

CHEQUE PÓS DATADO E AÇÃO DE ANULAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS AO PORTADOR

Eduardo Bottallo

*Professor Titular de Direito Constitucional
da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.
Juiz (Classe Jurista) do TRE-SP.
Advogado.*

SUMÁRIO

1.Introdução; 2. A questão da não identificação do beneficiário de cheque pós-datado; 3. A reconhecida validade do cheque pós-datado; 4.Conclusões.

1 – Introdução

O cheque pós-datado, a rigor, não existe perante o nosso direito legislado. Trata-se, como se sabe, de modalidade de título de crédito fortemente influenciada pelos usos e costumes.

Este tipo peculiar de quirógrafo é fruto do gênio criativo do brasileiro e de sua manifesta inclinação para o consumo.

Deixando de lado, entretanto, as divagações de ordem comportamental que o tema pode suscitar, o fato é que a extraordinária propagação do uso do cheque pós-datado (impropriamente chamado de “pré-datado”) não deixa de acarretar o surgimento de questões jurídicas bastantes interessantes e controvertidas.

Uma delas relaciona-se com a ação de anulação e substituição de títulos ao portador, disciplinada pelos artigos 907 a 913 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 907 do Estatuto Processual:

“Art. 907 – Aquele que tiver perdido título ao portador ou dele houver sido injustamente desapossado poderá:

- I - Reivindicá-lo da pessoa que o detiver;
- II - Requerer-lhe a anulação e substituição por outro.”

Voltando os olhos para os cheques pós-datados que, freqüentemente, são recebidos, sem identificação do beneficiário (vale dizer, “ao portador”), abre-se margem à seguinte indagação:

- O extravio de tais títulos autoriza o seu titular a utilizar-se da ação prevista no dispositivo transcrito?

Dois expressivos argumentos poderiam, desde logo, ser argüidos para fundamentar

resposta negativa a esta indagação. São eles:

1º - Os artigos 1º e 2º, da Lei nº 8021/90, bem como o art. 69, da Lei nº 9069/95, vedam a emissão de cheques de valor superior a R\$ 100,00 (cem reais), sem identificação do beneficiário, pelo que estaria ausente legítimo interesse processual a embasar o pedido de anulação e substituição do título extraviado.

2º - Em razão de serem pós-datados, os títulos não se caracterizariam como cheques, por contrariarem o disposto no art. 1º, II, da Lei nº 7.357/85 (a “*Lei do Cheque*”).

A proposta, que este breve estudo consubstancia, é demonstrar que tais objeções não são procedentes, razão pela qual o titular de cheque pós-datado, sem identificação do beneficiário, está perfeitamente habilitado a valer-se do remédio processual da anulação e substituição de título ao portador, caso ocorra o seu extravio ou seu injusto desapossamento.

2 – A questão da não-identificação do beneficiário de cheque pós-datado

O primeiro ponto a ser examinado diz respeito às normas dos artigos 1º e 2º, da Lei nº 8021/90, e 69, da Lei nº 9069/95.

O artigo 1º da Lei nº 8.021/90, proíbe “*o pagamento ou o resgate de qualquer título ou aplicação, bem como dos seus rendimentos ou ganhos, a beneficiário não identificado.*”

Desde logo fica claro que este preceito não interfere, de modo prejudicial, na tese que estamos sustentando.

Com efeito, o dispositivo, não veda a emissão de cheque ao portador, e sim trata de hipótese distinta, qual seja, a remuneração, a quem se mantenha no anonimato, por operações realizadas no mercado financeiro. Ademais, ele apenas prevê sanção administrativa (aplicação de multa) para seu descumprimento, nos termos do que consta do parágrafo único. Esta norma, portanto deve ser afastada, por referir-se a situação distinta da agora em estudo.

Da mesma forma, não colhe a menção ao art. 2º da mesma Lei nº 8021/90, uma vez que seu inciso III, que tratava, de modo específico, da emissão de cheque ao portador, foi expressamente revogado pelo art. 83, da Lei nº 9069/95.

Entretanto, o art. 69, desta mesma Lei nº 9069/95, proíbe “*a emissão, o pagamento e a compensação de cheques de valor superior a R\$ 100,00 (cem reais) sem identificação do beneficiário.*”

Mister se faz, assim, aprofundar o exame deste preceito.

Recorde-se que a Lei nº 9069/95, conforme consta de sua ementa oficial, “*Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para a conversão das obrigações para o REAL e dá outras providências.*”

Trata-se, portanto, de diploma que a União editou, não no exercício de sua competência para legislar sobre “*direito comercial*” (art. 22, I, da Constituição Federal), mas sim

sobre o “*sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais*” (art. 22, VI, da mesma Constituição).

A distinção ora apontada não deve ser vista como fruto de exacerbado apego ao formalismo, uma vez que dela decorrem importantes efeitos.

Deveras, se a Constituição, ao tratar da competência legislativa da União, distingue o “*direito comercial*” do “*sistema monetário*”, assim procede com o propósito evidente de delimitar o alcance das normas que venham a ser editadas segundo uma ou outra previsão.

Em termos práticos, a consequência resultante é que o art. 69 da Lei nº 9069/95 (que, repita-se, trata de “*sistema monetário*”) circunscreveu sua disciplina ao uso do cheque no âmbito do mercado financeiro, ou seja, o cheque como espécie de “*moeda de pagamento*”.

E tanto isto é certo que o parágrafo único do preceito em exame atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a aptidão para regulamentar o que nele se contém, “*verbis*”:

“Art. 69 – A partir de 1º de julho de 1994, fica vedada a emissão, o pagamento e a compensação de cheque de valor superior a R\$ 100,00 (cem reais), sem identificação do beneficiário.

Parágrafo único – O Conselho Monetário Nacional regulamentará o disposto neste artigo.” (grifamos)

Ora, dentro do rol das competências do CMN, que estão enumeradas, taxativamente, nos incisos do art. 4º da Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 4595/64), não se inclui, como é óbvio, a de “*regulamentar*” as características estruturais do cheque, mas, sim, as de dispor sobre moeda e crédito, fiscalizar instituições financeiras, supervisionar suas operações e assim por diante.

Portanto, a previsão do transcrito parágrafo único, serve, perfeitamente, para delimitar o alcance da vedação contida no preceito. Ela pode ser assim traduzida: “*a partir de 1º de julho de 1994, fica vedada a emissão, o pagamento e a compensação de cheque de valor superior a R\$100,00 (cem reais), sem identificação do beneficiário, nos casos em que seja utilizado como moeda de pagamento.*”

De outra parte, a Lei nº 7357/85 (a “*Lei do Cheque*”), ao dispor sobre a estipulação de pagamento destes títulos, prescreve, em seu art. 8º, III:

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

.....
III – ao portador.” (grifamos)

É importante considerar que os preceitos aqui examinados (o art. 69, da Lei nº 9069/95 e o art. 8º, III, da Lei nº 7357/85) **convivem perfeitamente, sem antagonismos ou incompatibilidades**: cheque de qualquer valor pode apresentar a cláusula de pagamento “*ao portador*” (art. 8º, III, da Lei nº 7357/85); todavia, para circular no mercado financeiro, ou seja, para ser aceito, pago ou compensado no âmbito do sistema bancário, o cheque de valor superior a R\$ 100,00 (cem reais) deverá indicar o beneficiário (art. 69, da Lei nº 9069/95).

Em outras palavras, a Lei nº 7357/85, tratando de “*direito comercial*” (art. 22, I, da

CF), disciplina as relações obrigacionais que se instauram entre o emitente e o beneficiário do cheque, ainda quando este seja “o portador” (art. 8º, III). Já a Lei nº 9069/95, disposto sobre o “sistema monetário” (art. 22, VI, da CF) exige que o cheque de valor superior a R\$100,00 (cem reais) só circule no âmbito das instituições financeiras, inclusive para fins de compensação com a identificação do beneficiário.

Adotando-se terminologia mais tradicional, pode-se afirmar que a Lei nº 7357/85 situa-se no campo do **Direito Privado**, ao passo que a Lei nº 9069/95, no do **Direito Público**. Nas suas respectivas áreas, estas leis encontram espaço próprio de atuação, que não as coloca em rota de colisão, desde que se atente para a necessária distinção entre os propósitos perseguidos por um e por outro diploma.

- E quais são estes propósitos?

O art. 8º, III, da Lei 7357/85, trata das **características estruturais do cheque**, como título representativo de transações civis ou comerciais celebradas entre particulares, visando objetivos para cuja consecução o anonimato não representa qualquer obstáculo.

Já o art. 69, da lei nº 9069/95 destina-se a **banir o anonimato do mercado financeiro**, movido por razões de ordem tributária, bem como ligadas ao exercício do poder de polícia das operações que nele se desenvolve.

Dentro desta perspectiva, não causa espécie sustentar-se a indiscutível legitimidade do cheque ao portador no círculo dos negócios privados, sem prejuízo do dever de identificação do beneficiário (caso o seu valor ultrapasse os R\$ 100,00) no momento em que deva ser apresentado para resgate ou compensação junto à instituição financeira sacada.

3 – A reconhecida validade do cheque pós-datado

O cheque pós-datado, é, como já apontado, um título peculiar que, a esta altura, encontra-se plenamente integrado com as práticas adotadas pelo mercado brasileiro.

Embora conservando traços essenciais de sua origem cambiária, este tipo de cheque incorporou outras, que acabaram por dar-lhe peculiar feição, bem apanhada nesta expressiva passagem:

“... O cheque pós-datado no Brasil é um título que permite a sua apresentação dentro de certo prazo; a sua prática era desaconselhada, mas, **recentemente, altas autoridades deram-lhe respaldo, em seguidas divulgações na imprensa, no entendimento de se tratar de um cheque corriqueiro de uso diuturno, em substituição à nota promissória.**

De fato, o referido cheque que, normalmente, constitui um instrumento de pagamento, por ser uma ordem de pagamento à vista, transforma-se em instrumento de crédito, praticamente com poder liberatório da moeda, como ocorre com a nota promissória e a letra de câmbio.”¹

¹ J. A. Penalva dos Santos, “Obrigações e Contratos na Falência”, Ed. Renovar, 1ª ed., 1997, p. 95 – grifamos.

Coerente com este entendimento, a jurisprudência, em sucessivas manifestações, tem reconhecido a plena validade jurídica deste título:

- a) Retirando o caráter penal de sua utilização como garantia de dívida;²
- b) Admitindo sua utilidade como elemento de exteriorização da existência de vínculo obrigacional entre emitente e sacado³;
- c) Aceitando-o, na modalidade “*ao portador*”, como título hábil a ensejar o pagamento de indenização por perdas e danos a terceiro de boa-fé que o detenha⁴;
- d) Entendendo que não se desnatura como título executivo extrajudicial, pois sempre representará uma ordem de pagamento à vista ⁵.

Estes precedentes, lembrados, agora, a título meramente exemplificativo, servem para revelar a plena validade reconhecida, sob todos os ângulos, aos títulos em consideração.

E neste contexto, nem mesmo a eventual afirmação segundo a qual “*o costume não derroga a lei*” seria de invocação adequada, pois, como bem lembra Rubens Requião,

“Verificando que a **intenção das partes, pela natureza do negócio e suas condições, foi a de adotar, embora implicitamente, determinado uso comercial, o julgador deve aplicá-lo, sobrepondo-o à norma legal não-impeditiva**”⁶

Como se vê, também sob o prisma da legalidade e adequação, o cheque pós-datado não padece de qualquer vício que impeça o seu pleno reconhecimento pela ordem jurídica, inclusive para efeitos de a ele amoldar-se a ação disciplinada pelos arts. 907 à 913 do Estatuto Processual.

4 – Conclusões

Da exposição feita, podemos extrair as seguintes conclusões:

1ª) Os artigos 1º e 2º, da Lei nº 8021/90, e 69, da Lei nº 9069/95, não retiram o legítimo interesse processual de quem pretenda promover a anulação e substituição de cheques pós-datados, sem identificação do beneficiário, em casos de extravio ou injusto desapossamento.

2ª) O fato de se tratarem de cheques pós-datados não os torna ilegais e nem desnatura sua natureza cambiária, pelo que eles comportam adequada tutela nas previsões dos dispositivos legais aqui examinados.

² Revista Forense, 236:335; Boletim ADCOAS, nº 12.5734/90 e nº 13.1708/91; STJ – 6ª T., REsp nº 1094-RJ, DJU, I, 05.02.90, p. 463.

³ Revista dos Tribunais, 758:284; 687:94; 736:251.

⁴ Revista dos Tribunais, 732:330.

⁵ Revista dos Tribunais, 820:416.

⁶ “Curso de Direito Comercial”, Saraiva, 4ª ed., 1974, p. 25 – grifamos.