

O CHEQUE PRÉ-DATADO NO ÂMBITO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

José Aldomaro Pereira Ierizzi^[1]

SUMÁRIO: 1. Cheque “Pré-Datado”. 2. O Cheque “Pré-Datado” no Âmbito do Código do Consumidor. 3. Conclusão.

Embora usual, a expressão "pré-datado" é juridicamente incorreta. Trata-se de um modismo. Como bem anota Othon Sidou, "Pré" (latim, prae) é afixo que denota anterioridade, antecipação, contraposto a "Pós" (latim, post), que indica ato ou fato futuro. Tanto quanto pré-natal significa antes do nascimento, uma ordem, qualquer ordem, expedida post diem, indica que ela deverá ser executada na ou a partir da data indicada, não antes. (SIDOU, J.M. Othon. "Do Cheque", 4a Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000)

Por esta razão, correto dizer que o cheque emitido para pagamento em data posterior denomina-se "cheque pós-datado" e não "pré-datado" como usualmente praticado.

O cheque como a letra de câmbio, é uma “ordem” de pagamento. Há, todavia, significativa diferença — ordem de pagamento à vista.

Não há na lei brasileira, definição de cheque. A Lei n° 2.591, de 7 de Agosto de 1912, a Lei Uniforme de Genebra, promulgada pelo Decreto n° 57.595/66 e a legislação em vigor, Lei n° 7.357/85 não o fizeram.

O cheque, não obstante a polêmica doutrinária, adquire as características de título de crédito. Clássica se tornou a lição de Vivante, reclamando três características fundamentais: literalidade, autonomia e carturalidade.

Não há dúvida, o cheque é instrumento formal de pagamento. O emitente, ao expedir ordem ao sacado, sendo esta honrada, quita o débito com o beneficiário. Nada impede, contudo, o beneficiário, em vez de apresentá-lo ao sacado, mediante endosso, transferi-lo a terceiro. Neste ponto, evidencia-se a autonomia — própria do título de crédito. Com efeito, o endossatário é titular do crédito, independentemente da causa jurídica da relação preexistente. Cada obrigação que deriva do título é “autônoma” relativamente às demais. Evidencia-se a autonomia.

O exercício do direito do emitente, ou do endossatário, reclama a exibição do documento. Configura-se a carturalidade.

Ademais, o titular do direito só pode reclamá-lo consoante o que estiver escrito, reduzido a termo. Aqui, faz-se presente a literalidade.

O cheque “pré-datado” é a cártula, cuja data, não correspondendo à da emissão, indica dia posterior. Ao contrário do cheque pós-datado, cuja data é lançada depois da emissão.

A Lei Uniforme Relativa ao Cheque, no art. 1º, ao relacionar os requisitos do título, menciona: “a indicação da data e do lugar onde o cheque é passado” (5º).

A mesma exigência era imposta pela Lei n° 2.591/12, cujo art. 2º estatuiu: “O cheque deve conter: c) data, compreendendo o lugar, dia, mês e ano da emissão, sendo o dia e o mês por extenso”.

O requisito é repetido na Lei n° 7.357/85, cujo art. 1º, V, reclama: “a indicação da data e do lugar de emissão”.

Em consequência, nota-se, exigência jurídica expressa exige o lançamento da data da emissão do título.

A data é importante, na espécie, elemento fundamental constitutivo, porque o cheque é título de pagamento à vista. Aliás, a referida Lei n° 7.357/85, literalmente, no art. 2º, comanda: “O título a

que falte qualquer dos requisitos enumerados no artigo precedente não vale como cheque”. Ressalva dois casos: “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”.

Repita-se, relativamente à data da emissão, não faz nenhuma ressalva.

1. CHEQUE PRÉ-DATADO

No Brasil, há vários anos, o cheque vem sendo utilizado, alterando-se a data da emissão, particularmente, lançando-se data posterior.

Cumpra, então, definir a natureza jurídica do cheque “pré-datado”.

Em face da legislação brasileira não pode ser tido como cheque. Viu-se, este título de crédito, e por ser tal, as características do instrumento são rígidas, valendo pelos caracteres lançados. É o requisito da instrumentalidade. Uma das características do cheque é “a indicação da data e do lugar de emissão” (Lei n° 7.357/85, art. 1º, V). Não pode, portanto, haver cheque “pós-datado”, ou “pré-datado”.

O cheque “pré-datado”, nessas condições, insista-se, além de não ser título de pagamento à vista, bem ao contrário, de pagamento futuro, materialmente, não é cheque. Tem a forma. Falta-lhe a matéria. O Direito é relação entre duas ou mais pessoas e tem um fato histórico como causa.

Nasce então vínculo entre elas a que se dá o nome de relação jurídica.

Daí, o cheque “pré-datado” ser juridicamente relevante. E o é, um instrumento de promessa de pagamento. Pergunta-se: em sendo assim é “uso”, ou “costume” comercial?

O uso, em termos de Direito Comercial, é mera repetição de fatos da mesma natureza; quando passa a ser acolhido pela sociedade como útil a configurar ou disciplinar relações jurídicas, sem contrariar o Direito, ao contrário, ajustando-se a ele porque não repellido, tem-se o costume.

O cheque “pré-datado”, portanto, é expressão de costume comercial.

A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro é expressa: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (art. 4º).

A lei brasileira não contempla o cheque “pré-datado”. As respectivas relações jurídicas são inúmeras, multiplicam-se, ganham expansão dia-a-dia. Hoje, sem dúvida, é significativo instrumento de circulação de riqueza. Ademais, recepcionado pela sociedade. Não se contraria nenhum princípio jurídico. Não contrasta a moral. Poder-se-á sintetizar com estas palavras: entre os claros da disciplina dos títulos de crédito, a dinâmica dos atos comerciais constituiu um instituto, inspirado todavia, alheio a uma das exigências deste título - ordem de pagamento à vista.

Acrescente-se significativo pormenor. O fornecimento de talonário de cheques é disciplinado pelo Banco Central (Regulamento Anexo à Resolução n° 1.631, de 24.08.89); por isso, o correntista, em princípio, goza de crédito.

O cheque “pré-datado”, como instituto jurídico, evidente, gera sanção, tomando-se o vocábulo como conseqüência lógica de a pessoa haver atuado de acordo, ou em desacordo com o preceito da norma.

Examinar-se-ão as sanções (no sentido mencionado) em dois planos: administrativo e penal. O Banco Central do Brasil, através da resolução n° 2.154, de 27 de abril de 1995, vedou às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, no art. 1º:

“I - a realização de operações de crédito garantidas com cheques e de desconto de cheques; II - a prestação de serviço de custódia física e eletrônica de cheques”.

O art. 2º é categórico:

“A inobservância das disposições desta Resolução será considerada falta grave, para fins do disposto no art. 44 da Lei nº 4.595, de 31.12.64”. Essa Resolução, embora, em nenhum momento empregue a expressão cheque “pré-datado” pelo conteúdo, percebe-se, refere-se a ele.

A Resolução nº 2.352, de 23 de Janeiro de 1997, também do Banco Central, laconicamente, estatui:

“Art. 1º Revoga-se a Resolução nº 2.154, de 27.04.95.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação”.

Assim, a proibição anterior deixou de existir. Conclui-se que o Banco Central, tacitamente, reconhece o cheque “pré-datado”, ou, pelo menos, não o rejeita.

Nenhuma censura deve ser lançada a essa política. O cheque “pré-datado”, é caso de insistir, não contradita o Direito, sequer a lei. Viu-se, não se confunde com a Nota Promissória, nem com o cheque. Instrumento de promessa de pagamento, como outros, é instituto constituído nos usos e costumes do comércio: ocupa espaço próprio.

Esse fenômeno é inerente à dinâmica do Direito Comercial. Waldemar Ferreira fornece ilustração nesse sentido:[\[2\]](#)

“Sendo o cheque ordem de pagamento à vista, emissível contra o banqueiro ou comerciante, em favor próprio ou de terceiro, muito se duvidou pudessem os banqueiros sacá-lo contra si mesmos. Para a existência dele e desempenho de sua finalidade econômica e jurídica, supôs a lei fundos de terceiro em poder de banco ou estabelecimento comercial, a fim de poderem ser levantados, parcial ou totalmente, por terceiros, como depositantes. Incompreensível era pudesse o banco sacá-lo contra si mesmo, pois a pluralidade de estabelecimentos bancários não desfaz a unidade da pessoa jurídica.

Instituiu-se, na prática bancária italiana, com tal finalidade o cheque circular - I'assegno circolare.

Não tardou, porém, que a lei acolhesse e lhe imprimisse feito próprio, como título de crédito à ordem, emissível somente por instituto de crédito devidamente autorizado, pela autoridade competente, pagável à vista”.

No âmbito do Direito Penal, lançam-se as seguintes considerações:

O Código Penal, no Título dos “Crimes Contra o Patrimônio”, no capítulo VI - Do Estelionato e Outras Fraudes - define no art. 171, VI - “Fraude no pagamento por meio de cheque”, verbis: “emite o cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento”.

O cheque “pré-datado”, cujo pagamento não seja honrado, configura o transcrito no tipo legal de crime?

A resposta, na doutrina e na jurisprudência, é negativa.

O raciocínio desenvolvido é o seguinte:

Em primeiro lugar, o aspecto formal de não configurar o instituto cheque. Sabe-se, o instituto, na espécie, é elemento normativo jurídico do tipo. Razões anteriores evidenciam não projetar o modelo jurídico reclamado.

Em segundo lugar, o tipo, ao exigir com elemento constitutivo a fraude, portanto, engodo, ardil, má-fé do agente, inexistindo a malícia porque o beneficiário tem ciência de inexistência de provisão de fundos em poder do sacado, na data do emissão, não é iludido, falta a má-fé como dado integrante da definição legal do delito. Em termos breves: não há o elemento subjetivo, ou seja, o dolo.

As partes da transação acordam livremente a respeito da forma de pagamento. O vendedor concorda que o preço, total, ou parcialmente seja pago em data futura; se, no dia combinado, o comprador não honrar o compromisso, ter-se-á inadimplemento de obrigação. Em faltando a malícia, o ardil, enfim a fraude, não se faz presente elemento constitutivo e, por isso, a própria figura delituosa mencionada. Nesse caso, o vendedor arresta as consequências da operação, restando-lhe apenas a via judicial para reparação de danos civis.

O delito de fraude no pagamento por meio de cheque é crime patrimonial; entregue cheque pro-solvendo, em razão de obrigação anterior, pelo fato de não ser honrado, por si só, não caracteriza fraude. Falta o induzimento em erro da contraparte para configurar a infração penal.

Nota-se, portanto, o cheque “pré-datado” é mero instrumento de crédito (promessa de pagamento).

A Súmula nº 246 do Supremo Tribunal Federal enuncia: “Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheques sem fundos”.

O mesmo Tribunal enunciou outra Súmula, de nº 554: “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal”.

Sem dúvida, orientação jurisprudencial que visa a incentivar o pagamento da dívida a fim de favorecer o credor. Assim o é por ser o débito de natureza cível. Em estimulando o pagamento, favorecer-se-á o credor. Ao fixar o termo ad quem (até o recebimento da denúncia) evita-se procrastinação do devedor. Sem dúvida, orientação de Política Criminal.

No caso dos cheques sem provisão, a lei deve preocupar-se, antes de tudo, com o pagamento. A sanção penal só se justifica supletivamente. A reparação do dano merece lugar de realce. Cada sanção em seu lugar.

A vantagem para o comércio em geral, em aceitar e solicitar o cheque “pré-datado” é a facilidade para o empresário e para o consumidor. O que ocorre, sob a ótica do empresário, é a imediata recepção do cheque para o repasse à empresas de factoring, assim sendo recebendo imediatamente o valor do cheque, descontadas as taxas de juros e despesas. No caso de ele vender em duplicatas, o comerciante tem que emitir além da nota fiscal, uma fatura. E ainda, antes do vencimento, ele tem que mandar uma correspondência para o cliente frisando que, naquele dia, ele tem que pagar.

O empresário possui algumas despesas a mais como a confecção da fatura. O aviso pelo correio da data do vencimento e tem que providenciar um controle interno. Ele vai ter que ter uma pessoa para dar baixa na fatura e na contabilidade. Se ele resolver descontar a duplicata no banco, paga para o banco. Para cada movimento, para cada movimentação na instituição financeira, independentemente do valor, ele paga uma taxa de R\$ 2,80 (em média). Isto, fora as taxas de aviso, de correio, que o banco manda e são debitadas na conta do empresário.

O uso do cheque “pré-datado” é modalidade corrente no comércio de shopping centers, por exemplo. Muitos estabelecimentos comerciais, buscando atrair a freguesia, fazem constar que o pagamento da dívida será dividido em prestações, aceitando-se cheques para 30, 60 ou 90 dias. Há, sem dúvida, evidente incentivo às transações. O comprador não precisa esperar o dia do pagamento para efetuar a compra. E mais, amolda, ajustando com o vendedor, as datas de vencimento das parcelas.

O empresário continua com a “arma” (diga-se assim) de solicitar a instauração do inquérito policial caso o emitente não honre o compromisso. Esse dado, entretanto, passou a ser secundário; praticamente não é utilizado. O grande estímulo, evidente, ao lado de incentivar as vendas, é o elevado índice de cumprimento do acordo. De um lado, como regra, no dia

designado, é honrado. O vendedor, por sua vez, só apresenta o título na data convencionada. Não há, como regra, quebra do combinado. Exemplo típico do clássico acordo de cavalheiros. Dessa forma, o cheque “pré-datado” passou a ser instrumento de circulação da riqueza, com elevado grau de confiabilidade.

As transações, nos moldes acima, são celebradas às claras. Hoje, ampliaram a área de incidência, alcançando, ao contrário do que acontecia nos primeiros momentos, restrito a negócios de pequeno vulto, transações de valores significativos, de que a compra de imóveis e veículos constituem ilustração.

Aliada a todas estas vantagens, o cheque “pré-datado” é mais seguro. Seguro porque em transações, de por exemplo, R\$ 20,00. Se usada uma duplicata neste valor, para cobrá-la seria muito caro, quase impensável executá-la judicialmente. Enquanto que, se no fato de um cheque de R\$ 20,00 também há a mesma dificuldade em cobrá-lo judicialmente, porém a sanção administrativa por parte do Banco Central, como a inclusão do nome do emitente do Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos (CCF), que na prática, funciona ainda mais do incluí-lo apenas no Cartório de Protestos regional.

O CHEQUE “PRÉ-DATADO” NO ÂMBITO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR:

Sérgio Carlos Covello, em sua recentíssima obra "Prática do Cheque", assim conceituou cheque pré-datado. "O cheque pré datado, ou pós-datado, como prefere parte da doutrina, é o cheque emitido com cláusula de cobrança em determinada data, em geral (sic) a indicada como data da emissão, ou a consignada no canto direito do talão" (COVELLO, Sérgio Carlos. "Prática do Cheque". 3a ed. São Paulo: Editora Edipro, 1999).

Com a entrada em vigor do CDC, a transação efetuada entre o vendedor e o comprador, firmando a forma de pagamento por meio do cheque pós-datado, passou a ter regulação expressa em lei, mediante a figura da oferta fixada no Código de Defesa do Consumidor (Sérgio Carlos Covello, ob. cit.)

Como dito inicialmente, tornou-se prática usual de estabelecimentos comerciais fazerem propaganda ostensiva de que seus produtos podem ser adquiridos por intermédio do pagamento com cheques pós-datados.

Porém, mal se lembram de que a informação ou publicidade da forma de pagamento perpetrada integra o contrato a ser celebrado.

Aliás, está expresso no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor: "Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado". Segundo Antônio Herman de Vanscoselos e Benjamin a regra do Código é "prometeu, cumpriu". Porém se o fornecedor recusar o cumprimento de sua oferta, in casu, apresentar o cheque antes da data combinada, é lícito ao consumidor exigir a rescisão do contrato, com a restituição do já pago mais perdas e danos (art. 35 do CDC).

Destaca, ainda, o nobre doutrinador: "Vale lembrar que o consumidor é sempre e inexoravelmente um mero expectador passivo do anúncio. Não tem qualquer poder sobre ele; sua interferência no fenômeno publicitário é nula, a não ser como destinatário da mensagem, perante a qual é sujeito impotente. Ora, diante de uma tal situação, que em última análise caracteriza e reflete uma equação de poder (e de riscos), é mais que compreensível; é mesmo exigência de justiça social; que o anunciante (pelo menos ele) seja responsabilizado por aquilo que diz ou deixou de dizer. A publicidade é "necessária na economia de mercado", mas ninguém nega, que infelizmente, "aparece muitas vezes como nociva ao público". (STIGLITZ, GABRIEL A.

"Protección jurídica del consumidor". Buenos Aires, Depalma, 1990, p. 15). (VASCONSELOS e BENJAMIM, Atônio Herman de. "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado Pelos Autores do Anteprojeto". 6a Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1999, pág. 227 a 232).

Ademais, na medida em que a publicidade influencia quando não determina o comportamento contratual do consumidor, nada mais razoável que passe o Direito a lhe dar conseqüências proporcionais à sua importância fática. (STIGLITZ, Rubens S. e Gabriel A.. "Responsabilidade precontratual". Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992, p. 138).

Agora, o ordenamento, embora preservando as facilidades e benefícios econômico-operacionais que a publicidade traz aos empresários, impõe-lhes o dever de cumprir o prometido, além de reparar eventuais danos causados pelas suas atividades incitativas.

Desta forma, concluindo, se o comerciante informa ao consumidor que seus produtos e serviços podem ser adquiridos mediante a entrega de cheques pós-datados fica, após a concretização da compra, imediatamente obrigado a apresentar o documento ao Banco Sacado na data combinada, sob pena de ser responsabilizado civilmente pela quebra contratual.

A bem da verdade, vislumbra-se no cheque pós-datado duas naturezas, uma cambiária (título de crédito) e outra contratual. Isso porque o pagamento ao comerciante, mediante a emissão de cheque pós-datado, normalmente é, do ponto de vista jurídico, um contrato verbal em que o emitente adquire produtos ou serviços, paga o preço com um ou mais títulos (cheques), sendo certo que o vendedor se compromete a apresentar o título ao Banco nas datas acertadas entre ele e o comprador.

As garantias são recíprocas: o cliente promete que terá fundos quando sacar o cheque e o vendedor promete que só o apresentará na data acertada.

Trata-se de acordo de vontades, em que as partes estipulam, livremente, o modo de aquisição e o pagamento daquilo que foi acordado.

Acrescente-se, entretanto, que a natureza cambiária do cheque não se desnatura; pelo contrário, continua latente. Tal premissa é verdadeira, pois quando levado ao Banco, é pago imediatamente, preservando, assim, sua principal característica, qual seja, a ordem de pagamento à vista.

Contudo, a parte que desrespeitar o pactuado quando se emitiu o cheque, poderá ser responsabilizada civilmente pelos prejuízos que porventura vier a causar. Em seu artigo 159, o Código Civil, estabelece, claramente, a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação, ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem. "O não cumprimento da obrigação, quando injustificado, importa lesão de direito, determinando o ressarcimento do dano causado pelo inadimplente" (WALD, Arnold. "Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos", 10a Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992).

A propósito, Fábio Ulhoa Coelho ensina que:

"Está se desenvolvendo o entendimento de que o comerciante, ao aceitar pagamento com cheque pós-datado, assume obrigação de não fazer, consistente em abster-se de apresentar o título ao sacado antes da data avençada com o consumidor. De modo que o descumprimento dessa obrigação acarretaria o dever de indenizar o emitente. Nesse contexto, no julgamento da Apelação Cível nº 238/91, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro confirmou a decisão de primeiro grau (18a Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro), na parte relativa ao reconhecimento do dever de indenizar do comerciante que anunciou a aceitação de cheques pós-datados e apresentou-os antes do prazo combinado com o consumidor" (in "Código Comercial e Legislação Complementar Anotados". 2a Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, p. 534).

Portanto, o comerciante, sabedor de que o cheque não poderá ser apresentado antes da data combinada, quando o faz, descumpra a obrigação assumida, devendo, assim, ressarcir os danos ou prejuízos causados ao correntista, já que tal pacto, quando firmado, toma sentido jurídico, constituindo um ônus cujo cumprimento não poderá deixar de ser realizado.

3. CONCLUSÃO:

À vista do todo exposto, é forçoso concluir:

I. Sob o prisma do Direito Comercial, o “Cheque Pré-Datado” é um título de crédito, promessa de pagamento futura, não defeso em lei, uso e costume comercial;

II. Já, sob a análise do Direito do Consumidor, defini-se a utilização do “Cheque Pré-Datado” como obrigação de não fazer, por parte do comerciante, portanto, instituto amplamente contemplado e amparado pelo Código do Consumidor.

Porém convém mencionar que ao interpretar o Direito diante de uma situação fática, não se deve interpretar de maneira separada a visão legislativa. Destarte, o instituto do “cheque Pré-Datado” resume-se à uma transação comercial-jurídica onde se adquire produtos ou serviços e a forma de pagamento se dá por meio de títulos (“cheques pré-datados”) a serem depositados em data futura, conforme prévio acordo.

[1] Bacharel em Direito. Artigo elaborado para a disciplina de ênfase em Direito Empresarial, ministrada pela Prof^a Dr^a Eliane M. Octaviano Martins – UNISANTA – Santos (SP).

[2] Ob. cit., págs. 202/3.

Retirado de

<http://www.santajus.unisanta.br/doutrina.asp?ID=33&varOrder=titulo,%20autor&viewArticle=6>