**A (inter) dependência da liberdade de expressão em contraposição ao direito à privacidade sob a perspectiva das bibliografias não autorizadas**

Larissa de Jesus Lima Araújo[[1]](#footnote-1)

*Sumário; Introdução; 2 O cheque; 2.1 Noções históricas e conceito; 2.3 Diferença entre cheque e cheque sem fundo; 3 Ação Monitória; 3.1 Definição legal; 3.2 Ação monitória e seu vinculo com o cheque sem fundo; 4 Considerações finais; Referências.*

**RESUMO**

Este presente artigo tem como objetivo expor o conceito de cheque, assim como seus elementos que são obrigatórios para sua criação. Alem disso, tenciona-se demonstrar a possibilidade de ingresso em juízo nos casos de cheques sem fundos. Tal pratica, de transferir cheque sem fundo é um assunto que está sempre em recorrência nas mídias, devido ao alto índice de praticas do tipo no mercado. Dessarte, demonstrar a alternativa judicial para cumprir com obrigação de fazer é o fundamento deste artigo.

Palavras-chave: Cheque. Cheque sem fundo. Ação monitória.

**O CHEQUE**

Segundo Maria Miranda (?) a palavra crédito vem *do latim "Creditum", “Credere” que significa, coisa emprestada, empréstimo, dívida, depositar confiança em, confiar em, dar crédito.* Completando ainda, que no sentido semântico possui característica de *confiança ou segurança na verdade de alguma coisa; influência, importância, o que é devido à alguém; crédito comercial, industrial, agrícola, etc.*

Estamos a falar de credito, pois a emissão de um cheque é caracterizada por um ato de criação de crédito, pois quem recebe não dispõe de dinheiro e sim de um título no qual se declara a existência do valor especificado e se determina o respectivo pagamento ao sacado (MAMED, 2012). Continua a explicar que o cheque *é um instrumento de natureza e função dúplices. Por um ângulo, constitui uma ordem de pagamento à vista (ordem incondicional de pagamento imediato) de valor determinado.* Mas explica que, contudo, que apesar de ser à vista e não futuro, pois existe a presença de um crédito: *há, na emissão do cheque, a declaração de um crédito a ser satisfeito pelo sacado ou, se recusado, pelo sacador extrajudicial ou judicialmente (execução)* – é o objeto desde artigo que falaremos mais adiante, sobre ação monitoria.

O cheque é um documento por meio do qual o titular de conta corrente ou de um depósito bancário emite ordem para o banco ou entidade para pagar ou transmitir certa quantia a seu favor ou a favor de outra pessoa.

Segundo Paulo Restiffe Neto (?) *apud* Fernando Toscano (2004), pode-se dar ao cheque um caráter de titulo bancário abstrato, formal e resultante de uma mera declaração unilateral de vontade, pelo qual uma pessoa designa ao emitente ou sacador, com base nas suas situações bancarias a ele assemelhada por lei, denominado sacado, denominado sacado, dá contra ao banco, em decorrência de convenção expressa ou tácita, uma ordem incondicional de pagamento à vista, em seu próprio beneficio ou em favor de terceiro, intitulando tomador ou beneficiário, nas condições estabelecidas no título. O cheque que é título cambial, mas não título de crédito, e muito menos título de crédito causal é instrumento de pagamento, um quase-dinheiro, que traduz uma ordem de pagamento que se exaure com o recebimento do seu valor.

As características atuais do cheque surgiram pela primeira vez no século XVIII, através de pratica adotada na Inglaterra, consistindo em ordens em banco contidas em cadernos dos quais podiam ser destacadas. Eram atribuídas a depositantes, facilitando-lhes a retirada dos depósitos.

Por fim, nesse capitulo irá se abordar com mais clareza o modo como o cheque surgiu e suas determinadas funções, até suas definições atuais. Apresentando suas características, bem como sua influencia para dinamização das relações comerciais.

A natureza do cheque possui suas controvérsias, e inúmeras teorias surgiram para tentar esclarecê-las. Dentre elas, as principais são a teoria do mandato, que discorre sobre o sacado ao pagar a ordem estaria representando o emitente, que seria o outorgante do mandato. A teoria da cessão, para a qual haveria uma cessão no ato do deposito bancário. Por fim, a da estipulação em favor de terceiro e a da delegação. Porém, essas teorias são facilmente derrubadas quando analisadas as características do cheque, sendo em alguns aspectos incompatíveis, além do que, nenhuma delas consegue explicar a inoponibilidade das exceções ao possuidor de boa-fé e a transferência da propriedade da provisão para o beneficiário.

Na opinião de Bulgarelli, que considera o cheque como um título de credito, embora com características especiais, a tendência da doutrina brasileira é afastar-se das doutrinas ultrapassadas que não explicam o suficiente no ponto de vista jurídico, as características do cheque, tendendo a considerá-los como um titulo especifico, com regime jurídico próprio e autônomo.

Quanto aos dispositivos legais, a legislação pioneira sobre cheque, Segundo Segundo Maria Miranda (?), foi na França e com a regulamentação em lei, de 14 de Junho de 1865; posteriormente completada pela lei de 19 de Fevereiro de 1874.

No Brasil a lei que dispõe sobre o cheque é a Lei de n° 7.357, de 02 de Setembro de 1985. Neste dispositivo legal, está sendo disciplinado todas as informações e requisitos inerentes ao cheque, no qual estes deverão para ser ou não válido. Dela, extraímos 3 (três) sujeitos da relação: 1) o sacador, que também é chamado de emitente e faz o mandato para que seja pago, assim, este é o correntista que ordenara ao banco o pagamento. 2) Sacado, é o sujeito que receberá o titulo bancário, efetuando pagamento do valor que consta neste – este será o banco. 3) Beneficiário, que é aquele sujeito que recebe o titulo bancário e o utiliza, podendo ser tanto pessoa jurídica quanto física.

O cheque é regulado no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº [7.357](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/128218/lei-do-cheque-lei-7357-85), de dois de setembro de 1985. Embora o instituto esteja disciplinado entre nós há um bom tempo, o uso do cheque ainda suscita muitos questionamentos. Os bancos, aos quais caberia esclarecer as dúvidas, vêm contribuindo para aumentar a confusão, apresentando orientações pouco claras e, não raro, equivocadas.

Quando se emite um cheque, este não está sendo criado, em regra, pra ser um crédito futuro, mas sim um crédito prioritário, *um pagamento imediato (a vista), em razão pela qual constitui pressuposto legal da emissão de o emitente ter fundos disponíveis em poder do sacado e estar autorizado a sobre eles emitir cheque, em virtude de contrato expresso ou tácito (art. 4º da Lei 7.3571985).* Assim, é necessário possuir valores monetários na conta da relação jurídica – sacado e sacador.Pois há presunção de que de que o sacador tenha fundos disponíveis, fundo este compatível com o valor em conta.

Caso um cheque seja emitido sem que haja dinheiro na conta que é vinculado, este então será chamado de “cheque sem fundo”, pois é no momento de saque que é verificado se (art. 4º, parágrafo primeiro) não havia valor disponível para realizar esta operação financeira. Houve uma quebra de confiança, pois o emitente garante o pagamento, pois além da ordem, este garante o pagamento; em que na possibilidade de não pagamento, *o emitente responderá pelo inadimplemento e poderá ser executado pelo valor da obrigação que declarou, considerando-se não escrita a declaração pela qual o emitente se exima dessa garantia.* Dessarte, gera ação de obrigação de fazer.

**AÇÃO MONITÓRIA**

É uma alternativa pelo qual o autor consegue cobrar um titulo sem força executiva, através da constituição de título executivo judicial, que tal ação é constituída sob prova escrita para demonstrar a existência da dívida. Deste modo, será tratado em especifico o cheque, que é uma ordem de pagamento a vista, possuindo seu valor determinado por um titular de uma conta bancaria em face de uma instituição financeira responsável. (MAMEDE, 2012)

A ação monitória consiste em uma alternativa para aquele que possui uma prova escrita de determinada dívida, a qual não dispõe de eficácia executiva do crédito e pretende obter soma em dinheiro, coisa fungível ou determinada bem móvel por ela representada. Santos (2007, p. 183) diz que o objeto da ação de injunção são “[...] os títulos que revelem obrigação líquida, certa e exigível sem terem a forma executiva, as legislações mais avançadas utilizam-se do chamado procedimento monitório ou de injunção [...]”. Assim, concebe o procedimento monitório como uma forma de celeridade aos direitos expostos, evitando a demora do procedimento comum. Segundo Marinoni (2013) trata que, o direito evidenciado através de sua escritura, em regra, não deve sofrer contestação.

Deste modo, Almeida (2014) destaca que:

Na realidade, a legitimidade ativa da demanda monitória, não diverge daquela que autoriza a propositura de ação que visa o cumprimento de qualquer prestação. Havendo credores solidários, qualquer deles está habilitado a propor a demanda; sendo em coisa indivisível, qualquer um pode exigir a prestação desde que apresente caução de ratificação aos outros credores, conforme o art. 260, II do CC. Por isto que a ação monitória é admissível em face ao devedor da prestação.

Havendo vários devedores comuns, a ação poderá ser ajuizada contra qualquer contra todos eles, ou então ficará o suposto credor limitado às frações da dívida correspondentes aos réus citados. De outro norte, havendo solidariedade, a ação poderá ser proposta contra qualquer um dos devedores para cobrar a totalidade da dívida.

O uso do procedimento monitório para a cobrança de títulos de crédito prescrito sempre gerou muitas questões polemicas, alguma delas já dirimidas pela jurisprudência, outras, ainda dignas de muito debate.

O prazo para ajuizamento de ação monitória contra emitente de cheque sem força executiva é de cinco anos, a contar do dia seguinte à data de emissão. O entendimento, já pacificado no STJ, foi consolidado pela 2ª seção na súmula 503.

Entre os precedentes considerados para a edição da súmula está o REsp 926.312, de relatoria do ministro Luís Felipe Salomão. Neste caso, a 4ª turma entendeu que é possível ação monitória baseada em cheque prescrito há mais de dois anos sem demonstrar a origem da dívida.

De acordo com o colegiado, em caso de prescrição para a execução do cheque, o artigo 61 da lei [7.357/85](http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI195859,81042-Sumula+do+STJ+fixa+prazo+para+acao+contra+emitente+de+cheque+sem) prevê, no prazo de dois anos a contar da prescrição, a possibilidade de ajuizamento de ação de enriquecimento ilícito. Expirado esse prazo, o artigo 62 da lei do cheque ressalva a possibilidade de ajuizamento de ação fundada na relação causal.

Em outro precedente, que é recurso repetitivo (REsp 1.101.412), a 2ª seção consolidou o entendimento de que o prazo prescricional para a ação monitória baseada em cheque sem executividade é o de cinco anos, previsto no artigo 206, parágrafo 5º, inciso I, do [CC](http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI195859,81042-Sumula+do+STJ+fixa+prazo+para+acao+contra+emitente+de+cheque+sem). Decidiu-se então:

Em 2004, por exemplo, o Supremo Tribunal de Justiça aprovou um enunciado n.º 299 da sua súmula de jurisprudência, segundo o qual: “É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito. Fixado esse entendimento, coube àquele Tribunal definir qual o é prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança de títulos sem eficácia executiva. Enquanto os emitentes das cártulas sustentavam, freqüentemente, a aplicabilidade do prazo trienal, previsto para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil), os respectivos credores apregoavam a utilização do prazo quinquenal, instituído para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular (art. 206 § 5º).

Encontra-se assente na legislação e jurisprudência pátrias a possibilidade do portador de um cheque prescrito resgatar o seu crédito tanto por meio da propositura da ação de enriquecimento ilícito (pelo rito ordinário), quanto para propor ação monitória.

De outro rumo, há uma discussão paralela a esta situação e que reside na questão atinente à necessidade de demonstração da causa *debendi* do cheque que aparelha a ação monitória e representa o crédito pretendido. Em termos simples, a causa *debendi* neste caso seria o negócio jurídico que motivou a emissão da cártula, o que consequentemente confunde-se com a causa de pedir da ação.

Ainda, impende destacar que a ausência de demonstração da causa de pedir, entendida como os fundamentos fáticos e jurídicos que corroboram o pedido, é requisito essencial da petição inicial (art. 282, III do Código de Processo Civil – CPC) e a ausência de sua comprovação poderá culminar em indeferimento da petição inicial por inépcia, de acordo com a previsão no artigo 295, I do Código de Processo Civil.

Assim sendo, de acordo com o art. 59 da lei n. 7.357/85 (lei do cheque), a ação executiva amparada no cheque deve ser proposta no prazo de 6 (seis) meses, contando do escoamento do prazo de sua apresentação. No decorrer desse período, o cheque funciona como titulo executivo, não cabendo ação monitória. Passado esse prazo não será possível a propositura da ação monitória, porém, o cheque não perde seus atributos cambiais. (NEGRÃO,2012)

Portanto, sendo necessária a manifestação da causa de pedir para as ações monitórias de cheques prescritos, e caso não cumprida tal deliberação pelo demandante, seria que o Juízo o intimasse para emendar a inicial. Permanecendo o descumprimento da determinação, a sentença de indeferimento da inicial seria a medida adequada, sem sequer determinar a citação da parte ré.

**REFERENCIAS**

ALMEIDA, Amador Paes De. **Teoria e pratica dos títulos de crédito**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: títulos de credito volume3* – 7 ed. – São Paulo: Atlas, 2012

MIRANDA, Maria Bernadete. *Cheque e duplicata.*Direito Brasil publicações. Disponível em<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav32/aulas/cd.pdf >. Acesso em 11 mai. 2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual do direito comercial e de empresa**. 3 ed. São Paulo:2012.

TOSCANO, Fernando. *Cheque: natureza jurídica.* Publicação no Portal Brasil Disponível em: <https://www.portalbrasil.net/2004/colunas/direito/maio_16.htm>. Acesso em 11 mai. 2015.

1. Aluna do 5º período, do curso de Direito, da Instituição de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB [↑](#footnote-ref-1)