



MATERIAL DIDÁTICO

DIREITO EMPRESARIAL

1. Títulos de crédito

1.1 Noções gerais

1.2 Nota promissória

1.3 Cheque

1.4 Duplicata

1.5 Títulos de créditos impróprios

1. TÍTULOS DE CRÉDITO

1.1 Noções Gerais

1.1.1 Conceito de Título de Crédito

Os títulos de crédito são documentos representativos de obrigações pecuniárias. Não se confundem com a própria obrigação, mas se distinguem dela na exata medida em que a representam.

Uma determinada obrigação pode ser representada por diferentes instrumentos jurídicos. Se uma certa pessoa, agindo com culpa, provoca, com o seu automóvel, danos em bens de propriedade alheia, deste seu ato ilícito surgirá a obrigação no sentido de indenizar os prejuízos decorrentes.

Se devedor e credor estiverem de acordo quanto à existência da obrigação e também quanto à sua extensão (o valor da indenização devida), esta pode ser representada por um título de crédito – cheque, nota promissória ou letra de câmbio, no caso.

Se as partes concordam quanto à existência da obrigação, mas não têm condições de mensurar sua extensão, ou chegar a um acordo sobre esta, a mesma obrigação de indenizar os danos provenientes do ato ilícito poderia ser representada por um “reconhecimento de culpa”.

Se, porém, não concordam sequer com a existência da obrigação (o motorista do veículo entende não ter agido com culpa, por exemplo), a obrigação de indenizar somente poderá

ser documentada por um outro título jurídico – uma decisão judicial que julgasse procedente a ação de ressarcimento promovida pelo prejudicado.

Nestes exemplos, uma mesma e única obrigação, decorrente de ato ilícito, foi representada por três documentos jurídicos distintos: título de crédito, reconhecimento de culpa e sentença judicial.

Outros poderiam ser lembrados. O que interessa acentuar, de início, é esta natureza do título de crédito, esta sua essencialidade de instrumento representativo de obrigação.

As obrigações representadas em um título de crédito ou têm origem extracambial, como no exemplo acima, ou de um contrato de compra e venda, ou de mútuo etc., ou têm origem exclusivamente cambial, como na obrigação do avalista.

Da circunstância de ser representada determinada obrigação por um ou outro instrumento decorrem consequências jurídicas bem distintas.

O credor de uma obrigação representada por um título de crédito tem direitos, de conteúdo operacional, diversos do que teria se a mesma obrigação não se encontrasse representada por um título de crédito.

Basicamente, há duas especificidades que beneficiam o credor por um título de crédito. De um lado, o título de crédito possibilita uma negociação mais fácil do crédito decorrente da obrigação representada; de outro lado, a cobrança judicial de

um crédito documentado por este tipo de instrumento é mais eficiente e célere.

A estas circunstâncias especiais costuma a doutrina se referir como os atributos dos títulos de crédito, chamados, respectivamente, de **negociabilidade** (facilidade de circulação do crédito) e **executividade** (maior eficiência na cobrança).

Com efeito, voltando ainda ao mesmo exemplo, o credor da indenização, se a tiver representada em um título de crédito, poderá, antes do vencimento da obrigação, valer-se dele para o seu giro econômico – poderá, por exemplo, oferecer este crédito como garantia em empréstimo bancário, ou pagar seus próprios credores com o título, endossando-o.

O mesmo não poderia ser feito se o crédito estivesse representado por uma sentença judicial ou um reconhecimento de culpa.

E em caso de inadimplemento, pelo devedor, da obrigação assumida, o credor de um título de crédito não precisa promover a prévia ação de conhecimento, para somente depois poder executar o seu crédito.

Os títulos de crédito, definidos em lei como títulos executivos extrajudiciais (CPC, art. 784, I), possibilitam a execução imediata do valor devido. Este mesmo direito, de conteúdo operacional, não teria o credor cujo crédito estivesse representado por um reconhecimento de culpa.

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

Letra de Câmbio é uma ordem dada, por escrito, a uma pessoa, para que pague a um beneficiário indicado, uma determinada importância em dinheiro.

A nota promissória é um título de crédito emitido pelo devedor, sob a forma de promessa de pagamento, a determinada pessoa, de certa quantia em certa data. A nota promissória, portanto, é uma promessa direta e unilateral de pagamento, à vista ou a prazo, efetuada, em caráter solene, pelo promitente-devedor ao promissário-credor.

A duplicata é uma ordem de pagamento emitida pelo credor, ao vender uma mercadoria ou serviço que prestou e que estão representados em uma fatura, que deve ser paga pelo comprador das mercadorias ou pelo tomador dos serviços.

A debênture é um valor mobiliário emitido por sociedades por ações, representativo de dívida, que assegura a seus detentores o direito de crédito contra a companhia emissora.

1.1.2 Princípios Gerais do Direito Cambiário

Três são os princípios que informam o regime jurídico-cambial: cartularidade, literalidade e autonomia.

Para que o credor de um título de crédito exerça os direitos por ele representados é indispensável que se encontre na posse do documento (também conhecido por cártula). Sem o preenchimento dessa condição, mesmo que a pessoa seja

efetivamente a credora, não poderá exercer o seu direito de crédito valendo-se dos benefícios do regime jurídico-cambial.

Por isso é que se diz, no conceito de título de crédito, que ele é um documento necessário para o exercício do direito nele contido. Como aplicação prática desse princípio, tem-se a impossibilidade de se promover a execução.

A execução – assim também o pedido de falência baseado na impontualidade do devedor – somente poderá ser ajuizada acompanhada do original do título de crédito, da própria cártula, como garantia de que o exequente é o credor, de que ele não negociou o seu crédito. Este é o princípio da cartularidade.

Ultimamente, o direito tem criado algumas exceções ao princípio da cartularidade, em vista da informalidade que caracteriza os negócios comerciais.

Assim, a lei das Duplicatas admite a execução judicial de crédito representado por este tipo de título, sem a sua apresentação pelo credor (LD, art. 15, § 2o).

Outro princípio é o da literalidade. Segundo ele, não terão eficácia para as relações jurídico-cambiais aqueles atos jurídicos não instrumentalizados pela própria cártula a que se referem.

O que não se encontra expressamente consignado no título de crédito não produz consequências na disciplina das relações jurídico-cambiais.

Um aval concedido em instrumento apartado da nota promissória, por exemplo, não produzirá os efeitos de aval.

Finalmente, pelo princípio da autonomia, entende-se que as obrigações representadas por um mesmo título de crédito são independentes entre si.

Se uma dessas obrigações for nula ou anulável, eivada de vício jurídico, tal fato não comprometerá a validade e eficácia das demais obrigações constantes do mesmo título de crédito.

Se o comprador de um bem a prazo emite nota promissória em favor do vendedor e este paga uma sua dívida, perante terceiro, transferindo a este o crédito representado pela nota promissória, em sendo restituído o bem, por vício redibitório, ao vendedor, não se livrará o comprador de honrar o título no seu vencimento junto ao terceiro portador.

Deverá, ao contrário, pagá-lo e, em seguida, demandar ressarcimento perante o vendedor do negócio frustrado.

1.1.3. Classificação dos Títulos de Crédito

A classificação dos títulos de crédito se faz por quatro principais critérios, a saber: a) quanto ao modelo; b) quanto à estrutura; c) quanto às hipóteses de emissão; d) quanto à circulação.

O primeiro desses critérios distingue os títulos de crédito entre aqueles de modelo livre e os de modelo vinculado.

No primeiro grupo, de que são exemplos a letra de câmbio e a nota promissória, estão os títulos de crédito cuja forma não precisa observar um padrão normativamente estabelecido. Os seus requisitos devem ser cumpridos para que se constituam títulos de crédito, mas a lei não determina uma forma específica para eles.

Já o grupo dos títulos de modelo vinculado, em que se encontram o cheque e a duplicata mercantil, reúne aqueles em relação aos quais o direito definiu um padrão para o preenchimento dos requisitos específicos de cada um. Um cheque somente será um cheque se lançado no formulário próprio fornecido, por talão, pelo próprio banco sacado. Mesmo que se lancem, em um instrumento diverso, todos os requisitos que a lei estabelece para o cheque, este instrumento não será título de crédito, não produzirá os efeitos jurídicos do cheque.

Quanto à estrutura, os títulos de crédito serão ordem de pagamento ou promessa de pagamento.

No primeiro caso, o saque cambial dá nascimento a três situações jurídicas distintas: a de quem dá a ordem, a do destinatário da ordem e a do beneficiário da ordem de pagamento.

No caso da promessa, apenas duas situações jurídicas distintas emergem do saque cambial: a de quem promete pagar e a do beneficiário da promessa. A letra de câmbio, o cheque e a

duplicata mercantil são ordens de pagamento, ao passo que a nota promissória é uma promessa de pagamento.

Quanto às hipóteses de emissão, os títulos de crédito ou são causais ou não causais (também chamados de abstratos), segundo a lei circunscreva, ou não, as causas que autorizam a sua criação.

Um título causal somente pode ser emitido se ocorrer o fato que a lei elegeu como causa possível para sua emissão, ao passo que um título não causal, ou abstrato, pode ser criado por qualquer causa, para representar obrigação de qualquer natureza no momento do saque. A duplicata mercantil, exemplo de título causal, somente pode ser criada para representar obrigação decorrente de compra e venda mercantil.

Já o cheque e a nota promissória podem ser emitidos para representar obrigações das mais diversas naturezas.

Quanto à circulação, os títulos de crédito podem ser ao portador ou nominativos.

Os títulos ao portador são aqueles que, por não identificarem o seu credor, são transmissíveis por mera tradição, enquanto os títulos nominativos são os que identificam o seu credor e, portanto, a sua transferência pressupõe, além da tradição, a prática de um outro negócio jurídico.

Os títulos de crédito nominativos ou são “à ordem” ou “não à ordem”. Os nominativos com a cláusula “à ordem” circulam mediante tradição acompanhada de endosso, e os com a

cláusula “não à ordem” circulam com a tradição acompanhada de cessão civil de crédito.

1.2 Nota Promissória

1.2.1 Requisitos

A nota promissória é uma promessa de pagamento que uma pessoa faz em favor de outra.

Com o saque da nota promissória, surgem duas situações jurídicas distintas: a situação daquele que promete pagar quantia determinada e a daquele que se beneficia de tal promessa.

A pessoa que se encontra na primeira situação é chamada, pela lei, de sacador, emitente ou subscritor; a pessoa que se encontra na segunda posição é chamada de beneficiário ou sacado. A nota promissória deve atender aos requisitos definidos pelos arts. 75 e 76 da LU, a saber:

a) a expressão “nota promissória” (conforme o art. 54, I, do Decreto n. 2.044/08) constante do próprio texto do título, na língua empregada para a sua redação (LU, art. 75, n. 1);

b) a promessa, incondicional, de pagar quantia determinada;

c) o nome do beneficiário da promessa, o que significa a impossibilidade do saque de nota promissória ao portador (art. 75, n. 5);

d) a data do saque (art. 75, n. 6);

e) o local do saque ou a menção de um lugar ao lado do nome do subscritor, que se considera, também, o domicílio deste (art. 75, n. 6, e a terceira alínea do art. 76);

f) a assinatura do sacador (art. 75, n. 7), bem como a sua identificação pelo número da sua cédula de Identidade, de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, do Título de Eleitor ou da Carteira Profissional (lei n. 6.268/75, art. 3o).

Além desses requisitos, deve a nota promissória especificar a data e local do pagamento, entendendo-se, em caso de omissão, que se trata de título pagável à vista no local do saque ou no designado ao lado do nome do subscritor, nos termos das alíneas segunda e terceira do art. 76 da LU.

1.3 Cheque

1.3.1 Introdução

O cheque é uma ordem de pagamento à vista, sacada contra um banco e com base em suficiente provisão de fundos depositados pelo sacador em mãos do sacado ou decorrente de contrato de abertura de crédito entre ambos.

O elemento essencial do conceito de cheque é a sua natureza de ordem à vista, que não pode ser descaracterizada por

acordo entre as partes. Qualquer cláusula inserida no cheque com o objetivo de alterar esta sua essencial característica é considerada não escrita e, portanto, ineficaz (lei n. 7.357, de 1985 – lei do cheque, art. 32).

Desta forma, a emissão de cheque com data futura, a pós-datação, não produz nenhum efeito cambial, posto que, pelo contrário, importaria tratamento do cheque como um título de crédito a prazo.

Um cheque pós-datado é pagável em sua apresentação, à vista, mesmo que esta se dê em data anterior àquela indicada como a de sua emissão (art. 32, parágrafo único).

O sacado de um cheque não tem, em nenhuma hipótese, qualquer obrigação cambial.

O credor do cheque não pode responsabilizar o banco sacado pela inexistência ou insuficiência de fundos disponíveis.

O sacado não garante o pagamento do cheque, nem pode garanti-lo, posto que a lei proíbe o aceite do título (art. 6o) bem como o endosso (art. 18, § 1o) e o aval de sua parte (art. 29).

A instituição financeira sacada só responde pelo descumprimento de algum dever legal, como o pagamento indevido de cheque, a falta de reserva de numerário para liquidação no prazo de apresentação de cheque visado, o pagamento de cheque cruzado diretamente ao portador não cliente, o pagamento em dinheiro de cheque para se levar em conta etc. ou seja, o banco responde por ato ilícito que venha a

praticar, mas não pode assumir qualquer obrigação cambial referente a cheques sacados por seus correntistas.

Os fundos disponíveis em conta-corrente pertencem, até a liquidação do cheque, ao correntista-sacador. Mesmo que o cheque já tenha sido emitido e desde que não liquidado ainda, pertencem ao depositante os fundos em conta-corrente.

Neste sentido, o credor, a outro título, do correntista poderá executar seu crédito sobre os fundos disponíveis em conta-corrente, mesmo que já tenha sido emitido cheque com base na provisão existente.

O cheque deve atender aos requisitos legalmente estabelecidos, a saber:

a) a expressão “cheque” inserta no próprio texto do título na língua empregada para a sua redação (art. 1o, I);

b) a ordem incondicional de pagar quantia determinada (art. 1o, II); observe-se que a inexistência ou insuficiência de fundos não desnatura o cheque como um título de crédito (art. 4o, in fine);

c) a identificação do banco sacado (art. 1o, III); não vale, no Brasil, como cheque aquele que for emitido contra um sacado não banqueiro (art. 3o);

d) o local de pagamento ou a indicação de um ou mais lugares ao lado do nome do sacado ou, ainda, a menção de um local ao lado do nome do emitente (arts. 1o, IV, e 2o, I e II);

e) data de emissão (art. 1o, V);

f) assinatura do sacador, ou seu mandatário com poderes especiais, admitido o uso de chancela mecânica ou processo equivalente (art. 1o, VI, e parágrafo único).

O sacador deve ser identificado pelo número de sua cédula de Identidade, de inscrição no cadastro de Pessoa Física, do Título Eleitoral ou da carteira Profissional (lei n. 6.268/75, art. 3o).

O local de emissão também deve constar do título, mas, na sua ausência, entende-se como tendo sido o cheque emitido no local designado ao lado do nome do sacador (art. 2o, II).

A designação do mês, na data de emissão do cheque, antes da edição da lei n. 7.357/85, deveria ser feita obrigatoriamente por extenso, em virtude do Decreto n. 22.393, de 1933.

Após a entrada em vigor da atual lei do cheque, esta obrigatoriedade foi revogada. Este, contudo, não é o entendimento de Fran Martins, para quem permanece em pleno vigor o mencionado Decreto de 1933 e, portanto, a obrigatoriedade de lançamento do mês por extenso.

Claro está que não interessa ao emitente datar o cheque com o mês em algarismos, apesar da faculdade legal, tendo em vista a facilidade de adulteração, com consequências diretas na dilação do prazo de apresentação e de prescrição do título.

O cheque é título de modelo vinculado, cuja emissão somente pode ser feita em documento padronizado, fornecido, em talões, pelo banco sacado ao correntista.

O lançamento de todos os requisitos legais em qualquer outro documento não configura a emissão de cheque, não gerando, pois, efeitos cambiais.

1.3.2. Modalidades de Cheque

A lei do cheque prevê as seguintes modalidades deste título de crédito:

- a) cheque visado;
- b) cheque administrativo;
- c) cheque cruzado;
- d) cheque para se levar em conta.

O cheque visado é aquele em que o banco sacado lança declaração de suficiência de fundos, a pedido do emitente ou do portador legitimado. Somente o cheque nominativo ainda não endossado comporta esta certificação.

O visamento não equivale ao aceite, posto que não vincula o banco ao pagamento do título independentemente da existência de provisão de fundos.

A única obrigação que lhe compete em virtude do visamento é a prevista no art. 7º, § 1º, da lc: o sacado deve reservar, da conta-corrente do sacador, em benefício do credor,

quantia equivalente ao valor do cheque, durante o prazo de apresentação.

Claro está que, se o banco não proceder à obrigação legal de reservar, da conta do correntista, numerário suficiente para a liquidação do cheque visado, responderá pelo pagamento do cheque ao credor, se os fundos não existiam ou deixaram de existir.

Isto não significa, contudo, que o sacado do cheque tenha alguma obrigação cambial, posto que se trata, no caso, de responsabilidade decorrente da inobservância de determinação legal e não do título de crédito.

O cheque administrativo é aquele sacado pelo banco contra um de seus estabelecimentos. Sacador e sacado se identificam no cheque administrativo. Foi introduzido no direito brasileiro pelo Decreto n. 24.777, de 1934, diploma que se encontra tacitamente revogado pelo art. 9o, III, da LC, que disciplinou o assunto. O cheque administrativo somente pode ser emitido nominativamente.

Uma das espécies mais conhecidas de cheque administrativo, que possui algumas particularidades, é o cheque de viajante (*traveller's check*).

Trata-se de uma ordem de pagamento à vista que um banco emite contra qualquer um de seus estabelecimentos e que deve ser firmado pelo credor em dois momentos distintos: na aquisição e na liquidação.

Destina-se a conferir maior segurança aos viajantes, que não precisam transportar dinheiro.

O cheque cruzado se destina a possibilitar, a qualquer tempo, a identificação da pessoa em favor de quem foi liquidado.

Resulta da aposição, pelo emitente ou pelo portador, no anverso do título, de dois traços transversais, no interior dos quais poderá, ou não, ser designado um determinado banco. Na falta de qualquer designação, ou sendo esta genérica, ter-se-á cruzamento em branco, ou geral; em havendo a menção de um específico banco, ter-se-á cruzamento em preto, ou especial.

Um cheque com cruzamento em branco somente poderá ser pago a um banco ou a um cliente do sacado mediante crédito em conta.

Um cheque com cruzamento especial somente poderá ser pago ao banco cujo nome conste do cruzamento ou, sendo este também o sacado, a um cliente seu, mediante depósito em conta.

Dessa forma, se o credor do cheque não for correntista do banco sacado, deverá, necessariamente, proceder à liquidação do título por meio de depósito junto ao banco em que possua conta, constando, então, dos registros do banco cobrador o nome da pessoa em favor de quem o cheque foi pago.

O cheque para se levar em conta tem o mesmo objetivo que o cheque cruzado. Destinam-se, ambos, a possibilitar a identificação da pessoa em favor de quem o cheque foi liquidado.

Um cheque com a cláusula “para ser creditado em conta”, inserida pelo emitente ou pelo portador, não pode ser pago em dinheiro. Sua liquidação será feita somente por lançamento contábil por parte do sacado.

Não será possível ao sacado pagar o cheque diretamente. Como acontece com o cruzamento, a cláusula específica do cheque para levar em conta gera efeitos somente perante o sacado, que está obrigado a observar as normas de liquidação pertinentes.

Um cheque para se levar em conta sem suficiente provisão de fundos pode ser pago em dinheiro, diretamente ao seu credor, por qualquer devedor do título.

Um cheque com a cláusula “para ser creditado em conta” emitido na forma nominativa prescinde de endosso quando depositado em conta-corrente do favorecido.

1.3.3 Pagamento do Cheque

O cheque deve ser apresentado a pagamento no prazo definido em lei, qual seja, em 30 dias da emissão se for cheque da mesma praça e em 60 dias da emissão se for cheque de praças distintas.

Entende-se por cheque da mesma praça, para fins de definição do prazo de apresentação, aquele em que o local designado como sendo o de emissão é o mesmo município onde se encontra a agência pagadora do sacado, sendo de praças distintas aquele em que não coincidem o município do local que consta como sendo de emissão e o da agência pagadora (art. 11 da Res. BC n. 1.682/90).

Trata-se de um critério formal. Não interessa, a rigor, o local efetivo da emissão, mas aquele que como tal consta do título. A comparação deste local com o do pagamento é que possibilita a definição do prazo de apresentação.

O credor que não observar o prazo de lei para apresentar o cheque ao sacado está sujeito às seguintes consequências: a) perda do direito de executar os coobrigados do cheque, ou seja, os endossantes e avalistas de endossantes, em qualquer hipótese; b) perda do mesmo direito contra o emittente do cheque, se havia fundos durante o prazo de apresentação e eles deixaram de existir, em seguida ao término deste prazo, por culpa não imputável ao correntista (como, por exemplo, a falência do banco, o confisco governamental etc.). É o que prevê o art. 47, II, e seu § 3º da LC.

Um cheque não apresentado durante o prazo legal pode ser pago pelo sacado, desde que não se encontre prescrito e, evidentemente, haja suficiente provisão de fundos em seu poder (art. 35, parágrafo único).

A inobservância do prazo de apresentação, portanto, não desconstitui o título de crédito como ordem de pagamento à vista, mas importa as graves sanções acima mencionadas. O pagamento do cheque pode ser sustado, prevendo a lei duas modalidades de sustação:

a) revogação – constante do art. 35 da lc, também chamada de contraordem. Trata-se de ato exclusivo do emitente do cheque, praticado por aviso epistolar ou notificação judicial ou extrajudicial, em que exponha as razões motivadoras do ato.

Esta modalidade de sustação do pagamento gera efeitos apenas após o término do prazo de apresentação e, evidentemente, caso o cheque não tenha sido, ainda, liquidado. Em outros termos, equivale a ato cambial que limita ao prazo de apresentação previsto em lei a eficácia do cheque como ordem de pagamento à vista; e

b) oposição – constante do art. 36 da LC.

Ato que pode ser praticado pelo emitente ou portador legitimado do cheque, mediante aviso escrito, fundado em relevante razão de direito (extravio ou roubo do título).

Produz efeitos a partir da cientificação do banco sacado desde que anterior à liquidação do título. As relações entre oponente e sacado podem ser objeto de disciplina infralegal pelo Conselho Monetário Nacional (LC, art. 69, parágrafo único, c).

A sustação, seja por revogação, seja por oposição, pode configurar crime de fraude no pagamento por cheque, nos termos do art. 171, § 2o, VI, do CP, se o emitente ou o portador presumivelmente legitimado agirem dolosa e fraudulentamente, provocando dano ao portador do cheque.

Em ambas as hipóteses de sustação, o sacado não pode questionar a ordem, devendo limitar-se a cumpri-la caso se encontrem presentes os pressupostos formais.

Se estiver ocorrendo abuso de direito pelo emitente ou portador legitimado, isso será objeto de conhecimento judicial, por ação própria, da qual o banco sequer é parte.

Da mesma forma, se houver crime de fraude no pagamento por meio de cheque no ato de sustação praticado, não cabe ao banco decidir, mas ao Poder Judiciário.

O cheque pode servir, também, como instrumento de prova de pagamento e de extinção da obrigação, desde que observados os elementos exigidos pelo art. 28 da LC.

Assim, o endosso de um cheque nominativo liquidado pelo banco sacado é prova do recebimento, pelo credor, do valor do cheque.

Se, por outro lado, o cheque indicar a obrigação a cujo pagamento ele se refere, nas mesmas condições – vale dizer: nominativo e liquidado pelo banco sacado –, prova a extinção da obrigação.

Os mesmos efeitos tem o cheque para se levar em conta nominativo depositado em conta-corrente do favorecido, independentemente de endosso, que, no caso, é dispensável (art. 46, caput, in fine).

O cheque não é papel de curso forçado, ou seja, ninguém está obrigado a recebê-lo contra a vontade. Enquanto vigorou a lei n. 8.002/90, ele não podia ser recusado como meio de pagamento, nas relações de consumo, se fosse visado, administrativo ou no caso de a mercadoria ser entregue após a sua liquidação.

Com a revogação dessa lei em 1994, não existe mais, no direito brasileiro, qualquer hipótese de aceitação obrigatória desse título de crédito.

1.3.4. Cheque sem Fundos

O pagamento feito por cheque tem efeito *pro solvendo*, ou seja, até a sua liquidação, não se extingue a obrigação a que se refere.

Desta forma, o pagamento de aluguel por cheque sem fundos não impossibilita a retomada do bem locado, ainda que eventual quitação fornecida pelo locador não faça menção ao cheque.

Da mesma forma, a instituição financeira proprietária fiduciária não perde o direito de busca e apreensão do bem objeto de alienação fiduciária em garantia, caso o pagamento da

prestação pelo fiduciante tenha sido feito com um cheque sem fundos.

As partes, no entanto, podem pactuar que o pagamento de determinada obrigação por cheque tenha efeito *pro soluto*, hipótese em que restará ao credor da obrigação apenas um direito cambial no caso de o cheque não ser liquidado por insuficiência de fundos.

Um cheque sem fundos deve ser protestado pelo credor, no prazo fixado em lei para sua apresentação a pagamento, para fins de conservação do direito creditício contra os coobrigados do cheque.

Para o exercício do direito creditício contra o emitente e seu avalista, o protesto não é necessário.

O cheque, como acontece com a letra de câmbio e a nota promissória, pode conter a cláusula “sem despesas”, pela qual se dispensa o credor de protestar o título para conservação do direito creditício contra um ou mais coobrigados (art. 50).

O protesto do cheque poderá ser lavrado no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente (lei n. 9.492/97, art. 6o).

O protesto do cheque, no entanto, pode ser substituído por declaração escrita e datada pelo banco sacado, com indicação do dia da apresentação, ou escrita e datada pela câmara de compensação, no sentido de serem insuficientes os fundos disponíveis.

O credor de um cheque do qual conste uma destas declarações poderá exercer o seu direito creditício contra todos os devedores do cheque, independentemente de protesto, se o apresentou a pagamento dentro do prazo previsto em lei.

Note-se, contudo, que estas declarações substituem o protesto apenas para os fins de conservação do direito creditício.

Para o pedido de falência de empresário fundado em emissão de cheque sem fundos, o protesto do título é indispensável.

A execução do cheque sem fundos prescreve, contra qualquer devedor, no prazo de 6 meses contados do término do prazo de apresentação a pagamento (art. 59).

O direito de regresso de um coobrigado contra outro, contra o devedor principal ou seu avalista prescreve em 6 meses contados do pagamento ou da distribuição da execução judicial contra ele (art. 59, parágrafo único).

Se se tratar de cheque pós-datado, apresentado antes da data lançada como emissão, para fins de cálculo do prazo prescricional, considera-se como data de emissão do título não a que nele consta, mas a da sua apresentação a pagamento.

Computam-se, então, 30 ou 60 dias, conforme seja cheque da mesma ou de praças diferentes e, em seguida, os 6 meses. Após o decurso do prazo prescricional do cheque, será

admissível ação com base no locupletamento sem causa, no prazo de 2 anos (art. 61).

Embora se cuide de ação de conhecimento, é ainda de fundamento cambial. Qualquer coobrigado cambial que se locupletou indevidamente em função da prescrição do cheque pode ser responsabilizado.

Em face do emitente do cheque prescrito, poderá o credor preferir a monitória à ação por locupletamento sem causa.

Terá, então, o prazo de 5 anos, contados do dia seguinte à data que consta do título (STJ, Súmula n. 503). Prescrita a ação de enriquecimento ilícito, nenhuma outra ação será possível com base no título de crédito.

Poderá, no entanto, o credor por obrigação que, embora representada por um cheque, seja de origem extracambiária promover a ação correspondente a seu título, que prescreverá no prazo que a lei específica estabelecer ou nos termos do art. 205 do cc.

Na execução do cheque sem fundos, o credor terá direito à importância do título acrescida das seguintes verbas: a) juros legais a partir da apresentação a pagamento; b) despesas com protesto, avisos e outras; c) correção monetária prevista no art. 52, IV, da LC.

A emissão de cheque sem fundos é tipificada como crime de fraude por pagamento de cheques, nos termos do art. 171, §

2o, VI, do CP, que prevê a pena de reclusão de 1 a 5 anos, além de multa.

Trata-se de crime modalidade dolosa, não incorrendo em qualquer ilícito penal aquele que, por culpa, como negligência no controle do saldo, emite cheque sem fundos.

O pagamento do cheque até o recebimento da denúncia importa extinção de punibilidade. A fraude é elemento do tipo, de sorte que o conhecimento, pela vítima, da insuficiência de fundos disponíveis importa a descaracterização da emissão como crime.

Neste sentido, a emissão de um cheque pós-datado sem fundos não é comportamento criminoso. Finalmente, é um crime de dano, sendo imprescindível, por isso, para a sua ocorrência que tenha a vítima sofrido um prejuízo patrimonial.

O pagamento de débito cambiário – representado por uma duplicata, letra de câmbio, nota promissória ou outro título de crédito – por um cheque sem fundos não caracteriza o crime de fraude porque não importa qualquer prejuízo para a vítima.

Com referência à repressão administrativa ao uso de cheque sem fundos, a Res. Bc n. 1.682, de 1990, estabelece a respectiva sistemática, pela qual o emitente de cheque sem fundos está sujeito ao pagamento da taxa devida ao serviço de compensação de cheques e outros papéis, a cada devolução, além da inscrição no cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF).

O correntista que tiver um mesmo cheque devolvido duas vezes por insuficiência de fundos e aquele que incorrer em prática espúria devem ser inscritos no CCF.

A mesma resolução define prática espúria como sendo a emissão de três cheques sem fundos contra banco sacado que havia assumido o compromisso de pronto acolhimento (o chamado “cheque garantido”).

O banco não pode entregar talonário ao correntista inscrito no CCF, mas não está obrigado a resolver o contrato de conta-corrente respectivo, salvo se o Banco Central determinar o seu encerramento.

1.4 DUPLICATA

Presentemente, com uma identidade própria, encontra-se o título disciplinado pela lei n. 5.474, de 1968.

Por esse diploma, nas vendas mercantis a prazo, entre partes domiciliadas no Brasil, é obrigatória a emissão, pelo vendedor, de uma fatura para apresentação ao comprador.

Por fatura entende-se a relação de mercadorias vendidas, discriminadas por sua natureza, quantidade e valor. Por venda a prazo se entende, para os fins do disposto nessa lei, aquela cujo pagamento é parcelado em período não inferior a 30 dias ou cujo

preço deva ser pago integralmente em 30 dias ou mais, sempre contados da data da entrega ou despacho da mercadoria.

Pelo disposto na lei das Duplicatas, portanto, o comerciante estava obrigado a emitir fatura sempre que se tratasse de venda a prazo, sendo-lhe facultada a emissão desta nas vendas não a prazo (LD, art. 1o).

Em 1970, por convênio celebrado entre o Ministério da Fazenda e as Secretarias Estaduais da Fazenda, com vistas ao intercâmbio de informações fiscais, possibilitou-se aos comerciantes a adoção de um instrumento único de efeitos comerciais e tributários: a “nota fiscal-fatura”.

O comerciante que adota este sistema pode emitir uma única relação de mercadorias vendidas, em cada operação que realizar, produzindo, para o direito comercial, os efeitos da fatura mercantil e, para o direito tributário, os da nota fiscal.

O comerciante que utiliza NF-fatura não poderá, no entanto, deixar de emitir o documento em qualquer operação que realize, mesmo em se tratando de venda não a prazo.

A distinção entre hipóteses de emissão facultativa ou obrigatória da relação de mercadorias vendidas, prevista pela lei das Duplicatas, perde, assim, o sentido prático em relação aos comerciantes que utilizam a NF-fatura, pois a sua emissão é sempre obrigatória.

Da fatura – ou da NF-fatura – o vendedor poderá extrair um título de crédito denominado duplicata.

Se a emissão da fatura é facultativa ou obrigatória de acordo com a natureza da venda e se a emissão da NF-fatura é sempre obrigatória, a emissão da duplicata mercantil, por sua vez, é sempre facultativa. O vendedor não está obrigado a sacar o título em nenhuma situação.

A duplicata mercantil deve ser emitida com base na fatura ou na NF-fatura.

Logo, sua emissão se dá após a de uma destas relações de mercadorias vendidas. Mas, embora não fixe a lei um prazo específico máximo para a emissão do título, deve-se entender que ele não poderá ser sacado após o vencimento da obrigação ou da primeira prestação.

São os seguintes os requisitos da duplicata mercantil:

a) a expressão “duplicata”, a data de sua emissão e o número de ordem (art. 2º, § 1º, I); b) o número da fatura – ou da NF-fatura – da qual foi extraída (art. 2º, § 1º, II);

c) a data certa do vencimento (art. 2º, § 1º, III), de onde se conclui que a lei não admite duplicata a certo termo da vista ou da data;

d) o nome e o domicílio do vendedor e do comprador (art. 2o, § 1o, IV), sendo o comprador identificado, também, pelo número de sua cédula de Identidade, de sua inscrição no cadastro de Pessoa Física, do Título Eleitoral ou da carteira Profissional (lei n. 6.268/75, art. 3o);

e) a importância a pagar, em algarismos e por extenso (art. 2o, § 1o, V);

f) o local de pagamento (art. 2o, § 1o, VI);

g) a cláusula “à ordem”, sendo que não se admite a emissão de duplicata mercantil com cláusula “não à ordem”, a qual somente poderá ser inserida no título por endosso (art. 2o, § 1o, VII);

h) a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la destinada ao aceite do comprador (art. 2o, § 1o, VIII);

i) a assinatura do emitente (art. 2o, § 1o, IX), podendo ser utilizada a rubrica mecânica nos termos da lei n. 6.304, de 1975.

A duplicata mercantil é um título de modelo vinculado, devendo ser lançada em impresso próprio do vendedor, confeccionado de acordo com o padrão previsto na Resolução n. 102 do Conselho Monetário Nacional (ID, art. 27).

Em princípio, não configura uma duplicata, nem gera efeitos cambiais, o documento que preencha todos os requisitos acima, mas não observe o padrão legal.

O comerciante que emite duplicata mercantil está obrigado a escriturar um livro específico, que o art. 19 da LD denomina “livro de Registro de Duplicatas”.

Trata-se de livro obrigatório especial, cuja ausência acarreta as consequências no campo civil e penal.

Em razão desta escrituração, cada duplicata mercantil tem um número de ordem, o qual não coincide, necessariamente, com o número de ordem da fatura, ou NF-fatura, a que corresponde, em vista da facultatividade de sua emissão. Se incoincidentes, no entanto, o número de ordem da duplicata será sempre inferior ao da fatura ou NF-fatura.

Não admite a lei a emissão de uma duplicata representativa de mais de uma fatura, ou NF-fatura.

Outrossim, sendo o preço da venda parcelado, será possível ao vendedor optar pelo saque de uma única duplicata, em que se discriminem os diversos vencimentos, ou pela emissão de uma duplicata mercantil para cada parcela. Nesta última hipótese, as duplicatas terão o mesmo número de ordem, discriminadas, no entanto, pelo acréscimo de uma letra do alfabeto.

1.4.1 Causalidade da Duplicata Mercantil

A duplicata não pode ser sacada em qualquer hipótese segundo a vontade das partes interessadas. Somente quando o pressuposto de fato escolhido pelo legislador – a compra e venda mercantil – se encontra presente, é que se autoriza a emissão do título. Este o único sentido útil que se pode emprestar à causalidade da duplicata mercantil.

Até o advento da lei n. 8.137, de 1990, era considerado crime a emissão e o aceite de duplicata simulada, ou seja, aquela que não correspondesse a uma efetiva compra e venda mercantil.

Com a mudança da redação do art. 172 do CP, feita por aquela lei, o comportamento típico passou a ser a emissão de duplicata mercantil que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade.

Como se percebe, o bem jurídico tutelado pela norma penal em foco não é mais o crédito comercial, e sim os interesses dos consumidores.

1.4.2 AcEITE

A duplicata mercantil deve ser remetida pelo vendedor ao comprador, num certo prazo da lei (LD, art. 6o). Recebendo a duplicata, o comprador pode proceder de acordo com uma das seguintes cinco possibilidades: a) assinar o título e devolvê-lo ao vendedor no prazo de 10 dias do recebimento; b) devolver o título ao vendedor, sem assinatura; c) devolver o título ao vendedor

acompanhado de declaração, por escrito, das razões que motivam sua recusa em aceitá-lo; d) não devolver o título, mas, desde que autorizado por eventual instituição financeira cobradora, comunicar ao vendedor o seu aceite; e) não devolver o título, simplesmente.

Qualquer que seja o comportamento do comprador, isto em nada altera a sua responsabilidade cambial, já definida em lei.

A duplicata mercantil é título de aceite obrigatório, ou seja, independe da vontade do sacado (comprador). Ao contrário do que ocorre com a letra de câmbio, em que o sacado não tem nenhuma obrigação de aceitar a ordem que lhe foi endereçada, na duplicata mercantil o sacado está, em regra, vinculado à aceitação da ordem, só podendo recusá-la em situações previamente definidas em lei.

Quando se afirma que o aceite da duplicata é obrigatório não se pretende que ele não possa ser recusado, mas, sim, que a sua recusa somente poderá ocorrer em determinados casos legalmente previstos. Situação diametralmente oposta à do sacado da letra de câmbio, que pode, sempre e a seu talante, recusar-se a assumir a obrigação cambial.

A recusa de aceite de uma duplicata mercantil só é admissível nos casos previstos pelo art. 8º da LD, ou seja, por motivo de:

a) avaria ou não recebimento de mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por conta e risco do comprador;

b) vícios na qualidade ou quantidade das mercadorias;

c) divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Em qualquer uma destas três hipóteses, e somente nestas, poderá o comprador recusar o aceite e, portanto, não assumir obrigação cambial. É claro que as partes poderão discutir, em juízo, a ocorrência destas causas, confirmando ou desconstituindo o ato de recusa do comprador. Em função do seu caráter obrigatório, o aceite da duplicata mercantil pode ser discriminado em três categorias:

a) Aceite ordinário – resulta da assinatura do comprador aposta no local apropriado do título de crédito.

b) Aceite por comunicação – resulta da retenção da duplicata mercantil pelo comprador autorizado por eventual instituição financeira cobradora, com a comunicação, por escrito, ao vendedor, de seu aceite.

c) Aceite por presunção – resulta do recebimento das mercadorias pelo comprador, desde que não tenha havido causa legal motivadora de recusa, com ou sem devolução do título ao vendedor.

Como se pode perceber, dos cinco comportamentos que o comprador pode ter diante do recebimento de uma duplicata remetida pelo vendedor, apenas a sua devolução não assinada e acompanhada de declaração de recusa do aceite é que pode, se efetivamente havia causa para a recusa, liberá-lo da obrigação cambial documentada pela duplicata mercantil.

A recusa na devolução do título ou a sua devolução não assinada são comportamentos que em nada interferem com a responsabilidade do sacado de uma duplicata.

1.4.3 Exigibilidade Do Crédito Representado Por Duplicata

A duplicata pode ser protestada por falta de aceite, de devolução ou de pagamento (lei n. 9.492/97, art. 21).

Qualquer que seja a causa do protesto, se o comprador não restituiu o título ao vendedor, ele se fará por indicações do credor fornecidas ao cartório de protesto, segundo o que faculta o art. 13, § 1º, in fine, da LD.

Trata-se de norma jurídica que excepciona o princípio da cartularidade, posto permitir o exercício de direitos cambiários sem a posse do título. O protesto por indicações, naturalmente, prescinde da exibição da cópia.

A prática comercial, amparada por alguma doutrina, tem preferido, ao protesto por indicações, a emissão da triplicata. De

fato, nos termos do art. 23 da ID, a perda ou o extravio da duplicata obriga o vendedor a extrair a triplicata, nada mais que uma cópia da duplicata, uma sua segunda via, feita com base nos registros constantes da escrituração que obrigatoriamente o comerciante deve manter (art. 19).

Costuma o comércio emitir a triplicata sempre que a duplicata é retida pelo comprador. A rigor, não se enquadra esta emissão nas hipóteses legais de perda ou extravio, mas, desde que não importe em qualquer prejuízo para as partes, não haverá problemas em se proceder desta maneira.

O que não se pode afirmar é que a emissão da triplicata, em caso de retenção da duplicata, esteja autorizada em lei. Isto não, posto que a lei, nesta situação, se limita a facultar ao credor o protesto por indicações, somente.

O protesto deve ser efetuado na praça de pagamento constante da duplicata e no prazo de 30 dias a contar de seu vencimento.

A inobservância do prazo legal para encaminhamento do título a cartório de protesto importa a perda, por parte do credor, do direito creditício contra os coobrigados, vale dizer, os endossantes e seus avalistas.

Contra o devedor principal do título – o sacado – e seu avalista, não é necessário o protesto, ou seja, a inobservância do

prazo de 30 dias a contar do vencimento para se promover o protesto da duplicata não importa a perda do direito creditício contra o comprador das mercadorias e um eventual seu avalista (art. 13, §§ 3o e 4o).

A lei não elenca o sacador dentre os coobrigados em relação aos quais o protesto é necessário porque seria redundante.

A execução da duplicata possui algumas particularidades. Inicialmente, deve-se atentar para o fato de que a modalidade do aceite praticado define os requisitos de constituição do título executivo. De acordo com o tipo de aceite ocorrido – ordinário, por comunicação ou por presunção – a execução judicial poderá ser manejada a partir de determinados pressupostos.

Assim, se o aceite ocorrido foi o ordinário, ou seja, resultante da assinatura do comprador lançada no campo apropriado da duplicata, bastará o título de crédito para a constituição do título executivo.

O seu protesto será necessário ou facultativo exclusivamente em função da categoria a que pertence o devedor – necessário contra o coobrigado, facultativo contra o devedor principal.

Caso o aceite praticado tenha sido o por comunicação, o título executivo será a própria carta enviada pelo comprador ao vendedor, em que se informa o aceite e a retenção da duplicata. Nos termos do art. 7º, § 2º, da LD, esta comunicação substitui a cédula no protesto e na execução.

Atente-se para a circunstância de que o aceite por comunicação impede a circulação do título. A epístola que comunica o aceite somente é documento substitutivo da cédula nas hipóteses de protesto e execução.

O vendedor das mercadorias, neste caso, não pode circular com o crédito representado pela duplicata mediante endosso. Para este fim, a comunicação não substitui o título retido. Portanto, não há que se cogitar do protesto como condição, na hipótese, de exigibilidade do crédito cambiário.

O vendedor pode protestar a comunicação apenas como forma de forçar o pagamento da duplicata, mas não precisa fazê-lo para ajuizamento da execução.

Finalmente, em relação ao aceite por presunção, quando o comprador não assina a duplicata, retendo-a ou devolvendo-a, mas recebendo as mercadorias adquiridas, a constituição do título executivo depende da reunião dos seguintes elementos:

a) protesto cambial – a duplicata deve ser protestada, seja com a exibição do título, seja por indicações. No primeiro caso, a cédula é elemento constitutivo do título executivo, devendo ser acompanhada do respectivo instrumento de protesto; no segundo caso, somente o instrumento de protesto será elemento do título executivo; e

b) comprovante de entrega da mercadoria – a constituição do título executivo, na hipótese de aceite por presunção, compreende, obrigatoriamente, a prova escrita de recebimento da mercadoria pelo comprador.

Claro está que o comprovante da entrega da mercadoria é elemento constitutivo do título executivo na execução do devedor principal que praticou o aceite por presunção.

A execução de uma duplicata não assinada pelo comprador, promovida contra um coobrigado, prescinde deste elemento, devendo, unicamente, ter sido protestada no prazo da lei. A execução da duplicata contra o avalista do sacado, por sua vez, independe do comprovante de recebimento de mercadorias e, também, do protesto no prazo legal. Em outros termos: o comprovante de recebimento das mercadorias adquiridas só é elemento constitutivo do título executivo, juntamente com o protesto, quando se tratar de execução de duplicata, não assinada pelo comprador, promovida contra o devedor principal.

Por esta razão, o endossatário de duplicata não assinada pelo comprador deve exigir que lhe seja entregue o documento comprobatório do recebimento da mercadoria ou uma cópia autêntica do mesmo, para, oportunamente, se for necessário, poder executar o título contra o devedor principal. Também o credor tem o direito de solicitar, a qualquer tempo, do vendedor das mercadorias, o fornecimento deste documento ou de sua cópia autêntica. Igual direito tem o co-obrigado que paga a duplicata assim caracterizada, para fins de exercício do direito de regresso contra o comprador.

Acentue-se, por oportuno, que o protesto cambial que a lei define como condição de exigibilidade da duplicata não assinada mas acompanhada do comprovante de recebimento das mercadorias, quando o executado for o sacado, não precisa ter sido providenciado, necessariamente, nos 30 dias seguintes ao do vencimento. Mesmo o protesto extemporâneo supre a exigência legal nesta hipótese.

A competência para o processamento da execução é do juízo da praça de pagamento ou do domicílio do devedor. A ação de execução prescreve em 3 anos, a contar do vencimento do título, contra o devedor principal (o sacado) e seus avalistas; em 1 ano a partir do protesto, contra os coobrigados (sacador, endossantes e seus avalistas); e em 1 ano, para o exercício do direito de regresso, contado do dia do pagamento do título.