

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Mateus Aurélio Pereira Silva

**A POSSIBILIDADE DE POSITIVAÇÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Juiz de Fora

2014

Mateus Aurélio Pereira Silva

**A POSSIBILIDADE DE POSITIVAÇÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia de conclusão de curso apresentada
ao curso de Direito, Universidade Federal de
Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção
do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Brahwlio Ribeiro
Mendes

Juiz de Fora

2014

Mateus Aurélio Pereira Silva

**A POSSIBILIDADE DE POSITIVAÇÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia de conclusão de curso apresentada
ao curso de Direito, Universidade Federal de
Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção
do título de bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Brahwlio Ribeiro Mendes – Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Mário Cesar Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Felipe Guerra David Reis
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora

2014

RESUMO

Ao longo do desenvolvimento das relações consumeristas, o cheque tornou-se um dos títulos de crédito mais utilizados. Malgrado ser uma ordem de pagamento à vista, é inegável que grande parte da sociedade se vale da figura do cheque “pós-datado”. A ausência desta modalidade de pagamento no ordenamento jurídico, somada à sua utilização costumeira faz surgir um problema recorrente: a apresentação do cheque pós-datado antes da data pactuada para seu pagamento. O presente estudo tem, por isso, o escopo de analisar a possibilidade e a importância da positivação do cheque pós-datado, segundo a ótica da teoria da desjudicialização das demandas, e, ainda, segundo os pilares do princípio do *Pacta Sunt Servanda*, podendo resultar a presente pesquisa em alteração legislativa.

PALAVRAS-CHAVE: Cheque. Cheque pós-datado. Títulos de Crédito. Costumes. Positivação. Desjudicialização. *Pacta Sunt Servanda*.

ABSTRACT

Throughout the development of consumption relations, the check has become one of the most widely used credit securities. Despite being an order of payment and a substitute for cash, it is undeniable that much of society makes use of the “post-dated” check. The absence of such late-payment method in the legal system in addition to its customary use presents a recurring problem: the use of the post-dated check before the agreed payment date. Therefore, this study analyses the possibility of the positivization of the post-dated check according to the viewpoint of the theory of dejudicialization demands and to the *Pacta Sunt Servanda* principle. The following research might culminate in a legislative change.

KEYWORDS: Check. Post-dated check. Credit Securities. Custom. Positivization. Dejudicialization. *Pacta Sunt Servanda*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO CHEQUE	08
2.1 Origem histórica, evolução no direito brasileiro e legislação aplicável.....	08
2.2 Conceito e relação jurídica do cheque.....	09
2.3 Características do cheque.	10
2.4 Funções econômicas do cheque e requisitos essenciais de validade	11
2.5 Prazo de apresentação do cheque e a figura do cheque pós-datado.....	12
2.6 Prazo prescricional do cheque	13
2.7 Diferenças entre a letra de câmbio e o cheque.....	14
3 O CHEQUE PÓS-DATADO	15
3.1 No que consiste o cheque pós-datado	15
3.2 Antecipação do cheque pós-datado.....	16
3.3 Efeitos e Consequências negativas da antecipação do cheque pós-datado.	18
3.3.1 Cheque sem fundos.....	18
3.3.2 Sistemática da devolução do cheque por ausência de fundos	19
3.3.3 Medidas repressivas da devolução do cheque por ausência de fundos.....	20
3.3.4 Inclusão no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF).....	21
4 FUNDAMENTOS PARA POSITIVAÇÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO.....	22
4.1 Descumprimento do <i>Pacta Sunt Servanda</i>	22
4.1.1 Princípios clássicos que regem a relação contratual	23
4.2 Desjudicialização das demandas.....	27
5 SUGESTÃO LEGISLATIVA.....	31
5.1 Alteração na Lei nº 7.357 de 1985	32
5.2 Alteração na Resolução nº 1.631 de 1989	33
6 OBJETIVOS SOCIAIS.....	35
6.1 Segurança jurídica nas relações comerciais.....	35
6.2 Revogação tácita da Súmula 370 do Superior Tribunal de Justiça	35
6.3 Proteção do devedor	37
7 CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

Há no campo acadêmico inúmeros trabalhos acerca do cheque, isto porque é de fundamental importância estudá-lo e analisá-lo devido ao fato de ter se consagrado no Brasil como um meio de pagamento intensamente utilizado. Neste sentido ilustra com maestria Pedro Carlos Santos Junior:

É reconhecida a importância do cheque para a economia moderna, onde proporciona inúmeras vantagens, como meio de pagamento, em substituição da moeda, minimizando os riscos do transporte de dinheiro e facilitando a sua circulação, sendo amplamente utilizado na prática bancária e no mercado.¹

Além de o cheque ser utilizado como ordem de pagamento à vista, na prática, em vários ramos do comércio, também é bastante utilizado em sua modalidade pós-datada, modalidade esta que será o tema da presente monografia.

Trata-se de um costume da sociedade brasileira que facilita a aquisição de um determinado bem, permitindo que o mesmo seja adquirido de forma parcelada, ou, simplesmente procrastinando o seu pagamento para uma data futura que seja mais vantajosa para o comprador.

A Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985 (Lei do cheque) determina em seu artigo 32 que o cheque é uma modalidade de pagamento à vista, isto porque o parágrafo único do artigo supra estabelece que, independentemente da data indicada de emissão, o cheque é pagável no dia da apresentação, permitindo assim, ao credor-portador, a apresentação do cheque pós-datado antes data pactuada.

Esta pesquisa não pretende rechaçar a estrutura do instituto em comento, apenas almeja proporcionar possíveis soluções para o problema explicitado acima.

A apresentação antecipada do cheque pós-datado pode causar prejuízos financeiros para aqueles que dele se utilizam, gerando, assim, uma insegurança jurídica nas relações de comércio, tendo em vista tal modalidade não ser tutelada no ordenamento jurídico brasileiro.

Esta pesquisa pretende modestamente apresentar soluções com o fito de proteger aqueles que se utilizam da referida cambial. Tais medidas consequentemente desafogariam o Poder Judiciário no qual tramitam inúmeras demandas nas quais se pleiteiam danos morais e materiais em razão da apresentação antecipada do cheque pós-datado.

¹ JUNIOR, Pedro Carlos Santos. *Cheque – Prescrição e Protesto*. Dissertação de Mestrado. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2008. p. 12.

Para tal finalidade decompor-se-á a presente pesquisa em cinco capítulos para melhor compreensão do tema-problema, possibilitando maior absorção do conteúdo e aproveitamento deste estudo.

No primeiro capítulo desta pesquisa, vamos entender a estrutura do cheque, analisando sua origem histórica, seu conceito, a relação jurídica estabelecida por este título cambialiforme, as características que o cercam, os requisitos essenciais para a emissão do mesmo, suas funções econômicas e as vantagens de utilizá-lo como meio de pagamento.

Versará o segundo capítulo especificamente sobre o cheque pós-datado, abordando a sua definição, a sua ausência na legislação pátria e as consequências negativas de sua apresentação antecipada.

No terceiro capítulo serão apresentados fundamentos, sob o olhar do princípio do *Pacta Sunt Servanda* e da desjudicialização dos litígios, para que o cheque pós-datado seja inserido no ordenamento jurídico brasileiro.

O quarto capítulo abordará uma possível alteração legislativa, qual seja, a de inserir no ordenamento jurídico brasileiro a figura do cheque pós-datado, de forma a atualizar o ordenamento jurídico e compatibilizá-lo com comportamento atual da sociedade.

Ao final serão elencados, no quinto capítulo, os prováveis resultados que poderiam ser obtidos com a adoção das medidas apresentadas e analisados os objetivos que a sociedade em geral alcançaria com esta pequena modificação.

2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DO CHEQUE

2.1 Origem histórica, evolução no direito brasileiro e legislação aplicável

No que tange à origem histórica do cheque não existe posicionamento pacífico entre os doutrinadores.

De acordo com Rubens Requião, já na Antiguidade Clássica, podemos verificar no discurso de Demóstenes referências às ordens de pagamento (singraphos), às quais comerciantes remetiam aos seus banqueiros (trapezistas), no entanto, o cheque configura suas raízes na Idade Média (Século XV), traçando sua estrutura jurídica através dos chamados bancos de depósitos, surgidos na Itália, se encarregando de guardar os valores comerciais. Nesta época, se um certificado fosse expedido conferiria ao cliente o direito sobre o dinheiro depositado.²

Contudo, para Rubens Requião, foi na Inglaterra, na Idade Moderna (Século XVII), que o cheque toma impulso como título, substituindo a circulação da moeda, sendo chamado cheque-mandato, confundindo-se com a letra de câmbio, sacada contra banqueiro.

Posteriormente, na França, mediante a Lei 14 de junho de 1865, o cheque toma contornos próprios e a cambial começa a ter sua estrutura própria, desmembrando-se da letra de câmbio.

O escrito que, sob a forma de um mandato de pagamento, serve ao sacador para efetuar a retirada, em seu proveito ou em proveito de um terceiro, de todos ou parte dos fundos disponíveis, levados a crédito de sua conta pelo sacado.³

O cheque começa sua evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei especial nº 2.591 de 7 de agosto de 1912, que cuidou de regular sua emissão e circulação. Apesar de anteriormente existirem legislações a respeito, foi com essa lei que o cheque começou a se destacar no ordenamento jurídico brasileiro.

No ano de 1931 ocorreu em Genebra uma convenção que culminou na Lei Uniforme de Genebra (LUG), tal convenção ganhou notoriedade ao criar uma lei uniforme em matéria de cheques.

² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 484.

³ Ibid., p. 485.

Devido a sua importância, a Convenção de Genebra foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 57.595 de 7 de janeiro de 1966.

Nos dias atuais o cheque é disciplinado pela Lei nº 7.357 de 2 de setembro de 1985, “respeitando, em suas normas, a Lei Uniforme de Genebra sobre cheques”, como explica Rubens Requião.⁴

2.2 Conceito e relação jurídica do cheque

A partir do estudo e da análise do conceito de cheque depreende-se que na legislação pátria não há propriamente uma definição. Tal conceito, segundo Pedro Carlos Santos Junior, é definido pela doutrina que identifica alguns requisitos que a legislação traz para o instituto em comento, sendo, um destes, a obrigatoriedade de conter ordem individual de pagar quantia determinada.⁵

Segundo Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior não é competência do legislador definir o conceito de cheque, e sim dos doutrinadores com respaldo na legislação, precisamente a Lei do cheque nº 7.357 de 1985 nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 9º, 32º e 67º. Para o doutrinador, o cheque corresponde a:

Título cambiário abstrato, formal, resultante de mera declaração unilateral de vontade, pelo qual uma pessoa, designada emitente ou sacador, com base em prévia e disponível provisão de fundos em poder de banco ou instituição financeira a ele assemelhada por lei, denominado sacado, dá contra o banco, em decorrência de convenção expressa ou tácita, uma ordem incondicional de pagamento à vista, em seu próprio benefício ou em favor de terceiro, intitulado tomador ou beneficiário, nas condições estabelecidas no título. (LC, arts. 1º, 2º, 3º c/c 67º, 4º, 9º e 32º).⁶

Destaca-se, após o conceito esboçado acima, que o emitente (sacador), aquele que emite a ordem de pagamento á vista, poderá ser pessoa física ou pessoa jurídica. Ademais, no que se refere ao tomador (beneficiário ou portador), trata-se daquela pessoa em favor de quem

⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 487.

⁵ JUNIOR, Pedro Carlos Santos. *Cheque – Prescrição e Protesto*. Tese de Mestrado. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2008. p. 16-17.

⁶ JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da Rosa. *Títulos de Crédito*. 3ª edição. São Paulo: Editora Renovar, 2004. p. 510.

a ordem de pagamento é emitida, este por vezes pode-se confundir com a pessoa do sacador, quando o emitente determina a ordem de pagamento a seu próprio nome.

Após a análise do conceito de cheque, Rubens Requião expõe em seus ensinamentos que são três os participantes na relação jurídica dessa cambial. A primeira figura consiste no *emitente, passador ou sacador*, sendo aquele que *dá, emite, passa, ou saca* à ordem, ao banco ou instituição financeira equiparada, que recebe a ordem para pagá-la, sendo essa a segunda figura nessa relação e chamada de *sacado*. Por fim a terceira figura consiste no beneficiário dessa ordem de pagamento, a pessoa a favor de quem é sacado o cheque, chama-se *tomador* sendo conhecido também como *beneficiário ou portador*.⁷

2.3 Características do cheque

O cheque, segundo Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior⁸, corresponde a um ato de natureza comercial, sendo título bancário, pois só pode ser sacado contra banco ou instituição financeira equiparada, com provisão de fundos na conta do emitente. Também explica que este título cambialiforme possui natureza de bem móvel.

Outra característica importante diz respeito ao fato de ser, em regra, um título pro solvendo, ou seja, sendo devolvido pelo banco sacado, por falta de provisão de fundos, não quita a obrigação para cujo pagamento foi emitido, permanecendo, desse modo, a responsabilidade do emitente.

Trata-se o cheque de documento formal, devendo respeitar os requisitos e pressupostos para sua emissão, os quais estão presentes nos artigos 1º ao 4º da Lei nº 7.357/85.

O cheque é um título dotado de abstração e autonomia, podendo, assim, moldar qualquer obrigação sem a necessidade de estar vinculado ao negócio jurídico que originou sua emissão. Dessa forma, a causa que originou a emissão do cheque não é levada em conta, salvo quando ocorre em flagrante desrespeito ao ordenamento jurídico.

Corresponde também a título de apresentação, formal e literal, de forma que o beneficiário só poderá exercer os direitos decorrentes do cheque mediante sua exibição.

⁷ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 483.

⁸ JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da Rosa. *Títulos de Crédito*. 3ª edição. São Paulo: Editora Renovar, 2004. p. 511-512.

Pode, ainda, o cheque ser emitido de forma “nominal” ou “ao portador”, contendo ou não a cláusula “à ordem” e a cláusula “não à ordem” respectivamente.

2.4 Funções econômicas do cheque e requisitos essenciais de validade

No que tange às funções econômicas, o cheque pode ser utilizado como instrumento de comprovação de pagamento, ou seja, como recibo do pagamento do débito que extinguiu, assim dispõe a Lei do cheque (Lei nº 7.357 de 1985) em seu artigo 28 parágrafo único. Todavia, é também utilizado como meio de pagamento à vista, viabilizando a retirada de fundos pelo emitente ou terceiro junto ao banco.

Rubens Requião destaca que a principal função do cheque “é a de meio de pagamento, constituindo pela compensação um meio de liquidação de débitos e créditos. Posto a circular pelo endosso, opera como título de crédito”.

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior⁹ ensina que também funciona o referido instituto como instrumento de compensação de débitos e créditos através das Câmaras de Compensação, onde ocorrem lançamentos de débitos e créditos recíprocos nas contas do emitente e beneficiário do cheque.

Outra função econômica abordada pelo doutrinador corresponde à utilização como um meio de pagamento à distância, quando os títulos são enviados pelo banco de uma praça para outra para serem compensados.

Ademais pode-se afirmar que o cheque é utilizado pela sociedade com a finalidade de substituir a moeda, melhorando a relação comercial e facilitando o transporte de grandes quantias em dinheiro, assim como fazem os cartões de créditos e as movimentações financeiras através dos banklines.

Outra função que merece destaque é a possibilidade do cheque pós-datado conferir uma linha de crédito de forma mais eficaz quando comparado aos cartões de crédito, visto que estes são limitados a um determinado valor.

Mister se faz, após uma análise da função econômica do cheque, o estudo dos requisitos essenciais do cheque. Existem requisitos essenciais e não essenciais. Ensina com

⁹ JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da Rosa. *Títulos de Crédito*. 3ª edição. São Paulo: Editora Renovar, 2004. p. 509.

maestria o doutrinador Rubens Requião¹⁰ acerca dos requisitos essenciais do cheque, presentes no artigo 1º da Lei nº 7.357 de 1985. São requisitos essenciais do cheque: 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.

Consta, ainda, como requisito, por meio da circular nº 375 do Banco Central do Brasil, de 1978, a inserção do CPF ou CNPJ dos correntistas no campo de personalização destinado a estas anotações.¹¹

Cabe examinar o requisito V do artigo supra – a indicação da data e do lugar de emissão – por ser este um requisito importante, pois serve para calcular o prazo de apresentação e de prescrição do cheque, e também porque pode dar azo ao surgimento da figura do cheque pós-datado (quando é inserida no cheque uma data futura, não sendo efetivamente a data de sua criação) costume este que será abordado mais adiante.

O cheque é extremamente formal, por isso, a ausência de qualquer um dos requisitos considerados essenciais descaracteriza o título de crédito, tornando-o ineficaz, como explica Rubens Requião. Não se tratará de nulidade, porém, devido a sua formalidade extrema, o cheque que não contenha os requisitos listados acima, tornar-se-á sem efeito. Assim dispõe o artigo 2º da Lei nº 7.357/85.

Todavia, ensina o doutrinador que ainda assim “poderá ser utilizado como prova de confissão de dívida, sujeitando-se a disciplina do direito comum”.¹²

2.5 Prazo de apresentação do cheque e a figura do cheque pós-datado

De acordo com o artigo 32 da Lei nº 7.357 de 1985, o cheque é um meio de pagamento à vista, pois, a partir do momento da emissão do título, este poderá ser este apresentado perante o banco para pagamento.

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 490.

¹¹ Ibid., p. 490.

¹² Ibid., p. 491.

O prazo de apresentação do cheque, por sua vez, é regulado também pela Resolução nº 1.631 do Banco Central do Brasil no artigo 11:

Art. 11. O cheque é pagável à vista, considerando-se não escrita qualquer menção em contrário e deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido na praça onde se localiza o estabelecimento sacado e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em praça diferente.

Pretende, esta pesquisa, sugerir a positivação da figura do cheque pós-datado, no ordenamento brasileiro, de forma que, além de serem respeitados os prazos de apresentação e de prescrição do cheque, seria respeitada também a data futura aposta pelo emitente, como demonstrado no desenrolar deste trabalho.

2.6 Prazo prescricional do cheque

Fábio Ulhôa Coelho explica que, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 7.357/85, o prazo prescricional do cheque é de 6 meses, contados do dia em que é expirado o prazo para sua apresentação.

O prazo de apresentação do cheque, por sua vez, é de 30 dias, para os cheques de mesma praça, e, 60 dias para os cheques de praças diferentes.¹³

A importância da apresentação do cheque, no prazo prescrito em lei, consiste no fato de que o mesmo, apenas mantém sua força executiva, se for apresentado dentro do referido prazo.

Caso tenha sido apresentado fora do prazo, o cheque perde sua força executiva, contra os endossantes e respectivos avalistas (obrigados indiretos) conforme se verifica no artigo 47 da referida Lei.

Permanece, porém, o direito de ação contra os obrigados diretos pelo título (emitente e seus avalistas), conforme Súmula 600 do STF:

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.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. volume 1. 16ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 428.

A perda da força executiva do título, no entanto, pode se dar até mesmo contra o emitente, desde que satisfeitas as duas condições, previstas no §3º do supracitado artigo 47, quais sejam, o emitente ter tido fundos disponíveis em sua conta corrente durante todo o prazo de apresentação e ter deixado de ter fundos, por fato que não lhe seja imputado.

Portanto, a simples apresentação do cheque fora do prazo não basta para a configuração da perda de força executiva prevista em lei, o emitente deve provar os requisitos supracitados.

2.7 Diferenças entre a letra de câmbio e o cheque

Ensina Rubens Requião¹⁴ que em três pontos divergem os dois títulos de crédito. O primeiro ponto diz respeito ao fato de a letra de câmbio ser um título de emissão livre, sacada tanto contra comerciantes ou não comerciantes, e o cheque, em contrapartida, somente permitir como sacado banco ou instituição financeira equiparada.

O segundo ponto corresponde à provisão de fundos. A letra de câmbio não exige provisão de fundos em poder do sacado ao passo que o cheque exige provisão de fundos, podendo inclusive caracterizar um ilícito penal a ausência de fundos.

Observa-se, no entanto, que a própria lei do cheque relativiza tal provisão, mediante o artigo 4º §1º que determina a verificação dos fundos no momento da apresentação do cheque.

Por derradeiro, a letra de câmbio poderá ser a prazo, enquanto o cheque é sempre emitido para pagamento à vista. Cabe ressaltar que, neste caso, o doutrinador não considerou a figura do cheque pós-datado, que é utilizado pela sociedade como meio de pagamento à prazo, por isso a necessidade de sua positivação.

¹⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 485.

3 O CHEQUE PÓS-DATADO

3.1 No que consiste o cheque pós-datado

O cheque pós-datado, também conhecido como pré-datado, se configura quando o sacador emite o cheque com data futura para pagamento, não correspondendo à data efetiva de sua criação, podendo ocorrer de duas formas.

A primeira forma ocorre quando a data aposta no cheque coincide com a data de sua emissão. Neste caso, o emitente escreve uma expressão designando a data em que o cheque deveria ser apresentado, ou seja, levado pelo beneficiário ao banco ou instituição financeira (sacado) para que este pague a ordem contida no cheque apenas na data estabelecida.

A situação exposta acima ocorre, por exemplo, quando um cheque é emitido no dia 29 de abril de 2014, sendo esta a data preenchida no espaço destinado para esta finalidade, ou seja, a data efetiva de sua criação, e insere-se em sua face a expressão “Bom para 25 de novembro de 2014”. Significando assim que foi pactuado que a apresentação do cheque apenas se dará a partir do dia 25 de novembro de 2014.

A segunda forma ocorre quando o sacador emite o cheque como meio de pagamento, porém no próprio campo destinado a preencher a data de emissão do cheque apõe a data futura, aquela que foi pactuada para a apresentação do cheque. O que ocorre, por exemplo, quando se emite um cheque no dia 29 de agosto de 2014, mas no campo em que deveria ser transcrita a data de emissão coloca-se a data correspondente àquela na qual se deseja que o cheque seja compensando, insere-se a data 25 de novembro de 2014.

As duas modalidades descritas acima constituem irrefutavelmente um costume da sociedade brasileira que, na maioria das vezes, dessas práticas se utiliza para parcelar a compra de um determinado bem, mediante a emissão de vários cheques, correspondendo cada um a uma data futura e a um determinado valor.

Rubens Requião define o cheque pós-datado da seguinte maneira:

O cheque pós-datado é aquele que designa a data para além do dia de sua efetiva criação. A data futura dá ao título a feição de uma letra de câmbio, não aparecendo – ao menos na intenção do emitente – a função de ordem de pagamento à vista.¹⁵

¹⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 495.

Segundo o autor, a lei não admite esta prática, chamando-a de anomalia, entretanto, nos próximos capítulos deste trabalho, será defendido posicionamento contrário, levando-se em consideração a positivação dos costumes, o princípio do *Pacta Sunt Servanda* e a Teoria da desjudicialização.

3.2 Antecipação do cheque pós-datado

Sabe-se que o cheque é uma ordem de pagamento à vista, inteligência do artigo 32, *caput*, da Lei nº 7.357 de 1985, que assim dispõe:

Art. 32. Lei nº 7.357/85. O cheque é pagável à vista. Considera-se não-estrita qualquer menção em contrário.

A Lei nº 7.357/85 determina, como requisito de emissão, em seu artigo 1º, inciso V, que a data do cheque deve corresponder àquela em que o título efetivamente fora criado. Porém, no Brasil é costume a emissão de cheque com data futura, não correspondendo ao dia de sua efetiva emissão, trata-se neste caso do cheque pós-datado.

Nesta toada, é possível, por ausência de norma proibitiva, que o cheque pós-datado seja apresentado antes da data fictícia, antecipando o pagamento, fazendo, pois, surgir o problema do cheque pós-datado.

A Lei nº 7.357/85 possibilita, no paragrafo único do artigo 32, a apresentação do cheque pós-datado antes da data fictícia que figura no título, por considerar como não escrita qualquer expressão que determine o pagamento para a data futura. Descreve o paragrafo único que, neste caso, o cheque é pagável no dia em que foi apresentado ao banco ou instituição financeira equiparada. Assim dispõe a legislação:

Art. 32. Parágrafo único. Lei nº 7.357/85. O cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.

Este trabalho pretende demonstrar que, para que haja uma real compatibilidade da lei com os costumes, o entendimento exposto acima não deveria prevalecer.

Assim, o cheque deve ser considerado uma ordem de pagamento á vista, salvo quando o emitente deseja se valer do costume e, para isso, acrescenta a expressão “Bom para”, ou,

quando a data que aparece no cheque corresponde a um dia futuro em relação ao de sua efetiva emissão.

Sabe-se que o cheque é uma ordem de pagamento à vista, no entanto, a impossibilidade do emitente, que se dispõe a pagar essa ordem somente no futuro (quando então estará provido fundos para cumprir com a obrigação assumida), deve ser levada em conta, caso tal questão já tenha sido pactuada entre as partes da relação jurídica (emitente e tomador).

Trata-se, pois, de um contrato estipulado entre o devedor e o seu credor. Isto porque resta claro que o credor aceita receber uma ordem de pagamento somente no futuro, na medida em que aceita receber o cheque do emitente, ou com a expressão “Bom para”, ou com uma data futura aposta no espaço onde deveria constar a data efetiva de sua criação.

De acordo com Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior “o cheque não é um papel de curso forçado”,¹⁶ ou seja, ninguém, em suas relações comerciais, está obrigado a aceitar esta prática. Contudo, quando um credor em um primeiro momento aceita a figura do cheque pós-datado, não seria crível que em momento posterior descumprisse o pactuado.

Em casos como este, os costumes devem prevalecer, pois o ordenamento jurídico é criado pela sociedade para o seu próprio benefício. Uma vez voltado para este fim, o ordenamento jurídico deve ser atualizado e constantemente compatível com as mutações sofridas pela sociedade, sob pena de tornar-se obsoleto. A rigidez de um ordenamento jurídico, mediante sua imutabilidade, não é desejável, pois faz com que, ao longo do tempo, tal ordenamento careça de algo fundamental, a legitimidade.

Miguel Reale afirma jamais ter compreendido o Direito como pura abstração apartada da experiência social. Segundo o autor, é no próprio contexto social que deve, o Direito, ter suas raízes, e apenas assim será condizente aos ideais de justiça.¹⁷

Existe, pois, a imperiosa necessidade de positivação desse costume, qual seja o uso do cheque pós-datado, tendo em vista que tal prática ainda encontra-se ausente na legislação brasileira.

Este é o pensamento defendido nesta pesquisa, pois a mera antecipação do cheque pós-datado pode trazer enormes prejuízos para aquele que se utiliza desta prática.

¹⁶ JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da Rosa. *Títulos de Crédito*. 3ª edição. São Paulo: Editora Renovar, 2004. p. 510.

¹⁷ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19ª edição – 3ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 26.

3.3 Efeitos e Consequências negativas da antecipação do cheque pós-datado

O artigo 4º da Lei nº 7.357/85 estabelece que o emitente deva possuir fundos disponíveis em poder do sacado (banco ou instituição financeira), e estar autorizado a em face dele emitir cheque, em virtude de contrato expresso ou tácito, ensina Rubens Requião.¹⁸ Porém trata-se de um requisito relativo, pois o §1º do mesmo artigo determina que a verificação de fundos se dará no momento da apresentação do cheque.

Uma vez permitida a antecipação do cheque pós-datado pela legislação atual, duas situações podem ocorrer com o emitente no momento da apresentação.

A primeira é quando existem fundos em poder do sacado, neste caso, será o título compensado na conta corrente do emitente, retirando o beneficiário a quantia determinada pela ordem de pagamento.

A segunda situação é quando inexistem fundos em mãos do sacado no momento da apresentação antecipada do cheque pós-datado. Neste caso, o cheque pós-datado, levado pelo beneficiário ao sacado, não será compensado, surgindo, pois, a primeira devolução por ausência de fundos, situação esta que gera inúmeros transtornos na vida financeira do emitente.

3.3.1 Cheque sem fundos

Quando a apresentação do cheque pós-datado é antecipada e há a ausência de fundos, o cheque é sem provisão, trata-se do cheque sem fundos, neste caso o mesmo não será pago pelo sacado.

Devido à prática de se emitir cheques no Brasil, sem a disponibilidade de fundos no momento do pagamento, foram tomadas medidas pelo Banco Central do Brasil para coibir tal prática, tanto de natureza administrativa como penal. Expõe acerca do problema Rubens Requião:

Um grave problema envolveu, levando a ponto crítico, o uso de cheque em nosso país. A prática de se emitir, impunemente, cheque sem provisão de fundos, desmoralizou esse título, tornando-o inseguro e suspeito, como meio

¹⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 502-503.

de pagamento. Vulgarizou-se o aviso em hotéis e outros estabelecimentos comerciais de que não se admite pagamento por cheque.¹⁹

Deve-se levar em conta, porém, que muitas vezes ocorre a devolução do cheque por ausência de fundos, devido à antecipação do pagamento do cheque pós-datado, não ocorrendo, pois, por culpa do emitente, mas sim pelo fato de o beneficiário ter apresentado o título antes da data pactuada, configurando assim verdadeira injustiça e desrespeito com o emitente que se propõe a pagar, no termos em que foi pactuado.

Ensina Rubens Requião ainda que o cheque sem fundos, cuja sistemática de devolução será explicada a seguir, “não é nulo, mantém a sua configuração como cheque”.²⁰

3.3.2 Sistemática da devolução do cheque por ausência de fundos

Segundo Rubens Requião, um cheque só deve ser emitido com a existência de fundos em poder do sacado, todavia o artigo 4º §1º da Lei nº 7.357/85 relativiza este conceito determinado que a verificação de fundos só será realizada no momento da apresentação.²¹

Ao apresentar o cheque diante do banco ou instituição financeira equiparada, não havendo provisão de fundos, será devolvido ao beneficiário, sendo esta a primeira devolução por ausência de fundos.

Em posse do título devolvido, poderá o tomador apresentá-lo posteriormente, preferencialmente, em data diferente da primeira devolução. Caso seja caracterizada a segunda devolução por ausência de fundos, estará configurado o cheque sem fundos. Esta sistemática é regulamentada pela Resolução nº 1.631, de 24 de agosto de 1989, nos artigos 6º e 7º.

CAPÍTULO II

Da devolução de cheques

Art. 6º O cheque poderá ser devolvido por um dos motivos a seguir classificados: CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS;

11 - Cheque sem Fundos - 1ª Apresentação;

12 - Cheque sem Fundos - 2ª Apresentação;

13 - Conta Encerrada;

14 - Prática Espúria;

¹⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 503.

²⁰ Ibid., p. 503.

²¹ Ibid., p. 504.

Art. 7º. O motivo 12 caracteriza-se quando a reapresentação ocorrer em data diferente da ocorrência do motivo 11.

Entretanto, no Brasil a devolução indevida de cheques por ausência de fundos, principalmente o cheque pós-datado, por ora nos referimos a essa modalidade, poderia ser evitada caso fosse vedada a apresentação antecipada do cheque pós-datado.

3.3.3 Medidas repressivas da devolução do cheque por ausência de fundos

Devido ao grande número de cheques devolvidos por ausência de fundos o Banco Central do Brasil adotou medidas a pedido de entidades de classes, sendo que tais medidas repressivas possuem natureza penal e administrativa.²²

No tocante à medida repressiva de natureza penal, é tipificado como crime o uso indevido de cheques, quando o emitente frauda pagamento por meio desse título, caracterizando como crime a emissão de cheque sem fundos. Previsto no artigo 171 §2 inciso VI – Fraude no pagamento por meio de cheque. Assim dispõe o Código Penal:

Art. 171. Código Penal. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

Além da repressão penal surgiram também medidas de natureza administrativa, regulamentadas pela Resolução nº 1.631 de 1989. Uma vez caracterizada a segunda apresentação do cheque, sendo este devolvido por ausência de fundos, será o emitente inserido no Cadastro de Emitentes de Cheque Sem Fundos (CCF), conforme artigo 10º da resolução, que assim dispõe:

Art. 10. Nas devoluções pelos motivos 12 a 14, os bancos são responsáveis pela inclusão do correntista no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos – CCF.

Poderá, assim, o emitente do cheque pós-datado, enquadrar-se, em quaisquer dessas situações acima, por injustiça, ao não ser respeitado o pacto realizado entre credor e devedor;

²² REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 503-504.

pois de acordo com Rubens Requião: “A data futura, ou a pré-data, é pela Lei Uniforme considerada como inexistente, e o beneficiário pode apresentá-la imediatamente ao sacado. Assim, não havendo provisão, caracteriza-se o cheque sem fundos”.²³

Devemos salientar que todas as medidas de repressão à utilização do cheque de forma indevida são válidas e defendidas, o que não pode ocorrer por oportuno é o emitente do cheque pós-datado sofrer uma execução indevida, ou ter seu nome inserido no Cadastro de Emitente de Cheques sem Fundos por uma medida desleal do credor, que antecipa o pagamento do cheque pós-datado.

Não é aceitável que situações como esta ocorram pelo simples fato de o cheque pós-datado não estar positivado no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3.4 Inclusão no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF)

O Banco Central do Brasil na tentativa de impedir a emissão de cheques sem fundos, como medida de repressão administrativa, criou um cadastro com a intenção de restringir o crédito quando caracterizar a devolução indevida de cheques por ausência de provisão de fundos.

O Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos encontra-se regulado pela Resolução nº 1.631 de 24 de agosto de 1989, no capítulo III, em seus artigos 15 a 20. Informa a resolução, em seu artigo 10, que compete ao banco a inclusão do correntista no cadastro, quando ocorrer a segunda devolução do cheque por ausência de fundos, ou, quando vários cheques forem emitidos e devolvidos por ausência de fundos (prática espúria).

Art. 10. Nas devoluções pelos motivos 12²⁴ a 14²⁵, os bancos são responsáveis pela inclusão do correntista no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF).

Tal restrição impede, por exemplo, que o correntista adquira empréstimos em instituições financeiras, gerando também outras consequências negativas para a vida financeira daquele que teve seu nome inserido no cadastro mencionado acima.

Não se defende na presente monografia a extinção do referido cadastro, pelo contrário, trata-se de uma medida de grande importância para a segurança do instituto do cheque.

²³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 505.

²⁴ Cheque sem fundos – 2ª apresentação.

²⁵ Prática espúria.

Entretanto, não é aceitável que o emitente do cheque pós-datado, caso não seja respeitada a data pactuada, tenha seu nome inserido no Cadastro de Emitentes de Cheque sem Fundos.

Seria, pois, uma inclusão indevida, uma vez que a ausência de fundos se dá, (em regra geral, nos casos como este) justamente devido ao fato de ter sido antecipada a apresentação do cheque.

Constitui-se situação claramente injusta, negativar o nome do emitente do cheque pós-datado, quando há a antecipação da apresentação do cheque, e, o mesmo volta por ausência de fundos, ao pensarmos que, caso fosse respeitada a data pactuada, ou seja, se o cheque fosse apresentado no dia em que credor e devedor, juntos, estipularam, o título não voltaria por ausência de fundos.

Isto porque é crível que, na maioria das vezes, o emitente do cheque pós-datado se programa financeiramente para que no dia estipulado tenha fundos em sua conta corrente, não tendo, em tese, a obrigatoriedade de ter fundos em sua conta, antes da data combinada para pagamento.

Para que situações injustas, como a hipótese descrita acima, não ocorram mais, é necessária a positivação do cheque pós-datado no ordenamento jurídico brasileiro, evitando assim que o emitente de boa-fé sofra restrição em seu crédito.

4 FUNDAMENTOS PARA POSITIVAÇÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO

4.1 Descumprimento do *Pacta Sunt Servanda*

Ab initio, Rubens Requião explica que somente a moeda corrente no país tem curso forçado, ou seja, o cheque não tem essa característica e, portanto, ninguém é obrigado a recebê-lo como meio de pagamento.²⁶

Deste modo, quando o comerciante aceita o cheque pós-datado, como promessa de pagamento futuro, surge um contrato verbal entre as partes, decorrente da autonomia da vontade entre ambos.

²⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 489.

De um lado tem-se o credor que aceita o cheque pós-datado como promessa de pagamento futuro, de outro, o devedor que se obriga a pagar apenas na data futura constante do título, ou aquela inserida no canto direito, inferior, da folha de cheque.

Para Fábio Ulhoa Coelho:

O cheque pós-datado é importante instrumento de concessão de crédito ao consumidor. Embora a pós-datação não produza efeitos perante o banco sacado, na hipótese de apresentação para liquidação, ela representa um acordo entre tomador e emitente. A apresentação precipitada do cheque significa o descumprimento do acordo.²⁷

4.1.1 Princípios clássicos que regem a relação contratual

Aquele que aceita o cheque pós-datado, como promessa de pagamento, e não como ordem de pagamento à vista, não poderia, em respeito ao contrato estabelecido entre as partes, antecipar seu pagamento.

O cheque pós-datado é fruto da negociação, de um acordo, fazendo assim surgir uma relação contratual. Se existe um contrato, realizado verbalmente, tal contrato deveria ser protegido e respeitado, tendo em vista os princípios que regem a relação contratual.

Segundo Fábio Ulhoa:

Em suma, quem concorda em documentar o crédito concedido por cheque pós-datado deve zelar pela estrita observância do acordo oral feito com o emitente, quanto à oportunidade da apresentação à liquidação do título. Afinal, foi no interesse de ambas as partes que se adotou essa alternativa de documentação do crédito, preferindo-a ao saque de nota promissória ou duplicata, uso de cartão de crédito e outras existentes.²⁸

Igualmente, para Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Por essa razão, claro está que, em verdade, essa espécie de cheque surgiu de mero acordo comercial, feito verbalmente nos casos concretos, e que acabou sendo amplamente difundido no dia a dia. Assim, ao adquirir uma mercadoria, pagando-a com um cheque “pós-datado”, o adquirente está confiando na palavra dada pelo comerciante de que somente apresentará o título ao banco sacado na data indicada pelo comprador, e não em data

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. volume 1. 16ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 428.

²⁸ Ibid., p. 430.

anterior àquela. Se, todavia, o fizer, e houver fundos na conta do emitente, o banco sacado terá de pagá-lo imediatamente.²⁹

De acordo com C  zar Fiuza³⁰, os princípios clássicos contratuais fundam-se na forma tradicional de contratar, na qual duas pessoas, em igualdade de condi  es, discutem e negociam livremente, gerando por fim a celebra  o do contrato. Para o autor são três os princípios clássicos do direito contratual.

O Princípio da Autonomia da Vontade, que se traduz na liberdade que as pessoas capazes têm de concluir seus contratos, fundando-se na vontade livre, desdobra-se em quatro planos: as partes podem escolher contratar ou não contratar; com quem e o que contratar; estabelecer as cláusulas contratuais e, por fim, mobilizar ou não o Poder Judiciário para garantir seu cumprimento, que, sendo celebrado, torna-se fonte formal de Direito.

Para o referido autor o Princípio da Autonomia da Vontade se desdobra em dois outros: Princípio da Obrigatoriedade Contratual e Princípio do Consensualismo.

Antes de analisar seus desdobramentos, é importante fazer um ponto de liga  o com o cheque p  s-datado, no qual também se utiliza da livre vontade, quando o credor aceita o seu pagamento através desse meio e o devedor assume o compromisso de honrar sua obriga  o na data pactuada. Por isso é necessária a positiva  o do cheque p  s-datado no ordenamento pátrio.

Sobre o Princípio da Obrigatoriedade, também conhecido como *Pacta Sunt Servanda*, assim expõe César Fiuza:

Uma vez celebrados pelas partes, na expressão de sua vontade livre e aut  noma, os contratos não pode mais ser modificados, a não ser por mútuo acordo. Devem ser cumpridos como se fossem lei. Costuma-se traduzir este princípio em latim por *pacta sunt servanda*.³¹

Para Carlos Roberto Gonçalves:

Pelo princípio da autonomia da vontade, ninguém é obrigado a contratar. A ordem jurídica concede a cada um a liberdade de contratar e definir os termos e objeto da avença. Os que o fizerem, porém, sendo o contrato válido e eficaz, devem cumpri-lo, não podendo se forrarem às suas consequências, a não ser com a anuência do outro contraente.³²

Pablo Stolze também explica:

²⁹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Sinopses Jurídicas - Títulos de crédito e Contratos mercantis*. 8   edi  o. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 53.

³⁰ FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 8 edi  o. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 373.

³¹ *Ibid.*, p. 374.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Contratos e Atos Unilaterais*. volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 40.

O princípio da força obrigatória, denominado classicamente *pacta sunt servanda*, traduz a natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social. De nada valeria o negócio, se o acordo firmado entre os contraentes não tivesse força obrigatória.³³

César Fiuza³⁴ analisa os fundamentos filosófico-doutrinários que acompanham esse princípio. Segundo Kant, o Princípio da Obrigatoriedade (*Pacta Sunt Servanda*) funda-se na própria liberdade de contratar, por isso o contrato obriga, por terem as partes assim combinado. Para Jhering, considerado utilitarista, o *Pacta Sunt Servanda* funda-se na própria conveniência, traduzida na expressão “respeitar para ser respeitado”.

Destaca César Fiuza³⁵ que este princípio só se aplica aos contratos realizados de acordo com a lei.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho:

Se o cheque pós-datado, portanto, apresentado ao sacado antes da data combinada entre consumidor (emitente) e fornecedor (tomador), for liquidado, cabe a indenização pela inadimplência da obrigação de não fazer, contratualmente assumida — por via oral ou escrita, por meio de publicidade (CDC, art. 30) ou de outro meio — pelo credor.³⁶

O conflito acerca do cheque pós-datado pode surgir então pela ausência de sua positivação, e não pela ausência de uma relação de cunho volitivo por parte da sociedade, pois esta o utiliza em demasia, como meio de pagamento parcelado, e de acordo com os princípios informados acima, ou seja, tal utilização decorre de uma vontade livre entre as partes.

Sendo assim, uma vez pactuado, existe a necessidade de respeitar a data estabelecida no mútuo acordo entre credor e devedor, respeitando o Princípio da Obrigatoriedade contratual. Não se pode dizer que neste caso o pacto não está de acordo com a lei, pois a lei deve traduzir a vontade da sociedade.

Orlando Gomes destaca que o Princípio da Obrigatoriedade é aquele em que o contrato é lei entre as partes. Os contratantes devem, portanto, respeitar as cláusulas pactuadas, pois “o contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido”.³⁷

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. volume IV. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 80.

³⁴ FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 8 edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 374.

³⁵ *Ibid.*, p. 374.

³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. volume 1. 16ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 428.

³⁷ GOMES, Orlando. *Direito Civil – Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. p. 35.

Segundo a Teoria Preceptiva, as obrigações oriundas dos contratos obrigam não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade o respeito ao pactuado.

Os contratos também geram consequências econômicas e sociais, e por isso as partes devem ter a segurança e a sensação de confiança de que o contrato será cumprido, mesmo que seja pela força, assim ensina César Fiuza.³⁸

O último desdobramento, do Princípio da Autonomia da Vontade, é o Princípio do Consensualismo, pelo qual não importa a formalidade dos contratos. O simples fato de as partes terem chegado a um consenso faz com que tal acordo já seja considerado um contrato celebrado entre as partes.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

De acordo com o princípio do consensualismo, basta, para o aperfeiçoamento do contrato, o acordo de vontades, contrapondo-se ao formalismo e ao simbolismo que vigoravam em tempos primitivos. Decorre ele da moderna concepção de que o contrato resulta do consenso, do acordo de vontades, independentemente da entrega da coisa.³⁹

Lembra ainda o autor que o contrato, em regra, é consensual, ou seja:

No direito brasileiro a forma é, em regra, livre. As partes podem celebrar o contrato por escrito, público ou particular, ou verbalmente, a não ser nos casos em que a lei, para dar maior segurança e seriedade ao negócio, exija a forma escrita, pública ou particular (CC, art. 107). O consensualismo, portanto, é a regra, e o formalismo, a exceção.⁴⁰

Contudo, lembramos que o contrato também, como exceção, pode ser real, quando “somente se aperfeiçoam com a entrega do objeto, subsequente ao acordo de vontades”.⁴¹

Tendo em vista tudo o que foi exposto, pode-se afirmar que, quando o credor antecipa o pagamento do cheque pós-datado, resta evidente o descumprimento do *Pacta Sunt Servanda*, uma vez que o acordo não foi respeitado entre credor-devedor.

³⁸ FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 8 edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 375.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Contratos e Atos Unilaterais*. volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 38.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁴¹ *Ibid.*, p. 40.

4.2 Desjudicialização das demandas

A desjudicialização dos problemas consiste em tentar evitar que eles sejam levados à apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista estar o mesmo com uma enorme sobrecarga de processos, o que o torna intensamente moroso. Este é o sentido dado, nesta pesquisa, quando se pensa em desjudicialização das demandas.

O Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, tem competência para dirimir lides, de modo que, cada um que se sinta lesado pode levar a um juiz a apreciação do seu conflito.

A desjudicialização das demandas trabalha com a ideia segundo a qual deve-se extirpar da apreciação do Judiciário, pequenos litígios, para que a justiça se ocupe dos casos mais graves.

Com isso não ganham apenas os litigantes, mas todo o sistema que envolve o direito, diminuir demandas gera como consequência melhor prestação jurisdicional pelo Estado, redução de custos, celeridade e qualidade na apreciação das demandas.

Este é um dos fundamentos basilares que torna clara a importância da positivação do cheque pós-datado, pois, uma vez inserido no ordenamento jurídico brasileiro, não seria mais permitido o seu pagamento antecipado, eliminando, assim, em definitivo, inúmeros conflitos entre credor e devedor.

Não seria mais necessário ajuizar uma ação para pleitear indenização, seja ela por danos morais ou materiais, pois o pagamento do cheque pós-datado ficaria condicionado à data aposta no mesmo.

Qualquer medida que implique em reduzir ações é uma medida válida e de extrema importância, pois, desta forma, contribui-se para maior celeridade e economia judicial, beneficiando toda sociedade.

Nas palavras de Walquiria Mara Graciano Machado Rabelo, a desjudicialização pode ser entendida como:

O termo desjudicialização implica na adoção de mudanças legislativas destinadas a facultar às pessoas a possibilidade de resolver situações jurídicas independentemente de pronunciamento judicial. Por outro lado, o fenômeno da desjudicialização promove o desafogamento do Poder

Judiciário deixando-o menos sobrecarregado nos desempenhos de suas funções jurisdicionais.⁴²

De acordo com Walquiria, um forte exemplo acerca da desjudicialização corresponde à Lei nº 11.441/2007, que possibilitou realizar, em cartórios de registro, inventários, partilhas, separação e divórcio consensuais.

Sendo assim, a desjudicialização pode ser entendida como as medidas que têm como finalidade desafogar o Poder Judiciário, gerando racionalidade e celeridade.

Segundo Paulo Roberto Carvalho Rego⁴³, a teoria acerca do fenômeno da desjudicialização expõe conceitos sobre a reforma da administração da justiça, contudo, é importante diferenciar tal fenômeno de outros institutos como, por exemplo, a deslegalização e a informalização.

Para Roberto Carvalho Rego, deslegalização corresponde à redução da intervenção da lei na regulação dos comportamentos. Já a informalização seria a autocomposição dos litígios (Conciliação, Mediação, Arbitragem).

O fenômeno da desjudicialização diz respeito à desnecessidade, em certos casos, de se recorrer ao Poder Judiciário.

Para Eber Zoehler Santa Helena⁴⁴, que expõe seus argumentos sobre a desjudicialização e a reforma do Poder Judiciário, a judicialização surge a partir do Século XX, com a transferência dos conflitos sociais para o Poder Judiciário, trazendo em seu bojo avanços para a cidadania.

Porém, nos dias de hoje, é inegável a sobrecarga do Poder Judiciário, devido ao grande número de demandas pleiteadas atualmente, o que gera como consequência a morosidade e a ineficiência na prestação da tutela jurisdicional.

De acordo com Eber Zoehler⁴⁵, o termo desjudicializar não se encontra dicionarizado, ou seja, conceituado. Contudo, um dos objetivos traçados por esse fenômeno é a garantia da celeridade do processo judicial, bem jurídico este que é tutelado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, que traz os seguintes dizeres:

⁴² RABELO, Walquiria Mara Graciano Machado. *A Hora e a Vez da Desjudicialização*. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/A%20Hora%20e%20a%20Vez%20da%20Desjudicilia%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 23 maio 2014. p. 2.

⁴³ REGO, Paulo Roberto Carvalho. *A desjudicialização e os Registros de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas*. Disponível em: <http://www.serjus.com.br/encontros/18/Desjudicializacao_registros_Titulos_Documentos_PJ_Paulo_Roberto_Carvalho_Rego.pdf>. Acesso em: 26 abril 2014. p. 11.

⁴⁴ HELENA, Elber Zoehler Santa. *O fenômeno da desjudicialização*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7818/o-fenomeno-da-desjudicializacao>> Acesso em: 26 abril 2014. p. 1.

⁴⁵ Ibid., p. 2.

Art. 5. Inciso LXXVIII. Constituição Federal. A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Segundo Eber, desjudicializar corresponde á:

Desjudicializar, termo ainda não dicionarizado, mas de fácil apreensão, trata de facultar às partes comporem seus litígios fora da esfera estatal da jurisdição, desde que juridicamente capazes e que tenham por objeto direitos disponíveis.⁴⁶

Um importante exemplo acerca da desjudicialização corresponde á faculdade de solução dos conflitos pela Arbitragem, instituto positivado pela Lei nº 9.307/96.

Melhim Namem Chalhub em percuciente estudo sobre as alterações trazidas pela Lei nº 10.931/2004, menciona a desjudicialização como ponto relevante na reforma do Judiciário, ao retirar parte do volume de processos que o sobrecarrega, liberando o magistrado para se ocupar das questões que efetivamente justifiquem a atuação da autoridade judiciária e assinala que a mudança não deve se restringir ao processo judicial mas centrar-se na criação de formas alternativas de resolução de conflitos.⁴⁷

A desjudicialização abordada nesta pesquisa visa diminuir o número de processos judiciais, o que implicaria em maior celeridade e eficiência na apreciação dos litígios.

Com a positivação do cheque pós-datado, costume este já há muito tempo arraigado pela sociedade brasileira, e a consequente proibição da antecipação do seu pagamento, inexistiram demandas pleiteando indenizações por danos morais, por este motivo, pois, os bancos, ao receberem um título, negariam compensá-lo, quando apresentado nestas circunstancias, qual seja, apresentado anteriormente à data pactuada para pagamento.

Para César Augusto dos Santos⁴⁸ é necessária uma reforma do Poder Judiciário, no sentido de fortalecer órgãos administrativos, para que estes possam solucionar pequenos conflitos de interesses e buscar soluções alternativas, de forma a “enxugar” em máxima medida possível o grande número de processos judiciais.

Segundo Augusto, atualmente, a população em geral tem mais acesso ao Judiciário, e em decorrência disso, há o aumento do número de ações, de forma que a deficiência na eficácia das decisões e a morosidade no julgamento, também acompanham esse crescimento.

⁴⁶ HELENA, Elber Zoehler Santa. *O fenômeno da desjudicialização*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7818/o-fenomeno-da-desjudicializacao>> Acesso em: 26 abril 2014. p. 2.

⁴⁷ Ibid., p. 4.

⁴⁸ SANTOS, César Augusto Dos. *Breve abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de alternativas ao descongestionamento do poder judiciário*. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1023/R%20DJ%20Tese%20desjudicializa%C3%A7%C3%A3o-c%C3%A9sar%20augusto.pdf?sequence=1>> Acesso em: 23 abril 2014. p. 3.

Nas palavras de César Augusto: “A solução não seria limitada a impedir o acesso à Justiça; a situação deve ser reestudada sob o aspecto dos limites relevantes para se ingressar com uma ação, analisando-se a viabilidade técnica e razoável das condições da ação”.⁴⁹

Um exemplo da necessidade premente de desjudicialização é o que tem ocorrido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que amarga o excesso de litígios contra empresas.

O valor de um processo para o Estado custa em média R\$ 1.600 reais, em contrapartida, muitas demandas não chegam a pleitear metade desse valor. Dessa forma, como na grande maioria dos processos há assistência judiciária gratuita, o Judiciário, ou seja, o Poder Público é quem paga a conta, e o Brasil, deixa de se beneficiar com outros investimentos que poderiam ser relocados na saúde e na educação, por exemplo.

Como expõe a notícia vinculada no jornal O Globo:

Oi, Santander, Light, Itaú e Claro são, nessa ordem, os mais demandados em ações nos juizados especiais cíveis do TJRJ. Nos últimos cinco anos, foram 608 mil processos. Segundo o coordenador do Centro Permanente de Conciliação do TJRJ, juiz Flávio Citro, a maior parte dos casos acaba na Justiça devido à descrença do consumidor nas empresas.⁵⁰

Apesar da importância e da atualidade do tema, poucos trabalhos abordam a Teoria da desjudicialização das demandas.

⁴⁹ SANTOS, César Augusto Dos. *Breve abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de alternativas ao descongestionamento do poder judiciário*. Disponível em:

<<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1023/R%20DJ%20Tese%20desjudicializa%C3%A7%C3%A3o-c%C3%A9sar%20augusto.pdf?sequence=1>> Acesso em: 23 abril 2014. p. 9.

⁵⁰ COSTA, Daiane. *Empresas não resolvem queixas, e Judiciário é que paga a conta*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/empresas-nao-resolvem-queixas-judiciario-que-paga-conta-12311609>> Acesso em: 23 maio 2014.

5 SUGESTÃO LEGISLATIVA

Segundo Miguel Reale, o filósofo do Direito especula um dado problema da realidade jurídica, levantando indagações a respeito desse problema, para posteriormente ser construída uma solução, que poderá implicar em consequências práticas.

Os juristas, de outra forma, utilizam da resposta para construir sua ciência, respostas estas que são fornecidas pelo código e pela lei. Destacam-se dois exemplos citados pelo autor, transcritos a seguir:

Quando o advogado invoca o texto apropriado da lei, fica relativamente tranquilo, porque a lei constitui ponto de partida seguro para o seu trabalho profissional; da mesma forma, quando um juiz prolata a sua sentença e a apoia cuidadosamente em textos legais, tem a certeza de estar cumprindo sua missão de ciência e de humanidade, porquanto assenta a sua convicção em pontos ou em cânones que devem ser reconhecidos como obrigatórios.⁵¹

Diante do costume utilizado pela sociedade, qual seja, se valer do cheque pós-datado para parcelamento de determinada compra de bem ou serviço, surge a busca pela resposta do conflito que pode surgir (a apresentação antecipada do cheque pós datado, contra, o acordo estabelecido entre credor e devedor). Tal resposta seria, evidentemente, a proibição da antecipação do pagamento do cheque pós-datado, mediante a positivação da figura do cheque pós-datado no ordenamento jurídico brasileiro.

Para que não existam demandas no Judiciário envolvendo o cheque pós-datado é de fundamental importância uma alteração legislativa acerca do tema.

A positivação desse costume inibiria o pagamento antecipado do cheque pós-datado, dessa forma, não poderia o credor, antes da data futura, apresentá-lo perante o sacado, evitando então prejuízos para o devedor.

Com esta pequena alteração legislativa, seria possível impedir o pagamento antecipado do cheque pós-datado, o que geraria maior segurança para quem se vale desse costume já tão arraigado nas relações comerciais.

O ordenamento pátrio necessita atualizar-se de acordo com os costumes, quando estes trazem benefícios para a sociedade em geral, pois só assim as leis atenderiam aos anseios sociais.

⁵¹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19ª edição – 3ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 10.

Segundo o ilustríssimo doutrinador Pontes de Miranda, analisando as modificações que o Direito sofre com o decurso do tempo, afirma: “Ainda onde o direito mudou muito, muito se há de inquirir do que não mudou”.⁵²

5.1 Alteração na Lei nº 7.357 de 1985

É com esse espírito que devemos buscar uma solução para o problema. A primeira sugestão consiste em vetar o pagamento antecipado do cheque pós-datado, adicionando a expressão “salvo” no artigo 32 da Lei nº 7.357/85, e modificando também o parágrafo único do artigo mencionado. A redação atual consiste em:

Art. 32. O cheque é pagável à vista. Considera-se não-estrita 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.

Sugere-se a seguinte redação:

Art. 32. O cheque é pagável à vista. Salvo o cheque pós-datado, que é pagável a partir da data de emissão, não podendo ser antecipado o seu pagamento.

Parágrafo único - O cheque pós-datado apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão não é pagável pelo sacado.

Outra sugestão dada seria a criação de um artigo positivando o instituto do cheque pós-datado, como espécie de cheque, de forma autônoma, com o surgimento de um novo artigo na lei do cheque da seguinte forma:

Art. 32. O cheque é pagável à vista.

Art. 32 - A. O cheque pós-datado, apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão não é pagável pelo sacado, não podendo ser antecipado seu pagamento.

Parágrafo único - O cheque pós-datado corresponde àquele em que se dedica a pagamento de determinado bem ou serviço, parcelando a vários pagamentos o montante devido, apondo data futura divergente daquela em que se deu sua efetiva criação.

§1 - Considera-se cheque pós-datado aquele que apõe expressão “Boa para”, fazendo remissão do pagamento para data futura, não sendo pagável pelo sacado antes da data pactuada.

⁵² JUNIOR, Pedro Carlos Santos. *Cheque – Prescrição e Protesto*. Dissertação de Mestrado. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2008. p. 6.

Deste modo, a estrutura do cheque como ordem de pagamento à vista seria mantida, todavia, haveria a positivação da sua modalidade pós-datada, de forma a respeitar a prática e os costumes mantidos ao longo dos tempos nas relações consumeristas, coadunando-os ao ordenamento jurídico.

Isto porque, atualmente o ordenamento pátrio queda-se silente quanto ao tema que é tão importante, bem como quedam silentes a maioria dos doutrinadores que sequer mencionam pensamentos a respeito, se limitando ao positivismo da legislação de 1985.

5.2 Alteração na Resolução nº 1.631 de 1989

Uma vez positivado o costume do uso do cheque pós-datado, seguindo a sugestão legislativa trabalhada nesta pesquisa, de modo a alterar o texto normativo da Lei nº 7.357/85, necessárias seriam alterações na Resolução do Banco Central do Brasil.

A Resolução nº 1.631, notadamente em seus artigos 11 e 12, confere tratamento igual ao dado no artigo 32 da Lei nº 7.357 (Lei do cheque), ou seja, possibilita a antecipação do cheque pós-datado.

Art. 11. O cheque é pagável à vista, considerando-se não escrita qualquer menção em contrário e deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido na praça onde se localiza o estabelecimento sacado e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em praça diferente.

Art. 12. Decorridos 6 (seis) meses do prazo previsto no artigo anterior, o cheque será devolvido pelo motivo 44.⁵³

Surge, assim, a necessidade da alteração da Resolução do Banco Central do Brasil, de forma que em tal resolução também seja vedada a antecipação do cheque pós-datado. Pois, do contrário, passaria a resolução a estar em desconformidade com a nova lei.

Destaca-se, também, que resoluções não têm o condão de revogar leis, deste modo, caso a lei do cheque fosse alterada, com a positivação do cheque pós-datado, e, ao mesmo tempo, não fosse adota a sugestão legislativa a seguir, a Resolução nº 1.631 do Banco Central do Brasil tornar-se-ia inválida.

Posto isto, visando à manutenção da resolução, sugere-se nova redação, que traria os seguintes dizeres:

⁵³ Destaca-se que o motivo 44, de acordo com a resolução, versa sobre a prescrição do cheque.

Art. 11. O cheque é pagável à vista e deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido na praça onde se localiza o estabelecimento sacado e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em praça diferente. Salvo o cheque pós-datado, que é pagável a partir da data aposta no título, não podendo ser antecipado o seu pagamento.

Art. 12. Decorridos 6 (seis) meses do prazo previsto no artigo anterior, o cheque será devolvido pelo motivo 44. Salvo o cheque pós-datado, que terá o prazo de 6 (seis) meses a contar da sua data pactuada para pagamento, após espirado o prazo de apresentação.

6 OBJETIVOS SOCIAIS

6.1 Segurança jurídica nas relações comerciais

Ao trazer maior segurança na utilização do cheque pós-datado, a adoção das medidas propostas também implicaria em seu fortalecimento.

Nas palavras de Rubens Requião: “A aceitação do cheque pelo credor, como meio de pagamento, está dependente da confiança que ele merecer”.⁵⁴

Tem-se por evidente que a positivação do cheque pós-datado traria maior segurança nas relações comerciais, possibilitando que o cheque fosse visto como um meio de pagamento seguro, aumentando assim a sua utilização.

Trata-se de uma alteração que beneficiaria todos que se valerem da utilização do cheque, na sua modalidade pós-datada.

Ademais, além de beneficiar aqueles que do cheque se utilizam, destaca-se que a positivação deste título pós-datado conferiria ao correntista do banco maior linha de crédito. Com maior poder de compra, os consumidores comprariam mais contribuindo, dessa forma, para o aquecimento da economia do país.

Cumprе salientar, entretanto, que este trabalho não defende o uso indiscriminado do cheque, ou seja, ainda que o cheque pós-datado seja positivado, o mesmo só deve ser utilizado de forma responsável e mediante planejamento financeiro para que, quando na data programada para saque, haja fundos na conta de quem o emitiu sob pena de lhe serem impostas as consequências legais.

6.2 Revogação tácita da Súmula 370 do Superior Tribunal de Justiça

A Súmula 370 do STJ não impede que o cheque pós-datado tenha seu pagamento antecipado, confere apenas a possibilidade de conseguir, pela via judicial, indenização por danos morais contra a indevida antecipação do mesmo.

Assim dispõe a Súmula 370 do STJ:

⁵⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 506

Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado.

Trabalha-se, nesta pesquisa, com duas linhas de raciocínio, duas correntes, para o problema analisado, qual seja antecipar o cheque pós-datado.

A primeira corrente corresponde àqueles que acreditam que o problema já se encontra resolvido, com a vigência da Súmula 370 do STJ.

A segunda corrente adota posicionamento diverso, defendendo, pois, que o problema explicitado não se encontra resolvido, tendo em vista ainda ser possível a apresentação antecipada de um cheque pós-datado.

Tal posicionamento parte da premissa que o simples ganho de indenização moral não é suficiente, tampouco é a melhor maneira, para eliminar os conflitos que podem surgir da antecipação de cheque pós-datado.

Em uma primeira análise, a interpretação da referida súmula poderia levar a crer que o problema acerca da antecipação do cheque pós-datado já se encontra resolvido.

Este não é o pensamento adotado por este trabalho, pois, ainda que a Súmula 370 do STJ sirva para inibir o portador de sacar o cheque pós-datado antes da data pactuada, a mesma não impede que tal situação ocorra, de forma que várias demandas ainda são encaminhadas para que o Poder Judiciário resolva, mesmo com o advento da referida súmula.

Malgrado não ter uma grande efetividade, no sentido de extirpar, do Poder Judiciário, as demandas decorrentes da antecipação de cheque pós-datado, a Súmula 370 do STJ é louvável, e não podemos ignorar sua grande importância, pois foi a primeira norma a proteger, ainda que de maneira tenra, a utilização do cheque com data futura.

No entanto, caso fosse positivado o cheque pós-datado, mediante as alterações legislativas sugeridas, proibindo desse modo o portador de apresentar o cheque em data anterior à pactuada, a Súmula 370 do STJ seria, indiretamente, atingida, deixando de ser aplicada pelos juízes no caso concreto.

Isto porque, caso fosse proibido por lei apresentar o cheque pós-datado antecipadamente, nem mesmo a instituição bancária iria dar prosseguimento à ordem de pagamento, quando apresentado pelo portador do cheque em data diversa da pactuada.

Dessa forma, tendo em vista que não mais existiriam demandas neste sentido, poder-se-ia pensar em uma revogação tácita da súmula, como consequência do referido desuso.

Ex positis defende esta pesquisa que a súmula supracitada, apesar de ter sido muito importante pelo fato de ter iniciado, no ordenamento, a proteção do cheque pós-datado, tendo

por isso, contribuído para a discussão inicial do tema, não resolve o problema do cheque pós-datado, pois, não impede, não proíbe a antecipação do mesmo.

6.3 Proteção do devedor

Um dos possíveis objetivos alcançados com a positivação do cheque pós-datado seria a maior proteção do devedor, isto porque, o credor, não mais poderia antecipar o pagamento do cheque pós-datado.

Quando o devedor utiliza um cheque, na modalidade pós-datada, para pagar o seu credor, é notório que o referido credor aceitou esse tipo de pagamento. Ninguém, seja pessoa física ou jurídica, seja profissional liberal ou o dono de um estabelecimento comercial, por exemplo, é obrigado a aceitar cheque como meio de pagamento, tampouco o cheque pós-datado, mas, se o aceita, deveria ser impelido, por lei, a respeitar as condições estabelecidas, em comum acordo, no momento da compra.

Assim, o devedor deve ser protegido, e a ele deve ser dada maior segurança no uso dessa modalidade de pagamento, o que, em tese, pode ocorrer com o instituto do cheque pós-datado positivado no ordenamento jurídico brasileiro.

7 CONCLUSÃO

Primeiramente, é importante ressaltar que este trabalho buscou, através de uma análise conjunta entre teoria e prática, apresentar uma possível solução para o conflito que surge quando da apresentação antecipada do cheque pós-datado, sem, contudo, ter a pretensão de tratar com integralidade todos os assuntos referentes ao tema, tendo em vista a complexidade e extensão dos mesmos.

Com relação à importância da discussão acerca do tema-problema deste trabalho acadêmico, esta se mostra clara. Isto porque, qualquer estudo, voltado para o Direito, com o escopo de compatibilizá-lo à sociedade contemporânea, de modo a legitimá-lo constantemente, é de irrefutável relevância.

O ordenamento jurídico não deve ser rígido ao extremo ao ponto de ser estático, ao contrário, deve ser dinâmico, na medida em que seja sempre condizente com a realidade social. O Direito, pois, deve mudar no compasso em que a sociedade se transforma.

É neste sentido que se propôs, a presente pesquisa, a analisar o tema-problema do cheque pós-datado, pois se trata de prática constantemente utilizada pela sociedade brasileira.

Pode-se dizer ainda, que, diante de todo o exposto, advoga esta pesquisa pelo maior rigor e detalhamento nas leis que regulam as instituições bancárias.

Não tem o presente trabalho a pretensão de se posicionar a favor ou contra o sistema bancário, o objetivo que almejamos seria apenas melhorar a atual legislação – Lei nº 7.357 de 1985 – que regula o uso do cheque.

Sendo assim, o presente trabalho tentou demonstrar que o cheque pós-datado, como costume que é, deve ser positivado, a fim de promover a igualdade entre credor e devedor e consequentemente evitar prejuízos para aqueles que emitem cheques pós-datados.

Em se tratando da metodologia empregada, foi primeiramente necessário um estudo deste título cambialiforme, de forma a abordar sua estrutura e alguns conceitos gerais de importância para a compreensão do tema, para, em segundo plano, demonstrar os problemas que podem advir da utilização do cheque pós-datado e suas possíveis soluções.

Seguindo esta linha de raciocínio, pretendeu-se levantar os fundamentos para a solução do problema, com base no Princípio do *Pacta Sunt Servanda* e a desjudicialização dos conflitos.

Ressaltasse que a Súmula 370 do Superior Tribunal de Justiça, não resolveu de modo eficaz o problema da antecipação do cheque pós-datado, tendo em vista que ainda é grande

número de demandas que são levadas ao Poder Judiciário em todo o Brasil, nas quais se pleiteia a indenização por danos morais, muitas vezes pela negativação do nome do consumidor, em órgãos de proteção ao crédito, em virtude da ausência de fundos no momento da apresentação antecipada do cheque pós-datado.

Dois pontos centrais foram apresentados nesta pesquisa, sendo, o primeiro, a positivação do costume, através da inserção do cheque pós-datado no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, o cheque pós-datado poderia ser considerado uma espécie de cheque, mantendo sua estrutura originária (ordem de pagamento à vista), porém sendo respeitada a aposição de data futura para pagamento, o que apenas traduziria a vontade do emitente, que foi anteriormente aceita pelo recebedor do cheque.

No que concerne ao segundo ponto, trata-se de proibir a antecipação do cheque pós-datado, mediante possível alteração legislativa, no artigo 32 da Lei nº 7.357 de 1985, impedindo assim a instituição bancária de dar prosseguimento ao saque antes da data aposta no cheque.

Por fim, demonstrou-se que muitos seriam os objetivos sociais alcançados caso o poder legislativo, mediante pequenas alterações legislativas, desse a importância devida ao tema objeto de estudo da presente monografia.

Resta evidente, portanto, que o respeito ao cheque pós-datado traria maior segurança nas relações comerciais e maior proteção para o devedor (aquele que emite o cheque pós-datado).

Ademais várias ações deixariam de ser ajuizadas, ou seja, muitos conflitos advindos da antecipação do cheque pós-datado não mais iriam ocorrer, evitando assim sua apreciação pelo Poder Judiciário. Por fim, com a diminuição das demandas, o Poder Judiciário ganharia maior celeridade e qualidade na sua prestação jurisdicional.

Há, portanto dois lados a se analisar, um deles corresponde ao devedor, emitente do cheque pós-datado, que, por força da vontade mútua, e por força de convenções sociais, pactua com o credor o pagamento em data futura.

De outro lado está presente a lei, que possibilita ao credor a antecipação desse cheque, facultando assim, o desrespeito ao acordo feito, favorecendo, desse modo, o credor em detrimento do devedor.

Surgem então algumas indagações. Qual lado deve prevalecer? Deve esta “balança” manter-se em equilíbrio?

Tais indagações, como foi demonstrado na presente obra, são resultado da inação legislativa em regulamentar o habitual cheque pós-datado, chamado corriqueira e erroneamente de pré-datado.

Mediante a alteração legislativa sugerida, a maioria dos conflitos decorrentes da antecipação do cheque pós-datado seria dissipada, isto porque haveria o reconhecimento legal da vontade das partes em emitir e receber a referida ordem de pagamento com data futura.

Ressaltasse que esta monografia não pretendeu exaurir todos os elementos que ainda podem ser analisados acerca do tema exposto tendo em vista a complexidade e extensão do mesmo.

Procurou-se, entretanto, de maneira modesta, lançar um feixe de luz a um tema tão obscuro, qual seja, o cheque pós-datado, cabendo aos operadores do Direito dar seguimento às análises propostas, visando à construção de um ordenamento jurídico legítimo e consentâneo com as práticas sociais contemporâneas.

REFERÊNCIAS

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º volume. 24ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da Rosa. *Títulos de Crédito*. 3ª edição. São Paulo: Editora Renovar, 2004.

JUNIOR, Pedro Carlos Santos. *Cheque – Prescrição e Protesto*. Tese de Mestrado. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2008.

FIUZA, César. *Direito Civil – Curso Completo*. 8 edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

GOMES, Orlando. *Direito Civil – Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. volume 1. 16ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Sinopses Jurídicas - Títulos de crédito e Contratos mercantis*. 8ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Contratos e Atos Unilaterais*. volume 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. volume IV. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19ª edição – 3ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

RABELO, Walquiria Mara Graciano Machado. *A Hora e a Vez da Desjudicialização*. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/A%20Hora%20e%20a%20Vez%20da%20Desjudicialia%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 23 maio 2014.

REGO, Paulo Roberto Carvalho. *A desjudicialização e os Registros de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas*. Disponível em: <http://www.serjus.com.br/encontros/18/Desjudicializacao_registros_Titulos_Documentos_PJ_Paulo_Roberto_Carvalho_Rego.pdf>. Acesso em: 26 abril 2014.

HELENA, Elber Zoehler Santa. *O fenômeno da desjudicialização*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7818/o-fenomeno-da-desjudicializacao>> Acesso em: 26 abril 2014.

SANTOS, César Augusto Dos. *Breve abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de alternativas ao descongestionamento do poder judiciário*. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1023/R%20DJ%20Tese%20desjudicializa%C3%A7%C3%A3o-c%C3%A9sar%20augusto.pdf?sequence=1>> Acesso em: 23 abril 2014.

COSTA, Daiane. *Empresas não resolvem queixas, e Judiciário é que paga a conta*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/empresas-nao-resolvem-queixas-judiciario-que-paga-conta-12311609>> Acesso em: 23 maio 2014.

_____. *Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985. Dispõe sobre o cheque e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, ano 164, 03 de setembro de 1985.

_____. *Resolução nº 1.631 do Banco Central do Brasil, de 24 de agosto de 1989. Regulamento anexo para a abertura e movimentação de contas de depósitos à vista*. Brasília, DF, 1989.

Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1989/pdf/res_1631_v12_L.pdf> Acesso em: 7 julho 2014.