

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO



JULIO MIGUEL DA COSTA JUNIOR

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

AÇÃO MONITÓRIA E CHEQUE PRESCRITO

30147
5000

Tombo nº	10009
Classif.:	
Ex.:	01
Origem:	d
Data:	20/02/2010

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA/GOIÁS

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO

JULIO MIGUEL DA COSTA JUNIOR

AÇÃO MONITÓRIA E CHEQUE PRESCRITO

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

RUBIATABA/GOIÁS

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

JULIO MIGUEL DA COSTA JUNIOR

AÇÃO MONITÓRIA E CHEQUE PRESCRITO

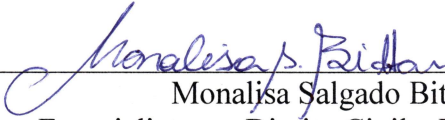
COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA A OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO APROVADO

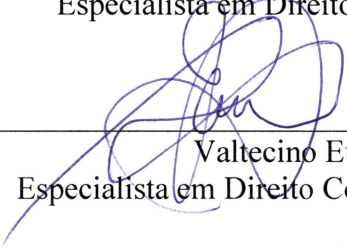
Orientador


Samuel Balduino Pires da Silva
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

Examinadora


Monalisa Salgado Bittar
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

Examinador


Valtecino Eufrásio Leal
Especialista em Direito Constitucional e Processual

**Rubiataba
2009**

"Nenhuma grande vitória é possível sem que tenha sido precedida de pequenas vitórias sobre nós mesmos".

L. M. Leonov

Dedico primeiramente a Deus, senhor supremo responsável por todas as vitórias ocorridas em minha vida.

Dedico também a toda minha família, em especial ao meu pai, a minha mãe e a minha querida irmã, pois são pessoas muito importantes pra mim, sem as quais minha vida não teria sentido.

Neste momento estou sozinho, em lágrimas, lembrando de todas as pessoas que merecem o meu agradecimento. De fato, várias pessoas deveriam ser agradecidas por mim, pois as dificuldades foram muitas e difíceis de serem superadas. Por isso, na ânsia de não cometer injustiças, agradeço somente a Deus, na certeza que de Ele irá agradecer, abençoar e confortar o coração de cada pessoa que contribuiu para minha conquista. Obrigado.

RESUMO: Este trabalho demonstra que o cheque contaminado pela prescrição pode ser cobrado judicialmente por meio da Ação Monitória, isto porque, trata-se de ação ajuizada com base em prova escrita sem eficácia de título executivo. As divergências existentes em relação aos prazos para propositura da Ação Monitória com base em Cheque Prescrito também são comentadas neste trabalho. Portanto, para a abordagem deste tema, estudamos institutos jurídicos como: o cheque, a prescrição e a ação monitória. Assim, com as explanações feitas neste trabalho, esperamos contribuir aos estudantes e operadores do Direito na busca do conhecimento.

Palavras-chaves: Cheque. Prescrição. Ação Monitória. Cheque Prescrito. Prazos.

ABSTRACT: This work demonstrates that the check contaminated by prescription may be charged in court through the Action Monitoring, because, it is the Murci judged on the basis of written test without effectiveness of an executive. The divergences concerning the deadlines for the filing Monitoring based on Prescribed Check are also commented in this work. Therefore, to address this issue, we studied legal institutions such as the check, prescription and action monitoring. Thus, with the explanations made in this work, we hope to contribute to the students and law professionals in the pursuit of knowledge.

Word-keys: Check. Prescriptions. Action Monitoring. Check Appointed. Deadlines.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 DO CHEQUE.....	16
1.1 Evolução Histórica.....	16
1.1.1 No Mundo.....	16
1.1.2 No Brasil.....	18
1.2 Disciplina Jurídica do Cheque.....	19
1.2.1 Conceito.....	19
1.2.2 Natureza Jurídica.....	22
1.2.3 Requisitos essenciais.....	22
1.2.4 Do Endosso, do Aval e da Apresentação.....	23
1.2.5 Da ação por falta de pagamento.....	25
1.2.6 Prescrição da eficácia executiva.....	26
2 DA PRESCRIÇÃO.....	29
2.1 Noções Preliminares.....	29
2.2 Conceito e requisitos.....	30
2.3 Pretensões imprescritíveis.....	32
2.4 Impedimento, suspensão e interrupção da prescrição.....	34
2.5 Da alegação de prescrição.....	38
2.6 Prescrição e institutos afins.....	39
2.7 Incidência sobre o cheque.....	41
3 PRAZOS E DIVERGÊNCIAS.....	43
3.1 Ação de execução.....	43
3.2 Ação de enriquecimento ilícito ou locupletamento.....	46
3.3 Ação de cobrança.....	48
3.4 Ação monitória.....	51
3.5 Regra de transição.....	55
3.6 Contagem do prazo nos cheques pós datado.....	56

4 AÇÃO MONITÓRIA.....	58
4.1 Histórico.....	58
4.2 Conceito e finalidade.....	59
4.3 Objetos da ação monitória.....	62
4.4 Legitimidade ativa e passiva.....	64
4.5 Prova escrita.....	65
4.6 Procedimento com base em cheque prescrito.....	68
4.7 Fase de execução no procedimento monitório.....	71
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	78
ANEXOS.....	82
ANEXO I.....	83
ANEXO II.....	88
ANEXO III.....	90

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	- Artigo
p.	- Página
Rel.	- Relator
Des.	- Desembargador
Min.	- Ministro
Prof.	- Professor
Vol.	- Volume

LISTA DE SÍMBOLOS/SIGLAS

§	- Parágrafo
nº.	- Número
TJGO	- Tribunal de Justiça de Goiás
TJMG	- Tribunal de Justiça de Minas Gerais
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal Justiça
CC	- Código Civil
CPC	- Código de Processo Civil
LUG	- Lei Uniforme de Genebra
LC	- Lei do Cheque

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso visa estudar os institutos jurídicos conhecidos como ação monitória e cheque prescrito. Através deste estudo, pretende-se demonstrar a relação entre ambos, isto é, como este procedimento especial pode ser utilizado para que aquele título de crédito sem eficácia executiva possa ser objeto de uma ação judicial.

Portanto, nota-se que a abordagem deste tema é de suma importância atualmente, pois para a maioria das pessoas, o cheque prescrito não pode ser objeto de cobrança judicial, tornando-se um documento imprestável, o que não é verdade. Dessa forma, seu possuidor acaba ficando com o prejuízo tão somente pela falta de informação.

Neste diapasão, considerando o advento da Lei nº 9.079/75, a qual instituiu na legislação brasileira, o instituto da ação monitória, permitindo a cobrança de dívidas com base em prova escrita, é de grande valia sua divulgação, no intuito de evitar prejuízos aos credores desinformados do ponto de vista jurídico.

Para a abordagem deste tema, é indispensável, o estudo da obra de importantes autores jurídicos do direito processual civil e do direito comercial, tais como: Humberto Theodoro Júnior, Misael Montenegro Filho, Waldo Fazzio Junior, Fábio Ulhoa Coelho, Vicente Greco Filho, Marcus Vinícius Rios Gonçalves, dentre outros; pois seus ensinamentos possibilitarão a absorção do conhecimento necessário para a elaboração do trabalho proposto.

A problemática que o presente trabalho pretende solucionar será demonstrar os pontos onde a ação monitória e o cheque prescrito se relacionam, demonstrando ser possível o ajuizamento da ação monitória com base em cheque prescrito e as divergências em relação aos prazos para sua propositura.

A abordagem deste tema justifica-se quando se estuda o histórico da ação monitória, seu conceito, suas características e sua aplicação. Nesse sentido, estudando os principais pontos do referido instituto, será demonstrada a importância da ação monitória no ordenamento jurídico brasileiro.

Outro ponto importante, que também, justifica a abordagem deste tema, é o estudo do cheque, especialmente o cheque prescrito. Sobre esse instituto, torna-se conveniente conhecer suas peculiaridades, relacionando-o com a ação monitória.

Quando dizemos cheque prescrito, estamos nos referindo em perda da exigibilidade e, por isso, falamos em prescrição para ação de execução. Todavia, ocorrendo a prescrição, o credor do título em questão, poderá utilizar-se, dentre outros institutos, da ação monitória, pois o cheque prescrito é considerado prova escrita da dívida, consoante determinação da Súmula 299 do STJ¹.

Assim, a relação que faremos entre a ação monitória e o cheque prescrito consistirá, principalmente, no que diz respeito a como utilizar o primeiro instituto para dar eficácia ao segundo e, conseqüentemente, cobrar o crédito nele representado.

Como bem dito em linhas pretéritas, o principal objetivo deste trabalho é compreender a relação existente entre a ação monitória e o cheque prescrito. Entretanto, além deste, outros objetivos também serão abordados em nosso estudo. Os objetivos específicos de nosso trabalho serão: conhecer o instituto do cheque; abordar o instituto da prescrição, demonstrando como esta incide sobre o cheque; compreender as divergências em relação aos prazos para propositura da ação monitória com base em cheque prescrito; e analisar o instituto da ação monitória, demonstrando como esta poderá ser proposta com base em cheque prescrito.

No que diz respeito à metodologia adotada, utilizaremos a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo para a construção da presente monografia de compilação.

¹ Superior Tribunal de Justiça

Desta feita, no intuito de adquirir o conhecimento necessário para redigir a presente monografia será utilizada como tipo de pesquisa, a chamada pesquisa bibliográfica, a qual baseia-se na leitura de doutrinas, artigos jurídicos, materiais retirados da internet e leis, tudo relacionado com o tema em questão.

O método utilizado será aquele conhecido por método dedutivo, através do qual serão colhidas informações gerais acerca do cheque prescrito e da ação monitória com o objetivo de analisar uma questão específica, qual seja: a cobrança do cheque prescrito por meio da ação monitória.

Após o levantamento de informações gerais por meio da pesquisa bibliográfica, com o intuito de analisar o tema específico acima citado, utilizando como método o dedutivo, será confeccionada uma monografia chamada de monografia de compilação, ou seja, será exposta uma grande quantidade de idéias de vários doutrinadores sobre o tema proposto, as quais serão analisadas de forma clara e voltada a um ponto específico, qual seja, o ajuizamento da ação monitória com base em cheque contaminado pela prescrição.

O referencial teórico utilizado para a construção do presente trabalho serão principalmente as Leis nº 9.079/95 e 7.357/85, dentre outras, assim como, doutrinas e jurisprudências sobre o assunto.

De acordo com essas referências, observamos ser a ação monitória uma espécie de procedimento inserida dentre os procedimentos especiais do Estatuto Processual Civil, mais especificamente no artigo 1.102-A e seguintes, artigos estes que foram incluídos no Código de Processo Civil pela Lei nº 9.079 de 14 de julho de 1.995.

O intuito precípua do mencionado instituto jurídico é possibilitar a cobrança judicial de dívida representada apenas por documento escrito, chamado pela lei de “prova escrita sem eficácia de título executivo”. Portanto, qualquer documento escrito que represente uma obrigação, poderá ser utilizado como prova para propositura da ação monitória, sendo o cheque prescrito, um exemplo claro disso.

A teoria estudada indica, ainda, que o cheque é um título de crédito regulamentado na legislação brasileira pela Lei nº 7.357/85. De acordo com a lei, ao ser emitido, o cheque deve ser apresentado para pagamento no prazo estipulado pela lei. Assim, transcorrido o prazo para sua apresentação, inicia-se a contagem do prazo estabelecido pela lei para ajuizamento da ação executiva, uma vez esgotado este tempo sem haver o devido recebimento da quantia por ele representada, ocorrerá a prescrição do título, ou seja, o cheque estará prescrito.

Dessa forma, veremos que estando o cheque prescrito, isto é, sua exigibilidade sendo perdida, não mais será admissível a ação de execução do mesmo, visto que somente caberá ação de execução com base em título de crédito com eficácia executiva. No entanto, muito embora, o cheque em si, tenha perdido sua eficácia executiva, a obrigação por ele representada continua a existir, isto é, somente o instrumento que a representa está viciado. Desta feita, veremos também que, neste caso, a obrigação poderá ser exigida judicialmente por outros meios, dentre esses, está a chamada ação monitória.

Nesse compasso, observa-se que o cheque contaminado pela prescrição, malgrado não poder mais ser cobrado judicialmente pela ação de execução, continua representando a dívida e, por isso, pode servir de base para a propositura de ação monitória, haja vista, tratar-se de documento escrito, servindo como prova escrita da relação existente entre credor e devedor. Todavia, para que esse direito seja exercido, torna-se necessário a observância de alguns prazos, sobre os quais surgem várias divergências, que também serão abordadas no decorrer de nosso estudo.

Por essas razões, iniciaremos a seguir, um estudo abrangente sobre a utilização da ação monitória com base em cheque prescrito no ordenamento jurídico brasileiro, abordando de forma mais ampla, a relação existente entre ambos.

1 DO CHEQUE

1.1 Evolução Histórica

Primeiramente, o instituto do cheque nasceu e evoluiu-se historicamente no mundo, para, só depois, chegar ao Brasil e desenvolver-se por aqui. Sobre essa evolução histórica no mundo e no Brasil, discorreremos a seguir.

1.1.1 No Mundo

Desde a Antiguidade Clássica, existem as chamadas ordens de pagamento, as quais se confundem com o instituto atualmente conhecido por cheque. Entretanto, apesar da existência de tais ordens de pagamento, nessa época, o instituto do cheque ainda não podia ser vislumbrado, eis que ainda não possuía características jurídicas.

Por outro lado, foi na Idade Média, com o surgimento dos bancos de depósitos de ouro, que o cheque criou raízes, pois passou a representar não somente uma ordem de pagamento, mas também, representava o próprio crédito para o qual era emitido. Portanto, foi nesse período que o cheque passou a ter uma estrutura jurídica específica, sendo conhecido como um instituto moderno.

Nesse diapasão, podemos observar que durante a Idade Antiga, principalmente no período da Antiguidade Clássica, o que hoje conhecemos como cheque começou a surgir através das ordens de pagamento emitidas pelos comerciantes, entretanto, o referido instituto nasceu verdadeiramente durante a Idade Média, pois foi nessa época, que o cheque passou a ser regido por um sistema jurídico moderno.

Nesse período, ou seja, na Idade Média, o cheque ainda não era conhecido por esse nome, em cada região da Itália, por exemplo, o referido instituto tinha um nome diferente. Em Veneza, era conhecido por *contado di banco*²; em Milão e Gênova tinha o nome de *cédula di cartulario*³; e, em Palermo e Messina, era denominado *polizza di tavola*⁴.

Etimologicamente, a origem da palavra cheque é por demais controvertida. Para alguns doutrinadores, a palavra cheque tem origem francesa, mais especificamente da palavra *ehecs* ou *echequier*, a qual significa retirar, dar baixa no jogo de xadrez, também tabuleiro de contagem de dinheiro usado pelos cambistas e tesoureiros régios. Todavia, para a maioria dos estudiosos, a origem da palavra cheque é inglesa, tendo surgido no século XVIII, do verbo inglês *to chek*⁵, que significa examinar, conferir.

Souza Pinto é um dos estudiosos que entende que a origem da palavra cheque é inglesa, derivando, portanto, do verbo inglês *to chek*. Assim, como para ele a emissão e o pagamento do cheque implicam a verificação prévia de alguns requisitos, o significado do referido verbo inglês acaba enquadrando-se perfeitamente.

Portanto, foi a partir do século XVIII que as antigas ordens de pagamento, as quais tinham nomes diversos em diversas regiões, passaram a serem chamadas de cheque. Foi também nesse período que o cheque passou a ser objeto de leis próprias, que regulamentavam sua emissão e seu pagamento.

Na França, o cheque começou a ser usado e conhecido como letra de câmbio, mas foi em 14 de junho de 1865, que o cheque passou a ter regulamento próprio, diferenciando-se da letra de câmbio. Por isso, na França, o cheque é conhecido como um instituto próprio. Já na Inglaterra, é definido como letra de câmbio com pagamento à vista,

² Do Italiano: banco do concelho. Disponível em: http://translate.google.com.br/translate_t#it|pt|contado%20di%20banco. Acesso em: 10/08/2009.

³ Do Italiano: cédula de cartular. Disponível em: http://translate.google.com.br/translate_t#it|pt|cedula%20di%20cartulario. Acesso em: 10/08/2009.

⁴ Do Italiano: quadro da política. Disponível em: http://translate.google.com.br/translate_t#it|pt|polizza%20di%20tavola. Acesso em: 10/08/2009.

⁵ Do Inglês: retirar, conferir (BUENO, 2000).

portanto, podemos observar que não é considerado um instituto próprio e independente, se confundindo com a letra de câmbio.

Assim, na Europa, o cheque possui dois conceitos bem distintos, sendo importante a diferenciação com base na Lei Uniforme de Genebra, eis que alguns países do mundo adotaram o sistema inglês, outros, o sistema francês.

Para esclarecer essa diferença, exibimos o ensinamento de Requião (2006, p. 485), o qual estabelece a distinção entre cheque e letra de câmbio em três pontos principais, senão vejamos:

a) enquanto a letra de câmbio é um título de emissão livre, sacada tanto contra comerciantes como contra não-comerciantes, o cheque somente é utilizável, por uns e outros, tendo como sacado uma instituição financeira. Mesmo quando nossa antiga Lei nº 2.591 permitia o cheque contra comerciante, não se vulgarizou essa prática; b) a letra de câmbio não requer provisão de fundos em poder do sacado, mas no cheque essa provisão é imprescindível, sem o que constitui um ilícito penal (Lei nº 7.357/85, essa distinção é relativa, pois o art. 4º, § 1º, dispõe que a provisão é verificada no momento da apresentação); c) o cheque é sempre emitido para pagamento à vista, ao passo que a letra de câmbio, além disso, pode sê-lo a prazo. Sendo uma ordem de pagamento à vista o cheque não comporta aceite, que a Lei expressamente veda, considerando, quando ocorrer, como cláusula não escrita (art. 6º).

Portanto, observe que atualmente as diferenças entre os dois institutos são bastante visíveis, evidenciando-se nos três pontos supramencionados.

1.1.2 No Brasil

No Brasil, o primeiro dispositivo legal que regulamentou a emissão de títulos ao portador foi a Lei nº 1.088 de 1.860. De acordo com ela, a emissão de tais títulos era subordinada à autorização legislativa, sendo assim, nessa época, era proibido a emissão

de títulos com promessa de pagamento ao portador sem prévia permissão do poder legislativo, algo que soava estranho aos costumes atuais.

Ademais, foi em 1.890, com o surgimento da Lei nº 149-B, que a palavra cheque surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, fora com a Lei especial nº 2.591 de 07 de agosto de 1.912, a qual tratava sobre a emissão e circulação do cheque, que finalmente o referido título passou a ser divulgado, conhecido e realmente regulado no Brasil.

Lado outro, devido ao elevado número de casos de emissão de cheques sem provisão de fundos, bem como, a existência de lacunas na legislação, foi realizada uma reforma na legislação sobre cheque, tendo sido criado o Decreto nº 57.595, de 07 de janeiro de 1.966. O referido decreto presidencial promulgou no Brasil, os mandamentos advindos da Convenção de Genebra realizada em março de 1.931, a qual estabeleceu uma lei uniforme acerca do cheque e outros institutos.

O mencionado decreto se transformou em lei em 02 de setembro de 1.985, com a promulgação da Lei nº 7.357/85, esta por sua vez, somente reiterou os mandamentos específicos sobre o cheque da Lei Uniforme de Genebra, haja vista que, a LUG⁶ tratava além dos cheques, das letras de câmbio e das notas promissórias. Já em relação ao Código Civil, malgrado, o mesmo tratar da matéria títulos de crédito, sua abrangência em relação ao cheque é supletiva, eis que no ordenamento jurídico brasileiro, a lei especial sobressai em relação à lei geral, portanto, o Estatuto Civil somente abrange as lacunas porventura existentes na Lei do Cheque⁷.

1.2 Disciplina Jurídica do Cheque

1.2.1 Conceito

⁶ Lei Uniforme de Genebra

⁷ Lei nº 7.357/85

Atualmente o cheque é regido basicamente por quatro leis, quais sejam: Lei nº 10.406/02; Lei nº 5.689/73; Lei nº 7.357/85 e Decreto nº 2.591/12, o qual regulamenta a emissão e circulação do cheque. Ressalte-se que o principal dispositivo legal regulador do cheque é a Lei nº 7.357/85, tendo as demais normas de competência suplementar, ou seja, somente regulam os casos onde a Lei do Cheque é omissa.

O Decreto nº 57.595, aquele que promulgou no Brasil os mandamentos da Lei Uniforme de Genebra, em seu artigo 3º, estabelecia, de certa forma, um conceito de cheque, de acordo com ele, o cheque é sacado contra um banqueiro que tenha fundos à disposição do sacador e em harmonia com uma convenção expressa ou tácita, segundo a qual o sacador tem o direito de dispor desses fundos por meio de cheque.

Desta feita, entendemos ser o cheque uma ordem de pagamento à vista, sacado contra um banco em favor de um terceiro, tendo como base provisão de fundos suficientes para cobrir o valor sacado, valor esse oriundo de depósitos ou contrato de abertura de crédito. Portanto, o valor representado pelo cheque, quando for apresentado pelo seu portador, será descontado sobre os valores depositados na conta corrente do sacador.

Ainda discorrendo sobre o cheque, torna-se importante mencionar que trata-se de um título que possui características que o diferencia dos demais e cria obrigações do devedor para com o credor, chamada de obrigação cambial, pois representa o débito existente de um para com outro. Esse é o entendimento da doutrina, senão vejamos:

(...) o cheque é provido de rigor cambiário na sua forma, no seu conteúdo e na sua execução judicial. Com efeito – prossegue o comercialista – o cheque contém requisitos essenciais que o individualizam; as obrigações dele decorrentes devem ser expressamente formuladas, subsistindo por si, independentemente da sua causa originária. O emissor, os endossantes e avalistas, que porventura nele figurem, assumem para com o portador ou possuidor, obrigação cambial. (MENDONÇA, *apud*, REQUIÃO, 2006, p. 483).

Ademais, o cheque representa uma ordem direta a um banco para pagar à vista, determinada quantia ao seu portador. Desse modo, os cheques são emitidos pelos bancos e entregues aos seus clientes em forma de talonário, devendo os clientes pagar uma taxa pelo serviço e mantê-los sob sua guarda.

Tendo em vista, ser o cheque uma ordem de pagamento, ordem essa dirigida a alguém para pagar a quantia nele representada, temos, portanto, que o cheque é composto por três personagens, quais sejam: a) aquele que emite, saca ou repassa a ordem de pagamento, chamado de emitente; b) a pessoa que recebe a ordem para pagar alguém, ou seja, o banqueiro, denominado sacado; c) a pessoa em favor de quem é sacado o cheque, isto é, quem receberá a quantia nele representada, chamado de beneficiário ou portador.

O cheque é considerado uma ordem de pagamento porque a lei assim estabelece. Conforme dispõe o artigo 15 da Lei nº 7.357/85, aquele que emite um cheque está obrigado a pagá-lo, sendo considerada não escrita qualquer cláusula na qual o emitente se reserva no direito de não pagar a quantia nele representada.

Por outro lado, o cheque é também considerado ordem de pagamento à vista. Assim, a principal característica é a sua natureza de pagamento à vista, conforme determina o artigo 32, primeira parte, da Lei nº 7.357/85. Dispõe ainda o mesmo artigo, em outras palavras, que o cheque pós-datado é considerado à vista, sendo a data de vencimento considerada cláusula não-escrita, ou seja, qualquer termo escrito no cheque estabelecendo uma data futura para o vencimento do título não deveria ser considerada válida.

Entretanto, atualmente, com base nos usos e costumes da sociedade, têm-se admitido o cheque pós-datado, inclusive, aquele que apresenta o cheque pós-datado antes de seu vencimento está sujeito a indenizar o sacador por danos materiais porventura causados, esse é o entendimento da jurisprudência dominante.

1.2.2 Natureza Jurídica

É pacífico o entendimento doutrinário de que o cheque é um título de crédito, sendo esta sua natureza jurídica. De acordo com Requião⁸, o qual baseia sua opinião no ensinamento do Prof. Waldemar Ferreira, o cheque é título de crédito e não simples instrumento de retirada de dinheiro da conta corrente do sacador, isso porque, entre outros fatos, quando entra em circulação através do endosso reveste-se com a natureza e a segurança dos títulos de crédito. Assim, o cheque representa uma dívida líquida e certa do emitente, dotada de livre circulação.

Como sabemos, os títulos de crédito possuem dois atributos essenciais, são eles: a) negociabilidade – o credor do título de crédito pode receber o valor nele mencionado antes da data do vencimento, uma vez que, título pode ser transferido por endosso ou pela simples tradição; b) executividade – em geral, os títulos de crédito são títulos executivos extrajudiciais, conforme estabelece o artigo 585 do CPC⁹.

Portanto, analisando o instituto do cheque e tendo por base os ensinamentos doutrinários, pode-se afirmar, com convicção, que a natureza jurídica do cheque é de título de crédito, pois ele está revestido com os dois atributos essenciais acima transcritos. Ademais, o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 585, inciso I, esclarece ser o cheque, um título de crédito.

1.2.3 Requisitos essenciais

O cheque possui requisitos essenciais, enumerados pelo artigo 1º da Lei 7.357/85 e pelo Decreto nº 2.591/12. De acordo com os referidos dispositivos legais, a emissão do cheque deve cumprir, sob pena de não ser assim considerado, os seguintes requisitos: a) a denominação cheque inscrita no contexto do título e expressa na língua em

⁸ FERREIRA, *apud*, REQUIÃO, p. 488.

⁹ Código de Processo Civil

que este é redigido; b) a determinação para pagar a quantia por ele representada, isto é, no cheque deve haver um mandado de pagamento; c) o nome do sacado, ou seja, do banco ou da instituição financeira que deve pagar responsável pelo pagamento; d) o assinatura do emitente ou de seu mandatário com poderes especiais para tal ato.

O referido artigo prevê ainda outros dois requisitos, todavia, estes não são considerados essenciais, haja vista que, o artigo 2º da mesma Lei estabelece possibilidades nas quais o cheque sem a indicação do lugar de pagamento, bem como, sem a indicação da data e do lugar de emissão será considerado, assim mesmo, como cheque e, conseqüentemente, o pagamento do mesmo será efetivado. Portanto, a indicação do lugar de pagamento, e a indicação da data e do lugar de emissão, são considerados requisitos não essenciais do cheque.

Assim, conforme mandamento legal contido na própria Lei do Cheque, todo e qualquer título emitido sem os mencionados requisitos essenciais, não vale como cheque, por isso, está desprovido do caráter de executividade próprio do cheque, não podendo, desta feita, ser objeto de uma futura ação de execução, haja vista que, somente alguns títulos podem ser objeto de execução, enquadrando-se o cheque nesse rol.

1.2.4 Do Endosso, do Aval e da Apresentação

No cheque têm-se uma cláusula contendo a expressão à ordem, isto significa que se transmite mediante endosso. O endossante, isto é, o beneficiário original do cheque, torna-se co-devedor do título. Assim, também, caberá ação de execução contra o mesmo.

O endosso é uma forma de transferência do cheque, a qual se completa pela simples tradição do título. O endosso consiste na simples assinatura do título pelo endossante, devendo este ser feito no verso ou no anverso do documento, consoante mandamente contido no artigo 910 do Código Civil.

O cheque permite apenas um endosso, diferentemente das letras de câmbio, por exemplo, onde poderão conter vários endossos, sendo todos os endossantes devedores solidários, assim como acontece no cheque. Entretanto, apesar de ser permitido apenas um endosso, pode haver a transferência do crédito documentado pelo cheque, através de cessão de crédito, instituto do direito civil.

Ademais, o instituto, ora abordado, admite ainda o aval, conforme dispõe o art. 29 da Lei 7.357/85. De acordo com este artigo, o cheque pode ser parcialmente ou totalmente garantido por um ou mais avalistas.

Vale ressaltar ainda o ensinamento trazido pela súmula 600 do STF¹⁰. Para ela, “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”.

Analisando o referido entendimento jurisprudencial, nota-se que o emitente e os avalistas são responsáveis pelo pagamento do cheque, cabendo, inclusive, ação de execução contra ambos, independente da apresentação do título no prazo legal, devendo, porém, sempre observar-se o prazo prescricional, pois, caso este tenha ocorrido, não mais caberá ação cambiária.

O avalista que paga o cheque adquire com o pagamento todos os direitos que dele resultem contra o avalizado e seus co-obrigados, incluindo nessa lista, os endossantes e os demais avalistas. Assim, o avalista que paga o cheque terá direito de regresso, individualmente ou coletivamente, contra os demais co-devedores.

A apresentação do cheque é o ato pelo qual o portador do título exhibe o mesmo ao sacado no intuito de receber a quantia por ele representada. Neste sentido, considera-se cheque da mesma praça, aquele emitido no município onde a agência pagadora se encontra, este deve ser apresentado em até 30 (trinta) dias seguintes a sua emissão. Sendo fora da praça, ou seja, aquele emitido em município diferente daquele onde a agência responsável pelo pagamento se encontra, o prazo para apresentação é de 60 (sessenta) dias.

¹⁰ Supremo Tribunal Federal

Transcorrido o prazo para apresentação, não sendo este apresentado, em tese, o portador perde o direito de execução contra o emitente do cheque, isto é, de certa forma, ocorreria a prescrição do título, esta é a inteligência do artigo 43, § 3º da Lei do cheque. Entretanto, de acordo com a Súmula 600 do Supremo Tribunal Federal, somente ocorrerá a prescrição de fato do título depois de transcorrido o prazo previsto no artigo 59 da Lei do Cheque.

1.2.5 Da ação por falta de pagamento

O Código de Processo Civil, em seu artigo 585, inciso I, estabelece ser o cheque, um título de crédito, assim, devido ao fato dos títulos de crédito terem como característica a executividade, é cabível ação de execução por quantia certa contra o devedor e os co-devedores, em caso de não pagamento.

Para Fazzio Junior (2008, p. 384), o portador poderá promover a execução do cheque não pago da seguinte forma:

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

Portanto, inicialmente, a ação cabível, em caso de falta de pagamento do cheque é a chamada ação de execução, entretanto, é necessário a comprovação da inexistência do pagamento, a qual pode ser realizada pelo protesto, feito nos cartórios extrajudiciais, ou por declaração escrita emitida pela instituição financeira ou pela câmara de compensação responsável pelo pagamento, declaração essa que se materializa, geralmente, por meio de um carimbo.

De acordo com mandamento jurisprudencial emanado da Súmula nº 83 do STF, enquanto não transcorrer o lapso temporal para apresentação do cheque, seu prazo prescricional de seis meses, previsto no artigo 59 da Lei do Cheque não terá início. Ademais, mesmo se o portador apresentar o título antes do término do prazo para apresentação, não terá início a contagem do prazo para prescrição, sendo assim, essa somente iniciará, depois dos 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias de sua emissão.

O portador que ajuizar ação de execução, bem como, o avalista que paga o cheque, poderá cobrar além do valor representado pelo cheque, os juros legais, correção monetária, as despesas processuais e os honorários advocatícios, se for o caso.

Uma vez transcorrido o prazo de seis meses, após o término do prazo para apresentação, poderá ainda, o portador intentar outras modalidades de ação no intuito de rebater a falta de pagamento, tais como: ação de cobrança, ação monitória e ação de enriquecimento ilícito. Todavia, neste caso, o cheque terá perdido seu caráter de título de crédito, por isso, o procedimento a ser seguido será mais demorado, haja vista, tratar-se de ação de conhecimento e não de execução como anteriormente.

Ressalte-se que todos os coobrigados de um cheque são responsáveis solidários em relação ao mesmo. Neste sentido, pode o coobrigado que foi acionado judicialmente, acionar os demais na ordem que entender conveniente, trata-se de litisconsorte facultativo, conforme art. 46 do Código de Processo Civil.

1.2.6 Prescrição da eficácia executiva

Conforme preceitua Fazzio Junior (2008, p. 385):

A execução fundada em cheque observa os seguintes prazos prescricionais:

do portador contra os endossantes, contra o sacador ou contra os demais coobrigados em seis meses, contados do termo do prazo de apresentação; de um dos coobrigados no pagamento de um cheque contra os demais, no prazo de 6 (seis) meses, contados do dia em que ele tenha pago o cheque ou do dia em que ele próprio foi acionado.

Observe-se que, em geral, o prazo para ajuizamento da ação de execução é de seis meses, valendo a regra tanto para o portador quanto para o coobrigado que paga o cheque. O que muda, portanto, é o início da contagem do prazo de prescrição. Assim, do portador contra o sacador, endossantes ou demais coobrigados, inicia-se com o término do prazo para apresentação. Já em relação ao coobrigado que paga o cheque, tem-se início a contagem da data em que ele foi acionado judicialmente ou do dia em que efetuou o pagamento.

Como sabemos, para que um título de crédito seja passível de ação de execução, é necessário que esteja revestido de três características básicas, quais sejam: liquidez, certeza e exigibilidade, consoante dispõe o artigo 586 do CPC. Uma vez transcorrido o prazo de seis meses sem o devido pagamento do cheque, ocorre a prescrição do título, com isso, o referido instituto perde a característica da exigibilidade.

Ao passo que o cheque deixa de ser exigível, não pode mais ser objeto de uma ação de execução. Entretanto, a referida prescrição incide somente em relação ao direito de ação, prejudicando a pretensão, mas não atingindo o direito material, ou seja, o credor ainda possui o direito de receber a quantia representada naquele título, porém, terá que intentar outra ação, que não seja a execução.

Vale mencionar ainda que a Lei do Cheque não estabelece causas de interrupção ou suspensão da prescrição, porém, seu art. 60 aborda o tema, dizendo que os efeitos decorrentes da interrupção da prescrição somente incidiram em relação a quem se beneficiou. Desta feita, aplicam-se ao cheque, as causas de interrupção enumeradas pelo artigo 202 do CC¹¹, evidenciando assim seu caráter supletivo.

¹¹ Código Civil

Ademais, no que diz respeito ao cheque pós-datado, malgrado, a lei não o permitir, atualmente este vem sendo utilizado normalmente, com base no direito consuetudinário. Em relação ao seu prazo prescricional, este começará a correr 30 (trinta) dias após a data de vencimento nele consignada, caso não seja apresentado em data anterior. Sobre este assunto, iremos discorrer com mais profundidade a seguir.

Assim, após fazer breves considerações sobre o cheque, passaremos, no próximo capítulo, a discorrer sobre o instituto da prescrição, instituto que ao incidir sobre o cheque faz com que este perca sua característica de título de crédito.

2 DA PRESCRIÇÃO

2.1 Noções Preliminares

Depois de abordarmos o instituto do cheque, passamos agora a falar sobre a prescrição, que, por sua vez, poderá incidir sobre o cheque, caso seu portador não tome as providências cabíveis dentro do prazo estipulado pela lei. Inevitavelmente o tempo interfere nas relações jurídicas. Assim, é de suma importância a existência de leis que regulamentem as situações que se prolongam no tempo.

O instituto responsável por regular as situações que se prolongam no tempo é a chamada prescrição. A prescrição se divide em duas espécies, quais sejam: a prescrição extintiva e a prescrição aquisitiva, também denominada usucapião.

O ordenamento jurídico de alguns países disciplinam as duas modalidades de prescrição de forma conjunta, em um mesmo capítulo. Já o ordenamento jurídico brasileiro, regulamenta as duas espécies em capítulos distintos. Sendo a prescrição extintiva abordada na parte geral do Código Civil e a prescrição aquisitiva no capítulo referente ao direito das coisas, na parte relativa à aquisição do domínio.

Em que pese à existência de duas modalidades de prescrição, no momento, o nosso interesse seria estudar a prescrição extintiva, pois é esta que incidirá sobre o cheque, fazendo com que este perda sua eficácia executiva.

Sem dúvida, o instituto da prescrição é de suma importância em qualquer ordenamento jurídico, não sendo diferente no brasileiro, principalmente porque proporciona tranquilidade e segurança jurídica ao cidadão.

Sobre a importância da prescrição, esclarece Gonçalves (2005, p. 468):

O instituto da prescrição é necessário para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. Dispensa a infinita conservação de todos os recibos de quitação, bem como, o exame dos títulos de alienante e de todos os seus sucessores, sem limite no tempo. Com a prescrição da dívida, basta conservar os recibos até a data em que esta se consuma, ou examinar o título do alienante e os seus predecessores imediatos, em um período de dez anos apenas.

Ainda sobre a importância do instituto da prescrição, Gonçalves (2005, p. 468) ressalta o ensinamento de Cunha Gonçalves: “a prescrição é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente; o proprietário jamais estaria seguro de seus direitos, e o devedor livre de pagar duas vezes a mesma dívida”.

Portanto, devido à latente necessidade de se delimitar um prazo para se exercitar alguns direitos, foi criado o instituto da prescrição, o qual se confunde com a decadência, no entanto, ambos os institutos possuem diferenças importantes, as quais serão objeto de estudo, posterior. Ademais, no mundo jurídico brasileiro, a prescrição encontra-se regulamentada, especialmente, no Código Civil, em seus artigos 205 e 206, todavia, existem prazos prescricionais espalhados por leis esparsas, como é o caso do prazo estabelecido na Lei do Cheque, por exemplo.

2.2 Conceito e requisitos

Comumente, o instituto da prescrição é conhecido como a perda do direito de ação. Todavia, tal conceito é muito simples para as exigências doutrinárias atuais, devendo, portanto, ser mais abrangente.

No primeiro volume de sua obra, intitulada Direito Civil Brasileiro, Gonçalves (2005, p. 469) traz quatro conceitos de prescrição, cada qual de autoria de um diferente doutrinador, *in verbis*:

Segundo Pontes de Miranda, a prescrição seria uma exceção que alguém tem contra o que não exerceu, durante um lapso de tempo fixado em norma, sua pretensão ou ação. Camara Leal a define como “a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”. Para Clovis Beviláqua, a prescrição extintiva “é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo”. Caio Mário da Silva Pereira, entretanto, entende que a prescrição é modo pelo qual se extingue um direito (não apenas a ação) pela inércia do titular durante certo lapso de tempo.

Analisando o conceito supracitado, trazido por Beviláqua, Rodrigues (2003, p. 324) desdobra-o da seguinte forma: “(...) a) a inércia do credor, ante a violação de um seu direito; b) por um período de tempo fixado na lei; c) conduz à perda da ação em que todo o direito vem munido, de modo a privá-lo de qualquer capacidade defensiva”.

Portanto, podemos observar nos conceitos acima citados, que, em regra, todos doutrinadores comungam da idéia de que a prescrição não é a perda do direito em si, podendo este perdurar para sempre, caso nenhuma norma coloque fim ao mesmo, e sim é a perda da pretensão, isto é, do direito de exercer a ação pela qual se buscará o direito. Dessa forma, a lei entende que quando o ofendido não exerce seu direito de ação dentro de um prazo estipulado, este está conformado com a situação de fato, assim, a lei acaba consolidando para sempre, a situação atual, proporcionando segurança jurídica ao cidadão e à sociedade.

Diniz (2006, p. 391) defende o seguinte entendimento:

A violação do direito subjetivo cria para o seu titular a pretensão, ou seja, o poder de fazer valer em juízo, por meio de uma ação (em sentido material), a pretensão devida, o cumprimento da norma legal ou contratual infringida ou separação do mal causado, dentro de um prazo legal (arts. 205 e 206 do CC) (...).

Observe no conceito acima citado, que a prescrição pode decorrer tanto de uma norma legal quanto de uma norma contratual, isto é, o mandamento que estipula o prazo prescricional de uma relação jurídica pode estar contido na própria lei, mas também poderá residir em alguma cláusula contratual. Todavia, esse entendimento não é pacífico, alguns doutrinadores como Carlos Roberto Gonçalves, por exemplo, entende que a prescrição resulta exclusivamente de lei; somente podendo resultar da lei, do contrato e até mesmo do testamento, a decadência.

Ainda analisando a afirmação trazida por Diniz (2006, p. 391), nota-se que, na verdade, a prescrição é a perda da pretensão, que, por sua vez, se materializa com a propositura da ação. Portanto, vejamos que não se pode confundir a pretensão com o direito de ação, trata-se de institutos diversos, ou seja, um completa o outro.

A pretensão, isto é, o poder de exigir de alguém uma atitude, nasce a partir da violação de um direito, é a partir desse momento também, que inicia-se a contagem do prazo prescricional, essa é a inteligência do artigo 189 do Código Civil.

Por fim, observando todos os conceitos e afirmações acerca da prescrição, observamos que todos os doutrinadores concordam que a prescrição é a perda de pretensão, possuindo, portanto, três requisitos básicos: a) a violação de um direito, através do qual nasce a pretensão; b) a inércia do titular do direito violado; c) o prazo para propositura da ação fixado em lei. Dessa forma, conclui-se que a junção desses três requisitos constitui-se o conceito de prescrição aceito pela maioria dos doutrinadores.

2.3 Pretensões imprescritíveis

Os artigos 205 e 206 do CC estabelecem os prazos prescricionais, constando no artigo 205 a regra geral, qual seja, dez anos; e no artigo 206, os prazos especiais, variando de um a cinco anos. Entretanto, existem, em nosso ordenamento jurídico,

pretensões imprescritíveis, portanto, considerando que a prescrição está regulamentada em lei, podemos afirmar que a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade, a exceção.

Antes de enumerarmos as pretensões tidas como imprescritíveis, devemos entender melhor o que seja imprescritibilidade. Imprescritibilidade é aquela pretensão que não prescreve, ou seja, não se sujeita ao instituto da prescrição, ou ainda, como se dizia no passado, são os direitos que não caducam.

As pretensões imprescritíveis são enumeradas por Gonçalves (2005, p. 470 e 471) da seguinte forma:

Assim, não prescrevem: a) as que protegem o direito da personalidade, como o direito à vida, à honra, à liberdade, à integridade física ou moral, à imagem, ao nome, às obras literárias, artísticas ou científicas etc.; b) as que se prendem ao estado das pessoas (estado de filiação, a qualidade de cidadania, a condição conjugal). Não prescrevem, assim, as ações de separação judicial, de interdição, de instigação de paternidade etc.; c) as de exercício facultativo (ou potestativo), em que não existe direito violado, como as destinadas a extinguir o condomínio (ação de divisão ou de venda da coisa em comum – CC, art. 1.320), a de pedir meação no muro vizinho (CC, arts. 1.297 e 1.327) etc.; d) as referentes a bens públicos de qualquer natureza, que são imprescritíveis; e) as que protegem o direito de propriedade, que é perpétuo (reivindicatória); f) as pretensões de reaver bens confiados à guarda de outrem, a título de depósito, penhor ou mandato. O depositário, o credor pignoratício e o mandatário, não tendo posse com ânimo de dono, não podem alegar usucapião; g) as destinadas a anular inscrição do nome empresarial feita com violação de lei ou do contrato (CC, art. 1.167).

Vale ressaltar ainda, que existem casos onde o direito principal é imprescritível, porém, aquele que decorre dele, é considerado prescritível. Como exemplo, podemos citar a ação de reconhecimento de paternidade, apesar de ser esta imprescritível, a vantagem econômica decorrente da paternidade, ou seja, o direito de reclamar a herança descoberta a partir do reconhecimento da paternidade, está sujeito a prescrição, conforme estabelece a Súmula 149 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda em relação às pretensões imprescritíveis, observa-se na citação acima que o cheque, por exemplo, não é tido como direito imprescritível, portanto, temos que a prescrição incide sobre ele. Além do mais, a própria lei do cheque estipula o prazo de prescrição do mesmo.

2.4 Impedimento, suspensão e interrupção da prescrição

As causas que impedem ou suspendem a prescrição encontram-se disciplinadas entre os artigos 197 a 201 do Código Civil.

As causas mencionadas nos referidos artigos ora impedem, ora suspendem a prescrição, dependendo do momento em que surjam. Surgindo o obstáculo, antes de começar a fluir o prazo prescricional, será causa de impedimento da prescrição. Por outro lado, surgindo o obstáculo, depois de iniciada a contagem do prazo, será causa de suspensão da prescrição.

No caso de suspensão, cessada a causa que suspendeu a prescrição, o prazo voltará a fluir do montante que havia parado, ou seja, suponhamos que o prazo seja de dez anos, ocorrendo à causa suspensiva no quarto ano, quando esta cessar, começará a correr o prazo prescricional a partir do quarto ano, diferentemente da interrupção, na qual o prazo começará a fluir do início.

A diferenciação entre impedimento e suspensão é feita por Diniz (2006, p. 398) da seguinte maneira: “as causas impeditivas da prescrição são as circunstâncias que impedem que seu curso inicie e, as suspensivas, as que paralisam temporariamente o seu curso; superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, computando o tempo decorrido antes dele.”

Rodrigues (2003, p. 337), por sua vez, esclarece: “(...) quando o prazo da prescrição ainda não começou a fluir e ocorre uma das causas impeditivas mencionadas na

lei, ele não se inicia; se tal prazo já vinha transcorrendo quando adveio a mesma causa, seu curso se suspende (...).”

Vale ressaltar ainda, que surgindo causa suspensiva da prescrição, enquanto esta não cessar, a prescrição não voltará a fluir, ficando, portanto, inerte a contagem do prazo, essa é a inteligência do art. 199, inciso I do Código Civil.

Conforme dispõe os artigos 197, 198 e 199 do CC, não correrá o prazo prescricional: a) entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; b) entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; c) entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela; d) contra os incapazes de que trata o art. 3º do Código Civil; e) contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; f) contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra; g) pendendo condição suspensiva; h) não estando vencido o prazo prescricional; i) pendendo ação de evicção.

Observando o que estabelece o Código Civil, nota-se que tratam-se de situações onde as pessoas estão impossibilitadas de agir, por isso, o prazo prescricional fica suspenso até que estas possam novamente tomarem as providências que entenderem cabíveis. O mesmo acontece com o impedimento, ocorrendo alguma das causas acima citadas, a pessoa estará, como dito anteriormente, impossibilitada de agir, sendo assim, não tendo iniciada a contagem do prazo prescricional, esta deverá ser impedida de começar.

Ademais, quando a origem da ação for fato que deva ser apurado pela esfera criminal, a prescrição ficará impedida ou suspensa até a publicação da sentença definitiva na esfera criminal.

Ressalte-se, também, o caso dos credores solidários, estando suspensa a prescrição em favor de um destes, os demais somente se beneficiarão caso a obrigação devida aos mesmos seja indivisível. Neste caso, não se enquadra o cheque, por exemplo, haja vista que, a quantia por ele representada é divisível, pois representa dinheiro, o qual pode ser dividido normalmente. Por outro lado, caso a obrigação seja a entrega de um

carro, por exemplo, o prazo prescricional somente começará a fluir, para todos os credores solidários, depois de cessada a causa suspensiva.

No que diz respeito às causas interruptivas, Farias e Rosenvald (2006, p. 514), estabelecem o seguinte conceito:

(...) as causas interruptivas dizem respeito a circunstâncias que possuem o condão de inutilizar o lapso prescricional já iniciado. Ou seja, havendo uma causa interruptiva, o prazo prescricional já fluído é aniquilado, voltando, quando cessada a causa interruptiva, a correr do seu início (recomeçará). E mais, o novo prazo que reinicia a correr é o mesmo previsto para a prescrição da ação. Nova contagem deve fazer-se, observando o mesmo prazo, nas palavras de Arnaldo Rizzardo.”

As causas interruptivas, diferentemente das causas suspensivas, interrompem a contagem do prazo prescricional e quando cessam, o prazo de prescrição volta a fluir do seu início, ou seja, uma vez cessada a causa que deu origem a interrupção, o prazo volta a ser contado novamente. Por exemplo: temos um caso, onde o prazo prescricional é de dez anos, após cinco anos do início da contagem, ocorre alguma das causas de interrupção enumeradas no artigo 202 do Código Civil, neste momento, o prazo prescricional é interrompido, em seguida, uma vez cessada a causa de interrupção, o prazo prescricional voltará a ser contado do zero e não dos cinco anos anteriores.

Ademais, vale ressaltar ainda, que a interrupção da prescrição somente ocorrerá uma vez em cada caso. Assim, ocorrendo outra causa interruptiva da prescrição na mesma ação, esta não mais será interrompida, beneficiando, sobremaneira o devedor. Todavia, caso ocorra outra causa de interrupção na execução da sentença do processo de conhecimento, o prazo será novamente interrompido, eis que trata-se de um outro processo, qual seja, de execução.

O artigo 202 do Código Civil elenca as hipóteses em que a prescrição será interrompida. De acordo com o mencionado artigo, são seis as hipóteses interruptivas, quais sejam: a) o despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordena a citação, se o

interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; b) o protesto, nas condições ora mencionadas; c) o protesto cambial; d) a apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; e) qualquer ato judicial que constitua em mora, o devedor; f) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Neste contexto, torna-se importante frisar que uma vez interrompida a prescrição, iniciar-se-á a contagem do novo prazo da data que ocorreu a causa interruptiva ou do derradeiro ato processual que provocou a interrupção. Para exemplificar, Farias e Rosendal (2006, p. 516) exemplificam da seguinte maneira:

(...) se alguém sofreu uma colisão em seu veículo e, pretendendo cobrar do autor do fato indenização pelos danos sofridos, propõe a ação reparatória dois anos depois do fato, haverá, com o despacho do juiz mandando citar o réu, interrupção do prazo (CC, art. 202, I). Quando ocorrer o último ato do processo, que é a formação da coisa julgada (qualidade que reveste os efeitos que decorrem de uma decisão judicial contra a qual não cabe mais recurso), voltará a fluir o prazo prescricional, retornando ao início. Ou seja, considerando que o prazo prescricional neste caso exemplificado é de três anos, significa que a parte autora terá, agora, três anos para propor ação de execução para concretizar o seu direito reparatório que foi reconhecido na sentença.

Outra questão interessante é a que diz respeito aos efeitos da interrupção; tendo em vista, ter caráter pessoal, a interrupção da prescrição conseguida por um credor, não beneficiará os demais, assim como a interrupção contra um co-devedor e seu herdeiro, não prejudicará os outros. Todavia, em se tratando de credores e devedores solidários, a interrupção em favor ou contra de um, se aplica aos demais. Ressalte-se ainda, que em caso de fiança, por ser esta acessória da dívida, a interrupção contra um devedor, aplica-se ao seu fiador, essa é a inteligência do Código Civil, materializada no artigo 204 e parágrafos.

Observando o que dispõe o Código Civil acerca das causas interruptivas da prescrição, podemos notar que todas as seis hipóteses de interrupção aplicam-se ao cheque. Logo, pode-se afirmar que a prescrição do cheque pode ser interrompida a qualquer

momento, bastando que para isso, o devedor ou o credor tome alguma das providências elencadas no artigo 202.

2.5 Da alegação de prescrição

A prescrição poderá ser alegada a qualquer momento pela parte que se beneficiará com ela. Assim, como geralmente quem se beneficia com o reconhecimento da prescrição é o réu, este deverá alegá-la na primeira oportunidade que tiver, eis que trata-se de matéria defensiva, através da qual, o réu pedirá a extinção do processo com resolução do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Ademais, a prescrição pode ser alegada até mesmo em grau recursal, em forma de preliminar. Todavia, na alegação de prescrição, deve-se observar a exigência do devido pré-questionamento, ou seja, para se alegar a prescrição em grau recursal, a matéria deve antes ter sido suscitada a debate em peças anteriores.

Outra questão importante encontra-se no artigo 810 do Código de Processo Civil, de acordo com ele, a prescrição pode ser alegada até mesmo no processo cautelar, podendo, portanto, ser alegada em qualquer modalidade de processo, já que sua alegação também é permitida nos processos de conhecimento e de execução.

Portanto, vimos que a prescrição pode ser alegada por quem tenha interesse em seu reconhecimento, todavia, o juiz poderá reconhecê-la de ofício. Esse é o entendimento da doutrina dominante, representada por Farias e Rosenthal (2006, p. 518), senão vejamos:

Vale registrar que o juiz poderá (*rectius*, deverá) pronunciar de ofício a prescrição, de acordo com o novo entendimento emanado do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, que, assim, revogou tacitamente o art. 194 do Estatuto Civil. Desse modo, a prescrição, apesar de dizer respeito

a interesses patrimoniais, poderá ser conhecida *ex officio*¹² pelo magistrado, em qualquer circunstância.

Nesse diapasão, nota-se que apesar de tratar de direitos patrimoniais, a prescrição é matéria de ordem pública e, por isso, pode ser conhecida pelo juiz, sem prévia alegação pela parte interessada. Frise-se que malgrado, ter o juiz o dever de conhecê-la de ofício, poderá assim não o fazer, não sofrendo qualquer penalidade, por isso.

O artigo 82 do CPC estabelece as causas que o Ministério Público deverá intervir. Nestas, observando a ocorrência de prescrição, deverá alegá-la, eis que é parte interessada. Todavia, mesmo nos casos onde não tenha interesse, poderá o representante do *parquet*¹³ alegar a prescrição a qualquer momento, por ser fiscal da lei.

2.6 Prescrição e institutos afins

A preempção, a preclusão e a decadência são os principais institutos afins da prescrição. Isso porque, assim como a prescrição, sofrem influência direta do tempo, entretanto, possuem entre si, diferenças marcantes.

Os institutos da preclusão e da preempção são conceituados por Gonçalves (2005, p. 472) da seguinte forma:

A preclusão consiste na perda de uma faculdade processual, por não ter sido exercida no momento próprio. Impede que se renovem as questões já decididas, dentro da mesma ação. Só produz efeitos dentro do próprio processo em que advém. A preempção também é de natureza processual. Consiste na perda do direito de ação, pelo autor contumaz, que deu causa a três arquivamentos sucessivos (CPC, art. 268, parágrafo único). Não extingue o direito material, nem a pretensão, que passam a ser oponíveis somente como defesa.

¹² Do Latim: por lei; em função do ofício que exerce (PRADO, 2005)

¹³ Do Latim: no ramo do Direito, significa Ministério Público ou faz referência a um membro do Ministério Público. (PRADO, 2005)

Analisando os conceitos acima citados, observamos a diferença entre ambos e a prescrição. Enquanto a preclusão é a perda de uma faculdade pela inércia momentânea, produzindo efeitos somente no processo de origem; a prescrição é a perda da pretensão em si, produzindo, portanto, efeitos em qualquer processo, uma vez que, o direito prescrito não poderá servir de base para propositura de uma nova ação. Ademais, a perempção é a perda do direito de ação pela ocorrência de três arquivamentos seguidos, conservando, porém, a pretensão e o direito material; já a prescrição é a perda da pretensão e, conseqüentemente, da ação, a qual ocorre pela inércia do titular em iniciar o processo.

Lado outro, em relação à decadência, a diferenciação é bastante complexa. Gonçalves (2005, p. 468) prefere diferenciá-la tendo por base o Código Civil, vejamos:

Para distinguir prescrição de decadência, o atual Código Civil optou por uma fórmula que espanca qualquer dúvida. Prazos de prescrição são, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos arts. 205 (regra geral) e 206 (regras especiais), sendo de decadência todos os demais, estabelecidos como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial. Para evitar a discussão sobre se ação prescreve, ou não, adotou-se a tese da prescrição da pretensão, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo.

A distinção entre prescrição e decadência levando em consideração o aspecto legal parece ser a melhor e mais fácil forma de diferencia-lós. Todavia, tal diferenciação não esclarece o conceito propriamente dito de nenhum dos institutos.

Desta feita, pode-se afirmar, basicamente, que a prescrição atinge a ação, a qual é responsável por proteger o direito material, neste caso, perde-se a pretensão de exercer o direito; já a decadência incide no próprio direito em si. Desse modo, a prescrição incide diretamente na ação e indiretamente no direito material, por outro lado, a decadência incide diretamente no direito material e indiretamente na ação.

Quanto aos efeitos, Rodrigues (2003, p. 329) assim esclarece:

Fácil estabelecer a diferença entre prescrição e decadência, quanto aos efeitos, pois, enquanto a prescrição é suscetível de ser interrompida e não corre contra determinadas pessoas, os prazos de decadência fluem inexoravelmente contra quem quer que seja, não se suspendendo nem admitindo interrupção.

Portanto, em relação aos seus efeitos, existem duas diferenças gritantes, quais sejam: os prazos prescricionais podem ser suspensos ou interrompidos, já os decadenciais não; por outro lado, os prazos prescricionais não fluem contra certas pessoas, já os decadenciais têm curso fatal, correndo normalmente contra qualquer pessoa.

Ademais, somente as ações de natureza condenatórias, isto é, aquelas que buscam impor o cumprimento de certas pretensões, estão sujeitas à prescrição, pois são estas que protegem os direitos de onde nascem as pretensões. Sendo assim, os direitos potestativos, ou seja, aqueles que não possuem pretensão, quando não possuem prazo fixado em lei, são imprescritíveis, pois possuem natureza de mera declaração.

Por fim, vale mencionar o entendimento da doutrina moderna. Para ela, a prescrição é a perda da pretensão de exercer um direito material, pretensão esta que se materializa por meio da ação. Já a decadência é a extinção do próprio direito, que se dá pela lei, por contrato e por testamento.

2.7 Incidência sobre o cheque

Observando atentamente, tudo que foi exposto, nota-se que o instituto da prescrição poderá incidir sobre o cheque, bastando para isso, a inércia do credor pelo prazo fixado em lei, ou seja, seis meses após sua apresentação sem o devido pagamento. Todavia, esse prazo poderá ser impedido de começar a fluir, poderá também ser suspenso após o início da contagem, ou até mesmo ser interrompido por algum dos motivos fixados em lei. Porém, ocorrendo a prescrição do cheque normalmente, caberá ao seu portador, ajuizar a

chamada ação monitória, eis que, não obstante à prescrição, o cheque constitui prova escrita da dívida, servindo de base para propositura do procedimento monitório, conforme entendimento jurisprudencial já pacificado.

Ademais, vale ressaltar que o fato da prescrição incidir sobre o cheque não é um fenômeno raro, pois a própria lei assim estabelece, de acordo com ela, não sendo proposta ação de execução no prazo de seis meses, o título será considerado prescrito. Todavia, essa prescrição somente repercute em relação à ação executiva, não devendo ser considerada em relação às demais ações, tais como: ação de cobrança, ação de locupletamento ilícito e ação monitória, por exemplo. No que diz respeito a essas ações, o prazo prescricional será outro, consoante veremos futuramente.

Desta feita, vejamos que cheque contaminado pela incidência da prescrição não torna-se um título imprestável, pois pode fundamentar outros meios para seu efetivo recebimento. Desse modo, vislumbramos interessante, fazer esses esclarecimentos acerca do cheque prescrito, eis que o cidadão desinformado nesse sentido pode deixar de receber seu crédito unicamente por não conhecer o ordenamento jurídico de sua nação.

Portanto, neste capítulo, vimos que uma vez incidida sobre o cheque, a prescrição faz com que este não seja mais considerado como um título de crédito. Todavia, o cheque ainda poderá ser recebido por meio de outras ações, que, por sua vez, também possuem prazos a serem respeitados. Em relação a esses prazos, a lei, a doutrina e a jurisprudência divergem em alguns pontos, e é sobre essas divergências que iremos falar a seguir.

3 PRAZOS E DIVERGÊNCIAS

No decorrer de nosso estudo, fizemos uma abordagem acerca dos institutos do cheque e da prescrição, chegando à conclusão de que o cheque pode sofrer as consequências da prescrição após o transcorrer do prazo previamente estipulado em lei. Vimos ainda, que o cheque deve seguir determinados prazos, sob pena de incidir sobre a prescrição e a decadência, institutos que, por sua vez, impedem a propositura das ações que visam o recebimento da quantia por ele representada.

Assim, analisando a legislação e os entendimentos jurisprudenciais vigentes em relação aos prazos, observamos que para a propositura de certas ações a lei é clara e determina, sem margem para dupla interpretação, o prazo para sua propositura, como é o caso da ação de execução, por exemplo. Lado outro, no que diz respeito a outras ações, a norma é bastante ampla, abrindo margem para várias interpretações, como é o caso da ação monitória. Em relação a esta modalidade de ação, tendo como base o cheque, a doutrina e a jurisprudência são bastantes divergentes, variando os entendimentos existentes entre três, cinco e dez anos, conforme veremos a seguir.

3.1 Ação de execução

Como dito alhures, após a emissão, o portador possui um prazo de 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias, dependendo da praça, para apresentar o cheque, conforme dispõe o artigo 33 c/c 59 da Lei nº 7.357/85.

Nesse sentido, independente do dia que o cheque seja apresentado, a contagem do prazo para propositura da ação de execução somente inicia-se após o fim do prazo para apresentação. Esse é o entendimento de Alessandri, senão vejamos: “O prazo

para a propositura da ação de execução é de seis meses, contados do término do prazo de apresentação e não da data de emissão ou do dia da apresentação (...)¹⁴”.

Esse também é o entendimento do STJ, observe:

Direito Comercial. Cheque. Execução. Prescrição Semestral. Arts. 33 e 59, Lei 7.357/85. Termo Inicial. Expiração da data de apresentação. Recurso desprovido. - O lapso prescricional previsto no art. 59 da Lei do Cheque (7.357/85) somente tem início a partir da expiração do prazo para apresentação do cheque, independentemente de o credor havê-lo feito em data anterior.¹⁵ (Recurso Especial nº 162969, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Julgamento: 27/03/2000, Órgão Julgador: T4 – Quarta Turma, Publicação: DJ 05.06.2000 p. 164).

Portanto, deve-se não haver dúvidas de que mesmo sendo o cheque apresentado antes do prazo estipulado pela lei, a contagem do prazo para propositura da ação de execução somente inicia-se depois do término do prazo de apresentação. Ou seja, no caso de cheque da mesma praça¹⁶, o prazo para propositura da ação de execução será de 30 (trinta) dias mais 06 (seis) meses, já no caso de cheque de praça diferente, o prazo para ação de execução será de 60 (sessenta) dias mais 06 (seis) meses.

Nos dizeres de Parizatto (2004, p. 34):

A execução do cheque deverá ser ajuizada no prazo de seis (6) meses contados da expiração do prazo de apresentação do cheque que é de trinta (30) dias se passado o cheque no lugar onde houver de ser pago e de sessenta (60) dias se passado em outro lugar do país ou exterior (art. 33 c/c 59 da Lei nº 7.357, de 02-09-85) (...).

Portanto, observando o ensinamento de Parizatto, extraímos o conceito de cheque da mesma praça e cheque de praça diferente. Cheque da mesma praça seria aquele

¹⁴ Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1047. Acesso em: 01/08/2009.

¹⁵ Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/349503/recurso-especial-resp-162969-pr-1998-0006956-9-stj>. Acesso em: 15/11/2009.

¹⁶ Cheque da mesma praça é aquele emitido na mesma cidade onde encontra-se a agência pagadora.

emitido na cidade onde se encontra a agência pagadora. Lado outro, por cheque de praça diferente, entende-se aquele emitido em cidade diversa daquela onde a agência responsável pelo seu pagamento encontra-se sediada.

Desse modo, além do prazo de apresentação, existe ainda outro prazo a ser seguido pelo cheque no que diz respeito à ação de execução. Esse prazo é aquele estipulado pelo artigo 59 da Lei 7.357/85, ou seja, 06 (seis) meses para propositura da ação de execução, sob pena de incidir sobre ele, o instituto da prescrição.

Ainda sobre a ação de execução, Parizatto (2004, p. 35), afirma:

Tal execução poderá ser proposta (art. 47) contra o emitente e seu avalista e contra os endossantes, se o cheque apresentado em tempo hábil e a recusa de pagamento é comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia de apresentação, ou ainda, por declaração escrita e datada por câmara de compensação. O portador que não apresentar o cheque no prazo legal, ou não comprovar a recusa de pagamento pelas formas indicadas, perderá 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 (§3º do art. 47). Neste caso, também será admissível o manejo da ação monitória.

Ressalte-se a latente necessidade de se promover o protesto prévio ou haver do sacado ou câmara de compensação, declaração que comprove a recusa do pagamento do título, em caso de propositura de ação de execução contra os endossantes e seus avalistas. Todavia, tal procedimento é dispensável em caso de propositura da ação de execução contra o emitente e seu avalista, conforme dispõe o artigo 47, incisos I e II, da Lei nº 7.357/85.

A importância de se cumprir os prazos nessa modalidade de ação é muito bem explicada por Alessandri, observe:

A importância na observação destes prazos está na execução do cheque, que é uma forma de cobrança simples e rápida, na qual, o devedor, para apresentar embargos a execução, deverá garantir o Juízo ou, se não o fizer, terá bens penhorados pelo oficial de justiça, se este encontrar e na quantidade de tantos quantos encontrar para garantir a satisfação da execução ou mesmo os bens que o próprio credor indicar na inicial da execução¹⁷.

Assim, vejamos que a ação de execução segue prazos previamente determinados pela lei, prazos estes, que estão claramente estipulados, ou seja, não abrem margem para nenhum tipo de divergência.

3.2 Ação de enriquecimento ilícito ou locupletamento

Vimos em linhas pretéritas que, em caso de não pagamento, pode o portador do cheque promover ação de execução contra o emitente e seus co-obrigados, no prazo máximo de 06 (seis) meses. Todavia, não sendo proposta a referida ação dentro do prazo estipulado, o cheque será considerado, um título prescrito.

A partir de então, isto é, a partir da prescrição, surgem outras modalidades de ações que visam o recebimento da quantia representada pelo cheque prescrito, dentre essas modalidades temos a chamada ação de enriquecimento ilícito ou locupletamento, prevista no artigo 61 da Lei 7.357/85.

Sobre a ação de locupletamento discorre Mamede (2005, p. 310):

A ação prevista no artigo 61 constitui um benefício outorgado pelo legislador (*beneficium legis*¹⁸), definindo, em abstrato, um direito do legítimo proprietário do cheque a manejar uma ação para impedir enriquecimento indevido do emitente, em face da prescrição do cheque. Tem-se, portanto, afirmado o direito do credor do cheque, seja pessoa nomeada na cártula, seja endossatário, seja o mero portador, quando não

¹⁷ Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1047. Acesso em: 01/08/2009.

¹⁸ Do Latim: benefício da lei (PRADO, 2005).

grafado o nome do beneficiário, de recorrer a um processo de conhecimento ou, em face da Lei nº 9.079/85, a um processo monitório, para, em dois anos após a verificação da prescrição, cobrar o valor constante do título. Disse em abstrato, pois esse direito é conferido pelo legislador para todo e qualquer negócio jurídico fundamental, não guardando relação direta para tal negócio, como visto. Isso implica a conservação do direito à denominada ação por locupletamento no prazo de dois anos, contados da prescrição do cheque, mesmo que a lei preveja prazo menor para a prescrição do negócio jurídico fundamental, como ocorre nas situações indicadas no artigo 206, § 1º e § 2º, do Código Civil.

A ação de execução e ação de enriquecimento indevido são diferenciadas por Coelho (2007, p. 386) da seguinte maneira:

As ações cambiais do cheque são duas: a execução, que prescreve nos 6 meses seguintes ao término do prazo de apresentação; e a de enriquecimento indevido, que tem natureza cognitiva e pode ser proposta nos dois anos seguintes à prescrição da execução. Nas duas, operam-se os princípios do direito cambiário e, assim, o demandado não pode arguir, na defesa, matéria estranha à sua relação com o demandante. Prescrita a execução, o portador do cheque sem fundos poderá, nos 2 anos seguintes, promover a ação de enriquecimento indevido contra o emitente, endossante e avalistas (LC¹⁹, art. 61). Trata-se de modalidade de ação cambial, de natureza não executiva. O portador do cheque, através do processo de conhecimento, pede a condenação judicial de qualquer devedor cambiário no pagamento do valor do título, sob o fundamento que se operou o enriquecimento indevido. De fato, se o cheque está sem fundos, o demandado locupletou-se sem causa lícita, em prejuízo do demandante, e essa é, em princípio, a matéria de discussão.

Portanto, vejamos que perdido o prazo da execução, o portador do cheque tem ainda a seu favor a ação de enriquecimento ilícito ou locupletamento, que embora seja mais lenta que a ação de execução, concede ao credor o benefício de não ter que provar a origem da dívida, apenas apresentar o cheque não pago.

Ademais, falando ainda sobre a necessidade de provar a origem da dívida quando da propositura da ação de locupletamento, temos o seguinte posicionamento, defendido por Alessandri: “As ações cambiais têm como causa de pedir o próprio cheque,

¹⁹ Lei do Cheque

sem necessidade de se indagar quanto ao negócio jurídico subjacente, ou seja, sem a necessidade da prova, o histórico do título e a origem do crédito²⁰.

Nesse diapasão, analisando o que dispõe o artigo 61, da Lei nº 7.357/85, observamos que o prazo para propositura da ação cambial de enriquecimento ilícito é de dois anos, contados da data que terminou o prazo para ajuizamento da ação de execução. Assim, uma vez atingida a prescrição executiva do cheque, pode seu portador propor a ação de enriquecimento ilícito, dentro dos dois anos subsequentes.

Assim como foi dito no decorrer da explanação acerca da ação de execução, no ato da propositura da ação cambial de enriquecimento ilícito, deve o credor promover o protesto antecipado ou haver do sacado ou câmara de compensação, declaração que comprove a recusa do pagamento do título, quando a ação for proposta contra os endossantes e seus avalistas. Também sendo dispensável tal procedimento quando a ação for proposta contra o emitente e seu avalista.

A importância da propositura desse tipo de ação encontra-se fundamento no fato de não haver a necessidade de se provar a origem da dívida, sendo necessário apenas, a apresentação do título e provar que o devedor enriqueceu-se de forma ilícita com o não pagamento do cheque.

Portanto, assim como acontece na ação de execução, na ação cambial de locupletamento, o prazo estipulado pela lei para sua propositura é bastante claro, não dando margem para mais de uma interpretação.

3.3 Ação de cobrança

A ação de cobrança é uma modalidade de ação judicial onde um indivíduo exige de outrem, o pagamento de uma dívida existente, nela não se discute a obrigação de entregar alguma coisa, por exemplo, pois, para este caso existem ações específicas, por isso, dizemos que as ações de cobrança são quase que exclusivamente pecuniárias. No caso

²⁰ Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1047. Acesso em: 01/08/2009.

da ação de cobrança com base em cheque, sabemos que somente será usada quando o título encontra-se prescrito, haja vista que, quando este não está contaminado pela prescrição, a melhor opção é a propositura da ação de execução.

Observando o conceito acima transcrito, vimos que uma vez perdido o prazo para propositura da ação de execução e da ação de enriquecimento ilícito, poderá o portador do cheque contaminado pela prescrição, propor a chamada ação de cobrança.

Todavia, apesar de ser este o entendimento majoritário, alguns aplicadores do direito, como Alessandri, por exemplo, entendem que a ação monitória poderá ser proposta antes da ação de cobrança, somente cabendo esta última, após não restar nenhuma alternativa, senão vejamos: “Perdendo o credor os prazos para propor a execução, ação cambial e ação monitória, pode ainda propor ação de cobrança²¹”.

Portanto, para Alessandri, na linha sucessória das ações possíveis com base em cheque prescrito, temos a ação monitória em primeiro plano, cabendo a ação de cobrança somente em uma segunda hipótese. Não obstante, a divergência supramencionada, o fato é que a ação de cobrança é outra forma de buscar o recebimento da quantia representada pelo cheque prescrito. Entretanto, trata-se de um meio mais demorado, pois possui rito ordinário, portanto, menos célere.

Com efeito, uma vez perdido o prazo para propositura da ação de execução e da ação de locupletamento ilícito, o cheque transforma-se apenas em meio de prova. Dessa maneira, o credor pode invocar o contrato entre as partes, sendo o cheque um instrumento particular, representando o próprio contrato.

Assim, vejamos que, apesar do cheque estar prescrito, por meio da ação de cobrança, o titular pode buscar seu recebimento. Isso ocorre porque a prescrição atinge somente o título e não a própria relação existente entre as partes, podendo esta ser cobrada. Dessa forma, o credor pode mover a chamada ação de cobrança, garantida pelo artigo 62 da Lei 7.357/85, pois, de acordo com ele, provado o não pagamento do cheque, poderá ser

²¹ Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1047. Acesso em: 01/08/2009.

proposta ação fundada na relação causal, isto é, ação fundada no negócio firmado entre as partes, sendo o cheque prescrito somente um meio de prova do negócio jurídico firmado.

No que diz respeito à semelhança entre a ação de cobrança e a ação monitória, temos que ambas as modalidades na prática são bem diferentes. A ação de cobrança, por ser ordinária, obedece ao rito ordinário, tendo, portanto, inúmeras etapas, dentre as quais podemos citar: a contestação, a impugnação, a instrução e outras. Já a ação monitória obedece ao rito sumário, pelo qual a resposta do réu deverá vir em 15 (quinze) dias, na forma de embargos e, caso não o faça, o juiz determinará que a ação seja convolada em ação executiva, obedecendo aos mandamentos da execução de sentença. Portanto, em tese, observamos ser a ação monitória mais célere, apesar de ambas terem o mesmo intuito, qual seja, obter um título executivo e, no caso do cheque, reaver novamente sua força executiva, malgrado agora tratar-se de execução de título judicial e não extrajudicial como era originariamente.

Portanto, a principal diferença reside no meio de se provar a dívida representada pelo cheque prescrito. Enquanto na ação de cobrança pode-se provar por meio dos mais variados documentos e testemunhas, na ação monitoria, por força da própria lei, a maior fonte de prova é um documento escrito, não havendo outras opções.

Em relação à prescrição da ação de cobrança com base em cheque, o art. 206, § 5º, inc. I, do CC, estabelece que o prazo de prescrição para tal ação é de cinco anos, a contar da data de emissão da cártula. Nesse sentido, também é o entendimento de Alessandri: “O prazo de prescrição da ação de cobrança é de cinco anos, a contar da data da emissão do título, conforme o disposto no Inciso I, do § 5º, do artigo 206, do Código Civil²² (...)”.

O cheque enquadra-se nesse dispositivo porque trata-se de um instrumento firmado entre particulares, além do mais, o valor nele representado é líquido, ou seja, o valor estipulado é certo, não havendo a necessidade de se promover qualquer tipo de liquidação.

²² Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1047. Acesso em: 01/08/2009.

Por outro lado, existe ainda mais um entendimento em relação ao prazo para ajuizamento da ação de cobrança baseada no cheque prescrito. Dentre os defensores dessa tese temos Parizatto (2003, p. 56 e 57), para ele, o prazo é de dez anos, observe: “Ainda que decorrido o prazo prescricional previsto na Lei do Cheque (art. 61), pode o portador de cheque prescrito também para tal ação, mover ação de cobrança, cuja prescrição regula-se pelo art. 205 do Código Civil, e ocorre em dez (10) anos”.

Analisando o que dispõe o artigo 205 do Código Civil, observa-se que o supramencionado doutrinador enquadra a ação de cobrança baseada em cheque prescrito na regra geral de dez anos. Entretanto, tal entendimento não pode prosperar porque o § 5º do art. 206 é claro ao estabelecer que o prazo será de cinco anos.

Portanto, ressalta-se que nessa modalidade de ação, apesar de haver uma pequena divergência quanto ao prazo prescricional, à verdade é que a lei é bastante clara em estipular o prazo para prescrição. Sendo assim, até seis meses depois de vencido o prazo de apresentação, caberá a ação de execução. Transcorrido esse prazo, e no decurso dos próximos dois anos, caberá ação de locupletamento. Após a passagem desse último prazo, caberá ainda a chamada ação de cobrança, com início do prazo, a partir da emissão do cheque.

3.4 Ação monitória

A ação monitória é uma modalidade de ação pela qual busca-se a entrega de determinada coisa ou bem e o recebimento de certa quantia em dinheiro, tendo como base principal do pedido, alguma prova escrita da dívida. Esta ação foi introduzida no Ordenamento Jurídico Brasileiro pela Lei 9.079/95, que alterou o Código de Processo Civil introduzindo os artigos 1102a, 1102b e 1102c.

Assim, percebe-se que a referida ação utiliza-se, basicamente, da prova escrita, sem eficácia de título executivo para fundamentar seu pedido. A expressão sem

eficácia de título executivo é óbvia, pois se assim o fosse, o certo seria ajuizar a chamada ação de execução.

Ademais, vale ressaltar que outras informações a respeito da ação monitória serão abordadas no próximo capítulo deste trabalho, sendo importante neste momento, discorrer sobre as divergências existentes no que diz respeito aos diversos entendimentos em relação ao prazo para sua propositura com base em cheque prescrito.

Neste diapasão, temos novamente o entendimento de Alessandri. Para ele, o prazo para propositura da ação monitória com base em cheque prescrito é de três anos, conforme dispõe o art. 206, § 3º, inc. VIII do Código Civil, vejamos:

Esta ação, por seu procedimento, é mais rápida que a ação cambial, porém, o credor deverá apresentar prova, histórico do cheque e origem do crédito. Deve ainda atentar-se para o prazo prescricional que nesta situação é de 3 anos, a contar da data de emissão do cheque, nos termos do Inciso VIII, do §3º, do artigo 206, do Código Civil (...)²³.

Esse entendimento encontra-se fundamento no fato de ser o cheque um título de crédito, por isso, o ajuizamento da ação monitória com base em cheque prescrito enquadraria-se nesse prazo de três anos. Entretanto, pouquíssimos juristas defendem essa tese baseada no inc. VIII, § 3º, art. 206 do Código Civil, isto porque, tal argumento não possui subsídios suficientes para prosperar, visto que, após a ocorrência da prescrição, o cheque deixa de ser um título de crédito, pois perde uma das características do título de crédito, qual seja: a exigibilidade; deixando, portanto, de ser um título de crédito.

Seguindo outra linha de raciocínio, temos o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. De acordo com aquele Egrégio Tribunal, o prazo para propositura da ação monitória, tendo o cheque prescrito como base, é de 10 anos. Assim,

²³ Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1047. Acesso em: 01/08/2009.

observe que o TJMG²⁴ enquadra o presente caso no disposto pelo artigo 205 do Código Civil, senão vejamos:

Ação Monitória. Cheque Prescrito. Cobrança do Crédito. Possibilidade. Cheque. Prescrição. Prazo. Regra de Transição. Artigo 2.028, Código Civil. Interpretação. O título prescrito é documento hábil para a propositura de ação monitória, restando à questão sumulada pela Súmula 299, STJ. O cheque prescrito perde sua característica cambiárfome, transmutando-se de título de crédito para simples quirógrafo, documento comum, pelo qual se faz princípio de prova. O prazo prescricional para a propositura de ação monitória fundada em cheque prescrito é o prazo previsto na regra geral do Código Civil de 1916 (20 anos) ou do atual Código Civil (10 anos). Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, ut Art. 2.028, Código Civil. -No caso dos autos, transcorrido menos da metade do tempo estabelecido na lei revogada, conta-se o prazo previsto na lei nova. Entretanto, este novo prazo, previsto na lei revogadora, é contado a partir de sua entrada em vigor, não se retroagindo à data anterior à sua vigência. Cassada a sentença que pronunciou a prescrição, devem os autos ser remetidos à primeira instância, para que o MM. Juiz a quo possa se pronunciar sobre as demais questões não apreciadas no primitivo julgamento, a fim de que não se configure a supressão de instância. Precedentes do STJ²⁵. (Apelação Cível nº 1.0024.07.493645-1/001. Comarca de Belo Horizonte. Apelante: Walter Gomes de Azevedo. Apelado: Kleid Néa Martins Borges. Relator: Exmo. Sr. Des. Mota e Silva).

Assim como foi dito anteriormente, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais enquadra a ação monitória com base em cheque prescrito na regra geral trazida pelo novo Código Civil, dizendo que o prazo para o ajuizamento é de dez anos, nos termos do artigo 205 do referido diploma. O supramencionado Tribunal defende essa tese porque entende que em todo Código Civil não existe um dispositivo específico estabelecendo um prazo para o ajuizamento da ação monitória.

Em parte, é certo o entendimento da referida Corte, uma vez que realmente não há nenhum artigo que determine um prazo, de forma clara e específica. Todavia, não é

²⁴ Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

²⁵ Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsptipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=7&txt_processo=493645&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=cambiariforme&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 15/11/2009.

necessário que a lei diga, de forma explícita, qual seja o prazo para propositura da ação monitória com base em cheque prescrito, trata-se de uma questão puramente interpretativa, podendo assim, o presente caso enquadrar-se em alguma das hipóteses enumeradas pelo artigo 206 do Código Civil.

Finalmente, temos ainda o entendimento de que o prazo para propositura da ação monitória com base em cheque prescrito é de cinco anos, nos moldes do disposto no artigo 206, § 5º, inciso I do Código Civil. Esse também é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. A jurisprudência dominante do TJGO²⁶ assim afirma:

Apelação. Cível. Ação Monitória. Cheque Prescrito. Cobrança de Cheque. Prescrição. Inocorrência. Novo Código Civil. I – cheque prescrito constitui documento hábil para propositura de ação monitória. II - em se tratando de ação de cobrança de dívida líquida constante em instrumento particular (cheque), fundada em direito pessoal, o prazo prescricional, a teor do disposto no inciso I do parágrafo 5º, do artigo 206 do Código Civil de 2.002, e quinquenal, fluindo o prazo a partir da entrada em vigor do novel diploma legal. Apelo conhecido e provido. Sentença cassada²⁷. (Apelação Cível 108705-1/188. Comarca de Catalão. Apelante: Francisco José Pires. Apelado: Valéria da Silveira Estrela. Relator: Dr. Gilmar Luiz Coelho).

A corrente que defende o prazo de cinco anos é a majoritária, tendo o nosso Tribunal de Justiça como um de seus adeptos. Analisando a doutrina e a jurisprudência acima descrita, observa-se que a ação monitória não passa de um novo meio de se cobrar o cheque prescrito, meio esse que é mais célere, pois pode convalar-se em ação de execução. Portanto, é lógico, que o prazo para propositura da referida ação deve ser o mesmo estabelecido para a ação de cobrança, qual seja: cinco anos.

Vale ressaltar, que de fato, as duas modalidades de ação são bastante parecidas, residindo a diferença no fato de que na ação monitória a prova escrita é essencial, não sendo na ação de cobrança, podendo os fatos nesta, serem provados por

²⁶ Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

²⁷ Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.phpsec=consultas&item=decisoes&subitem=jurisprudencia&acao=consultar>. Acesso em: 15/11/2009.

meio de testemunhas, razão pela qual é justificável o prazo prescricional de ambas, ser o mesmo.

Por todo exposto, observa-se, por três motivos, que a tese que deve prosperar é aquela que estabelece o prazo de cinco anos. Primeiro porque a ação monitória não passa de uma nova forma de se cobrar judicialmente o cheque prescrito. Segundo porque o cheque prescrito representa uma dívida líquida, pois nele é estipulado um valor certo e determinado a ser pago. Terceiro porque o cheque prescrito é um instrumento particular que representa uma obrigação assumida pelo emitente em favor do portador.

Portanto, se o entendimento de cinco anos é o mais correto, aquele que defende o prazo de dez anos cai por terra, pois o do art. 205 estabelece que o prazo deverá ser de 10 anos quando a lei não fixar um prazo menor. Ademais, como dito anteriormente, o prazo de três é equivocado porque com a prescrição o cheque deixa de ser um título de crédito.

3.5 Regra de transição

Sabemos que em 10 de janeiro de 2.003 entrou em vigor o novo Código Civil Brasileiro. Todavia, com essa mudança, houve a necessidade de se criar uma regra de transição em relação aos prazos estabelecidos pelo antigo e pelo novo Código Civil.

Assim, quando se discorre sobre prazos, é importante explicar o disposto no artigo 2.028 do Código Civil. De acordo com o referido dispositivo legal, quando o prazo estipulado pelo novo Código for menor que o estipulado pelo Código Civil de 1.916, será levado em consideração o novo prazo, salvo se na data da entrada em vigor do Código de 2.002, já tiver transcorrido mais da metade do prazo estabelecido pelo Código de 1.916.

Levando esse mandamento para o tema em questão, observamos sua importância no que diz respeito à contagem do prazo prescricional para propositura da

ação monitória baseada em cheque prescrito, pois ainda hoje existem cheques emitidos antes da entrada em vigor do novo Código Civil, que não foram compensados, necessitando, portanto, de serem cobrados por meio da ação monitória.

Ademais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, adotou ainda um novo entendimento em relação à transição dos Códigos Civis. Para o nosso Tribunal, a contagem do prazo para ajuizamento da ação monitória com base em cheque prescrito inicia-se a partir da entrada em vigor no Novo Código Civil, ou seja, 10 de janeiro de 2.003, e segue o prazo estabelecido pela nova lei, senão vejamos:

Apelação Cível. Ação Monitória. Cheques Prescritos. Discussão da '*causa debendi*²⁸'. Desnecessidade. Prescrição da ação. Inocorrência. Novo Código Civil. Nulidade da sentença. Aplicação da regra contida no art. 515, parágrafo terceiro, do CPC. 1 - a ação monitória e via adequada para a cobrança de cheques que perderam a sua eficácia como título executivo pelo decurso do tempo, dispensado a discussão da origem da dívida. 2 - em se tratando de ação de cobrança de dívida líquida constante em contrato particular (cheque), fundada em direito pessoal, o prazo prescricional, a teor do disposto no inciso I, parágrafo quinto, do artigo 206 do Código Civil de 2002, e quinquenal, e não como equivocadamente reconhecido pelo juízo singular (prescrição anual), contados a partir da entrada em vigor do novel diploma legal. 3 - afastada a prescrição e reconhecida à validade da pretensão do autor, outra não pode ser a decisão senão a de condenar o devedor ao pagamento da quantia prevista na cártula, devidamente corrigida pelo INPC, a contar do ajuizamento da ação e acrescida dos encargos da mora a partir da citação. Apelação conhecida e provida, sentença cassada, e pedido monitório julgado procedente²⁹. (Apelação Cível nº 122785-8/188. Comarca de Itaberaí. Apelante: Rural Goiânia LTDA. Apelado: Divino Marinho de Lima. Relator Des. Kisleu Dias Maciel Filho).

Desta feita, as ações monitórias baseadas em cheque prescrito propostas no Estado de Goiás deverão sempre, respeitar o que dispõe o supramencionado entendimento jurisprudencial, ou ainda, observar o disposto no artigo 2.028 do Código Civil.

²⁸ Do Latim: causa do débito (PRADO, 2005).

²⁹ Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.phpsec=consultas&item=decisoes&subitem=jurisprudencia&acao=consultar>. Acesso em: 15/11/2009.

3.6 Contagem do prazo nos cheques pós-datado

Malgrado a própria Lei do Cheque, em seu artigo 32, diz que o cheque é pagamento a vista, não sendo considerada válida qualquer menção de pagamento a prazo, atualmente, esse mandamento entrou em desuso, haja vista, ser muito normal a emissão de cheque como forma de pagamento a prazo, o chamado cheque pós-datado.

No que diz respeito a esta modalidade de cheque, Alessandri ensina:

A relação de comércio entre as partes e que envolvem esta modalidade de cheque, está moldada nos Princípios da Lealdade, Respeito e Confiança, porém, havendo o contrário, o credor deve atentar-se, a rigor da Lei, para a fruição dos prazos prescricionais, os quais começam a contar em duas hipóteses, a saber:

- 1 – da data de emissão se o cheque foi apresentado após sua data; e
- 2 – da data de apresentação se o cheque foi apresentado anterior o data de emissão³⁰.

Vejamos no referido ensinamento que apesar do cheque pós-datado estar sendo aceito pelo comércio, a contagem de prazos em relação aos mesmos, segue a regra dos cheques à vista. Portanto, em caso de apresentação do cheque em data posterior a sua emissão, a contagem do prazo inicia-se na data de sua emissão. Lado outro, sendo o cheque apresentado em data anterior a sua emissão, o prazo começa a ser contado da data de sua apresentação.

No decorrer deste capítulo, vimos os vários prazos que o cheque deve seguir sob pena de prescrição do direito de ação ou, até mesmo, decadência do próprio direito de cobrar o título. Entretanto, o que importa nesse momento, é entender a relação existente entre o cheque prescrito, ou seja, sem eficácia de título de crédito, com a ação monitória, ação esta que visa à cobrança de dívida com base em prova escrita do débito, e é sobre ela que iremos falar a seguir.

³⁰ Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1047. Acesso em: 01/08/2009.

4 AÇÃO MONITÓRIA

4.1 Histórico

O procedimento monitorio tem raízes européias, tendo firmado suas origens principalmente no Direito Italiano. Ademais, o procedimento monitorio foi utilizado, ainda, em outros países europeus, e até mesmo no Brasil. Apesar de em outros países possuírem outros nomes, o procedimento em si, é basicamente o mesmo, conforme veremos a seguir.

O histórico do procedimento monitorio na Europa é abordado, com propriedade, por Câmara (2009, p. 449 e 450). De acordo com ele, em suma, o processo monitorio tem sua origem no Direito Medieval italiano, onde para cobrar determinados créditos não seria necessário citar o devedor, apenas requerer ao juiz uma ordem de pagamento que ensejasse a execução futura. O referido doutrinador aduz, ainda, que esse procedimento agregava outros similares em toda a Europa, principalmente na Alemanha, onde o credor também suplicava ao juiz uma ordem de pagamento que não sendo contestada transformava-se em mandado executivo, possibilitando assim, a execução da obrigação levada a juízo.

O procedimento monitorio atual é inspirado no procedimento canônico, o qual tem como objetivo principal a diminuição da duração dos processos, pois utiliza-se de cognição sumária para apreciar o caso posto em juízo. Esse procedimento permitia que o juiz determinasse a expedição de ordem de pagamento em favor do credor sem a devida citação inicial. No entanto, esse tipo de ordem somente era permitida em caso de créditos de pequeno valor. Muito embora, a semelhança existente entre esse procedimento e o procedimento executivo, havia uma diferença significativa, pois, na mencionada ordem de pagamento, havia uma ressalva permitindo ao devedor o oferecimento de defesa em prazo determinado, a qual sendo oferecida, interrompia a eficácia da ordem de pagamento.

No direito luso-brasileiro havia um procedimento bastante parecido com o procedimento monitorio, era a chamada ação de assinatura de dez dias ou ação decendiária, a qual surgiu das Ordenações Manoelinas e Filipinas. Esse procedimento encontrava-se previsto no art. 246 do Regulamento nº 737/1850 e, assim como no procedimento monitorio, o credor propunha a ação no intuito de haver do devedor quantia certa ou coisa determinada com base em provas escritas.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1891, os Estados-membros puderam legislar sobre o processo civil. Entretanto, malgrado tal permissão, alguns Estados não criaram leis próprias e continuaram aderidos aos mandamentos da ação decendiária. Até mesmo os Estados que promulgaram suas próprias leis sobre processo civil, continuaram aderidos aos mandamentos da ação decendiária, tendo somente regulamentado-a, dando-lhe novas diretrizes, como é o caso do Estado de São Paulo. Portanto, apesar das várias mudanças na legislação brasileira, a ação de assinatura de dez dias, continuou vigorando no Brasil.

Porém, em 1º de março de 1.940, entra em vigor o primeiro Código de Processo Civil do Brasil, o qual, eliminou qualquer procedimento parecido com o procedimento monitorio do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive a ação decendiária.

Dessa forma, somente em 1.995, com a entrada em vigor da Lei 9.079/95, é que um procedimento com características de cognição sumária voltou a vigorar no país. Esta lei, introduziu no Código de Processo Civil, os artigos 1102a, 1102b e 1102c, fazendo surgir no Brasil a chamada ação monitoria.

4.2 Conceito e finalidade

O procedimento monitorio brasileiro, também conhecido como procedimento injuncional, é bastante parecido com o italiano, tendo, inclusive, surgido a partir das regras impostas naquele país em relação à ação monitoria.

Nos dizeres de Parizatto (2004, p. 01), “a palavra monitoria segundo o Aurélio, significa advertência. Monitoria é o feminino de monitorio, significando advertência, repreensão. Tal procedimento fora adotado por leis processuais alienígenas, sendo bastante comum em países europeus”.

Sobre a ação monitoria propriamente dita, a jurista Lins, em seu artigo publicado na internet, traz o seguinte conceito:

A Ação Monitoria é um procedimento de cognição sumária, possui um rito especial, e tem como principal escopo alcançar o título executivo, de forma antecipada, sem a demora natural do processo de conhecimento que necessita de sentença de mérito transitada em julgado para que o processo executivo se inicie³¹.

Analisando a expressão sob o prisma jurídico, temos a ação monitoria como sendo uma modalidade de ação prevista no rol dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, que visa alcançar um título executivo através de um processo mais célere e simples, haja vista, não haver pretensão contestada sobre a prova escrita posta em juízo.

Deixando de lado o significado técnico da palavra monitoria ou do termo ação monitoria, revela-se mais interessante, neste momento, discorrer sobre o procedimento monitorio, que, na verdade, é uma junção da ação de conhecimento com a ação de execução.

Esse é o entendimento de Marcato (2007, p. 287 e 288), observe:

Dotado de uma estrutura procedimental diferenciada, o processo monitorio representa o produto final da conjugação das técnicas relacionadas ao processo de conhecimento e de execução, somadas à da inversão do contraditório, aglutinando em uma só base processual, atividades cognitivas e de execução. (...) É processo misto, integrado por atos típicos

³¹ Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=892>. Acesso em: 20/09/2009.

de cognição e de execução, em alguns aspectos semelhantes a tantos outros que permeiam o sistema processual, bastando lembrar, a título de ilustração, o processo de despejo e os processos possessórios, nos quais, esgotada a fase de cognição e obtida a sentença de mérito, passa-se imediatamente à execução (execução *lato sensu*³²), sem a necessidade de instauração de um novo processo. Difere dos demais, porém, pela sua aptidão para produzir, mesmo à margem do contraditório pleno, provimentos jurisdicionais que embora não se corporifiquem em sentença de mérito, são definitivos, como a seu tempo será demonstrado (v., infra, nº 180).

Sabemos que o processo de conhecimento visa resolver uma lide de pretensão contestada, já o processo de execução tem por finalidade compor apenas uma lide de pretensão insatisfeita. Ou seja, no processo de conhecimento, existe uma discussão sobre quem é o verdadeiro titular do direito, por outro lado, no processo de execução, já se sabe quem é o titular do direito, a questão agora é definir, como esse direito será exercido.

Desse modo, pode-se afirmar que o procedimento monitório é a junção do processo de conhecimento com o processo de execução. Essa afirmação é correta porque, no procedimento monitório, o primeiro passo é declarar de quem é o direito posto em juízo, e, em seguida, o direito declarado já é executado, não sendo necessária a propositura de nenhuma outra ação.

Ademais, sabemos que por diversas vezes, o credor tem em mãos um documento que representa seu crédito, não podendo executá-lo por ter o mesmo, perdido sua condição de título de crédito. Lado outro, às vezes, sobre este mesmo documento também não há pretensão contestada por parte do devedor, ou seja, o devedor não discute sua existência. Neste caso, malgrado, não haver pretensão contestada, há pretensão insatisfeita, mesmo não cabendo execução. Assim, em casos como este, onde vemos reunidas características do processo executivo e de conhecimento, observamos a premente necessidade de haver outra modalidade de ação que una em uma só ação, os dois tipos de processos, como é o caso do procedimento monitório.

³² Do Latim: sentido amplo (PRADO, 2005).

O cheque, por exemplo, enquadra-se neste caso, pois, é um documento que não possui mais características de título de crédito, não podendo, dessa forma, ser executado. Entretanto, não existe sobre ele nenhuma forma de contestação, somente insatisfação do credor, razão pela qual, tendo em vista não poder ser objeto de ação de execução, deverá ser alvo da ação monitória.

A finalidade do procedimento monitório é constituir de forma rápida, um título executivo judicial, evitando assim, perda de tempo e dinheiro na formação de um título executivo que o devedor não tem interesse em obstaculizar. Destarte, o credor, em determinadas circunstâncias, pode pedir ao juiz, na propositura da ação, não a condenação do devedor, mas, a expedição, desde logo, de uma ordem judicial para que a dívida seja paga no prazo estabelecido em lei.

Entretanto, eventualmente, essa finalidade é prejudicada, pois, às vezes, o procedimento monitório se transforma em contencioso, discutindo-se sobre o mérito da relação obrigacional, tornando-se mais demorado. Assim, enquanto o processo de conhecimento puro consiste em estabelecer o contraditório sobre a pretensão do autor, o procedimento monitório consiste em abreviar o caminho para a execução, deixando que o devedor tome iniciativa do eventual contraditório. Por isso, a defesa na ação monitória se faz através de embargos, previstos no artigo 1.102c do Código de Processo Civil, os quais objetivam suspender a eficácia do mandado inicial e obter uma sentença de mérito que revogue uma possível execução, desconstituindo a prova escrita.

4.3 Objetos da ação monitória

Assim como ocorre no direito italiano, no direito brasileiro, a ação monitória possui três objetos distintos, quais sejam: soma em dinheiro, coisa fungível e bem móvel determinado. Esses objetos encontram-se enumerados no artigo 1102-A da Lei nº 9.079/95.

Soma em dinheiro significa o mesmo que pagamento de quantia certa. Este é um dos objetos da ação monitória porque nela não há fase para liquidação da quantia cobrada, devendo a prova documental que acompanha a inicial estar atualizada monetariamente e atribuir um valor certo à causa. Ademais, não sendo propostos embargos ou sendo estes julgados improcedentes, o mandado inicial será convertido em execução por quantia certa, surgindo a partir daí a soma em dinheiro como sendo um dos objetos da ação monitória.

Nos dizeres de Parizatto (2004, p. 08-09) “para que se possa reivindicar o pagamento de soma em dinheiro, torna-se necessário que concorram os requisitos legais atinentes à liquidez, certeza e exigibilidade da dívida que se pretende cobrar pela ação monitória”. Desse modo, nota-se que quando trata-se de soma em dinheiro, a prova escrita deverá ser líquida, certa e exigível, ou seja, a dívida deverá realmente existir, não rondando sobre ela qualquer dúvida, devendo o valor ser exato para que possa ser objeto de ação monitória.

Outro objeto é a entrega de coisa fungível, sobre este, discorre Theodoro Junior (2009, p. 333):

Quando a lei fala em “entrega de coisa fungível”, refere-se às obrigações de dar coisas genéricas ou incertas, isto é, obrigação de dar coisas que são indicadas pelo gênero e quantidade (Cód. Civ.³³ de 2002, arts. 243 a 246; CC de 1916, arts. 874 a 877), e cuja satisfação em juízo se realiza por meio da execução forçada prevista nos arts. 629 e seguintes do Código de Processo Civil.

Quando a lei fala em coisa fungível, quer se referir àquelas que podem ser substituídas por outras da mesma espécie, qualidade e quantidade. Portanto, vejamos que esse objeto encontra-se regulado pela lei, porque por inúmeras vezes, não há documento hábil para executar uma obrigação que objetive a entrega de coisa fungível. Nestes casos, a lei visa permitir que a entrega de coisas fungíveis ocorra também, por meio da ação monitória.

³³ Código Civil

Ademais, outro objeto citado pela lei é a entrega de bem móvel determinado. Quando a lei diz que essa entrega poderá ser feita por intermédio da ação monitória, visa esclarecer que a obrigação de dar coisa determinada que não possua título de crédito garantindo-a, poderá se concretizar pelo procedimento monitório. Entretanto, vale ressaltar, que somente as obrigações de dar coisa móvel poderão ser objeto da ação monitória, já a obrigação de dar coisa imóvel, por falta de previsão legal, deverá ser exigida por meio de outro procedimento, que não seja o monitório.

Sobre a entrega de determinado bem móvel, discorre Parizatto (2004, p. 16) que “(...) a ação monitória será possível, na espécie, para que o autor almeje a entrega de determinado bem móvel que se encontre em poder de outrem, qualquer que seja o motivo de tal posse”. Entretanto, torna-se necessário observar que quando tratar-se de negócio jurídico no qual ainda não houve a tradição do bem, a ação monitória não poderá ser proposta, haja vista que, sem a tradição, o negócio jurídico ainda não concretizou-se e, portanto, o bem ainda não é de propriedade do credor.

Assim, observamos que a lei indica ter a ação monitória três objetos, podendo estes, basearem o pedido monitório sempre que o credor não estiver munido de título de crédito que possibilite a execução direta.

4.4 Legitimidade ativa e passiva

Pode ser autor de ação monitória toda pessoa física ou jurídica que tem em seu poder prova escrita que o transforma em credor de obrigação que impõe o pagamento de soma em dinheiro, que impõe a entrega de coisa fungível e/ou de coisa certa móvel. Assim, qualquer pessoa com capacidade jurídica para estar em juízo pode ajuizar ação monitória.

Lado outro, será sujeito passivo no procedimento monitorio todo aquele que se obrigou, através de algum documento escrito, a pagar soma em dinheiro, a entregar coisa fungível e/ou a entregar coisa certa móvel. Ressalte-se que, o sucessor singular e o universal do devedor também poderão figurar no pólo passivo da ação monitoria, respondendo pela dívida na proporção de sua cota parte na herança.

Vale mencionar, porém, que o insolvente e o falido não poderão ser sujeitos passivos na ação monitoria, visto que com a decretação da falência ou da insolvência a pessoa perde a capacidade processual para ser chamado em juízo, não podendo ser ingressado no pólo passivo de ações fora do concurso universal.

No que diz respeito à propositura da ação monitoria contra a Fazenda Pública, a doutrina é bastante divergente. Para alguns, como Theodoro Junior (2009), não é admissível, pois as características do ordenamento jurídico processual brasileiro requer situações que o procedimento monitorio não abrange, pois em caso de não ser a ação monitoria embargada, o credor terá uma sentença declaratória para executar e não uma sentença condenatória, como a lei atinente à matéria determina.

Por outro lado, outros doutrinadores entendem ser perfeitamente cabível a ação monitoria contra a Fazenda Pública, como é o caso de Carreira Alvim³⁴, por exemplo. Para ele, a Fazenda Pública sempre irá propor embargos quando figurar no pólo passivo de uma ação monitoria e, quando não propor, a conversão em título executivo judicial deverá seguir os mandamentos legais, desse modo, terá outra oportunidade de defesa.

4.5 Prova escrita

Inicialmente, torna-se importante mencionar que o procedimento monitorio brasileiro não admite prova unicamente testemunhal, devendo ser observada pelo credor a necessidade da prova escrita.

³⁴ Disponível em: www.direitoprocessual.org.br/.../32%20J%20E%20Carreira%20Alvim%20%20Ação%20monitoria.doc. Acesso em: 15/08/2009.

O Código de Processo Civil faz restrições quanto à prova exclusivamente testemunhal, admitindo-a apenas nos contratos cujo valor não exceda dez vezes o maior salário mínimo vigente no país, quando foram celebrados. No entanto, a mesma Lei estabelece que qualquer que seja o valor do contrato, é admissível a prova testemunhal quando também, houver prova escrita, mesmo que esta represente apenas um indício de prova. Ademais, vale ressaltar, a exceção existente na lei, mais precisamente no artigo 402, inciso II do supramencionado diploma. De acordo com ele, quando o credor tiver impossibilitado, moral ou materialmente, de obter prova escrita da dívida, será admitida somente prova testemunhal. Todavia, essa permissão legal do uso da prova testemunhal, seja unicamente ou em conjunto com a escrita, não deve ser considerada quando se tratar de ação monitória.

Por óbvio, parece desnecessário, neste momento, uma abordagem mais específica sobre prova testemunhal, haja vista que, o procedimento monitório brasileiro admite apenas a prova escrita. Assim, destaca-se mais salutar nesta ocasião, conceituar a prova escrita ou documental. Desse modo, embora a lei não a conceitue para fins monitórios, observamos inexistir dúvidas quanto ao fato de que somente pode ser considerada prova escrita aquela grafada, ou seja, aquela redigida em papel. Portanto, as provas documentais consideradas em sentido amplo, como por exemplo, o CD³⁵, ou qualquer outro sistema auditivo ou visual não são considerados prova escrita no direito brasileiro, não podendo fundamentar o procedimento monitório.

Sobre a prova escrita propriamente dita, afirma Parizatto (2004, p. 18):

Tratando-se de prova escrita essa poderá ser tanto do próprio punho do devedor, como escrita por terceiro e assinada pelo mesmo ou por quem legitimamente o represente. Um bilhete ou uma carta, desde que demonstre determinada obrigação será hábil ao ajuizamento da ação monitória. O emprego da datilografia do texto, ou outro meio mecânico será também admissível, bastando que o documento esteja assinado pela pessoa que será o réu na ação monitória. Um recibo, por exemplo, de que alguém deixou um objeto para consertar, é uma prova escrita de que o objeto pertence ao autor

³⁵ Compact Disc

da ação monitória, sendo hábil para se invocar a tutela jurisdicional, buscando-se a sua entrega, mercê de tal ação.

São vários os documentos que servem de base para a propositura da ação monitória, é o que destaca Theodoro Junior (2009, p. 337):

A jurisprudência tem aceitado como título injuntivo, entre outros, o documento particular de reconhecimento de dívida não assinado por duas testemunhas, o título de crédito prescrito, a duplicata mercantil sem comprovante de entrega da mercadoria, a compra e venda mercantil da qual não se expediu a duplicata, o contrato de abertura de crédito em conta corrente, e o saldo do contrato de arrendamento mercantil, contribuições condominiais, extratos bancários, honorários advocatícios, contrato de prestação de serviços, “romaneio” agrícola, contrato de seguro, contrato de cartão de crédito, cheque prescrito, contrato de serviços hospitalares, compra e venda representada por notas fiscais, e contrato de serviços educacionais.

Outra questão importante a ser levantada é a concernente aos intuitos da prova escrita no processo monitório. Nesse procedimento, a prova escrita não compreende todos os fatos da causa, mas somente aqueles quanto à existência do crédito e à natureza das prestações, tendo o credor o dever de produzir prova apenas nesses limites. Portanto, deve o autor provar tão somente o fato que constituiu seu crédito, deixando de lado quaisquer outras questões fora desse âmbito.

Quanto ao ônus probatório no procedimento monitório, sua divisão não foge à regra do artigo 333, inciso I e II do CPC, cabendo ao autor provar o fato constitutivo do seu direito, e ao réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Ademais, em se tratando de provas produzidas após a decretação da revelia do réu, caberá ao juiz atribuir valoração às mesmas, inclusive para apreciar a possibilidade de promover o julgamento antecipado da lide, pois a lei permite o julgamento antecipado em caso de réu revel.

4.6 Procedimento com base em cheque prescrito

Passaremos agora a discorrer sobre o procedimento da ação monitória. Nesta oportunidade, analisaremos o procedimento tendo como base o cheque prescrito, haja vista, ser este o tema do nosso trabalho, portanto, não abordaremos o procedimento para entrega de coisa fungível e para entrega de bem móvel determinado, somente para pagamento de soma em dinheiro.

A petição inicial da ação monitória deve preencher os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil e estar acompanhada de prova escrita que represente o débito cobrado, ou seja, do cheque prescrito sem eficácia de título executivo.

Uma vez proposta a ação, estando ela de acordo com os requisitos legais e acompanhada do cheque prescrito, o juiz mandará citar o réu para que efetue o pagamento da dívida no prazo máximo de quinze dias. Após o recebimento do mandado de citação, o devedor, ao invés de efetuar o pagamento, tem ainda a opção de propor embargos, chamados de embargos monitórios, os quais são, na verdade, uma espécie de contestação, possuindo o intuito premente de mostrar ao juiz sua discordância com a pretensão do autor. Assim, depois de citado o réu, abre-se um leque de três possibilidades.

Na primeira, o réu concorda com a obrigação reclamada, efetuando o pagamento do débito dentro do prazo de quinze dias estabelecidos pela lei. Dessa forma, uma vez efetivado o pagamento, o juiz extinguirá o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Todavia, o juiz não condenará o réu ao pagamento dos honorários sucumbenciais, conforme estabelece o artigo 1.102-C, parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal.

Na segunda, o réu fica inerte, não propondo embargos. Neste caso, transcorrido o prazo de quinze dias, o juiz decretará à revelia do réu. Uma vez decretada à revelia, o mandado inicial converter-se-á automaticamente em mandado executivo, pois foi expedido com essa ressalva. A expressão converter-se-á automaticamente em mandado

executivo, quer dizer que o juiz não precisará instruir o processo, devendo proferir decisão convertendo o mandado inicial em mandado executivo logo após a constatação da revelia. Sendo assim, o processo seguirá pelo cumprimento de sentença, conforme estabelece o artigo 1102-C, segunda parte, do Código de Processo Civil, cumprimento esse que se dará pelo procedimento da execução por quantia certa, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Na terceira hipótese, o réu propõe embargos dentro do prazo de quinze dias, conforme determina o artigo 1102-C, primeira parte, do Código de Processo Civil. Neste caso, há a inversão do contraditório, passando o credor a ser réu da ação. Assim, o juiz mandará intimar o credor/embargado para que impugne os embargos no prazo legal. Sendo impugnado ou não, o juiz iniciará a fase de instrução dos embargos, intimando as partes para indicarem as provas que pretendem produzir. Nesta fase, é permitida a prova testemunhal, por isso, caso o juiz entenda ser necessário essa prova, designará audiência de instrução, podendo proferir sentença em relação aos embargos na própria audiência caso seja possível. Vale ressaltar que, os embargos monitórios serão processados nos mesmos autos da ação monitória, não havendo a necessidade de autos apartados.

Ademais, com o oferecimento de embargos ao mandado inicial, transforma-se o procedimento monitório em ordinário, sendo possível, inclusive, a tentativa de conciliação entre partes, seguindo o processo, o mesmo rito das ações ordinárias.

Os embargos são nada mais nada menos, que uma forma de contestação aplicada ao procedimento monitório. Nessa forma de defesa, poderá o réu alegar as mesmas matérias alegáveis em sede de contestação, seguindo as mesmas regras estabelecidas nos artigos 297 a 303 do Código de Processo Civil. Poderá o réu alegar, ainda, preliminar de exceção de suspeição, de incompetência e impedimento. Ressalte-se que, em sede de embargos, o réu poderá defender-se apenas parcialmente, não sendo necessário contradizer todo o crédito reclamado, ou seja, caso entenda que parte da dívida existe e outra parte não, poderá oferecer defesa somente em relação à parte que entende não devida.

Com o término da fase de instrução e restando frustrada a tentativa de acordo, o juiz proferirá sentença em relação aos embargos. Sendo estes acolhidos, ou seja, julgados procedentes, o processo será extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I da Lei Processual Civil. Por outro lado, sendo os embargos rejeitados, isto é, julgados improcedentes, o mandado inicial, novamente, converter-se-á em mandado executivo, tendo início a fase de execução por quantia certa.

Nesse contexto, torna-se importante mencionar também, que as decisões e sentenças proferidas no procedimento monitorio seguem as mesmas regras dos demais procedimentos, cabendo, portanto, os mesmos recursos, tais como: agravo, apelação e embargos de declaração.

Destarte, observe que no procedimento monitorio a coisa julgada ocorre de duas formas diferentes, isto é, com a rejeição dos embargos ou com a revelia do réu. Nesse sentido, discorre Theodoro Junior (2009, p. 341), senão vejamos:

Na ação monitoria forma-se a coisa julgada material em torno do direito do autor, de duas maneiras: pela revelia demandado, quando deixa de opor embargos no prazo que lhe foi assinado no mandado inicial de pagamento; ou pela sentença que julga o mérito dos embargos tempestivamente manifestados pelo réu. Cria-se, destarte, o título executivo judicial para o credor que afora a ação monitoria nas duas apontadas situações (art. 1.102-C, caput, e § 3º).

Desta feita, vimos que a ação monitoria com base em cheque prescrito possui basicamente, o mesmo procedimento da ação monitoria baseadas em outras provas escritas, que não seja o cheque contaminado pela prescrição. Portanto, observamos que a questão a ser analisada profundamente, antes do ajuizamento da ação monitoria, é aquela relacionada às divergências existentes no que diz respeito aos prazos, isto é, se o prazo para propositura é de três anos, conforme estabelece o art. 206, § 3º; cinco anos, como dispõe o mesmo art. 206, em seu § 5º; ou dez anos, nos moldes do art. 205, todos do Código Civil.

4.7 Fase de execução no procedimento monitorio

Como vimos anteriormente, a fase de execução do procedimento monitorio é feita nos próprios autos da ação monitoria, não sendo necessária a propositura de uma nova ação de execução. Ademais, sabemos que no procedimento monitorio, o juiz profere sentença convertendo o mandado inicial, em mandado executivo em duas situações diferentes. A primeira ocorre quando o requerido não opõe embargos no prazo legal, quedando-se inerte; já a segunda situação, ocorre quando o juiz julga improcedentes os embargos opostos pelo réu.

A sentença proferida pelo magistrado que converte o mandado inicial em executivo, nas duas situações, é tida pela lei 9.079/95 como título executivo judicial, conforme dispõe o artigo 1.102-C, § 3º, do CPC. Desse modo, deve a fase de execução do procedimento monitorio obedecer aos ditames da execução de títulos judiciais, pois é a própria lei que assim determina, trazendo dispositivo expresso nesse sentido.

Sobre o procedimento da fase executiva, discorre com clareza Marcato (2009, p. 318), observe:

Obtido o título executivo envolvendo quantia certa, em virtude da convação do mandado monitorio em mandado executivo, o devedor disporá, ainda, de 15 dias para o cumprimento voluntário da sentença. Cumprindo-a, mediante o pagamento integral da importância devida, o processo será extinto (art. 794, I); permanecendo inerte, aquela importância será acrescida de multa de 10% iniciando-se agora, a requerimento expresso do credor (art. 475-J, § 5º), a fase executiva (art. 475-J, caput).

A respeito da forma de defesa do executado na fase de execução do procedimento monitorio, explica Marcato (2009, p. 318): “A explícita referência feita pelo art. 1.102c ao Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, mais a

caracterização do mandado executivo em título judicial, justificam a conclusão de que será possível ao executado, valer-se da impugnação à execução”.

Portanto, vejamos que a fase de execução seguirá, rigorosamente, as mesmas regras da execução de título executivo judicial, cabendo, para a defesa do executado, o instituto da impugnação, podendo nela alegar somente as matérias indicadas no art. 475-L do Código de Processo Civil.

Entretanto, alguns doutrinadores entendem que uma vez convertido o mandado inicial em mandado executivo, ou seja, passando a ação monitória para a fase de execução, seu procedimento seguirá o rito da execução de título extrajudicial. Portanto, observe que trata-se de entendimento diferente do acima citado. Dentre aqueles que comungam dessa opinião, podemos citar Parizatto (2004, p. 231), senão vejamos:

Tratando-se de ação monitória para recebimento de soma em dinheiro, tendo a sentença ao julgar os embargos como improcedentes, reconhecido tal direito, o réu será intimado (citado), para no prazo de vinte e quatro (24) horas (CPC, art. 652), pagar ou nomear bens à penhora, que sejam suficientes à garantia da execução e seus acessórios (custas processuais e honorários advocatícios), sob pena de se proceder à respectiva penhora, intimando-se o réu, a seguir, para apor, querendo, embargos à execução no prazo de dez (10) dias (CPC, arts. 669 e 738), contados da juntada aos autos da prova da intimação da penhora.

Inicialmente, torna-se importante esclarecer que apesar do doutrinador acima ter mencionado o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, na verdade, trata-se de prazo de três dias, eis que após o lançamento de sua obra, a Lei nº 11.382/06, alterou o Código de Processo Civil, mudando o prazo para o executado efetuar o pagamento da dívida ou nomear bens à penhora de 48 (quarenta e oito) horas para 03 (três) dias.

Ademais, vejamos que o supracitado jurista entende que a fase de execução do procedimento monitório segue o rito da execução de título extrajudicial, cabendo, contudo, o instituto dos embargos no que diz respeito à defesa do executado.

Desse modo, nota-se a existência de uma pequena divergência doutrinária no tocante ao rito da fase de execução do procedimento monitório. Não obstante a existência de tal divergência, temos como entendimento predominante aquele que afirma que a fase executiva seguirá o rito da execução de títulos judiciais, visto ser defendido pela maioria dos doutrinadores, tais como: Humberto Theodoro Junior, Alexandra Câmara e Antônio Carlos Marcato, por exemplo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois de fazer um apanhado minucioso acerca dos institutos do cheque, da prescrição e da ação monitória, demonstrando como a prescrição incide sobre o cheque, porque o cheque prescrito não pode ser executado, porque pode servir de base para a ação monitória, demonstrando as divergências existentes em relação aos prazos admitidos pela doutrina e pelos Tribunais para a propositura da ação monitória com base em cheque prescrito; passaremos agora, a expor nossas considerações finais sobre o presente trabalho.

No primeiro capítulo, discorremos sobre o instituto do cheque, falamos sobre seu histórico, seu conceito, suas características e a prescrição de sua eficácia executiva. O instituto do cheque foi abordado de forma geral, porque para se falar em cheque prescrito torna-se necessário, conhecer primeiramente o título de crédito denominado cheque, pois a prescrição é um evento que pode ou não incidir sobre ele, dependendo única e exclusivamente de seu portador.

A afirmação de que a ocorrência da prescrição depende unicamente do portador do cheque encontra-se fundamento no fato de que é ele o responsável por propor a competente ação de execução no prazo legal, a qual não sendo proposta acarretará sobre o título a prescrição e, via de consequência, o cheque perderá sua exigibilidade, cabendo a partir daí, outras ações, em tese, mais demoradas, dentre elas, a ação monitória.

No decorrer do primeiro capítulo, vimos ser o cheque um título de crédito que representa o pagamento à vista, apesar do uso e costume ter admitido em nosso ordenamento jurídico o cheque pós-datado. Vimos também, que em caso de não pagamento, poderá o portador do título propor a competente ação por falta de pagamento, chamada de ação de execução, pois uma das características do título de crédito é a executividade.

No segundo capítulo de nosso estudo, abordamos o instituto da prescrição, discorrendo sobre seu conceito, seus requisitos, sobre o impedimento, a suspeição e a

interrupção da prescrição, bem como, sobre os institutos afins, tais como: a preempção, a preclusão e a decadência. A abordagem deste instituto se deu devido ao fato da prescrição ser passível de incidir sobre o cheque.

A prescrição incide sobre o cheque quando a ação de execução do mesmo não é proposta no prazo legal, ou seja, no decorrer de 06 (seis) meses após sua apresentação. Sabemos que a apresentação do cheque deverá ser feita no prazo de 30 (trinta) dias, em se tratando de cheque da mesma praça, e em 60 (sessenta) dias, quando tratar-se de título de outra praça, iniciando a contagem sempre da data de sua emissão. Portanto, transcorrido o prazo para ajuizamento da ação de execução sem que a mesma tenha sido proposta, caberá ao portador do título procurar outros meios de receber a quantia representada pelo cheque prescrito, haja vista que, apesar da prescrição, a obrigação entre devedor e credor continua existindo, somente não está mais representada por um título de crédito passível de execução. Entretanto, a dívida agora passa a ser representada por um documento escrito, o qual pode servir de base para a propositura da ação monitória, que, inclusive, é indicada em casos como este, por ser o procedimento mais célere depois da ação de execução.

Portanto, observa-se que tanto o primeiro quanto o segundo capítulo foram abordados mais a título de informação, isto porque ambos não nos interessavam separadamente e sim de forma conjunta, isto é, quando a prescrição incide sobre o cheque.

No terceiro tópico, demonstramos as divergências existentes em relação aos prazos para propositura da ação monitória com base em cheque prescrito. Nesta fase do trabalho, vimos que a doutrina e a jurisprudência divergem por demais nesse ponto, pois a lei não é clara em especificar um prazo certo para a propositura do procedimento monitório com base em cheque viciado pela prescrição.

Neste capítulo, vislumbramos várias divergências. Para alguns doutrinadores, como é o caso de Alessandri, o prazo para a propositura será de três anos, a contar da emissão do cheque, tal posicionamento é baseado no art. 206, § 3º, inc. VIII do Código Civil. Para outros pensadores do direito, o prazo será de dez anos, a contar da

emissão do cheque, essa tese encontra-se defendida atualmente pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e tem como fundamento legal, a regra geral do Código Civil, consubstanciada em seu art. 205. Por fim, temos o entendimento de nosso respeitado Tribunal de Justiça, de acordo com ele, o prazo para ajuizamento da ação monitória com base em cheque prescrito será de cinco anos, conforme estabelece o art. 206, § 5º, inc. I do Código Civil.

Analisando os entendimentos supracitados, vimos que o último, defendido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, merece maior consideração por tratar-se de entendimento majoritário e, se isso não bastasse, é a tese adotada pela nossa Corte Maior, razão pela qual deve ser melhor entendida.

A corrente que defende o prazo de cinco anos, baseada no art. 206, § 5º, inc. I do CC é a mais aceita porque a ação monitória não passa de um novo meio de se cobrar o cheque prescrito, meio esse que é mais célere, pois pode convalar-se em ação de execução. Ademais, a simples análise do dispositivo legal leva o leitor a interpretar o que o legislador quis dizer, isto porque, o cheque prescrito é um instrumento particular que representa a dívida, pois pode ser considerado até mesmo um instrumento de confissão de dívida. Além do mais, estamos falando de um instrumento que indica a existência de uma dívida líquida, visto que, guarda em seu teor, um valor certo, determinado. Portanto, observa-se que o cheque prescrito enquadra-se perfeitamente no enunciado trazido pela norma ora citada.

Em nosso último tópico, falamos sobre o instituto da ação monitória, discorrendo sobre sua história, seu conceito, suas características, bem como sobre seu procedimento com base em cheque prescrito.

Nesse capítulo vimos que o procedimento da ação monitória é basicamente o mesmo para todos os tipos de provas escritas existentes, inclusive para o cheque prescrito. Portanto, nosso objetivo não foi somente demonstrar o procedimento que deverá ser adotado pelo credor que busca o recebimento de seu crédito, mas também, demonstrar ao leitor que é possível cobrar judicialmente um cheque contaminado pela prescrição, sendo a ação monitória o meio mais indicado para essa cobrança, visto que, depois da ação

de execução, é o procedimento mais célere, pois, no decorrer do processo, pode converter-se em execução judicial, caso o devedor não oponha embargos, ou opondo, estes sejam julgados improcedentes.

Portanto, após todas as explicações e considerações feitas no decorrer do trabalho, podemos concluir que o cheque prescrito perde sua característica de exigibilidade, deixando de ser um título de crédito e, conseqüentemente, não podendo mais ser executado. Todavia, apesar da ocorrência de um evento tão danoso, o cheque contaminado pela prescrição ainda representa a relação de obrigação entre devedor e credor. Sendo assim, considerando ser o cheque prescrito um documento escrito, este poderá, sem dúvida, servir de base para o ajuizamento da chamada ação monitória, ação mais célere que as demais possíveis em casos como este, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, formalizado na Súmula 299. Concluimos, ainda, que malgrado, todas as divergências existentes, seguindo o entendimento do TJGO, o prazo para ajuizamento da ação monitória com base em cheque prescrito é de cinco anos, nos termos do art. 206, § 5º, inc. I do Código Civil, conforme já explanado em linhas pretéritas.

Por fim, vale ressaltar ainda, a importância da abordagem deste tema para nossa comunidade, pois, pela falta de informação, os comerciantes de nossa região têm o costume de vender, e os consumidores, de comprar, mercadorias a prazo. Essas mercadorias, ao serem entregues aos compradores, são anotadas em cadernetas ou outros instrumentos sem validade do ponto de vista legal, deixando o vendedor sem nenhuma segurança jurídica. Porém, em nossa comunidade, formada por pessoas de boa índole, na maioria das vezes, as mercadorias são devidamente pagas, todavia, caso não o sejam, a caderneta onde a compra foi anotada poderá servir de base para a propositura da ação monitória, pois trata-se de prova escrita da dívida sem eficácia de título executivo. Assim, vejamos que a ação monitória não é importante somente para o recebimento de um cheque prescrito, como é o intuito principal de nosso trabalho demonstrar, mas também, para resguardar os direitos creditícios em todos os casos onde houver prova escrita da dívida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Silveira. **Minidicionário – Inglês-Português**. São Paulo: Editora FTD, 2000.

CALDERON, Nei. **Ação Monitória**. São Paulo: Leud, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil – volume III**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – volume I**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FAZZIO JUNIOR, Valdo. **Manual de Direito Comercial**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – volume I**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro – Títulos de Crédito**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2005.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 13ª edição. São Paulo: Atlas 2007.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 4º edição. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de Monografia Jurídica**. 5º edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

PARIZATTO, João Roberto. **Ação Monitória**. 6º edição. Ouro Fino-MG: Edipa, 2004.

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Curso de Direito Comercial – volume II**. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – volume I**. 34º edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

SODERO FILHO, Fernando Pereira. **Manual de Títulos de Crédito e Garantias à Luz do Novo Código Civil**. São Paulo: Paulistana Jur Ltda., 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – volume III**. 49º edição. São Paulo: Forense, 2009.

_____ Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1.973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, 17 de janeiro de 1.973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>. Acesso em 25/10/2009.

_____ Lei nº 7.357 de 02 de setembro de 1.985. Dispõe sobre o cheque e dá outras providências. Diário Oficial da União, 02 de setembro de 1.985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7357.htm. Acesso em: 25/10/2009.

_____ Lei nº 9.079 de 14 de julho de 1.995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitória. Diário Oficial da União, 17 de julho de 1.995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9079.htm>. Acesso em: 25/10/2009.

____ Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2.002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 de janeiro de 2.002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25/10/2009.

____ Decreto nº 57.595 de 07 de janeiro de 1.966. Promulga as convenções para a adoção de uma Lei Uniforme em matéria de cheques. Diário Oficial da União, 07 de janeiro de 1.966. Disponível em: <http://www.cosif.com.br/mostra.asp?arquivo=dec57595>. Acesso em: 25/10/2009.

____ Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1.916. Código Civil. Diário Oficial da União, 05 de janeiro de 1.916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 25/10/2009.

Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/43829581>. Acesso em 21/03/2009.

Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cheque>. Acesso em 01/05/2009.

Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsptipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=7&txt_processo=493645&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=cambiariforme&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em: 15/11/2009.

Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.phpsec=consultas&item=decisoes&subitem=jurisprudencia&acao=consultar>. Acesso em: 15/11/2009.

Disponível em: http://translate.google.com.br/translate_t#it|pt|contado%20di%20banco. Acesso em: 10/08/2009.

Disponível em: http://translate.google.com.br/translate_t#it|pt|cedula%20di%20cartulario. Acesso em: 10/08/2009.

Disponível em: http://translate.google.com.br/translate_t#it|pt|polizza%20di%20tavola. Acesso em: 10/08/2009.

Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/349503/recurso-especial-resp-162969-pr-1998-0006956-9-stj>. Acesso em 15/11/2009.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Ação Monitória**. Disponível em: www.direitoprocessual.org.br/.../32%20J%20E%20Carreira%20Alvim%20%20Ação%20monitória.doc. Acessado em 15/08/2009.

DUARTE. Márcio Archanjo Ferreira. **Título de Crédito Prescrito não se presta sequer em Ação Monitória**. Disponível em: http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3186/TITULO_DE_CREDITO%20PRESCRITO_NAO_SE_PRESTA_SEQUER_EM_ACAO_MONITORIA. Acesso em 21/03/2009.

RODRUGUES FILHO, Eulâmpio. **Monitória e cheque prescrito**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=895>. Acesso em 02/05/2009.

ALESSANDRI, João Herbert. **Cheque – Prazos e Prescrições para a propositura das ações**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1047 Acesso em 01/08/2009.

LINS, Cristiane Delfino Rodrigues. **A ação monitória no direito brasileiro (9.079/95)**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=892&p=3>. Acesso em: 20/09/2009.



ANEXOS

ANEXO I

Petição Inicial – Ação Monitória com base em Cheque Prescrito

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA
COMARCA DE ITAPURANGA-GO.**

JOSÉ DE TAL, brasileiro, solteiro, comerciante, portador do RG nº 0000000 – DGPC-GO, e do CPF 000.000.000-00, residente e domiciliado à Av. Goiás, nº. 01, Centro, Itapuranga-Go, CEP 76.680-000, ora representado por seu bastante advogado e procurador, que a esta subscreve, com escritório profissional situado à Av. Brasil, nº 01, Centro, Itapuranga-Go, CEP 76.680-000, onde receberá as intimações e notificações de praxe, vem a respeitada presença de Vossa Excelência, para propor a presente:

AÇÃO MONITÓRIA

em face de **JOÃO DE TAL**, brasileiro, solteiro, médico, portador do RG nº. 1111111 – DGPC-GO e do CPF nº. 111.111.111-11, residente e domiciliado à Av. Maranhão, nº. 02, Centro, Itapuranga-GO, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – DOS FATOS

No dia 1º de agosto de 2007, o autor recebeu de João de Tal o cheque nº 100, da agência 000, conta corrente 111-1, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), como forma de pagamento à vista de uma transação comercial realizada entre ambos.

Em posse do cheque, o requerente apresentou-o na agência pagadora a fim de receber o valor nele representado. Entretanto, o título foi devolvido por não haver provisão de fundos, conforme verifica-se no carimbo apostado no verso do cheque.

Diante desta situação, o requerente procurou inúmeras vezes o requerido na tentativa de resolver o problema de forma amigável. Todavia, sua tentativa restou inexistosa, razão pela qual recorreu ao Poder Judiciário na intenção de ver sua pretensão atendida.

II – DO DIREITO

Dispõe o artigo 59 da Lei nº 7.357/85, que o prazo para ajuizamento de ação de execução de cheque é de seis meses, a contar da término do prazo para apresentação, senão vejamos:

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

Portanto, considerando que desde quando o título foi emitido até a presente data já se passaram mais de 06 (seis), não mais caberá ação de execução. Todavia, apesar da ocorrência da prescrição, o cheque ainda

representa a obrigação existente entre devedor e credor, devendo ser proposta outras modalidades de ação, dentre as quais, temos a ação monitória como a mais indicada, pois trata-se de procedimento mais célere.

A propósito, prescreve o artigo 1.102.a do Código de Processo Civil:

"Art. 1.102.a - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

No caso em comento, resta clara a possibilidade de ingresso com a presente ação, posto que, em suma, constitui-se o cheque emitido pelo requerido como prova escrita, a qual não possui eficácia de título executivo, pois encontra-se prescrito. Nesse sentido, é clara e taxativa a Súmula 299 do STJ ao estabelecer que caberá ação monitória com base em cheque prescrito. Senão Vejamos:

"Súmula 299 do STJ - É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito"

Assim, ante a permissão legislativa e jurisprudencial, sendo o requerente parte legítima, havendo interesse processual e tratando-se de pedido juridicamente possível, recorre o autor ao Poder Judiciário no intuito de ver seus direitos resguardados.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

a) A citação do requerido no endereço supramencionado, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague a importância de R\$ 1.000,00 (um mil reais), acrescidos de juros e correção monetária desde a emissão do título até a data do pagamento, constando no mandado de citação a advertência do artigo 1.102.c do CPC, bem como que o cumprimento do mesmo acarretará a isenção do pagamento de custas e honorários advocatícios, consoante preceitua o § 1º, do artigo 1.102.c, também do CPC;

b) Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direitos admitidas.

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Nestes termos,
Pede e Espera Deferimento.

Itapuranga-Go, 01 de dezembro de 2009.

Julio Miguel da Costa Junior
Acadêmico

ANEXO II
Lei nº 9.079/95



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.079, DE 14 DE JULHO DE 1995.

Altera dispositivos do Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitória.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É acrescentado ao Livro IV, Título I, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, o Capítulo XV, sob a rubrica "Da ação monitória", nos seguintes termos:

"CAPÍTULO XV

Da Ação Monitória

Art. 1102a A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1102b Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1102c No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília, 14 de julho de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Nelson Azevedo Jobim

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 17.7.1995

ANEXO III
Lei nº 7.357/85

► Publicada no *DOU* de 3-9-1985.

CAPÍTULO I

DA EMISSÃO E DA FORMA DO CHEQUE

Art. 1º O cheque contém:

- I – a denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido;
- II – a ordem incondicional de pagar quantia determinada;
- III – o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado);
- IV – a indicação do lugar de pagamento;
- V – a indicação da data e do lugar de emissão;
- VI – a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

► Dec. nº 1.240, de 15-9-1994, que promulga a Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Cheques.

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

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

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

Art. 3º O cheque é emitido contra banco, ou instituição financeira que lhe seja equiparada, sob pena de não valer como cheque.

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

§ 1º A existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento.

§ 2º Consideram-se fundos disponíveis:

- a) os créditos constantes de conta corrente bancária não subordinados a termo;
- b) o saldo exigível de conta corrente contratual;
- c) a soma proveniente de abertura de crédito.

Art. 5º VETADO.

Art. 6º O cheque não admite aceite, considerando-se não escrita qualquer declaração com esse sentido.

Art. 7º Pode o sacado, a pedido do emitente ou do portador legitimado, lançar e assinar, no verso do cheque não ao portador e ainda não endossado, visto, certificação ou outra declaração equivalente, datada e por quantia igual à indicada no título.

§ 1º A aposição de visto, certificação ou outra declaração equivalente obriga o sacado a debitar à conta do emitente a quantia indicada no cheque e a reservá-la em benefício do portador legitimado, durante o prazo de apresentação, sem que fiquem exonerados o emitente, endossantes e demais coobrigados.

§ 2º O sacado creditará à conta do emitente a quantia reservada, uma vez vencido o prazo de apresentação; e, antes disso, se o cheque lhe for entregue para inutilização.

Art. 8º Pode-se estipular no cheque que seu pagamento seja feito:

- I – a pessoa nomeada, com ou sem cláusula expressa “à ordem”;
- II – a pessoa nomeada, com a cláusula “não à ordem”, ou outra equivalente;
- III – ao portador.

Parágrafo único. Vale como cheque ao portador o que não contém indicação do beneficiário e o emitido em favor de pessoa nomeada com a cláusula “ou ao portador”, ou expressão equivalente.

Art. 9º O cheque pode ser emitido:

I – à ordem do próprio sacador;

II – por conta de terceiro;

III – contra o próprio banco sacador, desde que não ao portador.

Art. 10. Considera-se não escrita a estipulação de juros inserida no cheque.

Art. 11. O cheque pode ser pagável no domicílio de terceiro, quer na localidade em que o sacado tenha domicílio, quer em outra, desde que o terceiro seja banco.

Art. 12. Feita a indicação da quantia em algarismos e por extenso, prevalece esta no caso de divergência. Indicada a quantia mais de uma vez, quer por extenso, quer por algarismos, prevalece, no caso de divergência, a indicação da menor quantia.

Art. 13. As obrigações contraídas no cheque são autônomas e independentes.

Parágrafo único. A assinatura de pessoa capaz cria obrigações para o signatário, mesmo que o cheque contenha assinatura de pessoas incapazes de se obrigar por cheque, ou assinaturas falsas, ou assinaturas de pessoas fictícias, ou assinaturas que, por qualquer outra razão, não poderiam obrigar as pessoas que assinaram o cheque, ou em nome das quais ele foi assinado.

Art. 14. Obriga-se pessoalmente quem assina cheque como mandatário ou representante, sem ter poderes para tal, ou excedendo os que foram conferidos. Pagando o cheque, tem os mesmos direitos daquele em cujo nome assinou.

Art. 15. O emitente garante o pagamento, considerando-se não-escrita a declaração pela qual se exima dessa garantia.

Art. 16. Se o cheque, incompleto no ato da emissão, for completado com inobservância do convencionado com o emitente, tal fato não pode ser oposto ao portador, a não ser que este tenha adquirido o cheque de má-fé.

CAPÍTULO II

DA TRANSMISSÃO

Art. 17. O cheque pagável a pessoa nomeada, com ou sem cláusula expressa “à ordem”, é transmissível por via de endosso.

§ 1º O cheque pagável a pessoa nomeada, com a cláusula “não à ordem”, ou outra equivalente, só é transmissível pela forma e com os efeitos de cessão.

§ 2º O endosso pode ser feito ao emitente, ou a outro obrigado, que podem novamente endossar o cheque.

Art. 18. O endosso deve ser puro e simples, reputando-se não-escrita qualquer condição a que seja subordinado.

§ 1º São nulos o endosso parcial e o do sacado.

§ 2º Vale como em branco o endosso ao portador. O endosso ao sacado vale apenas como quitação, salvo no caso de o sacado ter vários estabelecimentos e o endosso ser feito em favor de estabelecimento diverso daquele contra o qual o cheque foi emitido.

Art. 19. O endosso deve ser lançado no cheque ou na folha de alongamento e assinado pelo endossante, ou seu mandatário com poderes especiais.

§ 1º O endosso pode não designar o endossatário. Consistindo apenas na assinatura do endossante (endosso em branco), só é válido quando lançado no verso do cheque ou na folha de alongamento.

§ 2º A assinatura do endossante, ou a de seu mandatário com poderes especiais, pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica, ou processo equivalente.

Art. 20. O endosso transmite todos os direitos resultantes do cheque. Se o endosso é em branco, pode o portador:

I – completá-lo com o seu nome ou com o de outra pessoa;

II – endossar novamente o cheque, em branco ou a outra pessoa;

III – transferir o cheque a um terceiro, sem completar o endosso e sem endossar.

Art. 21. Salvo estipulação em contrário, o endossante garante o pagamento.

Parágrafo único. Pode o endossante proibir novo endosso; neste caso, não garante o pagamento a quem seja o cheque posteriormente endossado.

Art. 22. O detentor de cheque “à ordem” é considerado portador legitimado, se provar seu direito por uma série ininterrupta de endossos, mesmo que o último seja em branco. Para esse efeito, os endossos cancelados são considerados não-escritos.

Parágrafo único. Quando um endosso em branco for seguido de outro, entende-se que o signatário deste adquiriu o cheque pelo endosso em branco.

Art. 23. O endosso num cheque passado ao portador torna o endossante responsável, nos termos das disposições que regulam o direito de ação, mas nem por isso converte o título num cheque “à ordem”.

Art. 24. Desapossado alguém de um cheque, em virtude de qualquer evento, novo portador legitimado não está obrigado a restituí-lo, se não o adquiriu de má-fé.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto neste artigo, serão observadas, nos casos de perda, extravio, furto, roubo ou apropriação indébita do cheque, as disposições legais relativas à anulação e substituição de títulos ao portador, no que for aplicável.

Art. 25. Quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor.

Art. 26. Quando o endosso contiver a cláusula “valor em cobrança”, “para cobrança”, “por procuração”, ou qualquer outra que implique apenas mandato, o portador pode exercer todos os direitos resultantes do cheque, mas só pode lançar no cheque endosso-mandato. Neste caso, os obrigados somente podem invocar contra o portador as exceções oponíveis ao endossante.

Parágrafo único. O mandato contido no endosso não se extingue por morte do endossante ou por superveniência de sua incapacidade.

Art. 27. O endosso posterior ao protesto, ou declaração equivalente, ou à expiração do prazo de apresentação produz apenas os efeitos de cessão. Salvo prova em contrário, o endosso sem data presume-se anterior ao protesto, ou declaração equivalente, ou à expiração do prazo de apresentação.

Art. 28. O endosso no cheque nominativo, pago pelo banco contra o qual foi sacado, prova o recebimento da respectiva importância pela pessoa a favor da qual foi emitido, e pelos endossantes subseqüentes.

Parágrafo único. Se o cheque indica a nota, fatura, conta cambial, imposto lançado ou declarado a cujo pagamento se destina, ou outra causa da sua emissão, o endosso pela pessoa a favor da qual foi emitido e a sua liquidação pelo banco sacado provam a extinção da obrigação indicada.

CAPÍTULO III

DO AVAL

Art. 29. O pagamento do cheque pode ser garantido, no todo ou em parte, por aval prestado por terceiro, exceto o sacado, ou mesmo por signatário do título.

Art. 30. O aval é lançado no cheque ou na folha de alongamento. Exprime-se pelas palavras “por aval”, ou fórmula equivalente, com a assinatura do avalista. Considera-se como resultante da simples assinatura do avalista, aposta no averso do cheque, salvo quando se tratar da assinatura do emitente.

Parágrafo único. O aval deve indicar o avalizado. Na falta de indicação, considera-se avalizado o emitente.

Art. 31. O avalista se obriga da mesma maneira que o avalizado. Subsiste sua obrigação, ainda que nula a por ele garantida, salvo se a nulidade resultar de vício de forma.

Parágrafo único. O avalista que paga o cheque adquire todos os direitos dele resultantes contra o avalizado e contra os obrigados para com este em virtude do cheque.

CAPÍTULO IV

DA APRESENTAÇÃO E DO PAGAMENTO

Art. 32. O cheque é pagável à vista. Considera-se não-escrita qualquer menção em contrário.

Parágrafo único. O cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.

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

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

Art. 34. A apresentação do cheque à câmara de compensação equivale à apresentação a pagamento.

Art. 35. 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.

Parágrafo único. 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, nos termos do artigo 59 desta Lei.

Art. 36. Mesmo durante o prazo de apresentação, o emitente e o portador legitimado podem fazer sustar o pagamento, manifestando ao sacado, por escrito, oposição fundada em relevante razão de direito.

§ 1º A oposição do emitente e a revogação ou contra-ordem se excluem reciprocamente.

§ 2º Não cabe ao sacado julgar da relevância da razão invocada pelo oponente.

Art. 37. A morte do emitente ou sua incapacidade superveniente à emissão não invalidam os efeitos do cheque.

Art. 38. O sacado pode exigir, ao pagar o cheque, que este lhe seja entregue quitado pelo portador.

Parágrafo único. O portador não pode recusar pagamento parcial, e, nesse caso, o sacado pode exigir que esse pagamento conste do cheque e que o portador lhe dê a respectiva quitação.

Art. 39. O sacado que paga cheque "à ordem" é obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas dos endossantes. A mesma obrigação incumbe ao banco apresentante do cheque a câmara de compensação.

Parágrafo único. Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco sacado responde pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver o que pagou.

► Súm. nº 28 do STF.

Art. 40. O pagamento se fará à medida em que forem apresentados os cheques e se dois ou mais forem apresentados simultaneamente, sem que os fundos disponíveis bastem para o pagamento de todos, terão preferência os de emissão mais antiga e, se da mesma data, os de número inferior.

Art. 41. O sacado pode pedir explicações ou garantia para pagar cheque mutilado, rasgado ou partido, ou que contenha borrões, emendas e dizeres que não pareçam formalmente normais.

Art. 42. O cheque em moeda estrangeira é pago, no prazo de apresentação, em moeda nacional ao câmbio do dia do pagamento, obedecida a legislação especial.

Parágrafo único. Se o cheque não for pago no ato da apresentação, pode o portador optar entre o câmbio do dia da apresentação e o do dia do pagamento para efeito de conversão em moeda nacional.

Art. 43. VETADO.

§§ 1º e 2º VETADOS.

CAPÍTULO V

DO CHEQUE CRUZADO

Art. 44. O emitente ou o portador podem cruzar o cheque, mediante a aposição de dois traços paralelos no anverso do título.

§ 1º O cruzamento é geral se entre os dois traços não houver nenhuma indicação ou existir apenas a indicação "banco", ou outra equivalente. O cruzamento é especial se entre os dois traços existir a indicação do nome do banco.

§ 2º O cruzamento geral pode ser convertido em especial, mas este não pode converter-se naquele.

§ 3º A inutilização do cruzamento ou a do nome do banco é reputada como não existente.

Art. 45. O cheque com cruzamento geral só pode ser pago pelo sacado a banco ou a cliente do sacado, mediante crédito em conta. O cheque com cruzamento especial só pode ser pago pelo sacado ao banco indicado, ou, se este for o sacado, a cliente seu, mediante crédito em conta. Pode, entretanto, o banco designado incumbir outro da cobrança.

§ 1º O banco só pode adquirir cheque cruzado de cliente seu ou de outro banco. Só pode cobrá-lo por conta de tais pessoas.

§ 2º O cheque com vários cruzamentos especiais só pode ser pago pelo sacado no caso de dois cruzamentos, um dos quais para cobrança por câmara de compensação.

§ 3º Responde pelo dano, até a concorrência do montante do cheque, o sacado ou o banco portador que não observar as disposições precedentes.

CAPÍTULO VI

DO CHEQUE PARA SER CREDITADO EM CONTA

Art. 46. O emitente ou o portador podem proibir que o cheque seja pago em dinheiro mediante a inscrição transversal, no anverso do título, da cláusula “*para ser creditado em conta*”, ou outra equivalente. Nesse caso, o sacado só pode proceder a lançamento contábil (crédito em conta, transferência ou compensação), que vale como pagamento. O depósito do cheque em conta de seu beneficiário dispensa o respectivo endosso.

§ 1º A inutilização da cláusula é considerada como não existente.

§ 2º Responde pelo dano, até a concorrência do montante do cheque, o sacado que não observar as disposições precedentes.

CAPÍTULO VII

DA AÇÃO POR FALTA DE PAGAMENTO

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

► Art. 585, I, do CPC.

► Súm. nº 600 do STF.

I – contra o emitente e seu avalista;

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

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

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

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

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

Art. 48. O protesto ou as declarações do artigo anterior devem fazer-se no lugar de pagamento ou do domicílio do emitente, antes da expiração do prazo de apresentação. Se esta ocorrer no último dia do prazo, o protesto ou as declarações podem fazer-se no primeiro dia útil seguinte.

§ 1º A entrega do cheque para protesto deve ser prenotada em livro especial e o protesto tirado no prazo de três dias úteis a contar do recebimento do título.

§ 2º O instrumento do protesto, datado e assinado pelo oficial público competente, contém:

- a) a transcrição literal do cheque, com todas as declarações nele inseridas, na ordem em que se acham lançadas;
- b) a certidão da intimação do emitente, de seu mandatário especial ou representante legal, e as demais pessoas obrigadas no cheque;
- c) a resposta dada pelos intimados ou a declaração da falta de resposta;

d) a certidão de não haverem sido encontrados ou de serem desconhecidos o emitente ou os demais obrigados, realizada a intimação, nesse caso, pela imprensa.

§ 3º O instrumento de protesto, depois de registrado em livro próprio, será entregue ao portador legitimado ou àquele que houver efetuado o pagamento.

§ 4º Pago o cheque depois do protesto, pode este ser cancelado, a pedido de qualquer interessado, mediante arquivamento de cópia autenticada da quitação que contenha perfeita identificação do título.

Art. 49. O portador deve dar aviso da falta de pagamento a seu endossante e ao emitente, nos quatro dias úteis seguintes ao do protesto ou das declarações previstas no artigo 47 desta Lei ou, havendo cláusula “*sem despesa*”, ao da apresentação.

§ 1º Cada endossante deve, nos dois dias úteis seguintes ao do recebimento do aviso, comunicar seu teor ao endossante precedente, indicando os nomes e endereços dos que deram os avisos anteriores, e assim por diante, até o emitente, contando-se os prazos do recebimento do aviso precedente.

§ 2º O aviso dado a um obrigado deve estender-se, no mesmo prazo, a seu avalista.

§ 3º Se o endossante não houver indicado seu endereço, ou o tiver feito de forma ilegível, basta o aviso ao endossante que o preceder.

§ 4º O aviso pode ser dado por qualquer forma, até pela simples devolução do cheque.

§ 5º Aquele que estiver obrigado a aviso deverá provar que o deu no prazo estipulado. Considera-se observado o prazo se, dentro dele, houver sido posta no correio a carta de aviso.

§ 6º Não decai do direito de regresso o que deixa de dar o aviso no prazo estabelecido. Responde, porém, pelo dano causado por sua negligência, sem que a indenização exceda o valor do cheque.

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

§ 1º A cláusula não dispensa o portador da apresentação do cheque no prazo estabelecido, nem dos avisos. Incumbe a quem alega a inobservância de prazo a prova respectiva.

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

§ 3º Se, apesar da cláusula lançada pelo emitente, o portador promove o protesto, as despesas correm por sua conta. Por elas respondem todos os obrigados, se a cláusula é lançada por endossante ou avalista.

Art. 51. Todos os obrigados respondem solidariamente para com o portador do cheque.

§ 1º O portador tem o direito de demandar todos os obrigados, individual ou coletivamente, sem estar sujeito a observar a ordem em que se obrigaram. O mesmo direito cabe ao obrigado que pagar o cheque.

§ 2º A ação contra um dos obrigados não impede sejam os outros demandados, mesmo que se tenham obrigado posteriormente àquele.

§ 3º Regem-se pelas normas das obrigações solidárias as relações entre obrigados do mesmo grau.

Art. 52. O portador pode exigir do demandado:

I – a importância do cheque não pago;

II – os juros legais desde o dia da apresentação;

III – as despesas que fez;

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

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

I – a importância integral que pagou;

II – os juros legais, a contar do dia do pagamento;

III – as despesas que fez;

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

Art. 54. O obrigado contra o qual se promova execução, ou que a esta esteja sujeito, pode exigir, contra pagamento, a entrega do cheque, com o instrumento de protesto ou da declaração equivalente e a conta de juros e despesas quitada.

Parágrafo único. O endossante que pagou o cheque pode cancelar seu endosso e os dos endossantes posteriores.

Art. 55. Quando disposição legal ou caso de força maior impedir a apresentação do cheque, o protesto ou a declaração equivalente nos prazos estabelecidos, consideram-se estes prorrogados.

§ 1º O portador é obrigado a dar aviso imediato da ocorrência de força maior a seu endossante e a fazer menção do aviso dado mediante declaração datada e assinada por ele no cheque ou folha de alongamento. São aplicáveis, quanto ao mais, as disposições do artigo 49 e seus parágrafos desta Lei.

§ 2º Cessado o impedimento, deve o portador, imediatamente, apresentar o cheque para pagamento e, se couber, promover o protesto ou a declaração equivalente.

§ 3º Se o impedimento durar por mais de quinze dias, contados do dia em que o portador, mesmo antes de findo o prazo de apresentação, comunicou a ocorrência de força maior a seu endossante, poderá ser promovida a execução, sem necessidade da apresentação do protesto ou declaração equivalente.

§ 4º Não constituem casos de força maior os fatos puramente pessoais relativos ao portador ou à pessoa por ele incumbida da apresentação do cheque, do protesto ou da obtenção da declaração equivalente.

CAPÍTULO VIII

DA PLURALIDADE DE EXEMPLARES

Art. 56. Excetuado o cheque ao portador, qualquer cheque emitido em um país e pagável em outro pode ser feito em vários exemplares idênticos, que devem ser numerados no próprio texto do título, sob pena de cada exemplar ser considerado cheque distinto.

Art. 57. O pagamento feito contra a apresentação de um exemplar é liberatório, ainda que não estipulado que o pagamento torna sem efeito os outros exemplares.

Parágrafo único. O endossante que transferir os exemplares a diferentes pessoas e os endossantes posteriores respondem por todos os exemplares que assinarem e que não forem restituídos.

CAPÍTULO IX

DAS ALTERAÇÕES

Art. 58. No caso de alteração do texto do cheque, os signatários posteriores à alteração respondem nos termos do texto alterado e os signatários anteriores, nos do texto original.

Parágrafo único. Não sendo possível determinar se a firma foi aposta no título antes ou depois de sua alteração, presume-se que o tenha sido antes.

CAPÍTULO X

DA PRESCRIÇÃO

Art. 59. Prescreve em seis meses, contados da expiração do prazo de apresentação, a ação que o artigo 47 desta Lei assegura ao portador.

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

Art. 60. A interrupção da prescrição produz efeito somente contra o obrigado em relação ao qual foi promovido o ato interruptivo.

Art. 61. A ação de enriquecimento contra o emitente ou outros obrigados, que se locupletaram injustamente com o não-pagamento do cheque, prescreve em dois anos, contados do dia em que se consumar a prescrição prevista no artigo 59 e seu parágrafo desta Lei.

Art. 62. Salvo prova de novação, a emissão ou a transferência do cheque não exclui a ação fundada na relação causal, feita a prova do não-pagamento.

CAPÍTULO XI

DOS CONFLITOS DE LEIS EM MATÉRIA DE CHEQUES

Art. 63. Os conflitos de leis em matéria de cheques serão resolvidos de acordo com as normas constantes das Convenções aprovadas, promulgadas e mandadas aplicar no Brasil, na forma prevista pela Constituição Federal.

Art. 64. A apresentação do cheque, o protesto ou a declaração equivalente só podem ser feitos ou exigidos em dia útil, durante o expediente dos estabelecimentos de crédito, câmaras de compensação e cartórios de protestos.

Parágrafo único. O cômputo dos prazos estabelecidos nesta Lei obedece às disposições do direito comum.

Art. 65. Os efeitos penais da emissão do cheque sem suficiente provisão de fundos, da frustração do pagamento do cheque, da falsidade, da falsificação e da alteração do cheque continuam regidos pela legislação criminal.

▶ Art. 171, *caput*, e VI, do CP.

▶ Súmulas nºs 246, 521 e 554 do STF.

Art. 66. Os vales ou cheques postais, os cheques de poupança ou assemelhados, e os cheques de viagem regem-se pelas disposições especiais a eles referentes.

Art. 67. A palavra “banco”, para os fins desta Lei, designa também a instituição financeira contra a qual a lei admita a emissão de cheque.

Art. 68. Os bancos e casas bancárias poderão fazer prova aos seus depositantes dos cheques por estes sacados, mediante apresentação de cópia fotográfica ou microfotográfica.

Art. 69. Fica ressalvada a competência do Conselho Monetário Nacional, nos termos e nos limites da legislação específica, para expedir normas relativas à matéria bancária relacionada com o cheque.

Parágrafo único. É da competência do Conselho Monetário Nacional:

- a) a determinação das normas a que devem obedecer as contas de depósito para que possam ser fornecidos os talões de cheques aos depositantes;
- b) a determinação das conseqüências do uso indevido do cheque, relativamente à conta do depositante;
- c) a disciplina das relações entre o sacado e o opoente, na hipótese do artigo 36 desta Lei.

Art. 70. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 71. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 2 de setembro de 1985; 164º da Independência e 97º da República.

José Sarney