

FRAN MARTINS

Professor Emérito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará

TÍTULOS DE CRÉDITO

14ª edição

Atualizada por JOAQUIM PENALVA SANTOS



Rio de Janeiro
2009

Parte IV

CHEQUES

Capítulo XVII

NOÇÕES GERAIS

1. CONCEITO

Entende-se por *cheque* uma ordem de pagamento, à vista, dada a um banco ou instituição assemelhada, por alguém que tem fundos disponíveis no mesmo, em favor próprio ou de terceiro.

A pessoa que dá a ordem, *emitindo* o cheque, tem o nome de *sacador* ou *emitente*; o banco ou instituição assemelhada a que a ordem é dada é chamado de *sacado*; e a pessoa em favor de quem é dada a ordem é o *tomador* ou *beneficiário*, às vezes denominado simplesmente de *portador*.

Se bem que tenha algumas semelhanças com a letra de câmbio à vista, o cheque dela se distingue¹ em virtude, principalmente, de seus pressupostos. Assim, para emitir

1 Estudando o cheque no sistema do direito positivo uruguaio – que não seguiu a Lei Uniforme – a Prof.^a Ofélia Guzzi assinala as semelhanças e diferenças entre o cheque e a letra de câmbio. Como semelhanças destaca: “a) caráter formal, regulado estritamente pelas normas do direito comercial, a fim de assegurar a autenticidade dos títulos; b) são ordens escritas, muito breves, dadas por uma pessoa a outra para que pague uma soma em dinheiro; c) na relação cambiária, sempre e de maneira necessária intervêm três pessoas: o sacador, o sacado e os tomadores; são documentos geralmente transmissíveis por endosso”.

São enumeradas como diferenças: “a) o cheque é um meio de pagamento, a letra de câmbio um instrumento de crédito; em consequência, o cheque exige a provisão de fundos no momento da emissão, enquanto que a letra pode ser emitida legitimamente sem que haja provisão de fundos em mãos do sacado; b) intimamente relacionada com a característica antecedente apresenta-se a necessidade de aceitação da letra, requisito que não se coaduna com o caráter de meio de pagamento do cheque; c) o cheque é sempre à vista, e é nula toda estipulação em contrário; na letra são admitidas todas as variantes podendo ser à vista, a certo tempo de vista ou a uma data determinada. Por isso se diz que o cheque é uma moeda atual e a letra uma moeda diferida; d) o cheque tem um lapso de vida breve... a letra pode

o cheque é necessário que o sacador tenha fundos (*provisão*) em poder do sacado e que possa dispor dessa provisão, em proveito próprio ou de outrem, mediante convenção, expressa ou tácita, entre as partes: a letra de câmbio, em regra geral, dispensa a provisão.²

Ainda assim, no sistema anglo-americano o cheque é categorizado como uma “letra de câmbio à vista” (*Bill of Exchange Act de 1882, Sect. 73: “O cheque é uma letra de câmbio emitida sobre um banqueiro pagável à vista; Negotiable Instruments Law, Sect. 185: “Um cheque é uma letra de câmbio sacada contra um banco e pagável à vista”*). Esse conceito, entretanto, não se aplica ao cheque regido pelas normas da Lei Uniforme resultante da Conferência de Genebra de 1931, que não foi aceita pela Inglaterra e pelos Estados Unidos, mas à qual o Brasil aderiu, tendo referida Lei Uniforme vigorado como direito interno brasileiro (substituindo o Decreto nº 2.591, de 1912, que regia o cheque) até o advento da Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985, que revogou a aplicação da Lei Uniforme, passando a regulamentar aquele título.

A Lei nº 7.357, de 2 de setembro de 1985, obedece, em linhas gerais, à orientação da Lei Uniforme, mas possui muitos princípios novos, como teremos oportunidade de destacar.

2. A ORIGEM DO CHEQUE. DENOMINAÇÃO

É bastante discutida a origem do cheque, vários autores procurando antecedentes do mesmo na mais remota antiguidade. Assim, chega-se a dizer que possuíam características de cheques certos documentos, existentes no Egito antigo, contendo ordens de pagamento em favor de terceiros. Essa prática teria influenciado a Grécia e Roma, onde também tais ordens eram encontradas.

Alguns autores, dos mais categorizados,³ negam que tais documentos constituam antepassados do cheque. Mas reconhecem que, a partir da segunda metade da Idade Média, ordens de pagamento contra bancos, com algumas características dos cheques

circular durante muito tempo. Em consequência, os prazos de prescrição diferem...; f) o cheque só pode ser sacado contra um banco, a letra pode ser sacada contra qualquer pessoa; g) ao contrário da letra, no cheque não existe nenhuma relação causal entre o possuidor e o sacado”.

Ofélia Guzzi, *Protección Penal del Cheque*, Montevideo, Faculdade de Direito, 1967, pp. 44/45.

Sobre o assunto, v., igualmente, Alberto Asquini, *Titoli di Credito*, Pádua, Ed. Cedam, 1966, pp. 391 e segs.; Federico Martorano, *Titoli di Credito*, Nápoles, Ed. Morano, s/d., pp. 640 e segs.; Egberto Lacerda Teixeira, *Do Cheque no Direito Comparado Interamericano*, Ed. Saraiva, 1947, nºs 63 e segs.

2 Existem certas modalidades de cheques, denominados *cheques garantidos* (de que é exemplo o *Cheque Ouro*, do Banco do Brasil), em que o cheque pode ser emitido sem que o sacador tenha provisão efetiva em mãos do sacado. Isso ocorre em virtude de estarem esses cheques baseados em um contrato de abertura de crédito feito entre o banco e o sacador, em que a este é outorgado crédito até um certo limite, por determinado espaço de tempo. Assim, o crédito supre a provisão efetiva, donde não ser desvirtuada a regra, enunciada no texto, de ser necessária a provisão para a emissão válida do cheque.

3 Vasseur e Marin, *Le Chèque*, Paris, Ed. Sirey, 1969, p. 9; De Semo, *Trattato di Diritto Cambiario*, Pádua, Ed. Cedam, 1963, p. 65.

atuais, entre as quais o fato de poderem as mesmas circular e de haver responsabilidade dos que nelas lançavam suas assinaturas, foram usuais em vários países da Europa. Esses documentos eram, entre outros, chamados *polizze notata fede*, na Itália, e *bills of saccario*, na Inglaterra.

Foi, porém, neste último país que, realmente, o uso do cheque se aprimorou, tomando o contorno do título que hoje representa. Na Idade Média, como se disse, os reis costumavam dar aos seus credores ordens de pagamento contra o Tesouro. Essas ordens de pagamento se chamavam *bills of saccario*, posteriormente denominadas *bills of exchequer*. Segundo Vasseur e Marin, “esses mandados públicos estavam bem longe do cheque verdadeiro; não possuíam nenhum dos traços característicos que ligam os cheques aos títulos cambiários.”⁴ Mas, com o correr do tempo, tais ordens de pagamento foram tomando outra forma e o seu uso se expandindo. Autores aventam a idéia de que o cheque foi introduzido na Inglaterra em 1557 por Tomas Grescham;⁵ a sua maior expansão se verificou com as *Goldsmith notes*, emitidas, no século XVII, por banqueiros, autorizando a emissão, por parte dos seus clientes, de títulos nominativos ou à ordem, que seriam pagos no ato da apresentação.⁶

Criado, em 1694, o Banco da Inglaterra, esse passou a ser banco de emissão em 1742. A partir dessa data, em virtude de não poder mais o Banco emitir ordens de pagamento aos seus depositantes contra os depósitos dos mesmos, foi difundida a prática de serem sacadas contra os bancos letras de câmbio à vista; ainda hoje, como já foi mencionado, o direito inglês caracteriza o cheque como letra de câmbio à vista (*Bill of Exchange Act, de 1882, Sect. 73*).⁷

O uso do cheque passou da Inglaterra para os Estados Unidos e serviu de exemplo a outros países, como a França que, desde 1826, conhecia os “mandatos bancários” com os quais os clientes do Banco de França poderiam retirar dinheiro no mesmo, ao contrário dos *mandatos vermelhos (mandats rouges)* que serviam para fazer a transferência em contas, resumindo-se essa operação apenas em um jogo contábil (*virement*). Foi a lei de 14 de julho de 1865 que primeiro regulou o cheque na França. Essa lei foi posteriormente modificada pelas leis fiscais de 23 de agosto de 1871 e de 19 de fevereiro de 1874. Mais tarde novas alterações foram introduzidas na legislação sobre o cheque, pelas leis de 30 de dezembro de 1911, de 26 de fevereiro de 1917, de 2 de agosto de 1926 e, finalmente, pelo Decreto-Lei de 30 de outubro de 1935, que adotou os princípios da Lei Uniforme resultante da Conferência de Genebra de 1931, sendo de notar que as Convenções dessa Conferência só foram ratificadas pela França por lei de 8 de abril de 1936. Mesmo assim, a lei de 1935 foi, posteriormente, muito modificada.⁸

4 *Id.*, *ibid.*, *op. cit.*, p. 9.

5 Cf. L. Franchi, *L'Assegno Bancario*, Milão, 1892, p. 30, cit. por Vasseur e Marin, *op. cit.*, p. 10, nota 4.

6 Vasseur e Marin, *op. cit.*, p. 10.

7 Cf. J. McLoughlin, *Introduction to Negotiable Instruments*, London, Ed. Butterworths, 1975, pp. 127 e segs.

8 Cf. Henri Cabrillac, *Le Chèque et le Virement*, 2ª ed., Paris, Lib. Techniques, 1957, nº 4, pp. 4 e segs.

Discute-se bastante, também, sobre a origem da palavra *cheque*, alguns autores admitindo que ela proveio de *bill of exchequer*, abreviando-se, posteriormente, para *chequer* e, por último, transformando-se em *check*; outros sustentam que a palavra se originou no verbo inglês *to check*, que significa verificar, controlar. Há, ainda, os que lhe encontram a origem na palavra francesa *échiquier*, tabuleiro de xadrez ou *échec*.⁹

O certo é que o cheque passou a ser conhecido com esse nome na Inglaterra, nos fins do século XVII, generalizando-se o seu uso pelos grandes estabelecimentos de crédito na metade do século XIX.¹⁰

3. O USO DO CHEQUE NO BRASIL

A primeira referência que se tem sobre o uso do cheque no Brasil é a constante do Regulamento do Banco da Província da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 438, de 13 de novembro de 1845. Nesse Regulamento se dispunha que o Banco receberia “gratuitamente dinheiros de quaisquer pessoas”, cabendo-lhe, igualmente, “verificar os respectivos pagamentos e transferências, por meio de cautelas cortadas dos talões, que devem existir no Banco, com a assinatura do proprietário na tarja, “contanto que tais cautelas não sejam de quantia menor que cem mil réis”. Quinze anos depois, a Lei nº 1.083, de 22 de agosto de 1860, “contendo providências sobre os bancos de emissão, meio circulante, diversas companhias e sociedades”, estatua, no § 10 do art. 1º:

“Nenhum banco, que não for dos atualmente estabelecidos por decretos do Poder Executivo, companhia ou sociedade de qualquer natureza, comerciante ou indivíduo de qualquer condição, poderá emitir, sem autorização do Poder Legislativo, notas, bilhetes, vales-papel ou título algum ao portador, ou com o nome deste em branco, sob pena de multa do quádruplo do seu valor, a qual recairá integralmente, tanto sobre o que emitir, como sobre o portador.”

“Essa disposição, todavia, não compreende os recibos e mandatos ao portador, passados para serem pagos na mesma praça, em virtude de contas correntes, contanto que sejam de quantia superior a cinqüenta mil réis. Tais mandatos e recibos deverão ser apresentados no prazo de três dias, contados das respectivas datas, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador.”

Verifica-se, assim, que a Lei nº 1.083, de 1860, se bem que não use a palavra *cheque*, referia-se a esse instituto ao tratar dos *recibos* ou *mandatos ao portador*. Pela

9 Cf. Gallavarsi, *L'Assegno Bancario*, Milão, 1883; L. Bouteron, *Le Chèque*, Paris, Ed. Dalloz, 1924, pp. 1 e segs.; R. Rodière, *Droit Commercial*, 6ª ed., Ed. Dalloz, 1972, p. 95.

10 Cf. Cabrillac, *op. cit.*, p. 11.

disposição legal eram permitidos tais mandatos, mas ficavam eles subordinados a certas condições. Assim, a) deviam ser passados para pagamento *na mesma praça*; b) não deveriam ser de quantia inferior a cinqüenta mil réis; c) deveriam ser apresentados para pagamento no prazo de três dias, sob pena de perder o portador o direito regressivo contra o passador.

Não mencionava a lei, como se disse, a palavra *cheque*; essa só foi empregada pelo Decreto nº 149-B, de 20 de julho de 1893, que, dispondo sobre a reivindicação de títulos ao portador, rezava, no art. 16:

“As disposições desta lei não se aplicam aos seguintes títulos, sempre que forem ao portador:

a) recibos e *cheques* ou mandatos passados para serem pagos na mesma praça, em virtude de conta corrente.”

A Lei nº 1.083, de 1860, foi regulamentada pelo Decreto nº 2.694, de 17 de novembro daquele ano, mais tarde substituído pelo Decreto nº 3.323, de 22 de outubro de 1864, que melhor disciplinou os *mandatos ao portador*. O Decreto legislativo nº 177-A, de 15 de setembro de 1893, regulando a emissão de debêntures, aumentou o valor do limite mínimo do cheque de cinqüenta mil réis para cem mil réis (art. 3º, § 2º).

Referências à palavra *cheque* também são encontradas no Decreto nº 917, de 24 de setembro de 1890, dispondo sobre o processo de falência. Mas até o início do século atual os diplomas legais que regulavam os mandatos ao portador, ou cheques, eram a Lei nº 1.083, de 1860, o seu Regulamento, baixado com o Decreto nº 3.323, de 22 de outubro de 1864, e algumas disposições esporádicas da Lei nº 149-B, de 1893, e do Decreto nº 177-A, de 15 de setembro desse mesmo ano. Era, assim, uma legislação fragmentária e diferente, requerendo maior unidade e atualização, já que o Código Comercial não havia se referido ao cheque. Essa legislação definitiva e atualizada nos veio através do Decreto nº 2.591, de 7 de agosto de 1912, que passou a regular o cheque no Brasil.

4. O DECRETO Nº 2.591, DE 7 DE AGOSTO DE 1912

A legislação deficiente do cheque e o largo uso desse instrumento de pagamento nos países mais civilizados fizeram com que o então Ministro da Fazenda do Governo Rodrigues Alves, Dr. Leopoldo de Bulhões, incumbisse o jurista Ubaldino do Amaral de preparar um anteprojeto de lei regulando a matéria. O anteprojeto foi realizado, valendo-se o seu relator dos conhecimentos então em vigor sobre o cheque; aceito pelo Ministro, foi o mesmo submetido ao Presidente da República, que o encaminhou ao Congresso. Com pequenas alterações, foi o projeto convertido no Decreto nº 2.591, de 7 de agosto de 1912.

A lei se compunha de 17 artigos, dos quais o 1º e o 2º conceituavam o título como uma ordem de pagamento à vista, caracterizavam os fundos disponíveis sobre os quais o sacador podia emitir a ordem de pagamento e estipulavam os requisitos que o che-

que deveria conter. O art. 3º regulava a forma por que o cheque podia ser passado – ao portador, nominativo e com ou sem a cláusula à ordem, estatuinto a sua circulação por endosso, em branco ou em preto. O prazo de apresentação ao sacado, primitivamente fixado em 5 dias quando pagável na mesma praça da emissão e em oito dias em praça diferente (posteriormente, pelo Decreto nº 22.393, de 25 de janeiro de 1933, o prazo de apresentação do cheque ao sacado, quando para pagamento na mesma praça, passou a ser de um mês; quando para pagamento em praça diferente, o prazo foi dilatado para 120 dias) e as conseqüências da não apresentação (perda do direito regressivo contra endossantes e avalistas) foram regulados nos arts. 4º e 5º. Os arts. 6º e 7º tratavam das penalidades pela emissão de cheques sem data ou com data falsa, da contra-ordem sem motivo legal, capaz de frustrar o pagamento do cheque, e da emissão de cheques sem a suficiente provisão de fundos. Os direitos dos beneficiários ao pagamento foram regulados no art. 8º, resolvendo o art. 9º as diferenças existentes na quantia escrita por extenso e em algarismos. O art. 10 voltou a caracterizar o cheque como uma ordem de pagamento à vista, facultando, porém, ao sacado, pedido de explicações ou garantia para pagar o cheque mutilado ou partido, ou o que contivesse borrões, emendas ou data suspeita. Os arts. 11 e 12 se referiam aos cheques marcados e cruzados e o art. 13 dispunha sobre a compensação de cheques. Pelo art. 14 o cheque ficava isento de selos e o 15 mandava que aos cheques fossem aplicadas, subsidiariamente, as normas da lei cambiária então em vigor, o Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908. O art. 16 trazia normas sobre talões de cheques, e o 17 e último revogava as disposições em contrário.

Posta em vigor a lei, várias tentativas foram feitas, posteriormente, para substituí-la por outra mais atual, de acordo com as normas gerais que internacionalmente regulavam a matéria (Anteprojeto da Associação Bancária do Rio de Janeiro, com substitutivo apresentado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros; projetos do Deputado Crepory Franco e do Deputado Adroaldo Mesquita da Costa); essas tentativas, entretanto, não lograram êxito. Ficou, assim, vigorando entre nós o Decreto nº 2.591, de 1912, até que, pelo Decreto Executivo nº 57.595, de 7 de janeiro de 1966, foram promulgadas as Convenções para a adoção de uma Lei Uniforme sobre o Cheque, resultantes da Conferência de Genebra de 1931. A partir dessa data ficou, de direito, regulando a matéria a Lei Uniforme de Genebra sobre os Cheques, se bem que, de fato, essa adoção só fosse integralmente aceita em 1971, como a seguir será explicado.

5. DIREITO UNIFORME SOBRE O CHEQUE

Do mesmo modo que aconteceu com a letra de câmbio, datam de longo tempo as tentativas de uniformizar internacionalmente o direito em matéria de cheques. Já no Congresso Internacional do Direito Comercial de Antuérpia, de 1885, no Projeto relativo à uniformização do direito cambiário, o assunto chegou a ser tratado, mandando o art. 57 do Projeto que, ao cheque, fossem aplicadas as normas do direito cambiário. Na Conferência de Bruxelas, de 1888, a matéria mereceu um pouco mais de destaque, sendo o cheque objeto dos arts. 67 e 68 do Projeto então discutido. Foi, porém, na segunda

conferência de Haia, de 1912, que o cheque teve uma projeção maior, com a elaboração de um regulamento a ser estudado e aprovado pelos 37 países participantes. Os acontecimentos políticos que abalaram o mundo com a guerra de 1914/1918 dificultaram a adoção do Regulamento de Haia pelos diversos países. O assunto foi retomado pela Liga das Nações e, finalmente, como aconteceu em 1930 com a Letra de Câmbio e a Nota Promissória, em 1931 se realizou em Genebra uma Conferência Internacional, da qual resultou uma Lei Uniforme sobre o Cheque, a ser adotada pelos diversos países.

O Brasil não participou da Conferência de Genebra de 1931, mas em 1942 aderiu às Convenções dela resultantes, segundo nota enviada ao Secretário-Geral da Sociedade das Nações. O Congresso Nacional, por Decreto Legislativo nº 54, de 1964, aprovou as mesmas Convenções. E o Poder Executivo, pelo Decreto nº 57.595, de 7 de janeiro de 1966, mandou que as mesmas fossem executadas e cumpridas no Brasil, fazendo reservas aos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 29 e 30 do Anexo II da Convenção para a adoção de uma Lei Uniforme sobre o Cheque. Igualmente ao que aconteceu com a Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, houve dúvidas na doutrina e na jurisprudência brasileiras sobre se a Lei Uniforme sobre Cheques estava em vigor no país, derogando o Decreto nº 2.591. Somente depois que o Supremo Tribunal Federal se manifestou a respeito foi que passou a ser geralmente aceito que, no Brasil, como direito interno, regia a Lei Uniforme sobre o Cheque, com as reservas feitas pelo Decreto nº 57.595.

Essa lei teve vigência até a entrada em vigor, em 3 de setembro de 1985, da Lei nº 7.357, de 2 de setembro, que, revogando as disposições em contrário, passou a reger o cheque. A lei, datada de 2 de setembro, foi publicada no dia 3, entrando imediatamente em vigor.

6. A LEI ATUAL Nº 7.357, DE 2 DE SETEMBRO DE 1985

Tomando por base um projeto de lei organizado por um Grupo de Trabalho da Confederação Nacional do Comércio, o Senador Jessé Freire apresentou no Senado, em 1977, um projeto de lei, que tomou o nº 118, dispondo sobre o cheque e dando outras providências. Aprovado o projeto no Senado, foi encaminhado à Câmara dos Deputados, onde recebeu o número 3.228/80, sendo nomeado relator do mesmo o Deputado Joacil Pereira. Este, em parecer de 17 de junho de 1981, tendo em vista a manifestação favorável das várias comissões a que foi submetido, acatou o projeto com apenas uma emenda, recomendando a sua aprovação.

Obedecidos os trâmites legais, foi finalmente o projeto aprovado com a emenda da Comissão de Constituição e Justiça, indo para a redação final em 25 de novembro de 1982.

Aprovada a redação final, voltou ao Senado e, finalmente, foi submetido à sanção e sancionado em 2 de setembro de 1985, tendo sido publicado em 3 de referidos mês e ano, quando entrou em vigor.

A nova Lei do Cheque, nº 7.357, é na realidade uma consolidação dos princípios da Lei Uniforme sobre o cheque e das leis que anteriormente regularam esse título, notadamente o Decreto nº 2.591, de 1912. Contém a lei 71 artigos, dividindo-se em 12 Capítulos, tratando esses: I – Da Emissão e da Forma do Cheque; II – De Transmissão; III – Do Aval; IV – Da Apresentação e do Pagamento; V – Do Cheque Cruzado; VI – Do Cheque para ser creditado em conta; VII – Da Ação por Falta de Pagamento; VIII – Da Pluralidade de Exemplares; IX – Das Alterações; X – Da Prescrição; XI – Dos Conflitos de Leis em Matéria de Cheques; XII – Das Disposições Gerais.

Do projeto submetido à sanção foram vetados os arts. 5º, que se referia à provisão, e 43 e seus parágrafos, relativos ao extravio ou destruição do cheque, dando ao portador o direito de requerer ao juiz o seu não pagamento.

A nova Lei do Cheque substituiu a Lei Uniforme e vigora desde o dia 3 de setembro de 1985.

7. NATUREZA JURÍDICA

O cheque é uma *ordem de pagamento, à vista*, dada por quem possui provisão em mãos do sacado, em favor próprio ou de terceiros. Pode o beneficiário do cheque estar designado no mesmo ou o título ser ao portador. O sacado, depositário da provisão do sacador, ao pagar o cheque, apenas cumpre a obrigação de devolver as importâncias que lhe foram confiadas, atendendo, assim, à determinação do depositante.

Não deve, desse modo, em princípio, o cheque ser considerado um verdadeiro título de crédito, já que o fator crédito não existe de modo abstrato e sim está ligado à circunstância de possuir o sacado, a quem a ordem de pagamento é dada, importâncias que na realidade pertencem ao depositante. No entanto, o cheque se beneficia de princípios e institutos próprios dos títulos de crédito, podendo circular através do endosso. Havendo circulação, aparece o elemento crédito, ficando o endossante vinculado à responsabilidade do pagamento da importância mencionada no documento. Por essa razão, o cheque tem sido considerado um título de crédito *impróprio*, isto é, um documento que, embora não ateste, originariamente, uma pura operação de crédito, com a sua circulação faz uso desse elemento, sujeitando os que participam dessa circulação ao direito próprio, garantidor da obrigação decorrente do título.

Tem-se procurado caracterizar a natureza jurídica dessa ordem de pagamento dada pelo sacador ao sacado. Para alguns autores¹¹ essa ordem é um *mandato*, outorgado pelo sacador ao sacado, que ao pagar a ordem estaria representando o sacador ou mandante.

A teoria tem encontrado oposição¹² alegando-se que o sacado na realidade se constitui *devedor* do sacador, não seu representante; ademais, podendo o cheque ser emitido em favor do próprio sacador, tal ocorrendo ter-se-ia o fato de estar o mandante dando

ordens a si mesmo. Por último argüi-se¹³ que o mandato em regra visa à prática de atos *futuros*, enquanto que o cheque é o resultado de um ato existente anteriormente. Mas indiscutível é que, apesar de não ter o cheque a natureza pura de mandato, com essa figura jurídica tem inúmeras aproximações, como é reconhecido pela doutrina.¹⁴

Também o cheque tem sido considerado como uma estipulação em favor de terceiro, mas essa classificação não vingou pois, podendo o cheque ser emitido em favor do próprio sacador, desapareceria a estipulação.

Ainda se procura ver no cheque uma *cessão*, mas, facilmente, essa teoria é combatida pelo fato de que “a cessão, em geral, liberta o devedor cedente, qualquer que seja o resultado final. O crédito primitivo desaparece e, portanto, não se justificaria a ação contra o cedente, na hipótese de não pagamento do documento por insolvência do sacado”.¹⁵

Outras hipóteses são aventadas, chegando autores a considerar o cheque como uma letra de câmbio à vista. No nosso direito, contudo, quer na legislação anterior, Decreto nº 2.591, quer na Lei Uniforme de Genebra sobre o Cheque, quer na lei atual (art. 4º), tal solução não tem amparo visto como para a emissão de cheque é indispensável a existência da *provisão*, enquanto assim não ocorre com as letras de câmbio.

Chega-se, nessas condições, à evidência de que, apesar de aproximado de muitos outros meios de cumprimento de obrigações, o cheque tem natureza jurídica autônoma, “dotado pelo legislador de um estatuto particular para torná-lo próprio a preencher sua função econômica de instrumento de pagamento à vista e de compensação”.¹⁶ Constitui, desse modo, o cheque um documento emitido pelo sacador contra o sacado, em cujas mãos possui provisão, em proveito próprio ou de terceiros, considerando-se, assim, como um instrumento utilizado para que o sacado pague à vista importâncias que possui do sacador, importâncias de que é devedor em virtude de, recebendo dinheiro em depósito, haver assumido a obrigação de devolver o mesmo que, pela sua fungibilidade, passou à sua propriedade.

8. APLICAÇÃO AO CHEQUE DAS NORMAS CAMBIÁRIAS

Apesar de não ser, como foi dito, um título de crédito próprio, o cheque se beneficia das normas cambiárias, naquilo em que tais normas não conflitam com a natureza desse documento. Essas normas, que pela lei brasileira anterior eram aplicáveis subsidiariamente (Decreto nº 2.591, art. 15), atualmente estão incluídas na própria lei do cheque, não se tornando um direito subsidiário mas principal. Assim, a atual Lei sobre o Cheque, depois de enumerar os requisitos do documento (arts. 1º e 2º), estatuiu que o mesmo só pode ser sacado contra banco ou instituição financeira que tenha fundos disponíveis

11 Navarrini-Provinciale, *Cambiale e Assegno Bancario*, nº 311.

12 De Semo, *op. cit.*, nº 673.

13 E. B. Antelo e C. A. Belucci, *Teoría Jurídica del Cheque*, Buenos Aires, Ed. Ateneo, 1942.

14 Cunha Peixoto, *O Cheque*, Ed. Forense, 1962, vol. I, p. 36.

15 *Id.*, *ibid.*, vol. I, p. 43.

16 Cabrillac, *op. cit.*, p. 16.

do sacador e que, por se tratar de uma ordem de pagamento à vista, não pode ser aceito (art. 6º), dispõe sobre a sua transmissão pelo endosso (Cap. II) e sobre a garantia de cheque por aval (Cap. III), sabido que o endosso e o aval são institutos do direito cambiário. Conseqüência do fato de, sendo o cheque regulado por estatuto próprio, não constituírem as normas dos títulos cambiários regras subsidiárias do cheque é que, na falta de disposições específicas na lei do cheque, não se deve recorrer aos princípios da lei cambiária como *pressuposto* do direito do cheque e sim aplicar aqueles princípios *por analogia*.¹⁷

9. FUNÇÃO ECONÔMICA DO CHEQUE

Preencher o cheque, nos dias atuais (e assim, aliás, aconteceu sempre, desde o seu aparecimento), significativa função econômica. Essa função se sobressai principalmente pelo fato de servir o cheque de elemento de compensação.

Desse modo, utilizando-se dos cheques, as pessoas evitam a circulação efetiva do dinheiro para a liquidação de suas obrigações. Por outro lado, o estabelecimento financeiro sacado pode ser dispensado de, realmente, entregar aos portadores as importâncias sacadas, quando esses portadores possuem contas nos mesmos estabelecimentos, mandando que os créditos dos cheques apresentados em seu benefício sejam lançados em suas contas.

Dispensa-se, assim, com o cheque o uso do dinheiro em espécie. Mas o simples recebimento do cheque, por parte do portador, não significa pagamento, donde poder o portador recusar o cheque para a solvência do seu crédito. Isso porque o cheque é apenas uma “ordem de pagamento” e na realidade esse *pagamento* só se verifica quando a ordem é cumprida, seja com a entrega real do dinheiro, seja com o lançamento em conta da importância mencionada no cheque. Só aí caberá ao portador quitar o seu crédito, pois só então o débito desaparece. Até o momento do pagamento pelo sacado o devedor continua sendo o emitente do cheque, razão pela qual não pode o portador voltar-se contra o sacado que não paga e sim contra o sacador que, pelo cheque, apenas *ordenou* o pagamento mas, na realidade, *não efetuou* o mesmo, já que o cheque não representa moeda e sim um instrumento de pagamento, como acima foi assinalado.

10. CONTROLE ESTATAL SOBRE O USO DO CHEQUE

Apesar de possuir o cheque um estatuto próprio, em que são minuciosamente reguladas as relações entre o *emitente* ou *sacador* (devedor do portador e credor do sacado), o *sacado* (estabelecimento bancário que guarda fundos disponíveis do sacador) e o *portador* (beneficiário da ordem de pagamento) bem como de contar com vários institutos que visam a garantir o seu uso, o Estado exerce controle sobre o mesmo, quer regulando o seu aspecto formal, quer dispondo sobre a maneira mais segura de sua utilização.

17 Cf. Asquini, *op. cit.*, nº 179, p. 393.

No Brasil, esse controle é feito através do Banco Central, em virtude de só poder o cheque ser emitido contra estabelecimentos bancários e esses estarem sob a supervisão e fiscalização daquele Banco e do Conselho Monetário Nacional, na forma do art. 69 da atual Lei do Cheque. Mas existem, também, as normas de direito público que punem o uso indevido do cheque, como as que editam penalidades para os que emitem cheques sem fundos. Tudo se deve ao intenso uso do cheque, que o Estado fomenta como medida capaz de diminuir a utilização da moeda para a liquidação de obrigações pecuniárias mas que, por isso mesmo, deve ser rigorosamente controlada, a fim de evitar abusos ou prejuízos a terceiros.

Capítulo XVIII

PRESSUPOSTOS DA EMISSÃO DO CHEQUE

11. PRESSUPOSTOS DA EMISSÃO

Os arts. 3º e 4º da nova Lei do Cheque, correspondentes ao art. 3º da Lei Uniforme, dispõem:

Art. 3º:

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

Art. 4º:

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

O § 1º deste art. 4º contém regras de suma importância, de que não tratava expressamente a Lei Uniforme e que vêm resolver o problema de saber-se quando o portador tem direito à provisão. Dispõe o § 1º:

“A existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento.”

E o § 2º de referido artigo, repetindo o que dizia o § 1º do art. 1º da antiga lei brasileira sobre o cheque (Decreto nº 2.591, de 7 de agosto de 1912), conceitua os *fundos disponíveis* (conceituação que não se encontrava na Lei Uniforme) ao dispor:

“§ 2º:

Consideram-se fundos disponíveis:

- a) os créditos constantes de conta corrente bancária não subordinados a termo;
- b) o saldo exigível de conta corrente contratual;

c) a soma proveniente de abertura de crédito.”

Esses dispositivos encerram, como se vê, os *pressupostos* para a emissão do cheque. Tais pressupostos são: a) ser o sacado um banco ou instituição financeira a ele equiparada; b) existir em poder do banco ou da instituição financeira uma *provisão* (fundos) do emitente ou sacador; c) ter o emitente ou sacador *disponibilidade* sobre os fundos ou provisão; d) haver entre o emitente e o banco sacado uma convenção (a nova lei fala em *contrato*), expressa ou tácita para que o primeiro disponha dos fundos ou provisão por meio de cheque.

Examinemos, rapidamente, cada um desses *pressupostos* para a emissão do cheque.

12. SER O SACADO UM BANCO OU INSTITUIÇÃO FINANCEIRA A ELE EQUIPARADA

Ordem de pagamento *à vista*, o cheque requer a existência de três pessoas: o *sacador* – que é quem dá a ordem (também chamado de *emitente*); o *sacado*, que é aquele a quem a ordem é dada; e o *tomador* (também chamado *beneficiário* ou simplesmente *portador*), pessoa a favor de quem é dada a ordem.

Por expressa disposição da nova lei (art. 3º, correspondente aos arts. 3º e 54 da Lei Uniforme), o sacado deve ser um banco ou instituição financeira a ele equiparada, ou seja, segundo a lei brasileira (Lei nº 4.595, de 1964, arts. 17 e 18), as sociedades de crédito, financiamento e investimentos, as caixas econômicas e as cooperativas de crédito. Somente contra um banco ou alguma das instituições financeiras acima assinaladas podem ser emitidos os cheques. Inadmissível, portanto, no atual direito brasileiro, a emissão de cheques contra comerciantes, como expressamente permitia o art. 1º do Decreto nº 2.591, de 1912, se bem que, na prática, essa faculdade não fosse usada.

13. PROVISÃO DO SACADOR

Também exige o art. 3º da nova Lei que, para ser emitido um cheque, haja provisão do sacador em poder do sacado. A provisão pode consistir em dinheiro efetivamente depositado pelo sacador em mãos do sacado, ou em crédito, por esse concedido àquele. Ao empregar a expressão *fundos* não quis a lei restringir a provisão apenas às importâncias resultantes de depósitos feitos pelo sacador em mãos do sacado. Se este, por exemplo, abre um crédito ao sacado (como acontece com a utilização dos chamados *cheques garantidos*, de que é exemplo o *Cheque Ouro* do Banco do Brasil) tal crédito passa a constituir provisão e, desse modo, pode sobre ela o sacador emitir cheques.

14. DISPONIBILIDADE SOBRE A PROVISÃO

Não se limita a lei a exigir apenas a existência da provisão do sacador em poder do sacado; necessário se torna que essa provisão seja *disponível*, isto é, que possa ser

movimentada pelo sacador sem que nenhum óbice impeça essa movimentação. Assim, havendo um depósito vinculado a determinada operação, a provisão só será disponível para essa operação, não podendo, portanto, sobre ela serem emitidos cheques destinados a outras finalidades. Igualmente, sendo o depósito feito a prazo fixo ou para retirada com aviso prévio, só poderão as contas ser movimentadas por meio de cheques decorrido aquele prazo ou dado o aviso convencionado. Por último, indisponíveis são as provisões, como menciona um autor,¹ não movimentadas no prazo de 25 anos, depois do qual o banco recolherá o depósito ao Tesouro Nacional, passando daí a correr o prazo prescricional de cinco anos para sua incorporação ao Patrimônio Nacional.

Nessas condições, não é necessária, apenas, a existência da provisão em poder do sacado; indispensável é que essa provisão seja *disponível*, isto é, que o sacador possa movimentá-la livremente, o que será feito, principalmente,² através de cheques.

15. CONVENÇÃO ENTRE SACADOR E SACADO. ABERTURA DE CONTA

Enumera a lei, ainda, como pressuposto para a disposição da provisão por meio de cheques, a existência de um acordo entre sacador e sacado referente ao assunto.

Essa convenção resulta da abertura de uma conta do sacador no estabelecimento bancário, no momento de ser feita a provisão, consista essa em depósito efetivo de numerário ou numa abertura de crédito em favor do sacador. Lógico é que, não havendo essa conta, não pode o cheque ser emitido; assim, se alguém transfere determinada importância a meu favor pelo banco X, não poderei emitir cheque contra esse banco para receber dita importância a não ser que tenha conta no banco e que a quantia a mim destinada tenha sido creditada nessa conta. Tal transferência não constituiria, desse modo, *provisão* em meu favor e sim apenas um crédito relativo a uma importância recebida pelo banco, de outrem, e a mim destinada. O banco, em tal caso, seria apenas o veículo utilizado para a transferência de referida importância.

As normas mais recentes sobre a abertura, manutenção e encerramento de conta bancária constam da Resolução nº 1.631, de 25 de agosto de 1989, do Banco Central. De acordo com essa norma, “para a abertura de contas de depósito à vista é obrigatória a completa identificação do depositante”.

Para a movimentação da conta, o banco fornecerá ao depositante um talonário de cheques; esse fornecimento, que primitivamente *só poderia ser feito* “depois de certificar-se o banco da idoneidade do depositante, *ouvidas as fontes de referência e confirmada a veracidade das informações constantes da ficha-proposta*” (Circular nº 559/80, VI),³ segundo a Resolução nº 1.631 “no fornecimento de talonário de cheques, deve-se observar: a) é vedada a entrega se o correntista ou o seu procurador figurar no Cadastro

1 Paulo Restiffe Neto, *Lei do Cheque*, 2ª ed., S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, pp. 32 e segs.

2 Diz-se *principalmente* porque as contas podem ser movimentadas, também, de outras modalidades que não por intermédio de cheques, como, por exemplo, por ordem de transferência para terceira pessoa, pagamento de certas despesas – luz, telefone, impostos etc. – por débito em conta etc.

3 A circular nº 559/80 foi revogada pela Resolução nº 1.631/89.

de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF) de que trata o Capítulo III deste Regulamento ou quando tiverem restrição cadastral; b) o primeiro talonário somente poderá ser entregue mediante expressa autorização da administração da agência.” (Resolução nº 1.631/89, art. 2º).

Na vigência da Circular nº 559 a conta bancária para ser movimentada livremente por cheque não podia ser aberta com o nome abreviado do depositante (Circ. nº 559, nº 3), apesar da possibilidade do cheque ser assinado de forma abreviada, desde que a assinatura nessa modalidade constasse do cartão de autógrafos fornecido pelo banco (*infra*, nº 34). A norma atual, Resolução nº 1.631/89, foi omissa sobre o assunto.

16. VALIDADE DO CHEQUE A QUE FALTAM OS PRESSUPOSTOS DA EMISSÃO

A parte final do art. 4º da atual lei, correspondente à parte final do art. 3º da Lei Uniforme, estatui que:

“A infração destes preceitos não prejudica a validade do título como cheque.”

Isso significa que, apesar de não ter o sacador fundos disponíveis em poder do sacado, nem por isso o documento deixa de ser *cheque*, isto é, de garantir ao portador o direito de haver do sacador a importância nele mencionada. O assunto foi bastante discutido durante a Conferência de Genebra, tendo o Relatório Final não só reconhecido a necessidade de provisão para que o cheque possa ser validamente emitido como estabelecido igualmente que “o art. 3º, última frase, da Lei Uniforme reconhece que, contudo, o cheque emitido sobre outras pessoas (*que não banqueiros*) é *válido como cheque*”.⁴

Comete o sacador, em caso de emitir cheques sem a necessária provisão, o delito de estelionato. O portador continuará credor do sacador pela importância constante do cheque, pois sua dívida só deixará de existir com o pagamento feito pelo sacado. Se, por acaso, o cheque houver circulado por endosso, cada endossante se constitui coobrigado pelo pagamento; se tiver sido avalizado, o avalista responde ao portador nos termos do seu aval, equiparado à pessoa avalizada.

17. DIREITO À PROVISÃO

Um problema agitou a doutrina brasileira: o de saber-se se, a partir da emissão do cheque, o portador era considerado proprietário da provisão em poder do sacado. Na vigência do Decreto nº 2.591, de 1912, um grupo de juristas, entre os quais se destacava

4 *Comptes Rendus de la Conférence Internationale pour l'Unification du Droit en Matière de Lettres de Change, Billets à ordre et Chèques – Deuxième Session: Chèques – Rapport du Comité de Rédaction*, nº 25, p. 92. V., igualmente, discussão sobre o assunto nas pp. 137 e segs.

Rodrigo Otávio (*O Cheque*, nºs 67 a 70), era de opinião que, desde o momento em que o cheque é emitido, o portador se tornava proprietário da provisão, o que significava que, não pago, havendo provisão, o portador teria direito de acionar o sacado, no caso, o banco. Já uma outra corrente, em que se destacavam Paulo de Lacerda (*Do Cheque no Direito Brasileiro*, nº 50) e Carvalho de Mendonça (*Tratado de Direito Comercial*, vol. V, 2ª parte, nº 1.005), defendia a idéia de que o direito do portador do cheque era sempre sobre o sacador, não podendo o mesmo agir contra o sacado por ser esse um simples depositário da provisão do emitente.

A Lei Uniforme estatuiu apenas que, ao ser emitido o cheque, devia existir provisão, muito embora, se assim não acontecesse, o título não perdesse a validade como cheque. A reserva do art. 19 do Anexo II, que foi feita pelo Brasil, dispunha que “a Lei Uniforme não abrange a questão de saber se o portador tem direitos especiais sobre a provisão e quais são as conseqüências desses direitos”. Deveria, então, o Brasil dispor a respeito do direito à provisão por parte do portador, se no momento em que o cheque era passado ou se no momento da apresentação. Não tendo sido a matéria regulada, vigorou o contido no art. 3º da Lei Uniforme, que reconhecia a existência do título como cheque mesmo que o emitente, ao criá-lo, não tivesse suficiente provisão em mãos do sacado, o que, em última instância, significava que o portador não era proprietário da provisão ao receber o cheque, tendo apenas o direito de ser pago pela provisão do sacador no momento em que apresentar o cheque ao sacado. O fato de dizer a primitiva lei brasileira (art. 8º) que “o beneficiário adquire o direito de ser pago pela provisão de fundos existentes em poder do sacado *desde a data do cheque*” não significava que, ao ser emitido o cheque, a propriedade da provisão se transferisse ao portador. Significava, simplesmente, que, em princípio, o portador devia ser pago pelo sacado pelos fundos do emitente em poder desse; se, porém, os fundos inexistissem por ocasião da apresentação do cheque continuava o sacador devedor do portador, cujo direito de crédito dizia respeito ao emitente, sendo o sacado simples intermediário nesse pagamento.

A atual Lei do Cheque continha, no seu projeto original, um dispositivo (art. 5º), segundo o qual “o cheque faz supor a existência da provisão correspondente desde a data em que é emitido e, se não contiver data, desde o momento em que for posto em circulação”. Esse dispositivo, contudo, foi vetado. Entretanto, o art. 4º, § 1º, da nova lei, estatui que “a existência de fundos disponíveis é verificada no momento da apresentação do cheque para pagamento”. Assim sendo, só nesse momento deve existir provisão.

O cheque pode, pois, ser emitido pelo sacador sem que, por ocasião da emissão, existam fundos disponíveis em poder do sacado. Na realidade, ao emitir o cheque, o sacador se constitui devedor do portador da importância nele mencionada. Entretanto, não é indispensável que no momento da emissão haja fundos disponíveis do sacador em poder do sacado, pois a verificação desse fato só se faz quando o cheque é apresentado para pagamento.

Esse dispositivo, a nosso ver, torna lícita a emissão de um cheque para ser apresentado em data futura, facultando-se ao emitente fazer a provisão até a data da apre-

sentação. O único óbice que existe é o fato de que, tendo o cheque data futura, pode o mesmo ser apresentado a pagamento em qualquer tempo anterior a essa data, ficando o sacado obrigado a efetuar o pagamento (atual Lei do Cheque, art. 32, parág. único, correspondente ao art. 28, 2ª alínea, da Lei Uniforme). Esse dispositivo pressupõe que, desde o momento em que o cheque é materialmente redigido, o sacador deve ter fundos disponíveis em poder do sacado. É, aliás, o que se deduz do art. 4º da lei, quando reza que “o emitente deve ter fundos disponíveis em poder do sacado”. A verificação desses fundos, entretanto, pela nova lei, se fará por ocasião da apresentação do cheque para pagamento, o que de certo modo contraria o disposto no art. 4º.

Capítulo XIX

DA CRIAÇÃO E FORMA DO CHEQUE

Princípios Gerais

18. CRIAÇÃO E EMISSÃO

Como acontece com a letra de câmbio, deve-se distinguir no cheque a *criação* da *emissão*. Por *criação* entende-se o ato de fazer materialmente o cheque, isto é, lançar no documento os requisitos necessários para que o mesmo tenha a validade de cheque. É a *criação* que dá forma ao cheque; e se, por acaso, o criador deixar de mencionar os requisitos exigidos por lei para perfeição do título, esse não produzirá efeito como cheque, valendo apenas como um documento que pode servir de começo de prova em relação ao criador mas que não encerrará direitos abstratos como cheque. Os arts. 1º e 2º da Lei do Cheque, correspondentes aos arts. 1º e 2º da Lei Uniforme, dão os elementos necessários para a criação válida do cheque. Esses elementos são indispensáveis para fixar a natureza jurídica do documento.

A *emissão* é pôr o cheque em circulação. Criado, o cheque será entregue ao portador para atingir sua finalidade de ordem de pagamento à vista em benefício desse. Sendo o cheque em favor do próprio sacador, a emissão ocorre quando este o apresenta ao sacado, para pagamento.¹

A Lei Uniforme, no Capítulo I, referia-se à “*criação e forma do cheque*”, mas a versão portuguesa da mesma, adotada pelo Brasil, traduziu a palavra *création* por *emissão*, o que é errado. De fato, todo o Capítulo I da Lei referia-se à *criação* do cheque, dispondo sobre os requisitos que o mesmo devia conter e as várias opções que o sacador podia adotar no momento da criação. De acordo com essas opções, configurava-se a *forma* que o cheque pode tomar. Só, em princípio, depois de adotada essa forma para o cheque é que esse era *emitido*, isto é, entregue ao portador que, de acordo com as suas conveniências ou necessidades, o faria circular ou não.

A atual Lei do Cheque se refere, no Cap. I, à “emissão e forma do cheque”, seguindo, assim, a orientação da errada tradução portuguesa da Lei Uniforme, adotada pelo

Governo como se fosse uma tradução *brasileira* (v. *Títulos de Crédito*, vol. I, nº 21). Não cogita a lei da *criação* do cheque, não fazendo distinção entre essa e a *emissão*. É pena que assim aconteça, pois melhor seria ter a lei distinguido o momento da *criação* do da *emissão* do cheque, sobretudo por haver determinado que somente por ocasião do pagamento pode ser verificada a existência de fundos disponíveis, o que faz admitir, que, por ocasião da *criação* do cheque tais fundos podem inexistir, apesar do disposto no art. 4º que declara que “o emitente *deve ter* fundos disponíveis em poder do sacado”, o que faz com que o cheque presumivelmente só passa ser criado e emitido existindo fundos.

Na linguagem comum, empregam-se como sinônimas as palavras *criação* e *emissão*, donde dizer-se *emitente* a pessoa que cria o cheque. Tal se justifica porque só o criador do cheque, ou seja, o sacador, pode emití-lo, isto é, entregá-lo ao portador ou, sendo o cheque em benefício do próprio sacador, apresentá-lo ao sacado. Se o emitente é sempre o criador do cheque, nem por isso a emissão se confunde com a criação pois eu posso criar um cheque e não emití-lo, isto é, deixar de entregá-lo ao portador para que o faça circular ou o apresente ao sacado. Por outro lado, se um cheque é emitido sem que tenha sido criado regularmente, a sanção que pesa sobre o título recai no criador, ou seja, no sacador, que só poderia ter posto o título em circulação se estivesse ele revestido das formalidades legais.

19. CAPACIDADE DO SACADOR

Para criar e emitir um cheque – atos que, em princípio, ficam sujeitos ao fato de ter o sacador fundos disponíveis em poder do sacado, havendo convenção, tácita ou expressa, de que, para retirar tais fundos, poderão ser utilizados cheques – o sacador deve ser capaz, fazendo-se essa prova de capacidade através do contrato existente entre o sacador e o sacado, no caso um estabelecimento bancário ou instituição financeira assemelhada. Regem os princípios da capacidade as regras do direito comum, devendo, pois, ser ela regulada pelos arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002 e leis especiais sobre a matéria (v.g.: incapacidade do falido na nova Lei de Recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, arts. 103 e 104).

Entretanto, por dispositivo especial de lei – art. 53 do Decreto nº 24.427, de 19 de junho de 1934 – os menores de mais de 16 anos de idade poderão fazer e movimentar depósitos nas Caixas Econômicas sem qualquer autorização dos seus representantes legais. A norma se aplica também às mulheres casadas, mas, sobre essas, existem maiores alterações no direito comum que necessitam ser esclarecidas.

De fato, pelo art. 6º, nº II, do antigo Código Civil, a mulher casada era considerada relativamente incapaz para a prática de atos da vida civil, fazendo depender esses atos da autorização marital. Entretanto, a Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 (*Estatuto da Mulher Casada já revogado em consequência da ab-rogação pelo novo Código Civil do instituto de 1916 ao qual se referia o Estatuto*), acabou com a capacidade relativa da mulher casada, elevando-a à categoria de *colaboradora* do marido.² Com a promul-

1 C. Vasseur e Marin, *op. cit.*, nº 15.

2 Cf. Hernani Estrella, *Direitos da Mulher*, Ed. Konfino, 1975, nºs 31 e segs.

gação da nova Constituição, em 1988, todos esses preceitos restritivos constantes da legislação civil devem ser interpretados à luz do mandamento constitucional que previu expressamente a igualdade jurídica entre homens e mulheres (conforme artigos 5º, I, e 226, parágrafo 5º da Constituição Federal).

Pela redação do novo Código Civil (2002), várias limitações aos atos da mulher casada praticamente desapareceram. Os cônjuges podem praticar vários atos de disposição de seu patrimônio (art. 1.642), desde que observadas algumas limitações constantes do art. 1.647 do novo Código Civil (exceto no regime de separação absoluta). Pela redação do novo Código Civil, qualquer dos cônjuges, ao prestar aval, deve conseguir a concordância do outro sob pena de invalidação da obrigação assumida (art. 1.647, III).

Poderá ela, assim, sem autorização marital, dispor livremente dos bens adquiridos em sua profissão (art. 1º, V, alterando a redação do art. 246 do antigo Código Civil). Ademais, a redação revogada do art. 3º da Lei nº 4.121 de 1962 dispunha que, “pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação”.

Assim, no momento atual, pode a mulher casada:

a) dispor livremente dos seus bens particulares (art. 1.659 do Código Civil: ... V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes). Se o regime de casamento for o da comunhão universal há exceções que permitem a livre administração de bens pela própria mulher (art. 1.668 do novo Código Civil);

b) dispor livremente dos bens adquiridos no exercício de profissão lucrativa;

c) responder com seus bens particulares por títulos de dívida de qualquer natureza por ela assinados; não havendo bens particulares da mulher, por esses títulos responderão os bens comuns do casal, até o limite de sua meação.

Em face do exposto, pergunta-se: pode a mulher casada, sem o consentimento do marido, abrir conta bancária para, sobre ela, emitir cheques? A resposta nos parece ser positiva, pois abrindo uma conta bancária não assume a mulher obrigação que importe em alheação dos bens do casal. A abertura de conta representa um depósito de numerário feito pela mulher, que lhe dá direitos (o de retirar por meio de cheques as importâncias depositadas) e não obrigações. A faculdade de abrir conta em seu nome é fora de dúvida quando a mulher exerce profissão lucrativa e faz o depósito com o produto do seu trabalho. Mesmo que assim não aconteça, entretanto, se a conta é aberta em seu nome, ainda que o depósito seja feito por outra pessoa, só ela poderá retirar tal depósito que passa a lhe pertencer desde o momento em que foi feito em seu nome. Se só ela tem o direito de levantar o depósito de outra maneira que não pela emissão de cheques, poderá fazê-lo também com essa emissão.

A jurisprudência objeta (Tribunal de Alçada de S. Paulo, Apel. Civ. 25.835, de S. Paulo, Ac. de 9 de dezembro de 1966) em sentido contrário encarando-se o fato de, emitindo a mulher cheques sem fundos, o pagamento desses cheques se refletir nos bens do casal. Mas o art. 3º da Lei nº 4.121, de 1962 (revogada em decorrência da entrada em vigor do novo Código Civil), era genérico, ao declarar que “pelos títulos de qualquer natureza” respondem os bens particulares da mulher e os comuns do casal, até a meação. Assim, se a dívida da mulher fosse documentada por outro qualquer título que não o cheque sem fundos, os bens do casal responderiam até o limite da meação. Essa é uma medida de caráter geral admitida pela Lei que não se choca nem se relaciona com aquele princípio da redação revogada do art. 242, IV, do Código Civil, segundo o qual não podia a mulher, sem o consentimento do marido, contrair obrigações que pudessem importar em alheação dos bens do casal. Em suma, no nosso entender, atualmente não há mais nenhum impedimento jurídico para que a mulher casada abra uma conta bancária em seu nome e sobre ela emita cheques. Aliás, é isso o que ocorre, na prática, sendo admitido pela generalidade dos bancos.

Em se tratando de um incapaz, necessária se torna a representação, na forma da lei. Se a incapacidade sobrevier posteriormente à abertura da conta, deve esta ser encerrada ao tomar o banco conhecimento da incapacidade legalmente declarada, como no caso de interdição. Os cheques porventura emitidos pelo incapaz antes de haver o banco tomado conhecimento da incapacidade superveniente são válidos; se, entretanto, o banco satisfaz o cheque depois de conhecer a incapacidade, deve responder pelo seu ato, arcando com a responsabilidade do pagamento.

As pessoas jurídicas terão as suas contas movimentadas pelos órgãos sociais, ou seja, as pessoas que estão legalmente habilitadas a assumir obrigações pelas sociedades. Podem, contudo, essas sociedades delegar poderes a pessoas que não são os seus órgãos para que essas movimentem suas contas bancárias, emitindo cheques. Em tal caso, referidas pessoas agirão como simples mandatários, o que também pode ocorrer com as pessoas físicas que conferem poderes a terceiros para, em seu nome, emitirem cheques, movimentando contas bancárias.

Requisitos Essenciais

20. FORMA DO CHEQUE

Apesar de não se tratar de um verdadeiro título de crédito mas de um título de exação, o cheque se vale dos princípios cambiários para a sua circulação, oferecendo, assim, maiores garantias ao portador. Essas garantias são aumentadas pelo fato de exigir a lei que os documentos estejam revestidos de determinados requisitos, sem os quais não produzirão efeito como cheques.

Esses requisitos são, segundo o art. 1º da nova lei, correspondentes ao art. 1º da Lei Uniforme:

a) a denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido;

- b) a ordem incondicional de pagar quantia determinada;
- c) o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado);
- d) a indicação do lugar do pagamento;
- e) a indicação da data e do lugar da emissão;
- f) a assinatura do emitente (sacador) ou de seu mandatário com poderes especiais.

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

21. A CARACTERIZAÇÃO DO TÍTULO (A PALAVRA “CHEQUE”)

A inserção da palavra *cheque* no texto do título tem por finalidade caracterizar o documento para que ele possa gozar vantagens especiais da lei; serve, igualmente, para distinguir o cheque de uma simples delegação de pagamento, sujeita ao direito comum.³ A palavra deve ser expressa na língua empregada para a redação do título; se o mesmo for redigido em português, será *cheque*, se em alemão *scheck*, se em italiano *assegno bancario*, pois tais expressões, nas últimas línguas, correspondem, no direito de cada país, ao termo brasileiro *cheque*. Em francês usa-se a palavra *chèque* e em inglês *check*. O necessário é que, de acordo com o sistema jurídico de cada país, a palavra signifique *cheque*.

Se a palavra *cheque* estiver mal escrita (por exemplo, *xeque*) deve-se considerar o título como válido? Sim, desde que se tenha uma idéia de que se trata apenas de um erro de grafia e não que se quis designar um outro título (por exemplo, *letra* em vez de *cheque*).⁴ Também não seria admissível para indicar um cheque um termo genérico (como por exemplo a palavra *ordem* ou mesmo *ordem de pagamento à vista*), pois esse não caracteriza a espécie do título (*ordem de pagamento à vista* pode ser um cheque mas pode ser, também, uma letra de câmbio à vista).

E se o título foi redigido em mais de uma língua, como pode acontecer na Suíça, onde se empregam o francês, o alemão e o italiano? Em tal caso, a solução nos parece ser

3 Asquini, *op. cit.*, n° 180, I.

4 No Relatório Final da Conferência de Genebra a Comissão Relatora focalizou esse caso, declarando textualmente:

“Indicando-se que o título deve conter a denominação de ‘cheque’ expressa na língua empregada para a redação, quis-se dizer que essa denominação poderia deixar de ser a própria palavra *cheque* mas sua tradução em uma língua estrangeira (*assegno bancario*, por exemplo).

Entenda-se, igualmente, que um erro de ortografia na expressão *cheque* não acarretaria a nulidade do título.”

Comptes Rendus – Rapport du Comité de Rédaction (Presidente – Giannini; Relatores: Percerou (França) e Ekeberg (Suécia). Membros: Quassowski (Alemanha) e Sulkowski (Polônia)), p. 90.

a mesma que se sugeriu para a letra de câmbio,⁵ ou seja, a de que a palavra *cheque* deve ser escrita na mesma língua em que está a ordem de pagamento (*Payez contre ce chèque* al signor cinquenta mille lire. Zurich, 30 Maggio 1976 – Carlo Monza).

22. A IMPORTÂNCIA A SER PAGA (A ORDEM INCONDICIONAL DE PAGAR UMA QUANTIA DETERMINADA)

A Lei Uniforme, no texto francês, empregou a palavra *mandat* que foi traduzida por *mandato*. Na realidade, como se deduz dos debates da Conferência de Genebra⁶ e o destacam autorizados comentadores da Lei Uniforme,⁷ a palavra *mandat* foi empregada não no sentido jurídico de *mandato* mas no sentido comum de *ordem*. O mesmo fato ocorreu com idêntico termo usado no texto francês da Lei Uniforme sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória⁸ donde melhor teria sido ele traduzido por *mandado*.

A atual lei brasileira do cheque utiliza a palavra *ordem*, tal como acontecia com o texto inglês da Lei Uniforme, tirando, assim, qualquer dúvida a respeito. Em vez da expressão *pura e simples, usada pela Lei Uniforme, a lei brasileira emprega a palavra incondicional*, sem dúvida mais expressiva para significar que a ordem não deve depender de condição. Se, entretanto, o título contiver a ordem condicional não será nulo, apenas considerando-se como não escrita a condição. Daí dizer o art. 32 da Lei:

“O cheque é pagável à vista. Considera-se como não escrita qualquer menção em contrário”.⁹

A importância a ser paga deve se referir ao pagamento em *dinheiro*, donde não ser considerado cheque uma ordem para pagamento em títulos.¹⁰ Essa importância deve ser *determinada*, isto é, certa, exata. Pode ser escrita em algarismo ou por extenso, manuscrita ou datilografada, escrita do próprio punho do sacador ou por terceira pessoa. E em regra deve constar do próprio contexto do título, se bem que a esse respeito a Lei seja omissa.

5 Cf. nosso *Títulos de Crédito*, vol. I, n° 29, a. V., mais: Lescot e Roblot, *Effets de Commerce*, Paris, Ed. Rousseau, 1953, vol. I, n° 167; Angeloni, *op. cit.*, n° 3, p. 57; De Semo, *op. cit.*, n° 293.

6 *Comptes Rendus*, pp. 124 e 125.

7 Vasseur e Marin, *op. cit.*, n° 61; Bouteron, *op. cit.*, pp. 219 e segs.

8 V. nosso *Títulos de Crédito*, vol. I, n° 29, b, pp. 119 e segs.

9 Discutiu-se, na França, sobre a natureza do chamado “cheque documentário”, que era o que acompanhava documentos – faturas, conhecimentos – e que só deveria ser pago se as mercadorias a que esses documentos se referiam fossem entregues. De Semo vê em tais cheques uma *condição suspensiva*, infringindo, assim, a natureza do cheque como ordem de pagamento à vista (*op. cit.*, n° 685, nota 2). Cabrillac (*op. cit.*, n° 246) acha que tal cheque é válido, visto a sua emissão depender de um acordo das partes sobre o assunto. Para Vasseur e Marin, o fato, hoje, não tem mais significação, pois sendo os cheques emitidos contra os bancos – os cheques documentários eram emitidos contra comerciantes –, aqueles têm sempre provisão disponível do sacador e, assim, os cheques são pagos por essa provisão, mesmo independente da entrega das mercadorias (*op. cit.*, n° 336).

10 Cf. Asquini, *op. cit.*, n° 180, 2.

No Brasil, a importância a pagar deve ser escrita duas vezes, se bem que, expressamente, a Lei não exija essa duplicidade das importâncias,¹¹ apenas declarando qual a importância que deve ser válida quando no cheque ela é escrita mais de uma vez (art. 12). Assim, se a importância a ser paga for escrita em algarismos e por extenso, vale, em caso de divergência, a importância por extenso; se a importância for expressa várias vezes, quer em algarismos, quer por extenso, em caso de divergência vale a importância menor. Mas, se bem que seja costume no cheque estar a importância a pagar escrita mais de uma vez, uma por algarismo, em regra fora do texto, e uma por extenso, no corpo do texto, a lei não obriga a repetição dessas importâncias, sendo válido, portanto, o cheque que traga apenas uma importância.

No Brasil, como foi dito, o cheque deve conter a importância a pagar escrita duas vezes, uma no alto, em algarismo, e uma no texto, por extenso. Criou essa obrigatoriedade a Circular nº 131, de 17 de outubro de 1969, do Banco Central, que regulou a padronização dos cheques (*Regulamento da Padronização do Cheque*, III, 1, c, e II, 2, a). Assim, um cheque emitido no Brasil deve conter a importância a pagar escrita em algarismos e por extenso, mas um cheque emitido no exterior para pagamento no Brasil pode validamente trazer apenas uma importância, em algarismo ou por extenso, segundo a regra do art. 4º da *Convenção destinada a regular certos conflitos em matéria de cheques*, adotada pelo Governo brasileiro, segundo o Decreto nº 57.595, de 7 de janeiro de 1966. Posteriormente esta norma foi revogada pela Resolução nº 885/83, que regulamenta a padronização do cheque para o novo modelo.

23. MOEDA REPRESENTATIVA DA IMPORTÂNCIA A SER PAGA

A importância a constar no cheque pode referir à moeda nacional ou estrangeira. Em se tratando de pagamento em moeda estrangeira, o art. 42 da atual lei, correspondente ao art. 36 da Lei Uniforme, edita normas especiais. O disposto no art. 36 da Lei Uniforme não era aplicado no Brasil em virtude da reserva feita a esse artigo pelo Governo brasileiro. Aplicava-se, no caso, a legislação brasileira relativa ao pagamento de títulos em moeda estrangeira (Decreto nº 23.501, de 27 de novembro de 1933, e Lei nº 28, de 15 de fevereiro de 1935) que declarava que, para pagamento em moedas estrangeiras, deveriam essas moedas ser convertidas em moeda nacional. Agora, a atual Lei de Cheque traz regra específica a respeito, acatando as disposições daquelas leis. Assim,

11 O *Relatório Final* da Conferência de Genebra assinala:

“O texto é mudo sobre o ponto de saber-se se a soma pela qual o cheque é sacado deve ser escrita em letras, em números ou ao mesmo tempo em letras e números. Os três procedimentos são, portanto, conformes à lei. Tinha sido proposta ou a exigência da inscrição em todas as letras da importância a pagar ou a exigência de sua inscrição não somente em letras mas igualmente em números. Essas exigências não estariam de acordo com a regra seguida em relação às letras de câmbio, donde se ter fixado, no texto atual, que há toda a liberdade para a escolha do modo de inscrição da soma, o que apresenta, ademais, a vantagem de diminuir as causas de nulidade do cheque.” *Comptes Rendus*, p. 90.

reza o art. 42 que “o cheque em moeda estrangeira é pago, no prazo de apresentação, em moeda nacional, ao câmbio do dia do pagamento, obedecida a legislação especial”.

Esclarece a lei, contudo, que, “se o cheque não for pago no ato da apresentação, pode o portador optar entre o câmbio do dia da apresentação e o do dia do pagamento para efeito da conversão em moeda nacional” (art. 42, pará. único).

24. CLÁUSULA DE JUROS

Sendo o cheque uma ordem de pagamento à vista, de uma importância determinada, nele não foi permitida a cláusula de juros. O art. 10 da atual lei é taxativo: “Considera-se não escrita a estipulação de juros inserida no cheque”.

A razão dessa proibição é que o cheque não é um instrumento de crédito, ou seja, um título de dívida a prazo, mas um meio de pagamento.¹² Por não ser um instrumento de crédito, não deve produzir juros.¹³

Os juros de que fala a lei são, naturalmente, juros *compensatórios*; os juros *mora-tórios são devidos*, visto haver o portador sido privado do recebimento da importância do cheque que, uma vez incorporada ao seu patrimônio, poderia produzir rendimentos.

Deve-se considerar, entretanto, que a inclusão da cláusula de juros não afeta a validade do cheque: *a cláusula é simplesmente considerada não escrita*. O cheque continua a valer pela importância nele especificada, como se a cláusula não constasse do título.

25. O NOME DO BANCO OU DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE DEVE PAGAR (SACADO)

Ordem de pagamento à vista, o cheque menciona o nome de quem deve pagar, ou seja, do sacado. Este deve ser um banco ou instituição equiparada a um banco, que possuir provisão disponível do sacador.

Em regra, junto ao nome do sacado deve vir a indicação do seu domicílio. Essa indicação serve para fixar o lugar do pagamento quando o cheque não trazer cláusula especial a respeito. Mas, mesmo que junto ao nome do sacado não venha indicado o seu domicílio, entende-se que o cheque será pagável no lugar em que o sacado tem o seu estabelecimento principal.

12 Cf. De Semo, *op. cit.*, nº 685; Restiffe Neto, *op. cit.*, com. ao art. 7º.

13 O *Relatório* da Comissão da Redação da Conferência de Genebra declarou, a respeito: “O cheque sendo necessariamente pagável à vista e seu prazo de apresentação muito curto, a inserção de uma cláusula de juros constituiria uma complicação inútil no emprego deste instrumento de pagamento.” *Comptes Rendus*, p. 94, nº 44.

Pode o cheque ser emitido contra vários sacados? A doutrina brasileira, no direito anterior, estava dividida, apoiando uns¹⁴ a indicação de vários sacados enquanto que outros¹⁵ negavam a possibilidade.

Não restam dúvidas de que, no regime anterior, dizendo a lei brasileira que ao cheque podiam ser aplicados os princípios do Decreto nº 2.044, de 1908 (lei cambiária), seria possível a emissão do cheque sobre vários sacados, visto admitir o art. 20, § 2º daquela lei, a pluralidade de sacados para a letra de câmbio. A atual lei do cheque, entretanto, não tem como subsidiárias as normas da Lei Uniforme sobre a Letra de Câmbio e a Nota Promissória; ela adotou os princípios dessa lei como princípios próprios, contemplando-os expressamente no seu texto. E pelo disposto na lei atual sobre o cheque não se conclui que possa o mesmo ser emitido sobre vários sacados, tendo a doutrina apoiado essa impossibilidade pelos muitos problemas que tal emissão poderia causar, sobretudo no que diz respeito aos fundos disponíveis do sacador em poder do sacado.¹⁶

Não comungamos da opinião de destacado autor¹⁷ de que o *cheque de viagem* (*traveller's check*) é uma modalidade de cheque que “apresenta a peculiaridade de consistir em sua emissão, não sobre um banqueiro determinado, mas sobre muitos”. Na realidade, os cheques de viagem, emitidos por estabelecimentos bancários devidamente autorizados para ser pagos em *quaisquer dependências* do emitente (Instrução nº 237, de 20 de março de 1965, da SUMOC), ficam sujeitos à regra do Decreto nº 24.777, de 14 de julho de 1934, que permitiu a emissão de cheques sobre filiais ou agências do emitente (art. 1º). Dessa forma, não há *pluralidade de sacados*, visto as agências serem do mesmo sacador, estando tais cheques amparados pelo art. 66 da atual lei, que manda lhe seja aplicável a legislação específica a respeito.

26. CHEQUE SACADO SOBRE O PRÓPRIO SACADOR (“CHEQUE DE CAIXA” OU “CHEQUE BANCÁRIO”)

O art. 9º, 3ª alínea, da atual lei sobre o Cheque, alterando o art. 6º, 3ª alínea, da Lei Uniforme (alteração que encontra fundamento nos arts. 8º e 9º do anexo II da Convenção de Genebra), estatui que “o cheque pode ser sacado: contra o próprio banco sacador, desde que não ao portador”.

14 Pontes de Miranda, *Do Cheque*, nº 38; Cunha Peixoto, *op. cit.*, nº 142.

15 “Nonobstante, será possível que a provisão esteja sob a guarda de mais de uma pessoa, que seja a obrigação de mais de um devedor, como, por exemplo, na hipótese de abertura de crédito por diversos credidores para um fim comum. Em tais casos, costuma-se redigir um contrato especial, onde as partes regulam também o modo do creditado dispor da provisão oriunda do crédito aberto. Entretanto, se não o fizerem, o emitente poderá sacar contra qualquer um dos credidores solidários, ou contra todos, sem que com isso o cheque sofra em sua forma.” Paulo de Lacerda, *O Cheque*, nº 127.

16 Cf. De Semo, *op. cit.*, nº 687. Entretanto, o cheque pode ser emitido por um banco, em favor de terceiro, para ser pago por qualquer uma de suas filiais. É o caso do *cheque circular* do direito italiano e do *banker's draft*, do direito inglês. V., a respeito, Mauro Brandão Lopes, *Natureza e Regime Legal do Cheque Bancário*, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, pp. 25 e segs.

17 Lauro Moniz Barreto, *O Novo Direito do Cheque*, Ed. Universitária de Direito, 1973, vol. I, p. 10.

O princípio já vigorava no direito brasileiro com base no Dec. nº 24.777, de 14 de julho de 1934. Esse decreto vigia em virtude da reserva feita pelo Governo brasileiro à alínea 3ª do art. 6º (arts. 8º e 9º do Anexo II da Convenção de Genebra).

A nova lei explicitou, assim, os dispositivos daquele Decreto estabelecendo que o cheque pode ser emitido “contra o próprio sacado, desde que não ao portador” (**Art. 9º** – *O cheque pode ser emitido:*

I – à ordem do próprio sacador; II – por conta de terceiro; III – contra o próprio banco sacador, desde que não ao portador).

27. A INDICAÇÃO DO LUGAR DO PAGAMENTO

A indicação do lugar do pagamento tem por finalidade fixar o local onde o portador deve apresentar o cheque para receber a importância do mesmo. Esse lugar deve, em princípio, constar do texto do título mas, se este não contiver a designação especial, entende-se que é o lugar constante junto ao nome do sacado. Se forem indicados vários lugares, o cheque é pagável no primeiro deles. Não existindo qualquer indicação, o cheque deve ser pago no lugar de sua emissão (atual Lei do Cheque, art. 2º, I, correspondente à 3ª alínea do art. 2º da Lei Uniforme).

Na vigência da Lei Uniforme, o art. 3º do Anexo II da Convenção permitia que o país que adotasse a Lei prescrevesse que, no cheque que não contivesse o lugar do pagamento nem houvesse a indicação de um lugar junto ao nome do sacado, o lugar do pagamento fosse o da emissão do título. O Brasil fez essa reserva mas não editou nenhuma regra para efetivá-la. Havia, por isso, discordância na doutrina a respeito.¹⁸

A nova lei, entretanto, resolveu de vez a questão, estatuidando que, “não existindo qualquer indicação, o cheque é pagável no lugar de sua emissão”.

28. CHEQUE DOMICILIADO

Poderá, entretanto, o cheque ser pagável no domicílio de terceiro (*cheque domiciliado*), quer na localidade em que o sacado tenha o seu domicílio, quer em outra localidade, desde que o terceiro seja um banco (atual Lei do Cheque, art. 11, correspondente ao art. 8º da Lei Uniforme). A domiciliação deve ser feita pelo sacador, pois é esse o criador do cheque e, portanto, a pessoa a quem cabe preencher os requisitos que o documento deve conter.

18 Cf. Fábio K. Comparato “O Regime Jurídico do Cheque na Lei Uniforme de Genebra”, in *Rev. de Direito Mercantil*, Nova Série, nº 7, pp. 65 e segs. No sentido de vigorar o item 3º do art. 2º, isto é, de que, não havendo indicação do lugar, o cheque deve ser pago na sede do estabelecimento principal do sacado: A Mercado Júnior, *Nova Lei Cambial, Nova Lei do Cheque*, 3ª ed., p. 86; contra, isto é, opinando que na falta de indicação do lugar do pagamento esse deve ser o *domicílio do emitente*: Restiffe Neto, *op. cit.*, p. 32.

Baseados em princípios da lei francesa sobre cheque, de 30 de outubro de 1935, que adaptou as normas da Lei Uniforme acrescentando-lhes, contudo, algumas regras constantes da legislação francesa sobre esses títulos, certos comentadores da Lei Uniforme adotada no Brasil fizeram afirmações sobre a domiciliação do cheque que, a nosso ver, não têm cabimento. Assim, foi dito que a domiciliação só pode ser feita “com a anuência do portador do cheque, entendendo-se que o ato não pode ter curso contra a vontade do portador do cheque”.¹⁹ Essa exigência existe no direito francês, decorrente do disposto na Lei de 26 de janeiro de 1917, daquele país, que estipulava que a domiciliação “não poderá ser feita contra a vontade do portador, a menos que o cheque seja cruzado e que a domiciliação seja sobre o Banco de França, no mesmo lugar”. O princípio foi conservado na Lei de 30 de outubro de 1935, mas é princípio próprio do direito francês, a que não se refere a Lei Uniforme. Esta omitiu tal detalhe quer no texto português, quer no francês.

Também se disse²⁰ que “a domiciliação pode tomar duas formas, segundo seja ela feita pelo sacado, quando o cheque lhe seja apresentado, ou pelo sacador, que a menciona por antecipação no cheque”, baseando-se a afirmação na lição de Vasseur e Marin.²¹ Ora, foi justamente a lei francesa de 26 de janeiro de 1917 que, “acrescendo o art. 11 à lei de 1865, permitiu ao *sacado* a domiciliação do cheque, sem despesas com selos, seja no Banco de França, seja em um banco tendo uma conta no Banco de França”, conforme explicam os mesmos Vasseur e Marin, na obra e número citados. Essa domiciliação pelo sacado, que se verificava por ocasião da apresentação do cheque para pagamento, resultava do disposto no art. 11 da lei de 1917, com finalidades fiscais, conforme foi explicado pelo delegado francês à Conferência de Genebra (Bouteron), a pedido do delegado italiano (Weiller), conforme se vê das atas dessa Conferência.²² Ao ser elaborada a lei francesa de 30 de outubro de 1935, o princípio foi conservado como 2ª alínea do art. 8º; mas tal dispositivo foi ab-rogado pelo art. 39 da Lei nº 63.254, de 15 de março de 1963, não figurando mais hoje no art. 8º da Lei de 30 de outubro de 1935. Assim sendo, não é mais possível, atualmente, no direito francês, o sacado, por ocasião do pagamento, domiciliar o cheque para pagamento por um terceiro.

A Lei Uniforme, como foi dito, não falou em domiciliação pelo sacado nem em aquiescência do portador para domiciliação; do mesmo modo, a atual lei brasileira sobre o cheque silenciou a respeito. Desse modo, a domiciliação só pode ser feita pelo sacador, que é o emitente do cheque, quando o cria, antes, portanto, da emissão.

Deve o terceiro, entretanto, em cujo domicílio o cheque é pagável, ser um banco ou instituição assemelhada a banco, nos termos do art. 11 da atual Lei do Cheque, correspondente ao art. 8º da Lei Uniforme. O Anexo II da Convenção de Genebra dava aos aderentes da mesma a faculdade de admitir que o cheque fosse pago no domicílio de um terceiro que não banqueiro. O Brasil fez essa reserva mas não se utilizou da faculdade

19 Lauro Moniz Barreto, *op. cit.*, vol. I, p. 73; Restiffe Neto, *op. cit.*, p. 57.

20 Restiffe Neto, *op. cit.*, p. 59.

21 Vasseur e Marin, *op. cit.*, nº 219.

22 *Comptes Rendus*, p. 173, discussão do art. 7º do Projeto da Lei Uniforme.

de legislar sobre o assunto. E a nova lei taxativamente dispõe que o terceiro em cujo domicílio o cheque pode ser pago deve ser um banco.

29. A DATA DO CHEQUE

Requisito exigido pelo nº V do art. 1º da nova lei é o de que no cheque deve constar a data de sua emissão. Ao contrário do que se refere ao lugar do pagamento e ao lugar da emissão, o art. 2º da lei não supre a falta, no título, da data em que o mesmo foi emitido, donde, em princípio, ser esse um requisito *essencial* para o documento produzir efeito como cheque.

A principal finalidade da existência de uma data no cheque é fixar essa data o prazo para a apresentação ao sacado que, de acordo com a nova lei, é de 30 dias, quando emitido no lugar em que houver de ser pago, e de 60 dias, quando emitido em outro lugar do país ou do exterior. Quando o cheque é emitido entre lugares com calendários diferentes, considera-se como de emissão o dia correspondente do calendário do lugar do pagamento (atual Lei do Cheque, art. 33 e parág. único).

A data do cheque, como se disse, é requisito necessário para a validade do mesmo e é por ela que se fixa o prazo da apresentação. Mas a lei permite, como o fazia a Lei Uniforme, que, apresentado o cheque antes do dia indicado como data de emissão, seja o mesmo pago no dia da apresentação (atual lei, art. 32, parág. único, correspondente à 2ª alínea do art. 28 da Lei Uniforme).

Em virtude desse dispositivo, deve ser esclarecido o entendimento de que a data do cheque tem por finalidade maior fixar o termo para a sua apresentação. Na realidade, não se altera esse termo mas, admitindo a Lei um cheque pré-datado, tal termo é *prolongado* além dos dias previstos na Lei para a apresentação. Como o pagamento do cheque deve ser feito no dia da apresentação, mesmo que a sua data seja posterior àquela em que é apresentado, considera-se que, em princípio, o prazo de validade do cheque foi *aumentado*, juntando-se os dias anteriores à data que o cheque contém (e nos quais o portador pode validamente apresentar o cheque ao sacado, para pagamento) aos dias que se contam da data constante do cheque ao termo da apresentação. Exemplificando: um cheque emitido a 30 de janeiro mas datado de 30 de março pode ser apresentado validamente ao sacado até 30 de abril, que é o prazo de um mês, contado da data do cheque. Isso faz com que o cheque tenha curso regular por 60 dias quando, pela letra da lei, devendo o cheque ser apresentado para pagamento nos 30 dias *seguintes* à sua data, normalmente a apresentação ao sacado deveria contar com um prazo de apenas 30 dias.²³

23 Segundo o *Relatório* da Comissão de Redação da Lei Uniforme, a adoção da regra de que o cheque, com data posterior, pode ser apresentado ao sacado mesmo antes daquela data, foi bastante discutida durante a Conferência de Genebra, tendo essa, de início, considerado que “a emissão de um cheque pós-datado constituía muitas vezes um abuso que deveria ser reprimido”. Entretanto, não desejando considerar nulo um cheque em tal situação por poder esse, depois da pós-data, cair em mãos de um portador de boa-fé, a Conferência “resolveu esta questão no sentido indicado na alínea que precede (2ª alínea do art. 28), a saber, que um cheque pós-datado deve ser considerado como pagável mesmo antes do dia indicado como data de emissão”. *Comptes Rendus*, p. 100, nº 79.

O sistema da lei brasileira anterior não tirava a validade do cheque como tal se por acaso tivesse data falsa, apenas sujeitando o emitente a uma multa de 10% do valor do mesmo (art. 6º). Hoje, pelo art. 32, parág. único, da atual lei, não será de aplicar-se essa multa, visto como o sacado, tendo fundos do sacador, deve pagar o cheque no momento em que ele é apresentado, ainda que seja pós-datado.

Na data do cheque, constante de dia, mês e ano, o mês deve ser escrito por extenso, nos termos do Decreto nº 22.393, de 25 de janeiro de 1933.

30. LUGAR EM QUE O CHEQUE É PASSADO

Outro requisito exigido pelo nº V do art. 1º da atual lei é que deve constar do cheque a indicação do *lugar* em que é emitido. Se o cheque não trazer tal indicação entende-se que foi passado no lugar designado junto ao nome do emitente. Se, entretanto, não houver no cheque indicação do lugar em que foi passado nem a menção de um lugar junto ao nome do sacador, o documento não terá o efeito de cheque, conforme estatui o art. 2º da atual lei, correspondente à 1ª alínea do art. 2º da Lei Uniforme.

31. PREENCHIMENTO DA DATA E DO LUGAR DE EMISSÃO PELO PORTADOR

A Lei do Cheque, como acontece com a lei cambial, permite o *cheque em branco*, ou seja, o cheque que, antes de ser apresentado ao sacado, não contém todos os requisitos exigidos para a sua validade. O art. 16 da Lei atual, admitindo o cheque em branco, determina que, se esse for completado contrariamente aos acordos realizados anteriormente, tal fato não serve de motivo de oposição ao portador, salvo se este tiver agido de má-fé ao adquirir o cheque (isto é, se houver adquirido o cheque sabendo que ele foi preenchido contrariamente aos acordos feitos entre sacador e tomador) ou, adquirindo-o, tenha cometido culpa grave (quando, por exemplo, o portador não levou em conta um aviso do emitente, declarando que o cheque havia sido preenchido abusivamente).²⁴

32. CHEQUE COM DATA INCOMPLETA OU DIA DE EMISSÃO INEXISTENTE

Será válido um cheque com data incompleta (por exemplo, faltando o dia, figurando apenas mês e ano – março de 1979 – ou com dia inexistente, por exemplo, 30 de fevereiro de 1979)?

A nosso ver, esse cheque é inválido como tal, pois a data incompleta não fixa o *dia* que serve para marcar o prazo de apresentação, o mesmo ocorrendo com o cheque em que, por erro, conste dia inexistente. O cheque, sendo uma ordem de pagamento à vista,

²⁴ Cf. De Semo, *op. cit.*, nº 365, 2.

torna esse pagamento obrigatório no momento em que o título é apresentado ao sacado; mas há um prazo para a apresentação, desobedecido o qual o portador sofre a perda do direito contra os obrigados regressivos, exceto o sacador. Assim, sem que se possa fixar o termo da apresentação, não se sabe quando o portador pode exercer o direito regressivo contra os obrigados anteriores.

É verdade que, por lei, o cheque pode ser pago mesmo depois da data da apresentação (atual lei, art. 35, parág. único, correspondente ao art. 32, 2ª alínea, da Lei Uniforme); isso significa que, em relação ao portador, os seus direitos ao recebimento ainda poderiam ser exercidos contra o sacado se este, à época da apresentação tardia, tivesse fundos disponíveis do sacador. Mas acontece que a ação contra o sacador prescreve no prazo de seis meses a partir do termo da apresentação. Sendo indefinido esse prazo, não se saberia exatamente até quando o portador que não apresentou antes o cheque ao sacado poderia agir contra o sacador. Daí declarar a nova lei que o sacado pode pagar o cheque “até que decorra o prazo de prescrição” (art. 35, parág. único).

Quanto a uma data inexistente (30 de fevereiro, 31 de junho) deve-se levar em consideração que o prazo de vencimento do cheque, apesar de ser ele uma ordem de pagamento à vista, fica limitado a *30 dias a contar de sua data*, sob pena de perder o portador o direito contra os obrigados anteriores, exceto o sacador. A lei não fala em um *mês* mas em *30 dias*, e esses dias se contam efetivamente, não se incluindo o dia da emissão conforme a regra do direito comum (Lei do Cheque, art. 64, parág. único).

Por tais razões, não produzirão os efeitos próprios de cheques aqueles que forem emitidos com a data incompleta ou em dia inexistente, devendo a data conter dia, mês e ano, sendo o mês escrito por extenso.

33. ASSINATURA DO SACADOR – CAPACIDADE DO EMITENTE – IDENTIFICAÇÃO FISCAL DO SACADOR (CHEQUE PERSONALIZADO)

Por último, o cheque deve trazer a *assinatura* do sacador ou mandatário com poderes especiais. O sacador deve ser uma pessoa capaz de dispor dos seus bens, já que o cheque representa uma ordem de pagamento sobre fundos disponíveis do emitente em poder do sacado. Ademais, para emitir cheque necessita o sacador ter uma conta bancária e essa só pode ser aberta sendo o depositante capaz ou tendo autorização dos seus representantes legais, no caso de ser apenas relativamente incapaz. Sendo o sacador uma pessoa jurídica, a conta será movimentada pelos gerentes-órgãos, que em tal caso não agem como procuradores. Pode, contudo, a pessoa jurídica outorgar mandato a quem não seja gerente-órgão e, nessas condições, o mandatário assinará o cheque por procuração do mandante.

Por determinação do Banco Central (Resolução nº 1.631, de 25 de agosto de 1989, art. 15, b), os cheques devem trazer, também, a identificação fiscal do emitente, pessoa física ou jurídica (CPF ou CGC, ou, nos casos isentos, o tipo e número do documento de identificação). Em virtude dessa identificação passam os cheques a ser *personalizados*, pois só aquelas pessoas podem utilizar tais cheques. A identificação é aposta na parte

anterior do cheque (*face*), ao lado do nome do emitente. Os bancos, ao fornecerem os talonários de cheques aos seus clientes, atualmente estampam nos mesmos o CPF ou CGC do titular da conta. Para que assim aconteça deve o depositante comunicar ao estabelecimento bancário a sua identificação fiscal, que será anotada na ficha cadastral do cliente.

Nas *contas conjuntas* basta constar o CPF de um dos depositantes.

34. DE QUE CONSTA A ASSINATURA – ASSINATURA MECÂNICA

A assinatura do sacador deve constar do seu nome, por extenso ou abreviado, desde que identifique o emitente. Não pode o cheque ser emitido *a rogo* nem firmado com qualquer sinal que não represente uma *assinatura* (cheques assinados *em cruz*, autenticados com impressão digital etc.).

Em princípio, a assinatura deve ser autógrafa, isto é, do próprio punho do sacador, mas a atual lei admite assinaturas em cheques por meios mecânicos (carimbo ou sinete), desde que para tal haja um procedimento especial (Resolução nº 74, de 17 de novembro de 1967, do Banco Central – Atualmente está em vigor a Resolução nº 885/83). Esse procedimento consta do *Regulamento para utilização de assinatura impressa por processo mecânico em cheques*, baixado por aquele Banco, que, determinando certas normas técnicas a serem observadas (campo de aposição de assinatura, tamanho dos clichês, tintas a serem empregadas na impressão), dispõe que “é requisito indispensável para o emprego da assinatura mecânica o seu prévio registro nos Ofícios de Notas do domicílio do usuário”, devendo esse registro conter: *a*) o fac-símile da chancela mecânica, acompanhado da assinatura de próprio punho devidamente abonada, segundo os preceitos legais existentes; *b*) o dimensionamento do clichê; *c*) características gerais e particulares do fundo artístico; *d*) descrição pormenorizada da chancela.

A assinatura do cheque por chancela mecânica, como foi dito, obedece às determinações da legislação específica, regendo, no caso, a Resolução nº 74 do Banco Central (Atualmente está em vigor a Resolução nº 885/83). A assinatura por chancela mecânica ou processo equivalente pode ser adotada, também, pelos mandatários do emitente, com poderes especiais, segundo o disposto no parág. único do art. 1º da atual Lei do Cheque.

35. ASSINATURA POR MANDATÁRIO

Como acima se disse (*supra*, nº 33), pode o cheque ser emitido por mandatário, desde que o mandato contenha poderes especiais e expressos, já que a emissão do cheque exorbita os atos de mera administração (Código Civil, art. 661, § 1º). O mandante, naturalmente, deve ser capaz de dispor dos seus bens, mas o mandatário pode ser relativamente incapaz, isto é, deve apenas ser maior de 16 anos (Código Civil, art. 666).

Pelo art. 1.299 do antigo Código Civil, a mulher casada não podia ser mandatária a não ser com autorização do marido. Essa mesma regra constava do art. 242, nº IX, do referido Código. Acontece que, tendo dado a Lei nº 4.121, de 1962 (*Estatuto da Mulher*

Casada), nova redação ao art. 242 do Código Civil, retirou a restrição contida no nº IX, não mais se referindo à necessidade de autorização do marido para a mulher exercer mandato. O art. 1.299 do antigo Código Civil, todavia, que expressamente vedava à mulher casada exercer mandato sem autorização marital, não foi revogado pela Lei nº 4.121. A igualdade jurídica entre homens e mulheres prevista constitucionalmente não engendra mais este tipo de discussão. A mulher, exercendo atos negociais ou ainda que a título gratuito, não necessita da autorização marital para aceitar o mandato.

O instrumento do mandato deve ficar em poder do sacado para que possa ele comprovar haver cumprido a ordem emanada do mandante. O mandatário deve ter sua assinatura (a que comumente se dá o nome de *firma*) depositada no estabelecimento sacado para que esse possa conferir a assinatura constante do cheque.

O art. 14 da atual Lei do Cheque, correspondente ao art. 11 da Lei Uniforme, declara que “obriga-se pessoalmente quem assina cheque como mandatário ou representante, sem ter poderes para tal ou excedendo os que lhe foram conferidos”. E acrescenta: “Pagando o cheque, tem os mesmos direitos daquele em cujo nome assinou.”

36. ASSINATURA DE INCAPAZ, ASSINATURA FALSA OU FALSIFICADA

Se, por acaso, o cheque for assinado por um incapaz ou se a assinatura do sacador for falsa ou falsificada, entrando o cheque em circulação, nem por isso os que posteriormente assinarem o título estão isentos de responsabilidade. É o princípio da autonomia das obrigações cambiárias, expressamente admitido nos cheques por força do art. 13 da atual lei. O mesmo acontece com as assinaturas de pessoas fictícias ou inexistentes, ou de pessoas que exorbitaram os poderes que possuíam para assinar cheques. Se o cheque entrou em circulação, os endossantes respondem ao portador pelo pagamento do mesmo. Havendo vários endossantes, aquele que paga tem o direito de agir contra os obrigados anteriores.

JURISPRUDÊNCIA

Cheque com assinatura falsa

5ª Câmara Cível do TJRJ. Apelação Cível nº 25.627/2003 – Apelante Unibanco – União de Bancos Brasileiros. Apelado Antonio Afonso. Provimento ao recurso. Decisão Unânime.

Emitido o cheque com assinatura flagrantemente falsa do correntista, comprovada mediante perícia. Falta de diligência e atenção do Banco na conferência da assinatura. Defeito na prestação dos serviços, a permitir a retirada de valores em nome do correntista de sua conta.

Restituição em dobro do que foi pago em excesso. Inadimplemento contratual. Aplicação do art. 42, parágrafo único da Lei nº 8.078/90 e do art. 1.531 do Código Civil de 1916.

O desconto de valores indevidos da conta de um correntista de um banco não caracteriza qualquer meio de cobrança.

Provimento ao recurso para reformar a sentença, estabelecendo que a restituição dos valores seja realizada de forma simples, mantida, no mais, a sentença.

37. ASSINATURA COM PSEUDÔNIMO

Pode o cheque ser assinado com pseudônimo? Desde que o pseudônimo identifique a pessoa, nada impede que o cheque seja assinado com ele, uma vez que o sacado possui, na ficha cadastral, o falso nome do detentor da conta. Se, entretanto, o pseudônimo for de tal forma que apenas *oculte* mas não identifique a pessoa, naturalmente o cheque não pode ser passado com tal pseudônimo.

Nos termos do disposto no art. 13, parágrafo único, da Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985, é permitido o uso do apelido notório na identificação da pessoa natural, a exemplo de conhecidas personalidades, tais como: Pelé, Xuxa e outros, em substituição do patronímico, ou em conjunto com ele, por exemplo: Luiz Inácio Lula da Silva, utilizado em todos os documentos na vida civil, inclusive na emissão de cheques.

38. ASSINATURA COM A FUNÇÃO DO SACADOR

Pode a assinatura conter a função do sacador, mas a simples menção da função não pode servir de assinatura. Assim, de um cheque pode constar *Pedro Moreira, Secretário da Faculdade de Direito*; não pode, entretanto, ser assinado apenas por *Secretário da Faculdade de Direito*, ou *Diretor do Departamento de Obras*, ou *Comandante do Batalhão Militar*, pois tais designativos não são *nomes*, apenas indicam *funções*. Quando num banco é aberta uma conta em favor de uma entidade para ser movimentada por seu Diretor, ao assinar o cheque deve constar do mesmo o nome do Diretor e não apenas a função ou cargo. E ao banco cabe exigir a prova de que quem assina o cheque pela entidade exerce, realmente, a função de chefia dessa entidade.

39. CHEQUE PASSADO POR CONTA DE TERCEIROS

O art. 9º, nº II, da atual lei, correspondente ao art. 6º, 2ª al., da Lei Uniforme estatuí que o cheque pode ser passado “por conta de terceiro”. Essa modalidade de emissão de cheque não existia no direito brasileiro, mas era admitida, na revogada lei cambial (Decreto nº 2.044, de 1908, art. 1º, IV), a letra de câmbio sacada por conta de terceiro. Regra idêntica consta da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias (art. 3º, 3ª al.).

No cheque por conta de terceiro o sacador cria e emite o cheque em seu próprio nome mas declara, no texto, que o pagamento deve ser feito por conta de terceiro (*Pague por este cheque, por conta de X...*). Em tal hipótese, a responsabilidade do sacador perdura perante o portador do título, caso o cheque não seja pago pelo sacado. O sacador, ao emitir o cheque, age como se criasse um título próprio e, naturalmente, o assina com o seu próprio nome. As relações existentes entre o sacador e o terceiro que lhe dá ordem para sacar o cheque por sua conta são extracartulares. Trata-se, na realidade, de um *mandato sem representação*, pois o sacador não assina o cheque como representante do terceiro. Daí o terceiro não responder perante o portador, o que ocorreria se o sacador firmasse o cheque como procurador do terceiro.

Para o cheque ser sacado por conta de terceiro é necessário que este mantenha entendimentos com o sacado a fim de que possa o mesmo cumprir a ordem contida no título, debitando o seu valor na conta do terceiro. O sacado necessita, também, possuir exemplar da assinatura do sacador para que, ao receber o cheque, possa conferir essa assinatura com a constante do título. O cheque por conta de terceiro, como assinalam os autores,²⁵ é bastante raro.

40. RESPONSABILIDADE DO SACADOR

O art. 15 da nova Lei do Cheque, correspondente ao art. 12 da Lei Uniforme, declara que “o sacador garante o pagamento” do cheque, juntando que se considera “não escrita a declaração pela qual se exima dessa garantia”.

Essa responsabilidade do sacador é *principal*, de que ele não pode, em qualquer circunstância, se furtar. O sacado, a quem a ordem de pagamento é dirigida, não tem responsabilidade no título, já que não garantiu o seu pagamento. Daí dizer a Lei que o cheque *não pode ser aceito* (art. 6º), pois se trata de uma ordem de pagamento à vista, devendo esse pagamento ser feito ou não pelo banco sacado no momento em que o cheque lhe é apresentado. Pudessem o cheque ser aceito, o sacado assumiria a obrigação de pagar, mesmo com os seus próprios recursos, pois o aceite o faria devedor do título. Mas, na realidade, no cheque *o devedor é o sacador*, o sacado sendo apenas a pessoa por esse indicada para efetuar o pagamento pela provisão que possui, como depositário, do primeiro. Isso significa que, no cheque, o emitente é o obrigado principal, contra ele se voltando o portador se a ordem não for paga, *mesmo que não seja feita a prova de não pagamento pelo protesto*. Assim, esgotado o prazo de apresentação, pode o portador exigir o pagamento do cheque do emitente ou sacador, ainda que o título não tenha sido protestado. O cheque, sendo uma ordem do sacador ao sacado, deve ser por este pago ao portador. Entretanto, por vários motivos, pode o sacado deixar de efetuar o pagamento, como, por exemplo, se não tiver, no momento da apresentação do cheque, suficiente provisão de fundos do sacador. O portador, então, deve atestar, com um protesto, esse não pagamento, para poder voltar-se contra os obrigados regressivos, no caso, endossantes e avalistas. Pode, também, agir contra o emitente que, ao sacar o cheque, assumiu a obrigação de pagá-lo se, por qualquer circunstância, o sacado não o pagar.

O sacado não tem, desse modo, nenhuma responsabilidade perante o portador, pois ele funciona apenas como um depositário de provisão do sacador, provisão essa que, por convenção particular, pode ser retirada por meio de cheques. O negócio, na realidade, se faz entre o sacador e o portador, respondendo o primeiro pelo pagamento do título, caso o sacado não cumpra a sua ordem. Daí determinar a Lei que, em nenhuma hipótese, pode o sacador eximir-se da responsabilidade de pagar. Daí, também, a conclusão de que a entrega do cheque ao portador não vale como pagamento ou quitação do sacador; tal quitação só ocorre quando o banco sacado efetua o pagamento, servindo o cheque apenas

25 Vasseur e Marin, *op. cit.*, nº 41.

como instrumento para esse pagamento final. Donde se poder afirmar que *não se paga com cheque*; é o cheque apenas um *instrumento* para o pagamento se efetuar. Resultado dessa compreensão é que o credor não é obrigado a receber cheque para a quitação do seu crédito junto ao emitente. O que vai quitar a dívida é o pagamento feito pelo sacado.

Mais uma vez deve ser destacado que, segundo o princípio da lei, o fato de um cheque conter declaração eximindo o sacador de responsabilidade não torna o título inválido. Apenas, como foi dito, a declaração será tida como não escrita mas o documento continua a ter valor como cheque, persistindo a responsabilidade do sacador pelo pagamento do título.

Requisitos Não-Essenciais

41. O BENEFICIÁRIO DO CHEQUE

A atual Lei do Cheque, como a Lei Uniforme, não mandou que constasse do cheque o nome da pessoa a quem o mesmo deve ser pago, ou seja, o beneficiário. Se bem que, em regra, nos modelos de cheques haja sempre um lugar para nele se inscrever o nome do tomador, podem existir cheques sem que se faça qualquer indicação do beneficiário, já que a lei diz que o cheque *sem indicação* do beneficiário vale como cheque ao portador (Lei do Cheque, art. 8º, parág. único).

Mas, na realidade, sendo o cheque uma ordem de pagamento, essa ordem requer a existência de uma pessoa em favor de quem o pagamento deve ser feito. A Lei enumera as várias maneiras de como será a indicação, em geral denominando-se essas maneiras como *formas do cheque*.

42. FORMAS DO CHEQUE

O art. 8º da atual Lei do Cheque, correspondente ao art. 5º da Lei Uniforme, indica as várias formas pelas quais se pode indicar o beneficiário do cheque. Assim, o cheque é pagável:

a) *A pessoa nomeada, com ou sem expressão "à ordem"*.

O cheque é, por natureza, um título *à ordem*, isto é, que pode ser transferido pelo endosso. Assim, traga ou não o cheque a cláusula *à ordem*, pode ser transferido daquela forma peculiar à transferência dos títulos de crédito. Naturalmente, para que tenha a cláusula *à ordem* necessário é que o cheque tenha o nome do beneficiário, isto é, que seja um título *nominal*.²⁶ Sacado o título nessas condições, a sua transferência se fará

26 Não se deve confundir título *nominal* com título *nominativo*. Este é um título cuja transferência se faz através de um termo no registro do emissor, razão pela qual os títulos *nominativos* exigem um assento no órgão emissor, como acontece com as ações das sociedades anônimas. No título chamado *nominal* há, apenas, a indicação de uma determinada pessoa como titular dos direitos incorporados no mesmo, podendo esses direitos ser transferidos por endosso do documento.

por endosso, tenha ele ou não a cláusula *à ordem*. Quando não se quer que o título seja transferido por endosso, junta-se ao nome do beneficiário a cláusula *não à ordem*; em tal caso, a transferência se faz não pelo endosso mas por uma cessão ordinária de crédito.

b) *A pessoa nomeada, com a cláusula "não à ordem"*.

Esses títulos, tendo expressa a cláusula *não à ordem*, só podem ser transferidos como uma cessão ordinária de crédito. Ora, na cessão de crédito o cedente se responsabiliza pela existência do crédito no momento da cessão, mas os cedentes anteriores não têm responsabilidade perante os terceiros a quem o título é posteriormente cedido. Assim, não haverá direito regressivo contra os outros signatários do título, em virtude dos princípios próprios da cessão.

O Anexo II da Convenção de Genebra permitia, no art. 7º, que as Altas Partes Contratantes pudessem determinar que os cheques contivessem a cláusula *"não transmissível"*; em tal caso, esses cheques só poderiam ser pagos à pessoa determinada no título, não se admitindo, sequer, fosse feita a transferência por meio de uma cessão de crédito, como nos títulos *não à ordem*.²⁷ O Brasil fez essa reserva mas não usou a faculdade de legislar a respeito.

A atual Lei do Cheque não fala em cheques *não transmissíveis*.

c) *Ao portador*.

Em tal caso, o cheque traz essa cláusula e a sua transferência se opera pela tradição manual. O cheque endossado em branco (com a simples assinatura nas costas do título) circula como cheque ao portador, transferindo-se, assim, pela tradição manual e conferindo a quem se apresenta com o título os direitos emergentes do mesmo. A diferença do cheque *ao portador* para o cheque endossado em branco é que esse endosso pode ser completado, transformando-se em endosso em preto, enquanto que o cheque *ao portador* não pode ser completado.

Sendo o cheque passado a uma determinada pessoa (*cheque nominal*) mas tendo junto ao nome do beneficiário a cláusula *"ou ao portador"*, ou outra semelhante, é considerado como cheque ao portador. Também será considerado ao portador o cheque que não trazer qualquer indicação do beneficiário; em tal caso circula o cheque com a simples tradição manual.

43. CHEQUES COM VÁRIOS BENEFICIÁRIOS

Ao invés de indicar o cheque apenas uma pessoa como beneficiária, pode fazer a indicação de várias, que agirão conjunta ou disjuntamente, de acordo com os termos da indicação. Assim, se o cheque traz a indicação de "Pague-se a A, B e C", esses benefi-

27 Cf. Vasseur e Marin, *op. cit.*, nº 128, nota 5.

ciários, para receber ou fazer o cheque circular, agirão conjuntamente; se, entretanto, a indicação for “Pague-se a A ou B”, qualquer um dos indicados como beneficiários poderá receber ou fazer circular o cheque, dada a disjuntiva *ou* aposta na cláusula.

44. BENEFICIÁRIO DESIGNADO PELA FUNÇÃO

Pode o beneficiário ser designado apenas pela função que exerce, omitindo-se o seu próprio nome? Na realidade, pode; caberá apenas ao beneficiário provar que exerce tal função para que o pagamento ou a transferência do cheque, por ele, a uma outra pessoa possa se efetuar. Assim, ainda mesmo que, depois da emissão do cheque, as pessoas que exercem a função tenham sido substituídas, aquela que, no momento, exerce tal função será considerada o beneficiário dos direitos emergentes do cheque (desse modo, um cheque: “*Pague-se ao Diretor da Faculdade de Direito*” será recebido por quem, no momento do pagamento, exercer a função de Diretor da Faculdade, mesmo que tal pessoa seja outra que a que exercia tal função no momento da emissão do cheque).

45. CAPACIDADE DO BENEFICIÁRIO

Em princípio, o beneficiário deve ser capaz para receber a importância mencionada no cheque. Mas, podendo um menor de 18 anos ser mandatário e, mesmo, em casos especiais, ser emitente de um cheque (contas de menores nas Caixas Econômicas, Dec. nº 24.427, de 1934), um beneficiário, em tais condições, pode receber o cheque. Igualmente, se o pagamento reverte em proveito do beneficiário, será válido o pagamento feito (Código Civil, art. 310).

Nos cheques ao portador, a prova de capacidade do portador se faz por ocasião do pagamento do cheque. O sacado, entretanto, raramente exige essa prova, donde serem comuns os pagamentos feitos a menores incapazes de quitar o que, em princípio, é defeso pelos princípios da lei civil (Código Civil, art. 310).