/12 que dispunha, *in verbis*: “Se o portador consentir que o sacado marque o cheque para certo dia, exonera todos os outros responsáveis”.

Ficava caracterizado, dessa maneira, a concessão pelo portador de um prazo para que o banco pague o cheque, o que, em se tratando de ordem de pagamento à vista, torna o banco sacado e marcador o único responsável, desonerando os demais, mesmo que o emitente, na época da marcação, não dispusesse de fundos suficientes. Daí ter-se entendido a marcação como aceite.

Atualmente é muito improvável que alguém concorde em aceitar a dilação do prazo por parte do sacado e, além do mais, com a relevante participação dos bancos na vida econômica do país, a marcação de um cheque por parte de um deles certamente provocaria instabilidade no mercado financeiro. E neste caso a contrariedade surge do fato que o cheque é ordem de pagamento à vista e não promessa de pagamento futuro.

A grande autonomia de que as instituições financeiras dispõem nos dias atuais, encarregou-se de abolir tácitamente o cheque marcado. Não há, todavia, revogação expressa em relação ao art. 11 do decreto nº. 2.591 pelas Leis posteriores; sua extinção é observada somente na prática. O que abre a possibilidade de os bancos utilizarem-se do instituto – com a devida anuência do beneficiário – sempre que não dispuserem de numerário suficiente para pagar determinado cheque. Situação que não ocorrerá na prática, em face de orientação dada pelo banco aos seus correntistas para que estes, diante da necessidade de levantar grandes somas em dinheiro, avisem-no do fato, com antecedência de vinte e quatro horas.

⁴ Disponível em: www.belluco.adv.br/curiosidades.htm. Acesso em: 27/03/2009. 10h53min.

2.2.4 Cheque a ser creditado em conta

Conforme (GONÇALVES, 2007. p. 69), “o cheque a ser creditado em conta, é exclusivamente para crédito em conta do beneficiário junto ao sacado ou outro banco”.

À luz do artigo. 46 da lei do cheque inseriram essa modalidade em nosso sistema jurídico. O emitente ou portador do cheque a ser creditado em conta pode proibir o seu pagamento em dinheiro mediante a inscrição transversal no anverso do título da expressão “Para ser creditado em conta”, ou outra equivalente. Diante dessa cláusula, o banco sacado só poderá proceder a lançamento contábil (crédito em conta, transferência ou compensação), sendo-lhe vedado pagar em papel-moeda. Tal cláusula é irrevogável (art. 46, § 1º) e torna o cheque que a contiver, escritural, pois só poderá ser liquidado por lançamento de escrita. O banco que desrespeitar essa regra responsabilizar-se-á pelo prejuízo que daí resulte até a importância do montante do cheque (art. 46 § 2º).

Sendo assim, o pagamento ocorre no momento do lançamento contábil, cabendo ao banco a obrigação de comunicar imediatamente o titular da conta o crédito realizado. A cláusula para ser creditado em conta não tipifica endosso, apenas visa impedir a transferência do cheque e sua liquidação em dinheiro. O banco somente pode efetuar o depósito na conta do favorecido pelo cheque.

2.2.5 Cheque bancário

Também chamado de cheque de caixa, cheque de matriz a agência ou cheque administrativo, não admite contra-ordem, sendo vedada a sua emissão ao portador. Sua principal característica reside no fato de ele ser emitida por um banco, contra as suas próprias caixas, nas filiais ou agências, a requerimento ou pedido de alguém, em favor de outrem.

De acordo com o pensamento de (MAMEDE, 2005. p. 266), sobre o presente instituto:

O cheque bancário, cheque de caixa, cheque de direção, cheque comprado, cheque de matriz a agência ou cheque administrativo, aquele que é emitido pelo próprio banco contra seu caixa, ou seja, aquele no qual um mesmo banco ocupa a posição de emitente e de sacado. É figura prevista no artigo 9º, III, da lei do cheque, a autorizar a emissão contra o próprio banco sacador, desde que o cheque não se apresente ao portador.

2.2.6 Cheque especial

Também chamado cheque garantido ou de provisão garantida, confere ao seu titular, mediante contrato especial com o banco, o direito de emití-lo não só sobre a provisão de fundos existente em poder do sacado, mas também nos limites do crédito especial, de tal sorte que a provisão do sacador se constitua na importância por ele depositada no banco mais aquela procedente da abertura de crédito.

Originário da prática bancária do início do século, o cheque especial surgiu da necessidade que certos bancos europeus e norte-americanos tiveram de melhorar a aceitação de seus cheques. Para isso, fazia uma declaração no próprio documento exteriorizando, ao portador a certeza do recebimento do valor constante no mesmo.

O fato de, no Brasil, o cheque não comportar aceite nem tampouco aval por parte do sacado, criou certas dificuldades às instituições bancárias que quiserem utilizá-lo a princípio. Consagrou-se, então, para transpor esse obstáculo, a utilização dos “cartões de garantia”, contendo a indicação do valor garantido e o prazo de validade.

A importância relativa à abertura de crédito em favor do sacador só se efetivará no instante em que exaurir sua provisão em dinheiro. Momento em que se verá obrigado a pagar juros da importância relativa ao crédito que utilizar. Os juros incidirão apenas

sobre o saldo efetivamente utilizado, ou seja, a média ponderada de utilização do crédito posto a sua disposição.

Apesar de suas indiscutíveis vantagens, o cheque garantido não constitui modalidade especial de cheque, mas sim cheque comum onde a provisão efetiva do depositante, através de contrato especial é ampliada com o crédito fornecido pelo banco, dentro de um limite e de um prazo previamente pactuado. Não existe no direito vigente qualquer legislação que o regulamenta. Na prática, contudo, consagrou-se já faz algum tempo, sendo em muitos casos, o preferido nas transações comerciais.

2.2.7 Cheque fiscal

É aquele emitido pelas autoridades fiscais, para devolução de excessos de arrecadação tributária. As instruções do Ministério da Fazenda criaram o cheque de restituição de imposto de renda - pessoa física. Pode também pôr em dúvida a conceituação desse documento como cheque, dada a sua natureza tributária e algumas distorções impostas à sua figura pelas normas específicas. Porém é acolhida essa espécie de classificação porque o fundamento básico desse documento é o mesmo dos cheques comuns, embora tenha circulação e efeitos restritos. Porém, nele pode ser emitido o nome do beneficiário e não pode ser transferido por endosso porque nele comparece a cláusula “não a ordem”.

São exemplos de cheque fiscal o “cheque de poupança” e o “cheque para devolução do imposto de renda” regulado respectivamente pela Instrução Normativa nº. 23, de 7 de maio de 1.970, e pela Instrução Normativa nº. 16, de 25 de abril de 1.973, ambas do Ministério da Fazenda.

Constitui modalidade especial de cheque cuja peculiaridade maior reside no fato de não ser endossável e de ser sacado com o intuito de restituir valores anteriormente recolhidos à Receita Federal.

2.2.8 Cheque pós-datado

Cheque emitido com data posterior à da emissão, de modo a guardar numerário do emitente em poder do sacado. É fruto de costumes em diferentes regiões do território nacional, e que beneficiam, diretamente, o comércio, que passa aceitar esta forma anômala de pagamento, para evitar o mal maior da paralisação nas vendas. Deve-se evitar a expressão cheque Pré-datado, pois o título não é emitido com a data anterior à sua emissão, o que não teria sentido, mas posterior a esta. Embora constituído, *in feri*, uso social contra *legem*, o cheque pós-datado é vedado, implicitamente, pelo artigo 32 da Lei do Cheque nº. 7.357/85, *in verbis*: “A emissão de cheque pós-datado, popularmente conhecido como pré- datado, não desnatura como ordem de pagamento à vista, reconhecida sua autonomia em relação ao negócio jurídico que lhe serviu de causa”. Este instituto traz como única consequência a ampliação do prazo de apresentação.

Conforme relata (GONÇALVES, 2007, p. 67),

Essa espécie de cheque, muito utilizada na vida comercial brasileira, não encontra guarida na legislação. Saliente-se que, embora seja largamente conhecido como cheque ‘pré-datado’, o correto é chamá-lo de pós-datado, uma vez que traz data posterior em que efetivamente é emitido.

Para efeitos prescricionais, de acordo com art. 33 da lei nº. 7.357/85, apresentado o cheque pré-datado ao sacado antes da data nele inscrita como sendo a da emissão, não há como contar o prazo prescricional, devendo a contagem ser iniciada da data da apresentação.

Assim, várias são as espécies de cheque, aumentando desta sorte, ainda, as possibilidades de sua emissão sem provisão de fundos.

Contudo, variados também são os instrumentos utilizados para o recebimento do respectivo crédito, sobre as quais e adviera a seguir.

3. EFEITOS CIVIS DA EMISSÃO DO CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS

3.1 Execuções como meio processual para cobrança do cheque sem provisão de fundos

3.1.1 Pressupostos processuais e condições da ação

Tanto os pressupostos processuais, como as condições da ação são exigências ou requisitos preliminares, cuja inobservância, impede o Juiz de ter acesso ao julgamento do mérito.

Neste sentido, sendo a execução uma forma de ação, o seu manejo sofre subordinação aos pressupostos processuais e às condições da ação, tal como se passa com o processo de conhecimento.

Então se pode dizer de acordo com o Código de Processo Civil, que os pressupostos específicos de admissibilidade da execução forçada são:

- a) Inadimplemento do Devedor, que está previsto no artigo 580 do Código de Processo Civil. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo.
- b) Título Executivo Extrajudicial (cheque), previsto como tal no artigo 585 do Código de Processo Civil. A letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque. Sendo que este é revestido das formalidades previstas na lei e caracterizado como sem provisão de fundos.

Para que a ação seja proposta deverão estar presente os pressupostos processuais acima declinados e as condições da ação. Partindo do princípio de que os pressupostos processuais estão presentes, e que existe a relação processual válida, passamos a analisar as condições da ação, que são três, *in verbis*: "Possibilidade jurídica

do pedido, interesse de agir, qualidade para agir.” Artigos 3º a 6º Código de Processo Civil.

A Possibilidade jurídica indica a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação.

Para que a ação seja proposta é necessário ainda que o título executivo seja Líquido, Certo e exigível, conforme estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil.

3.1.2 - Propositura da ação

A ação cambial de Execução do cheque sem provisão de fundos, como já citado, tem como base o artigo 47 da Lei n.º 7.357/85.

Não há, no processo civil, execução *ex-officio*⁵, de modo que a prestação jurisdicional executiva sempre terá que ser provocada pelo credor, através de uma petição inicial, que terá que conter os requisitos necessários do artigo 282 do Código Processo Civil, e instruída com os documentos indispensáveis a propositura da ação, conforme estabelece o artigo. 283 do Código Processo Civil, e será instruída com o título executivo original, sendo nula a execução do cheque, com base em cópia de título, ainda que autenticada.

O artigo 52 da Lei do cheque, diz que o portador pode exigir do demandado, *in verbis*:

- I - a importância do cheque não pago;
- II - os juros legais desde o dia da apresentação;
- III - as despesas que fez;

⁵ Ex-officio, De officio. Em razão do officio. Dicionário Jurídico, Sergio Sérulo da Cunha, Ed. Saraiva, 2005.

IV - a compensação pela perda do valor aquisitivo da moeda, até o reembolso das importâncias mencionadas nos itens antecedentes.

Na ação que o portador impetrar contra o emitente ou coobrigado, pleiteará o direito de receber o principal, acrescido de juros legais, correção monetária e despesas que fez.

Outro requisito importante a ser observado é o prazo para a interposição da ação que não poderá ser superior a 6 (seis) meses da apresentação do cheque, como já foi explicitado anteriormente.

Na petição inicial é feito o pedido de postulação da medida executiva e a citação do devedor para que pague o valor do título em 3 (três) dias ou ofereça bens à penhora, conforme estabelece o artigo 652 do Código de Processo Civil.

3.1.3 Fases da instrução

O devedor ao ser citado pode pagar a dívida, dentro do prazo estabelecido, e com isso o processo estará extinto como prevê o artigo 794 I do Código de Processo Civil. Se o pagamento não ocorrer o devedor deverá oferecer bens à penhora e deste modo garantir o juízo para que haja a continuação da execução.

Se a penhora não for oferecida no prazo estabelecido, o credor poderá apontar os bens que deseja serem penhorados e se não ocorrer, o oficial de justiça deverá penhorar tantos bens quanto forem necessários para o pagamento da dívida, observando a ordem estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

- I - Dinheiro;
- II - Pedras e metais preciosos;
- III - Títulos de dívida pública da União ou dos Estados;
- IV - Títulos de créditos, que tenham cotação em bolsa;
- V - Móveis;

- VI - Veículos;
- VII - Semoventes;
- VIII - Imóveis;
- IX - Navios e aeronaves;
- X - Direitos e ações.

A penhora tem a função de apontar e individualizar o bem que será apreendido para satisfazer a execução, bem como conservá-lo, evitando a deterioração e garantindo ao exequente a preferência sobre o mesmo.

3.1.4 Perdas do direito de execução

O portador de boa-fé do cheque sem fundos, tem o seu direito de ação assegurado pela Lei n.º 7.357/85 através do artigo 47, que estabelece, *in verbis*:

"Pode o portador promover a execução do cheque:

I- contra o emitente e seu avalista;

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

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

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

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

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

3.1.5 Prazo de apresentação do cheque

Para que o direito de execução seja exercido é necessário que o cheque tenha sua apresentação feita com base no artigo 33 da Lei do Cheque, que estabelece que o cheque deve ser apresentado em até 30 (trinta) dias, quando emitido no lugar onde houver de ser pago e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do País ou no exterior.

Reafirmando o que prescreve a Lei do Cheque, (REQUIÃO, 2006. p. 539):

O cheque deve revestir-se, para a garantia dos credores e das partes que nele participarem, de extremo formalismo, sem o que o portador que não apresentar o cheque em tempo hábil para cobrança (30 dias), ou não comprovar a recusa do pagamento pela forma indicada, perde o direito de execução contra o emitente, se este tinha fundos disponíveis, durante o prazo de apresentação e os deixou de ter em razão de fato que não lhe seja imputável.

A falta de apresentação, no prazo legal de 30, dias, ao sacado, priva o portador da ação executiva contra os endossadores e seus avalistas, não contra o emissor do cheque.

Atualmente a súmula n.º 600, do Supremo Tribunal Federal põs fim a qualquer controvérsia, *in verbis*: "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."

3.1.6 Execução de cheque pós-datado

A indicação da data do cheque constitui requisito obrigatório para sua emissão. Contudo, no caso de cheque com data posterior àquela em que é efetivamente emitido, o

artigo 32, parágrafo único, da Lei n.º 7.357/85, ordena que o mesmo seja pago na data da apresentação, pois a característica principal do cheque é o fato de ser uma ordem de pagamento à vista.

3.1.7 Prescrição do cheque para execução

A prescrição do cheque já foi objeto de exposição neste trabalho, para ilustrar, alguns julgadores são apresentados em nossos tribunais sobre o assunto:

O termo inicial da prescrição previsto no artigo 59 da lei n.º 7.357, de 1985, pressupõe que o cheque não tenha sido apresentado no prazo legal. Caso contrário, a prescrição passa a correr da data da primeira apresentação.

Prescreve, em seis meses, contados da expiração do prazo para apresentação, a ação de execução do cheque. Hipótese em que a ação foi distribuída dentro do lapso temporal de que trata o artigo 52 da Lei Uniforme

Martins (2001, p. 119); reafirma que o prazo estabelecido no artigo 59 da lei do cheque diz respeito à ação, contra o sacador, bem como, aos obrigados regressivos, endossantes ou avalistas. E, diz mais:

A lei não faz diferença entre ação direta e a ação regressiva. Em tais condições, o portador do cheque que não foi satisfeito pelo sacado tem o prazo de seis meses, contados do termo do prazo de apresentação, para mover ação executiva contra o sacador, quer o título tenha sido protestado, quer não.

A Lei Uniforme relativa a cheque, no seu artigo 52 diz que, *in verbis*:

Toda a ação do portador contra os endossantes, contra o sacador ou contra os demais coobrigados prescreve decorridos que sejam seis

meses, contados do termo do prazo de apresentação. Toda a ação de um dos coobrigados no pagamento de um cheque contra os demais prescreve no prazo de seis meses contados no dia em que ele tenha pagado o cheque ou do dia em que ele próprio foi acionado.⁶

3.1.8 Exceções Pessoais

A inoponibilidade das exceções pessoais em relação ao portador e a pessoa acionada estão previsto no artigo 25 da Lei do Cheque. Também foi um dos princípios relacionados no artigo 51 da Lei n.º 2044, de 1908, e o artigo. 22 da Lei Uniforme do cheque.

Entende-se que se uma pessoa for demandada por obrigação resultante de cheque, não pode alegar as relações pessoais, com o sacador ou com portadores anteriores, a não ser que o procedimento tenha sido feito conscientemente, em detrimento do devedor.

Assim, pronunciam-se (MARTINS, 2001, p. 61)

Entende-se que, na aplicação do princípio da inoponibilidade das exceções, não se compreendem as relações pessoais entre o portador e a pessoa por esta acionada. Em tais situações as relações pessoais são sempre oponíveis, donde pode o endossante acionado opor ao seu endossatário-acionante exceções baseadas em relação especiais entre ambos.

3.1.9 Execução do cheque cruzado

Entende-se por cheque cruzado aquele que tendo na parte da frente atravessado por duas linhas paralelas.

⁶ Brasil, Lei n.º 7.357, de 02 de Setembro de 1985. Dispõe sobre o Cheque e das outras Providências, Brasília, DF.

Um grande abuso no ato do emitente dirigir-se a entidade bancária para dar ordem de sustação de pagamento de cheque, alegando na maioria das vezes motivos diversas, mas nem sempre verdadeiros, porque o motivo principal é a falta de moeda para fazer a cobertura de sua conta corrente.

A emissão de cheque, uma vez revestido dos pressupostos regulares, não cabe sua sustação, só admitindo contra-ordem em casos excepcionais, com a comprovação da inviabilidade do título.

A contra-ordem para o saque do cheque, desacompanhado, de procedentes razões, caracteriza a fraude estabelecida no artigo 171, § 2º, VI, última parte do Código Penal.

3.2 Ação de locupletamento

O portador de cheque sem fundos que deixou prescrever o prazo previsto para interpor ação executiva, ou seja, 6 (seis) meses após o prazo de apresentação do cheque, conseqüentemente perde a sua condição de título executivo extrajudicial.

Nestas condições, o portador poderá interpor ação de enriquecimento ilícito contra o emitente ou endossante, já que o avalista não poderá ser acionado, pois o aval, só é valido enquanto o título tiver a sua condição de cambiário. A ação de locupletamento está prevista no artigo 61 da Lei do Cheque que estabelece, *in verbis*: “Diante do exposto, concluímos que a Ação de Locupletamento, é uma ação ordinária, que poderá ser interposta contra o emitente ou outras pessoas coobrigadas, com exceção dos avalistas, no prazo de dois anos, contados da prescrição da ação executiva.”

3.3 Ação ordinária de cobrança

Como já foi exposto anteriormente o cheque é um título executivo extrajudicial, e só perde esta condição se o portador do cheque sem provisão de fundos, não utilizar-se do "remédio" oferecido pela nossa legislação que é a interposição da ação de execução no prazo prescricional de 6 (seis) meses após a apresentação. Decorrido o prazo prescricional o cheque perde a sua condição de título executivo e o portador poderá utilizar esse documento para propor ação de enriquecimento ilícito, com base no art. 61 da Lei n.º 7.357/85.

A perda do direito de ação por enriquecimento ilícito, ainda permite que o portador utilize-se da ação ordinária de cobrança, fundamentada na relação causal, e com base no artigo 62 da lei do cheque e tem o prazo prescricional de 20 (vinte) anos, de ações propostas antes do novo código civil de 2002, após o novo código o prazo é de 5 (cinco) anos.

Portanto, a ação ordinária de cobrança, é um dos meios que o credor pode utilizar para ver o seu crédito de cobrança de cheque sem provisão de fundos, satisfeito.

3.4 Ação monitória

A ação Monitória está prevista no Artigo 1102-A até 1102-C e parágrafos 1º a 3º do mesmo artigo do Código de Processo Civil, que diz que quem pretender com base em prova escrita sem eficácia de título executivo receber pagamento em dinheiro, coisa fungível ou bem móvel pode propor ação monitória.

O portador de cheque sem provisão de fundos, que perdeu sua eficácia de título executivo extrajudicial, mas não prescrita como ação pessoal, (artigo 177 do Código Civil) poderá propor ação monitoria.

Entendemos que a ação monitória é mais um meio que o portador de cheques sem provisão de fundos, que perde o direito de execução, pode utilizar para ver o seu crédito satisfeito.

3.5 Outros meios para responsabilização civil do emitente do cheque sem provisão de fundos.

O assunto que foi citado, anteriormente traz uma segurança aos comerciantes, haja vista que o índice de fraude em cheques teve uma redução expressiva.

Pois os serviços de SOS⁷ alerta, da CDL⁸ das capitais Brasileiras com a segurança pública, procuram proteger lojistas e consumidores.

A clonagem e a emissão de cheques falsificados são as principais fraudes. Mas os comerciantes estão mais atentos e isso tem contribuído para a diminuição dos calotes com cheques fraudados.

Para diminuir as ações de cobranças judicialmente, pois são demoradas, os comerciantes tiveram alguns cuidados, para reduzir as fraudes, assim, foi criado através da CDL o serviço SOS alerta, num convênio com a Secretária de Segurança Pública. As pessoas que perderam documentos podem gratuitamente, fazer a comunicação por meio de um telefone específico e depois irem até a entidade fazer o registro pessoalmente.

Assim, quando o comerciante for receber um cheque, ao consultar o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC)⁹, poderá tomar conhecimento se o cheque foi furtado ou não.

⁷ SOS - Sinal Enviado em Situações de Emergência. Alerta, Disponível em (www.babylon.com) . Acesso em 24/09/2009, 12h55mm..

⁸ CDL - Câmara de Dirigentes Lojistas

⁹ SPC - Serviço de Proteção ao Crédito

Desta forma o lojista estará se protegendo, bem como alertando seu cliente que ele foi vítima de uma ação de estelionatário.

Portanto a emissão de cheques sem fundos caiu expressivamente em alguns Estados da União. O recuo segundo a SERASA¹⁰ é reflexo do início da recuperação econômica, com a volta do crédito para o consumidor, com prazos mais longos e juros mais baixos¹¹.

A elevação da inadimplência de cheques também se deve aos ajustes relativos à crise, ao maior endividamento de parte da população e maior utilização do pré-datado, no período mais crítico da crise, na qual atingiu o mundo globalizado.

Desta forma, ainda que todos os efeitos civis acima mencionados não sejam suficientes, a pelo menos diminuir a provisão de cheques sem provisão de fundos, importantes e contundentes efeitos penais serão verificados sobre os quais se falará no próximo capítulo.

¹⁰ SERASA – é empresa privada, totalmente nacional, de serviços especializados em pesquisas, análises e informações econômico-financeira para apoio a decisões de crédito e negócios.

¹¹ Informações Acima- Jornal o Popular, Dia 19/02/2009. Jornalista Sônia Ferreira. Disponível em (www.globo.com) Acessou 17/08/2009. 08h15mm.

4. OS EFEITOS PENAIS DO CHEQUE EMITIDO SEM PROVISÃO DE FUNDOS

4.1 Estelionato

De conformidade com o Código Penal Brasileiro, o estelionato é capitulado como crime contra o patrimônio. Sendo definido como, *in verbis*: “obter para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento”.

Corroborando tal entendimento, menciona (DAMASIO, 2004, p. 435)

Estelionato é o fato de o sujeito obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. O crime de estelionato acha-se tipificado no artigo 171 do Código Penal brasileiro cujo caput conceitua o delito.

O delito de emissão de cheque sem fundos constitui um crime contra o patrimônio, e caracteriza como “fraude no pagamento por meio de cheque”. (REQUIÃO, 2006, p. 504). Assim, somente quando se verifica a falta de provisão, no ato de apresentação e liquidação do cheque pelo sacado, é que se caracteriza o delito.

4.2 Da Fraude no Pagamento por Meio de Cheque

De acordo com o disposto no artigo 171, § 2º, inciso VI do Código Penal Brasileiro, conceitua como ilícito penal todo aquele que emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento. Este é um dos

delitos que mais ocorrem em nosso ordenamento jurídico atualmente, chamado de fraude no pagamento por meio de cheque.

Incorre nas mesmas penas do crime de estelionato comum aquele que pratica fraude no pagamento por meio de cheque, ou seja, sofrerá pena de reclusão, de um a cinco anos, e multa, podendo a mesma ser aumentada de um terço se o crime for cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

4.3 Consumações e Tentativa

Existe, contudo divergência em relação da consumação do delito em apreço, alguns doutrinadores entendem que o referido delito se consuma com a simples emissão do título, logo, no momento em que o agente lança sua assinatura no referido documento, outros entendem que a consumação se dá com a emissão do título que só ocorre quando ele é posto em circulação.

Existem ainda entendimentos, por fim, que consideram como crime material, onde a consumação ocorre quando o cheque é apresentado ao sacado e este se recusa em efetivar o pagamento pela inexistência de fundos ou em decorrência de contra-ordem de pagamento. Ao que parece, esta última tese é a mais benéfica ao agente delitivo, devendo, portanto, ser considerada a mais cabível no que diz respeito a consumação do ilícito penal.

E é desta forma que entende o Egrégio Supremo Tribunal Federal, diante a expedição da Súmula 521, assim redigida, *in verbis*: "O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade de emissão dolosa de cheque sem fundos, é do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado."

Já que a competência é determinada pelo local da consumação, há que se admitir que a recusa do pagamento como o momento da consumação do delito, restando por certo que é somente neste exato momento em que o prejuízo se concretiza ao

beneficiário, mesmo porque, até a ocorrência deste fato, poderia ter sido suprida a falta de provisão de fundos ou o cheque poderia ter sido honrado pelo sacado.

Este tipo penal admite tentativa no caso de extravio do documento, por exemplo, quando um indivíduo emite um cheque, mesmo sabedor que o referido documento se encontra sem provisão de fundos e, estando o beneficiário, por motivo qualquer deixa com que o título se extravie o crime jamais será consumado, porém visivelmente houve dolo específico por parte do emitente.

Neste sentido pronuncia (MELLO, 1991, p. 94) "Todo cheque a descoberto, já no ato doloso da feitura e entrega do título ao beneficiário, que, por motivos alheios à vontade do agente, não evoluísse para o aperfeiçoamento do delito, com a recusa do pagamento pelo sacado".

Apesar do exposto quanto à consumação, o Egrégio Supremo Tribunal Federal passou a decidir que o pagamento do cheque antes da denúncia descaracteriza o crime, inexistindo justa causa para a ação penal (RTJ 75/732,7/648)¹², no que foi acompanhado por outros tribunais (RT 390/81, 394/79, 424/362)¹³, decidiu-se ainda que de tal ato, tem o mesmo efeito o depósito ou a consignação judicial (RT 483/389, 493/318).

Essa orientação, furto apenas de medida de política criminal, já levava alguns juízes e tribunais a julgar inexistente o crime mesmo que o pagamento fosse efetuado após a denúncia, todavia o Pretório Excelso editou a Súmula 554, em sentido contrário, *in verbis* "O pagamento de cheque emitido sem suficiente provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal."

¹² RTJ- Revista trimestral de Jurisprudência. Disponível, em www.answers.yahoo.com. Acesso em 01/10/2009. 16h00.

¹³ RT- Revista Trimestral. Disponível, em www.answers.yahoo.com. Acesso em 01/10/2009. 16h00.

4.4 Efeitos do pagamento do cheque sem fundos.

Doutrinariamente, o pagamento do cheque sem fundos após a consumação não tem efeito de excluir o delito ou extinguir a punibilidade, não passando de circunstância atenuante genérica (CP. Art. 65, III, b) ou causa de redução de pena (artigo 16 do CP).

O STF¹⁴, entretanto, entende que o pagamento do cheque antes do recebimento da denúncia exclui a justa causa para a ação penal. Significa que o promotor público não pode oferecer denúncia por emissão de cheques sem fundos quando o emitente pagou o tomador.

O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal. Da mesma forma o pagamento do cheque depois da condenação não extingue a punibilidade.

A emissão de cheque sem fundos, subtipo de estelionato, constitui delito material, em que a figura típica descreve o comportamento do sujeito e exige a produção do resultado por ele visado. A conduta está na emissão fraudulenta; o resultado, que é duplo, na vantagem ilícita em prejuízo alheio. Isso porque os subtipos seguem os mesmos princípios da figura típica fundamental.

Trata-se de crime instantâneo, em que o resultado ocorre em dado momento, não se prolongando no tempo. Diante disso, qualquer fato posterior não interfere na qualidade do crime. Assim a circunstância do pagamento após a consumação não exclui o delito e nem interfere na punibilidade.

A pena é de reclusão de um a cinco anos, e multa. Se o emitente é primário, tendo causado pequeno prejuízo à vítima, o Juiz deve substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços ou aplicar somente multa. A pena aumenta-se de um terço se a vítima é entidade de direito público ou instituto de economia popular, assistência social ou beneficência (Artigo 171 § 3º CP).

¹⁴ STF- Supremo Tribunal Federal.

Ação penal é pública incondicionada. A Autoridade Policial e Ministério Público devem proceder de ofício, uma vez que os procedimentos Policiais e Judiciais não estão sujeitos a nenhuma condição.

4.5 Da Distinção entre os tipos de Estelionato Cometidos com a Utilização de Cheque

A utilização do cheque emitido sem provisão de fundos pode servir como meio fraudulento para prática de estelionato comum.

Segundo (DAMASIO, 2004, p. 445) "Constitui crime o fato de o sujeito emitir cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou frustrar-lhe o pagamento." Resta, por assim dizer que a configuração do crime de estelionato comum, regulamentado pelo artigo 171, caput do Código Penal pátrio, não é o crime em estudo.

Tal afirmação se faz quando um indivíduo utiliza-se de cheque de terceiro para pagamento de dívida, sabendo não possuir a mesma provisão de fundos, ou quando se emite o referido cheque sobre conta que sabe estar encerrada ou cancelada, ou ainda quando se emite conta com nome falso, ou ainda quando se emite sobre conta aberta, porém com dados, do correntista, falsos.

Neste sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 48, com a seguinte redação, *in verbis*; "Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita, processar e julgar crime de estelionato mediante falsificação de cheque."

4.6 Da forma privilegiada para prática do crime

Caso o agente seja primário e é de pequeno valor o prejuízo, correto é dizer que o mesmo responde pelo mesmo crime, porém lhe é possibilitado substituir a pena de

reclusão pela de detenção, a redução de qualquer delas ou a imposição de simples pena de multa.

É evidente que para se apreciar se o prejuízo foi pequeno ou não, deve-se levar em consideração o valor do bem ou direito na época do fato, estando ainda a jurisprudência mais atual inclinada a beneficiar o réu quando não ressarcimento do dano, mesmo durante a ação penal.

Conforme (DORIA, 2000, p. 28)

Mais eficazes que as medidas do Código Penal, que só combatem à emissão de cheque sem fundos, tem sido as providências adotadas pelo Banco Central do Brasil, seja ao subordinar a abertura de conta de depósitos à completa identificação de depositante, mediante o preenchimento da Ficha Proposta / Cadastro de Depositante, seja ao instruir o Cadastro de Emitente de Cheque sem fundos.

4.7 Penas e Sanções de Natureza Administrativa.

No âmbito administrativo, cabe ao Banco Central disciplinar a repressão ao uso do cheque sem fundos. A sistemática vigente prevê, em suma, duas sanções: a inscrição no CCF¹⁵ (Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos) e o pagamento da taxa do Serviço de Compensação de Cheques e Outros Papéis.

A primeira sanção é aplicável na segunda devolução do mesmo cheque, e dela decorre a rescisão do contrato de depósito bancário e a proibição para novos contratos desse gênero, com qualquer banco (exceto se a conta se destina ao recebimento de salário, a ser movimentada unicamente por cheques avulsos).

A segunda sanção se aplica a cada devolução do cheque sem fundos. Ela é conhecida, na praxe bancária, como "multa", mas, em termos precisos e jurídicos,

¹⁵ CCF- Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos

representa a perda da gratuidade do serviço de compensação. De fato, as instituições financeiras põem à disposição dos correntistas o serviço de compensação de cheque e outros papéis, que permite a liquidação dos títulos através do depósito em conta.

O credor do cheque (não cruzado), ao invés de se dirigir à agência pagadora para receber o numerário correspondente, entrega-o ao banco no qual mantém contrato de depósito e ele se encarrega do recebimento do valor junto ao sacado. O serviço tem sido gratuito para os cheques com fundo, mas deve ser pago na hipótese de insuficiência de fundos. A tarifação da compensação frustrada por falta de provisão é expressamente autorizada pelo Banco Central, como medida repressiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar, estas pesquisas bibliográficas, sobre um tema tão presente em nosso dia a dia, tiveram a sensação de que mesmo com a vasta legislação, doutrina e jurisprudência existente, a sociedade com seus costumes, vão, sem interrupção, alterando jurisprudência, derrubando conceitos, tornando inócuas muitas vezes, leis e conceitos, numa demonstração incontestável, da qualidade do direito em permanentes mudanças.

O cheque tem aproveitado ao máximo, a concretização dos negócios de forma destacada, dando-nos a real importância deste título, na evolução do comércio globalizado, bem como enriquecido, sobremaneira o nosso direito comercial.

Presente em nosso cotidiano, o cheque é tido como ordem de pagamento à vista e muito embora não admitido, por muitos, muitas vezes faz papel de título de crédito.

No Brasil, a figura do cheque pós - datado, aquele emitido com data posterior à emissão, - evitando a denominação cheque pré-datado, pois, o título nunca é emitido com data anterior à sua emissão - de modo a aguardar numerário do emitente em poder do sacado, é fruto das dificuldades econômicas da maioria dos correntistas, bem como do jeitinho dos comerciantes para aquecer as vendas.

O costume, do cheque pós-datado, demonstra a regra ou princípio não escrito, porém tacitamente aceito, por todas as pessoas, embora vedado implicitamente pela própria lei do cheque.

Esta prática abre alas, à discussão sobre a criação de normas que regulamentem, definitivamente, a irresponsável, distribuição de talonários de cheques pelas instituições bancárias.

A criação de penalidades aos bancos, responsabilizando-os pelo pagamento dos cheques especiais, emitidos pelos seus clientes, faria uma verdadeira revolução nos

meios comerciais, proporcionando inclusive, sob nosso ponto de vista, uma queda de taxa inflacionária, uma vez que a cadeia produtiva deixa de absorver, continuamente os prejuízos causados pelos cheques sem fundos, poderiam tirar do cálculo do preço final dos produtos este item, que certamente pelas constantes perdas, está incorporado. E ainda, por certo, ajudaria sobremaneira a descongestionar a máquina judiciária, que ficaria livre de um elevado número de ações civis e penais, que correm em nosso poder judicante, por conta de tais práticas.

Outrossim, após este breve comentário de caráter pessoal e subjetivo, de acordo com as hipóteses tivemos a confirmação, de que podemos, tranquilamente usar de legislação existente, para promovermos a cobrança e execução do cheque sem fundos, notadamente, os efeitos civis e penais, que foi o carro chefe deste trabalho. Sem deixar, entretanto, de abordar o estelionato (é capitulado como crime contra o patrimônio), penas e sanções de natureza administrativa (cabendo ao banco central disciplinar e repreender o uso do cheque sem fundos).

Ao finalizar este resumo bibliográfico, podemos dizer que, tivemos substancial acréscimo nos conhecimentos, com respeito à matéria abordada porque ela faz parte do meu dia a dia, de tal forma que, mesmo não desconhecendo minha condição acadêmica, usei tecer os comentários, anteriormente citados.

Encerra-se, deste modo a exposição sobre o tema, concluindo-se que os problemas causados pelo uso indevido do cheque, em que pese causar sérios danos as relações comerciais, são superados pelas enormes vantagens trazidas, por este antigo e eficaz, instituto jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

DORIA, Dylson. **Curso de Direito Comercial** 9ª edição. Saraiva, São Paulo 2000.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Código comercial e Legislação Complementar Anotados**, 7ª edição, São Paulo: Saraiva. 2005.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, **Títulos de créditos e Contratos Mercantis**. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007.

JESUS, Damásio E. De. **Direito Penal. Parte Especial**, 26ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

MAMEDE, Gladstone. **Direito Empresarial Brasileiro**, 2ª edição, São Paulo: atlas, 2005.

MARTINS, Fran. **Títulos de Crédito**, 11ª edição: Rio Janeiro, Forense, 2001.

MELLO, Dirceu, **Aspectos Penais do Cheque**. Editora Revista dos Tribunais, 1976.

MIRANDA, Pontes de, **Tratado de Direito Cambiário: Cheque**. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves, Campinas. Bookseller, 2000.v.4.

PIRENNE, Henri. **História Econômica e Social da Idade Média**, São Paulo: Mestre Jou, 1933.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, 24ª edição. São Paulo. 2006 v, 2.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**, 21ª edição: Saraiva, 1999.

DECRETO LEI, 2.591, 7 de agosto de 1912, **Regula a Emissão e Circulação de Cheques**.

DECRETO LEI, 57.595 de 4 de janeiro de 1966, **Promulga as convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de cheques**.

BRASIL, Lei nº. 7.357, de 02 de Setembro de 1985. **Dispõe sobre o Cheque e das outras Providências**, Brasília- DF.

BRASIL, Lei do Título Executivo Extrajudicial nº 11.382, de 07 de Dezembro de 2006, **Dispõe Sobre as Formalidades Previstas na Lei e caracterizado como sem provisão de fundos**, Brasília- DF

Endereços Eletrônicos:

Disponível em: www.babylon.com. Acesso em 24/09/2009, 12h55mm.

Disponível em: www.belluco.adv.br/curiosidades.htm. Acesso em: 27/03/2009.
10h53min.

Disponível em: www.answers.yahoo.com. Acesso em 01/10/2009. 16h00.

Disponível em: www.globo.com. Acesso em 17/08/2009. 08h15mm.