**COBRANÇA DE CHEQUES PRESCRITOS ATRAVÉS DA AÇÃO MONITÓRIA**

Lorena de Viveiros Rios[[1]](#footnote-1)

Lorena Marques Pinheiro[[2]](#footnote-2)

Mariana Miranda Cordeiro[[3]](#footnote-3)

Sumário: 1 INTRODUÇÃO 2 TÍTULOS DE CRÉDITO. 2.1 Noções introdutórias. 2.2 Peculiaridades. 2.3 Ação Cambiária. 3 PRESCRIÇÃO. 3.1 Definição de acordo com o tempo. 3.2 As causas que suspendem ou interrompem a prescrição. 4 AÇÃO MONITÓRIA. 4.1 Noções introdutórias. 4.2 Do procedimento. 4.3 Cheque prescrito. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

**RESUMO**

O presente trabalho tem como escopo analisar a disciplina que rege os títulos de crédito, principalmente, na espécie cheque, e, enfatizando no estudo acerca do mecanismo que possibilita a efetivação do pagamento devido ao credor pelo devedor quando o prazo já estiver prescrito: a ação monitória. Descarte, é indispensável realizar todo um embasamento teórico, em que aborde, também, as conceituações envolvidas e pertinentes à temática, as legislações vigentes que tratam a matéria elencada, bem como, procurar esclarecer as possíveis divergências que surgem no entendimento de um cheque prescrito. Desse modo, a fim de realizar o objetivo deste artigo, será analisada doutrinas relevantes acerca do Direito Empresarial, buscando engrandecer e acrescentar coisas novas ao trabalho.

**Palavras-chaves:** TÍTULOS DE CRÉDITO. CHEQUE. PRESCRITO. AÇÃO MONITÓRIA. DIREITO EMPRESARIAL.

**1 INTRODUÇÃO**

A jurisprudência dominante nos Tribunais brasileiros vem admitindo indiscriminadamente a possibilidade do uso da ação monitória embasada em cheque prescrito, independentemente do negócio causal, como consta o enunciado da Súmula do STJ 299. No presente trabalho, procuramos identificar os fundamentos, analisando, primeiramente, as noções introdutórias dos títulos de crédito, que consiste num ramo do Direito Empresarial, e que disciplina a espécie cheque, a fim de alcançar a compreensão do objeto de estudo deste artigo. São examinados, assim, os conceitos de títulos de crédito, restringindo-se à sua autonomia e independência frente à relação fundamental, que deu causa à sua criação ou circulação, e de ação cambiária, esta delimitada à de cobrança, em uma comparação com a ação causal, fazendo uma exposição acerca do instituto da prescrição, apresentando a sua origem e conceito. No último capítulo, analise-se algumas características da ação monitória, restringindo a exposição à finalidade do instituto. Na divisão do tópico final, aborda-se diretamente sobre a temática pertinente ao estudo do artigo: a ação monitória embasada em cheque prescrito, procurando expor as considerações pertinentes para que a cobrança através desta ação seja efetiva.

**2 TÍTULOS DE CRÉDITO**

**2.1 Noções introdutórias**

Tratando-se das inúmeras tentativas de se conceituar qualquer matéria jurídica, um determinado objeto específico, é o que acontece com os títulos de crédito. Os autores buscam conceituá-los da melhor forma, abrangendo o máximo de suas peculiaridades. Desse modo, pode-se citar um pequeno trecho do pensamento de Fran Martins (1998, p[?]) ao dispor do objeto título de crédito que:

Para ser título de crédito é necessário que a declaração obrigacional esteja exteriorizada em um documento escrito, corpóreo, em geral uma coisa móvel (cartularidade). Tal documento é necessário ao exercício dos direitos nele mencionados. E continua a expor que a literalidade, por sua vez, reside no fato de que só vale o que se encontra escrito no título.

É de se notar, que através de todas as tentativas que os muitos autores assim o fazem, cada pessoa segue uma linha de pensamento que acha melhor e mais completa conceitualmente. Sendo assim, parte-se da conceituação de Vivante que diz que o ''título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo" (2009, p. 367), a partir deste conceito, o autor conseguiu de forma sucinta abranger o embasamento principal dos títulos de crédito, conseguindo enquadra os princípios que norteiam tais títulos, e que serão abordados posteriormente. Nesse contexto, não é possível omitir a forma como é disciplinado pelo ordenamento pátrio, encontrando-se disposto no art. 887 do Código Civil brasileiro de 2002, e detém da seguinte redação: "o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.".

 Como refere Ascarelli (1969, p. 19), “é Eineccio que, no século XVIII, estabelece o princípio da cambial como contrato literal, chegando até a afirmar a abstração da obrigação cambiária. Surge, assim, o conceito de literalidade da obrigação cartular”. Assim, resta evidente, que a literalidade presente no conceito de títulos de crédito tem grande importância para a função prática, uma vez que esses títulos são chamados a cumprir a circulação de direitos. Como assevera Ascarelli:

essa circulação somente é possível quando o direito que lhe é objeto esteja exatamente delimitado e definido, ou melhor, circunscrito, relativamente ao conjunto das relações econômicas havidas entre os seus sujeitos originários (1969, p. 39),

que será passível de ser alcançada através da literalidade.

Desse modo, as características dos títulos de crédito são, em verdade, consequências da imposição econômica da circulação a que eles estão destinadas. Assim, pois, a literalidade tem como característico essencial dos títulos de crédito a sua explicação na autonomia da declaração nele já mencionada, a qual fica submetido à disciplina decorrente das cláusulas de cada título, abstraindo-se da relação fundamental. Consoante, faz-se pertinente engrandecer o trabalho com os saberes de Ascarelli (1969, p. 299), ao dispor: "[...] os característicos diferenciais dos títulos de crédito estão, de um lado, na distinção entre direito cartular e relação fundamental e no caráter constitutivo do título; de outro lado, na autonomia da posição dos sucessivos titulares do direito". Dessarte, o título de crédito é um documento constitutivo, tendo como característica distintiva também, a declaração cartular, que é distinta da do negócio fundamental, sendo aquela que é a verdadeira fonte de um direito autônomo e distinto do decorrente da relação fundamental e das demais convenções extracartulares. A relação fundamental que mantém esta relação é o negócio jurídico, justificando, assim, a criação do título, seja ele emitido ou sacado, ou a sua circulação. Já existindo a transferência do título do crédito, o que circula é direito cartular, permanecendo o negócio causal de emissão. Assim, pode-se afirmar que com a circulação do título há a abstração frente ao negócio que deu causa à sua criação e também ao que deu causa à sua circulação. Explicitando, deste modo, os princípios pertinentes ao objeto títulos de crédito e que os diferenciam frente aos demais objetos do Direito Empresarial.

Tratando-se do crédito que é devido ao titular do direito, Ascarelli explicita ainda mais, “cada sucessivo titular da cambial goza quer do crédito cambiário, quer do decorrente da relação fundamental em que foi parte; este último subsiste, apesar da emissão da cambial [...]” (1969, p. 47). O que se pode subtrair, dessa forma, das lições do célebre comercialista italiano, é que o credor que perder a ação cambiária poderá recorrer à do negócio fundamental, estando sujeito aos prazos da prescrição ordinária. Ainda sendo possível, caso a cambial não tiver sido paga, o credor poderá se valer do exercício da ação do negócio fundamental em vez da cambiária ou fazer a acumulação das duas. Como se observa, a cártula não é um mero documento probatório da existência de uma relação causal, pois, caso assim fosse, com a perda do direito cambiário, haveria conjuntamente a perda do direito fundamental. Como bem afirma o renomado no presente artigo Ascarelli, o direito cambiário se distingue do direito derivado da relação fundamental:

Ao possuidor da cambial cabe quer o direito cambiário, quer o direito causal da sua relação fundamental com quem lhe transmitiu o título, mas, enquanto o primeiro se transfere com a circulação cambial, o segundo, isto é, o da relação fundamental, fica pertencendo ao seu titular originário. (1969, p. 48).

Em suma, vislumbra-se que o direito cambiário é autônomo e distinto do que decorre da relação fundamental, isto é, trata-se de uma nova, distinta e autônoma relação jurídica de direito substancial, dando ensejo, portanto, a um direito subjetivo cartular e a um dever, que a ele correlato. Ademais, Há também uma pretensão cambiária e uma ação que é de direito material cambiária, e está sujeita a prescrição com prazo especial, isto é, diversa da do direito comum, pois, caso não fosse assim, falharia ele à sua função econômica a que foi destinada.

**2.2 Peculiaridades**

Para que os títulos de créditos se revistam de legalidade, eles devem seguir requisitos que não descritos na própria lei. Sendo pertinente ressaltar que cada espécie de título segue uma regra vinculada, existindo diferentes exigências diferentes. Por exemplo, alguns são vinculados quanto ao tipo de papel (cártula) que deve ser, noutro, notável é a exigência de vínculo a outro documento. Inegável, é que a necessidade de observância da lei é bem demonstrada no Código Civil, no próprio art. 887 supracitado.

O Código Civil de 2002 trata de modo geral os títulos, trazendo assim pressupostos essenciais a todos os títulos de crédito, que estão dispostos no art. 889. É exigido que no título deva conter, com a máxima precisão, os direitos a ele conferidos, onde é direcionado, assim, ao princípio da literalidade, que só é válido aquilo que constar no próprio título, além da assinatura do cedente do direito.

No que tange a uma breve classificação, os títulos de crédito podem ser considerados vinculados ou livres quanto ao seu modelo. Os títulos livres são aqueles em que a lei não vem especificando a ordem das disposições, nem o obriga a ter um certo formato padronizado para que venha a ter validade no mundo jurídico. Ou seja, sua confecção é de maneira livre, de acordo com o credor. Diferentemente dos modelos vinculados, que seguem uma padronização legal, que não podem ser confeccionado por qualquer pessoa, muito menos sem atender uma forma prevista pelo ordenamento. Desta forma assevera o ilustre doutrinador Ulhoa:

Quanto ao modelo, os títulos podem ser vinculados ou livres, No primeiro caso, somente produzem efeitos cambiais os documentos que atendem ao padrão exigido. É o caso do cheque e da duplicata. Neles, o emitente não é livre para escolher a disposição formal dos elementos essenciais à criação do título. O emitente do cheque deve necessariamente fazer uso do papel fornecido pelo banco sacado, fornecido em talões, via de regra. Os empresários que emitem duplicata, por sua vez, devem confeccioná-las obedecendo as normas de padronização formal definidas pelo Conselho Monetário Nacional (LD, art. 27). Já os títulos de modelo livre são aqueles em que, por não existir padrão de utilização obrigatória, o emitente pode dispor à vontade os elementos essenciais do título. Pertencem a essa categoria a letra de câmbio e a nota promissória. (2010, p.391).

Ainda podem ser classificados com base na finalidade do título, observando-se, também, a forma de transações. A partir desta classificação, tem-se: uma ordem de pagamento ou promessa de pagamento. Os títulos, como já tão sendo dispostos, estão buscando a movimentação de valores, de uma forma mais rápida e segura. Com isso, os títulos podem se revestir como dito acima, através de ordem de pagamento, onde o sacador emite uma ordem contra o sacado para que este efetue o pagamento sobre o título. Observe-se então a exemplo o cheque, onde o emitente/sacador emite uma ordem de pagamento contra o banco/sacado para que este efetue o pagamento ao beneficiário, qual seja, o portador do título, sendo bem comum que aconteça.

Bem como é fácil se deparar com títulos que consistem em promessa de pagamento, onde a pessoa do sacador e sacado são confundidas, e o beneficiário, em data aposta no título, reporta-se ao emitente e recebe do mesmo o que lhe é devido, ou seja, fará a cobrança do crédito que lhe é devido. Outra classificação: quanto a emissão dos título de crédito, sendo os títulos emitidos de forma causal, limitado e até não causal. Os títulos de emissão causal são os que de maneira totalmente vinculada, que deverá seguir o que a lei determina para sua emissão, tendo sua causa pautada na própria lei. Os de emissão limitada são aqueles que, por limitações impostas pela lei, devem atentar as especificações e condições em que eles não deverão ser emitidos, Já os títulos tidos como não causais, são aqueles que restam de forma livre sua emissão, sendo possíveis de ser emitidos de qualquer modo, sem limitação por legislação alguma, como é o exemplo dos cheques, que é o objeto de estudo deste artigo, que em qualquer hipótese é possível utilizar deste meio. Uma outra característica, que é inerente a referência que o título dá quanto ao beneficiário, ou seja, o meio dos títulos de crédito, é que sempre são emitidos visando transferir aquele crédito a uma pessoa, sendo assim, o titulo poderá ser emitido de três formas, a saber: ao portador; nominativos à ordem; nominativos não à ordem. As diferenças que são encontradas nestas três formas são necessariamente no que diz respeito a sua circulação.

Os títulos de crédito destinados ao portador, dele será o credor aquele que no momento da satisfação do crédito possuir o título, ou seja, aquele em que estiver de posse no momento do título será o credor. O título ao portador não identifica diretamente quem é o credor, pois será transferido através da tradição,e o último, quem estiver em posse no momento, será quem irá se satisfazer do direito declarado no título, sendo o credor. Os títulos nominativos à ordem, contem expressamente o beneficiário do crédito, descrevendo diretamente o credor, e quem detém do direito daquele título, por isso, a simples tradição não transfere o título, nestes casos utiliza-se do endosso para que possa haver a circulação daquele crédito. Já o título nominativo não à ordem, da mesma forma do anterior, é identificado quem será o beneficiário, mas caso este queira fazer circular o título, não poderá se valer do endosso para fazê-lo, mas se dará através de seção civil de crédito, como apregoa o artigo 919 de nosso Código Civil de 2002, uma vez que esta espécie não aceita de endosso expressamente.

**2.3 Ação cambiária**

Como afirma o renomado Miranda (1958), não é somente a ação de cobrança que é ação cambiária, mas o são, também, todas as ações que têm fundamento no direito cambiário. Com base nisso, delimitaremos, desde já, o nosso estudo à ação cambiária de cobrança por ser esta que interessa como questão prévia para se alcançar a finalidade deste presente trabalho. Conforme abordou-se em tópicos acima, a relação cartular é abstrata e autônoma, independente, portanto, da relação jurídica fundamental ou causal, que pode dá causa à emissão, saque ou circulação do título de crédito, dando, assim, vida independente a cada uma das relações possíveis do título. Vale ressaltar que cada uma delas apresentará um direito subjetivo, que terá um correlato dever jurídico e uma pretensão distinta.

Em relação à pretensão, quando esta for resistida, apresentará uma ação de direito material, sendo de forma independente. É a esta ação de direito material, que é o que se agrega ao direito subjetivo cambiário, que se chama ação cambiária, e que se conhece no Brasil; já a seu turno, à ação de direito material oriunda do direito fundamental dá-se o nome de ação causal. Vale salientar que cada uma dessas ações tem vida autônoma, podendo uma viver mais do que a outra ou ter limitações ou vantagens que à outra não se atribuem.

Uma vez dessas ações serem independentes, pode ocorrer de uma existir e a outra não mais. No caso dos títulos dados em pagamento pro soluto, verbi gratia, há a extinção da relação jurídica causal, de modo que, obviamente, extinguindo o direito subjetivo, juntamente se eliminam a pretensão e a ação causal, que é a de direito material.

Convém salientar que distintas são as ações causal e cambiária (ambas de direito material) e que nenhuma delas se confunde com a ação de direito processual. Esta é voltada contra o estado, para que este preste jurisdição e forneça, ao verdadeiro titular da ação de direito material (o que se verificará após a cognição ou sobre a qual haja uma presunção de accertamento tornando desnecessária a cognição), seja ela qual for, o resultado equivalente à realização do direito subjetivo.

Moraes (2011, p[?]), de modo mais simplificativo tenta explicar no que consiste a ação cambiária, definindo-a como o instrumento processual adequado para a cobrança do título de crédito em juízo, assim, basta que não esteja prescrito o prazo legal, o titular de título de crédito vencido e não pago poderá ajuizar, em face dos seus respectivos devedores, a ação de execução competente, valendo-se do art. 585, I, do CPC. Esta autora classifica a ação cambial como executiva em duas, sendo elas em: direta e de regresso.

**3 PRESCRIÇÃO**

**3.1 Definição de acordo com o tempo**

A prescrição tem sua origem no direito romano, e a sua derivação vocabular provém da língua portuguesa, com a expressão latina *praescriptio*, que tem o significado “escrever antes”, “no começo”. Sendo assim, segundo Diniz (2006, p.400), foi "no direito romano, sob o mesmo vocábulo, surgiram duas instituições jurídicas, que partem dos mesmo elementos: ação prolongada do tempo e inércia do titulo”. Desse modo, primitivamente, as ações eram perpétuas e o interessado a elas podiam recorrer a qualquer tempo que, entretanto, com o passar do tempo, tais ações romanas foram sendo adaptadas às reais exigências.

Já a ideia da própria prescrição vai surgir no direito pretoriano, pois o magistrado vai proporcionar, às partes, determinadas ações capazes de contornar a rigidez dos princípios dos jus civile. assim os pretores, os magistrados responsáveis pela administração da justiça, que não legislavam, mas que tinham decisões protegidas legalmente, funcionando, como o próprio direito complementar do romano primitivo.

Prescrição pode ser conceituado como a perda da ação que é atribuída a um direito e a sua capacidade defensiva, devido ao não-uso delas, em um determinado espaço de tempo. Extingue-se o direito indiretamente por inércia no decurso de tempo para agir em determinado caso.

Tratando-se das características prescricionais: ela atinge a ação, e por via oblíqua faz desaparecer aquele direito por ela tutelado; em relação ao prazo, pode ser interrompida ou suspensa, e é renunciável. Vale ressaltar, também, que resulta somente da disposição legal.

**3.2 As causas que suspendem ou interrompem a prescrição**

Segundo Diniz (2003, p.341):

as causas impeditivas da prescrição são as circunstancias que impedem que seu curso inicie e, as suspensivas,as que paralisam temporariamente o seu curso; superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, computado o tempo decorrido antes dele.

 Sendo assim, os arts. 197, I a III, 198, I e 199, I e II, todos, do CC são os que estabelecem as causas impeditivas da prescrição no ordenamento pátrio. Afirma ainda a autora que as causas impeditivas da prescrição se fundam no que ela chama de status da pessoa, seja individual ou familiar, atendendo as razões de confiança,amizade e os motivos que são chamados de ordem moral. É importante começar a explicitar tais causas impeditivas, informando quenão corre a prescrição no caso dos cônjuges, na constância do matrimônio.

 A propositura de ação judicial por um contra o outro seria fonte de invencível desarmonia conjugal. É provável que a influência do cônjuge impedisse seu consorte de ajuizar a ação, que no qual, se extinguiria pela prescrição (CC, art.197, I).Também não há prescrição no pátrio poder do filho sobre influência dos pais, que o representam quando impúberes e assistem quando púbere. Não sendo certo, deixar que preservem seus direitos, se vissem os filhos obrigados à ação judicial, sob pena de prescrição (CC, art.197, II).

Ademais não corre a prescrição entre tutela e curatela. Uma vez que o tutor e o curador devem zelar pelos interesses de seus representados. Sendo que, a lei suspende o curso da prescrição das ações que uns podem ter contra os outros, para evitar que descuidem dos interesses, quando conflitarem com esses (CC, art.197, III).

O art. 198 do CC também estabelece que não corre prescrição contra: os absolutamente incapazes. Sendo, uma maneira encontrada pelo legislador de os proteger. O prazo só começa a fluir depois que ultrapassarem a incapacidade absoluta. Também, não há que se falar na ocorrência de prescrição contra os que estiverem a serviço público da União, dos Estados e Municípios, e os que estão fora do Brasil (inc. II) e contra os que estiverem incorporados às Forças Armadas, em tempo de guerra. Suponha-se que estes estejam ocupados com os negócios do País, não tendo tempo para cuidar dos próprios (inc. III).

O art.199 do CC igualmente determina que não corre prescrição pendendo condição suspensiva (inc. I), não estando vencido o prazo (inc. II), pendendo ação de evicção (inc. III). Já o art. 200 do CC estabelece que não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva, quando a ação originar de fato que deva se apurado no juízo criminal. Isso serve para evitar decisões contrapostas. O art. 201 determina que é suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitando os outros caso a obrigação for indivisível.

 Já as causas que interrompem a prescrição, segundoDiniz (2003, p. 339), são: "as que inutilizam a prescrição iniciada, de modo que o seu prazo recomeça a correr da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interromper". Explicitando os artigos do ordenamento, tem-se:

Pelo art. 202 do Código Civil são apresentados seis atos que dá para ser interrompidos a prescrição.

O artigo 203 mostra que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, sendo que o 204 do CC determina que a interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; e a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos coobrigados. A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; sendo como, a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros (CC, art.204, parágrafo primeiro). A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, somente quando se tratar de obrigações e direitos indivisíveis (CC, art.204, parágrafo segundo). No parágrafo terceiro, esta interrupção é produzida contra o principal devedor, e prejudica o fiador. (CC, art.204, parágrafo terceiro).

Em suma, fora necessário apresentar neste tópico a legislação pertinente a prescrição.

**4 AÇÃO MONITÓRIA**

**4.1 Noções introdutórias**

Primeiramente, faz indispensável entender no que consiste a própria ação monitória, apresentando seu conceito, a natureza jurídica, bem como a proteção dos direitos creditícios, a fim de poder disciplinar o procedimento desta ação.

Segundo Nelson Nery Junior (1999, p. 1375), dispôs sobre o conceito de procedimento monitório, como sendo:

o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito

a partir daí, tem-se como a própria natureza jurídica do procedimento monitório sendo de ação de conhecimento, condenatória, com procedimento especial de cognição sumária e de execução sem título. Tratando-se de características, detém de finalidade: alcançar a formação de título executivo judicial de modo mais rápido do que na ação condenatória convencional. Como? A partir do pedido que o autor faz, ao expedir mandado monitório, no qual o juiz exorta o réu a cumprir a obrigação, determinando o pagamentoou a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Trata-se, portanto, deste mandado monitório, que possui eficácia que fica condicionada à não apresentação de embargos. Não havendo oposição de embargos, o mandado monitório se convola em mandado executivo, como continua explicitando o renomado autor na página 1.375 da mesma obra supracitada.

Em relação à proteção creditícia, há extrema importância desses valores patrimoniais, que remonta a própria história do direito, sobressaindo o direito de propriedade e no crédito, este o que mais nos interessa em relação a temática deste artigo.

Já nos tempos, das "*legis actionis*", tinha o credor à sua disposição a execução privada, forçando o devedor que deixava de cumprir sua obrigação, diante do magistrado, que já o autorizava ao emprego de todos os meios coercitivos possíveis, a seu critério, encarcerando-o, matando-o ou até mesmo vendendo-o em feiras, com o objetivo de resgatar aquilo que tinha se comprometido a se fazer. Assim, por muito tempo, não teve uma legislação, e nem era o patrimônio do devedor que respondia pelas dívidas, mas o próprio corpo do devedor, perdurando até durante o Império. Tais direitos de créditos, passou a ser satisfeito por intermédio da penhora de bens do devedor, sobrepondo-se à responsabilidade pessoal, tomando corpo no período clássico do direito romano.

Sem dúvida alguma, foi com o processo de execução que se deu uma das maiores vitórias da proteção ao crédito em toda história do Direito, pois, ele funcionou como o ponto mais alto da missão pacificadora do Estado, face sua incidência prática e efetiva no relacionamento na sociedade. Ou seja, o crédito tem seu caráter duvidoso que precisa ser comprovado, dada sua contestabilidade, seguirá o caminho de processo de conhecimento, objetivará uma sentença condenatória, que terá efeito de título de crédito judicial. Ademais, juntamente, o credor, que será portador de um documento de crédito equivalente a um título executivo extrajudicial, fará-se uso do mecanismo cabível: processo executivo, que consiste no meio coativo que o Estado utiliza para a satisfação do jurisdicionado credor. Acompanhando a célere evolução dos negócios jurídicos, decorrente da criatividade humana, sem, contudo, esquecer do princípio que rege o processualismo brasileiro: o devido processo legal.

Nesse contexto, destacamos os créditos, e os encaixamos, que de uma maneira geral, o credor objetiva que seu título representativo de crédito, não seja contestável, oponível qualquer razão pelo devedor, que comprometa a satisfação de seu direito. A seu favor milita a verossimilhança diante da prova já constituída, embora ainda sem aquela certeza plena por ele pretendida. Normatizar todas as hipóteses seria por demais exaustivo, e o resultado final poderia comprometer-se, diante de um emaranhado de normas e procedimentos, assim como acontece em qualquer direito que vislumbra rol exemplificativo. Impor-se que ao credor fosse dada uma única via de solução, o processo de conhecimento, iria favoreceria muito mais o devedor do que o credor, e assim estaria sujeito a percorrer o longo caminho da cognição plena, para obter um título executivo judicial e, vencida a primeira etapa, ainda teria o caminho da execução, correndo o risco de ainda assim, não alcançar a tutela adequada e de forma satisfativa. Assim, como ocorre em outras situações jurídicas, onde buscou-se um instrumento processual adequado e eficaz, adotou-se o procedimento monitório, que tem como escopo maior a celeridade processual, através de um procedimento sumário, que possibilita ao credor municiar-se de um título executivo, com a inversão do contraditório.

**4.2 Do procedimento**

O título executivo, ação monitória, apresenta-se, na realidade, segundo Oliveira (1997, p. 352), "como uma criação dos juristas do direito intermédio italiano e corresponde a um compromisso entre as tendências opostas do direito romano e do direito germânico, aquele exigindo uma escrupulosa verificação prévia do crédito e este permitindo a satisfação das pretensões sem necessidade da demonstração prévia de sua procedência". A proteção exercida executiva é oferecida a quem está munido de uma declaração de certeza, enquanto aquela cuja o direito ainda não está revestido dessa certeza deverá primeiramente buscar tal certeza, só para depois poder ter acesso à execução. Nas palavras de Elaine Macedo, “partindo-se da incerteza, chegar-se ao acertamento do direito aplicado ao caso concreto. Partindo-se da certeza alcançada, satisfaz-se o direito de crédito com a legítima intervenção no patrimônio do devedor a partir de atos de constrição judicial [...]” (1997, p. 228). Assim, pode-se dizer que o processo de conhecimento é destinado às relações incertas e duvidosas e o processo de execução compõe as insatisfações do que já está acertado; existe, porém, uma gama infinita nas relações negociais de situações jurídicas que não se enquadram nem em uma, nem em outra previsão. Há direitos, porém, que, demonstrados por meio de prova pré- constituída, se revestem de verossimilhança. Nas palavras da mesma autora supracitada, “tratá-los através do processo de execução seria efetivamente um excesso. Viabilizá-los quando não cumpridos espontaneamente, pelo processo de conhecimento, seria exigir do credor penoso sacrifício” (idem, p. 230). O procedimento monitório é uma técnica de sumarização do conhecimento que se destina justamente para aqueles direitos que estão entre o muro: certeza x incerteza, ou seja, aqueles que direitos que são dotados de verossimilhança, a fim de formar um título extrajudicial mais célere. Entre tais técnicas de sumarização que podem ser consideradas, insere-se a do procedimento monitório, no qual o juiz emite uma ordem liminar, onde determina que o devedor pague certa quantia ou entregue uma coisa ao credor.

No direito brasileiro recente, o procedimento monitório foi adotado pela Lei 9.079/95, que possui inspiração na ingiunzione italiana, observando-se o direito comparado. Segundo o texto legal, a ação monitória destina-se a quem busca o pagamento de soma em dinheiro, a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, com base em prova escrita sem eficácia executiva, como consta o art. 1.102 do Código de Processo Civil do Brasil, e nesse sentido há a Súmula do STJ 299.

**4.3 Cheque prescrito**

Com a prescrição não retira simplesmente o acesso direto à execução, que é garantido ao cheque por força de lei, mas acaba por encobrir a pretensão deste cheque, bem como, a ação de direito material. Assim, falar de cheque prescrito, embora seja um documento sem eficácia executiva, não se resume apenas nisso. Ele também acaba por não possuir a pretensão e a ação de direito material cambiária, abstrata e independente da causal, cujas eficácias foram encobertas pela prescrição. Embora seja o curto prazo de seis meses prescritivo do cheque, que o ordenamento prevê, não é cabível a utilização de outros meios para fazer renascer a sua ação. É a ação de direito material o substrato, a situação existencial que justifica a tutela jurisdicional. Em não mais existindo ela, não há como se prestar a tutela jurisdicional, pois oca será a ação processual, visto que não mais há o que lhe justifica a existência: uma vez que o processo é o instrumento para a realização do direito substancial.

 Não há falar-se em mera extinção da via executiva que se dê com a prescrição do cheque, pois o processo de execução, como remédio processual, nas palavras de Pontes de Miranda, não prescreve: “quanto à ‘ação’, no sentido de remédio jurídico, não prescreve, — preclui [...]” (1958, [?]), desse modo, o cheque prescrito acaba funcionando como um mero documento.

Tratando-se da especificidade que é o prazo prescricional dos cheques, não existe jurisprudência firmada sobre a prescrição da ação monitória, alguns entendendo que o prazo seria de dez anos (CC, art.205), outros entendem que a ação prescreveria em cinco anos (CC, art. 206, § 5º, I) ou, ainda, em três anos (CC, art. 206, § 3º, IV ou VIII). Analisando cada caso:

a) 10 anos - o próprio dispositivo legal estabelece que a prescrição decenária, que somente será aplicada quando a lei não fixar prazo menor.

b) 3 anos - o fundamento da ação monitória seria o enriquecimento sem causa (CC, art. 884) do emitente ou do endossante. Entendemos que o dispositivo legal não pode ser aplicado porque a Lei do Cheque já estabelece o prazo de dois anos para a ação de enriquecimento ilícito, conforme já visto, além de o artigo 886 do CC claramente dispõe: “Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”.

c) 3 anos - o dispositivo legal cuida apenas da prescrição executiva dos títulos de crédito em que a lei especial não estipulou prazo prescricional, não podendo ser aplicado à ação monitória. Ademais, com a ocorrência da prescrição, o cheque não mais pode ser considerado como título de crédito, sendo mero início de prova.

d) 5 anos -para propositura da ação monitória, cheque prescrito = a “prova escrita sem eficácia de título executivo” (CPC, art. 1102-A). A indagação está em saber se igualmente está enquadrado no conceito de “dívida líquida constante de instrumento particular”, previsto no artigo em questão.

Valendo-se que a prescrição, sendo a extinção da pretensão e, conseqüentemente, da ação de direito material, também será independente para cada uma das pretensões (fundamental e cambiária). Assim, para o caso do cheque, que trata da espécie de título de crédito do objeto de estudo, prescrição da pretensão e da ação do portador contra o emitente se dá em seis meses a contar da expiração do prazo de apresentação, como consta no art. 59 da Lei 7. 357/85.

Não há dúvida que o cheque, mesmo prescrito, contém a expressão de que consiste uma dívida líquida, além de ser documento particular. Resta saber se tal documento poderia ser considerado um instrumento. caso seja considerado, não restam dúvidas, assim, que a propositura de ação monitória fundada em cheque sem força executiva prescreve em cinco anos, a contar da data da emissão do título. Se, porém, o réu, em embargos monitórios, carrear ao processo a prova da relação fundamental, a prescrição da ação monitória dar-se-á no mesmo prazo dessa relação.

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Considerando, o cheque um título executivo extrajudicial e, assim sendo, deve ser assim usufruído. Inúmeras são as vantagens em não deixar um título prescrever, como a célere e eficácia do processo de execução, cabimento dos juros moratórios e legalidade de protestar o título. No entanto, ocorrendo a prescrição do cheque, vai existir a possibilidade do credor receber o que lhe é devido através da ação monitória, não só dela, mas como consta o objeto de estudo, o valor do título, a prova da relação fundamental, a qualidade do credor, bem como, o rito processual, contribuem para esta ação. Ter o entendimento jurisprudencial a favor de que é possível a cobrança do cheque, mesmo após a prescrição, através da prescrição, ganha força no cenário brasileiro.

**REFERÊNCIAS**

ASCARELLI, Tullio. Teoria Geral dos Títulos de Crédito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

BRASIL. Código Civil 10 de janeiro de 2002.Disponível < <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0556-1850.htm>>. Acesso em 16 de maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em 22 maio. 2015.

BERTOLDI, Marcelo M**. Curso de Direito Comercial.**5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresal.** 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 1: teoria geral do direito civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS, Fran. **Títulos de Crédito. v 1: Letra de Câmbio e Nota Promissória Segundo a Lei Uniforme**. 13º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, Tomo V.

MORAES, Cristina Herdy de. Pagamento- Ação Cambial. Direito Empresarial. Sala de Direito. 2011. Disponível em: < http://www.saladedireito.com.br/2011/05/direito-empresarial-aula-16052011.html>. Acesso em: 16 de maio, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor. 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

1. Autora. [↑](#footnote-ref-1)
2. Autora. [↑](#footnote-ref-2)
3. Autora. [↑](#footnote-ref-3)