



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

VINÍCIUS BEDUSQUI DE GOES

**DANO MORAL NA APRESENTAÇÃO ANTECIPADA DO CHEQUE
PÓS-DATADO.**

Assis/SP

2013



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VINÍCIUS BEDUSQUI DE GOES

**DANO MORAL NA APRESENTAÇÃO ANTECIPADA DO CHEQUE
PÓS-DATADO.**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do curso.

Orientador: Gisele Spera Máximo Manfio.

Área de Concentração:

Assis/SP

2013

DANO MORAL NA APRESENTAÇÃO ANTECIPADA DO CHEQUE PÓS-DATADO.

VINÍCIUS BEDUSQUI DE GOES

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do curso.

Orientador: Gisele Spera Máximo.

Examinador:

Assis/SP

2013

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais e irmã José Antonio, Márcia e Isadora, por sempre acreditarem em meu potencial, além de me incentivarem a realizar todos meus sonhos, deixando bem claro que NADA é impossível, basta querer.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Márcia Helena Bedusqui Goes, por me acompanhar em todos os momentos de minha vida, me encorajando a completar as missões que me são dadas, sendo elas fáceis ou difíceis.

Ao meu pai, José Antonio de Goes, por ter me encaminhado para o mundo do Direito, e, o mais importante, por estar sempre ao meu lado, me ensinar a sempre encarar os problemas de cabeça erguida e nunca desanimar, mesmo nas situações mais difíceis, pois, tinha certeza do meu potencial.

À minha irmã, Isadora Bedusqui de Goes, por ser meu pilar de sustentação nos momentos mais difíceis da minha vida, por seu amor e tudo mais.

Aos meus colegas de trabalho por me ajudarem sempre que precisei, me apoiando, ensinando, nesses dois anos e meio que estamos juntos.

À minha orientadora Gisele Spera Máximo por todo apoio que me deu, tanto nos momentos bons, como nos ruins, meu muito obrigado.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo, analisar os danos decorrentes da apresentação antecipada do cheque pós-datado, buscando argumentos que ensejem principalmente os danos morais na pessoa do emitente.

Palavras-chave: Danos Morais; Sacador; Sacado; Beneficiário; Emitente; Cheque; Pós-datado.

ABSTRACT

This study aims to analyze the damage of early submission of the post-dated check, looking for arguments that ensejem mainly moral damages in the person of the issuer.

Keywords: Moral Damages; Drawer; Withdrawn; Beneficiary; Issuer; Cheque, Post-dated.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. CHEQUE	10
2.1. CONCEITO	10
2.1.1. O surgimento do cheque no Brasil	11
2.1.2 Natureza jurídica do cheque	12
2.1.3. Dupla natureza do cheque	12
2.2. O CHEQUE PÓS-DATADO.....	13
2.2.1. Conceito.....	13
2.2.2. Terminologia.....	13
2.2.3. Natureza jurídica do cheque pós-datado	14
2.2.3.1. A natureza contratual do cheque pós-datado	14
2.2.3.2. A natureza cambiária do cheque pós-datado	15
2.2.4. O endosso e o aval no cheque pós-datado	16
2.2.5. Licitude do cheque pós-datado	16
3. DANO MORAL.....	19
3.1 CONCEITO	19
3.2. O DANO MORAL NO BRASIL.....	20
4. DANO MORAL DECORRENTE DA ANTECIPAÇÃO DO CHEQUE PÓS-DATADO.	22
4.1. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CHEQUE PÓS-DATADO	24
5. CONCLUSÃO	26

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	27
--	-----------

1. Introdução

O mercado brasileiro nos dias atuais tem que cada vez mais se desdobrar para conseguir consumidores e para isso fazem propaganda prometendo vantagens para aqueles que escolherem usufruir da hospitalidade do seu estabelecimento.

Uma dessas vantagens prometidas, é a de poder pagar parcelado por suas mercadorias utilizando o cheque, assim, realizam contratos verbais com seus clientes afirmando que só apresentarão o cheque na data em que foi combinado, mesmo sabendo que o cheque tem natureza jurídica de pagamento à vista.

Pois bem, após a propaganda e o contrato estabelecido com o consumidor, alguns credores, se utilizam da má-fé ou até mesmo por um descuido acabam apresentando o título ao banco, que por obrigação, compensam o mesmo se houver fundos na conta. Essa manobra pode causar inúmeros transtornos para o emitente, tais como: não conseguir cumprir com alguma outra obrigação já assumida anteriormente e com isso possivelmente a sua inscrição em cadastros de maus pagadores, acabando por denegrir sua imagem moral perante as pessoas com que convive e a sociedade.

Por fim, esses transtornos, sem sombra de dúvidas merecem ser indenizados na forma do dano moral.

2. Cheque

2.1. Conceito

O cheque é ordem de pagamento à vista. O cheque nunca teve uma definição própria nas leis que regulamentaram. Estas foram três: Lei nº 2.591, Lei Uniforme de Genebra e a Lei nº 7.357/85. A primeira afirmava que a pessoa que tivesse fundos disponíveis em bancos ou em poder de comerciantes, na totalidade ou em parte, poderia emitir ordem de pagamento à vista ou cheque em favor próprio ou de terceiros, conforme seu art. 1º. A segunda foi inserida em nosso direito nacional pelo Decreto nº 57.595/66, que trazia em seu art. 3º o seguinte: "o cheque é sacado sobre um banqueiro que tenha fundos à disposição do sacador e em harmonia com uma convenção expressa ou tácita, segundo a qual o sacador tem o direito de dispor desses fundos por meio de cheque". Por fim, a atual Lei brasileira sobre o cheque (Lei nº 7357/85), deixou de fora uma definição expressa sobre o tema.

O instituto do cheque é dotado de rigor cambiário na sua forma (cartularidade), no seu conteúdo (literalidade) e na sua execução judicial (autonomia), contendo ainda, requisitos essenciais que o individualizam. Suas obrigações são expressamente previstas, subsistindo por si mesmas, não dependendo, então, de sua causa originária. Logo emissor/emitente, os endossantes e avalistas, que porventura nele figurem, assumem para com o portador/possuidor obrigação cambial.

Assim, o cheque é apresentado nos dias atuais como uma ordem dirigida ao sacado, o qual, por determinação legal, deverá pagar à vista a soma determinada na cártula em benefício do portador/beneficiário. Os cheques só podem ser emitidos pelas instituições financeiras aos seus clientes, na forma de talões de cheque, esses tem a obrigação de mantê-los sob sua guarda.

Logo, podemos dizer que o cheque trata de uma ordem de pagamento dirigida a alguém com o intuito de pagar um terceiro ou ao próprio emitente. Assim, verificamos a existência de três as posições no cheque:

a) a pessoa que emite, passa ou saca à ordem, é o emitente, também chamado de sacador .

b) a instituição financeira, que recebe a ordem para pagá-la é denominada sacado.

c) a pessoa a favor de quem é sacado se chama tomador, beneficiário ou portador.

Atualmente, o cheque é caracterizado no art. 13 da Lei 7.357/85 como uma obrigação autônoma e independente, possuindo forma de título de crédito, pois, baseado na teoria de Vivante, o título de crédito é autônomo, não em relação a sua causa, mas sim, porque o possuidor de boa-fé exercita um direito próprio, que não pode ser restringido ou destruído em virtude das relações existentes entre anteriores possuidores e o devedor.

Assim cada obrigação derivada do título é considerada autônoma em relação às demais. Possui uma qualidade particular a muitos títulos, que é sua independência, ou seja, são títulos de crédito regulados pela lei, de forma a se bastarem por si mesmos, esses títulos são chamados de não causais, não dependendo, assim, da comprovação da sua origem, sendo então, considerado um título de crédito autônomo e independente.

2.1.1. O surgimento do cheque no Brasil

No Brasil, o cheque iniciou sua trajetória como um costume no ordenamento jurídico. Assim, o Presidente Rodrigues Alves se deu a iniciativa de, em 1906, confiar ao presidente do Banco do Brasil, a missão de elaborar o anteprojeto de lei que iria regulamentar o cheque no País. Tudo isso, com o objetivo de suprir a lacuna de nossa legislação atendendo, assim, às necessidades do comércio, provendo-o com um instrumento de maior eficácia para a realização de suas transações.

Após, o anteprojeto elaborado pelo presidente do Banco do Brasil, transformou-se no Decreto-Lei nº 2.591 de 7 de agosto de 1912, o qual perdurou por muito tempo no nosso país. Assim, em 1942, o Brasil adotou a Lei Uniforme sobre o cheque, no entanto, com algumas ressalvas, a qual passou a sobrepor-se ao decreto acima.

Atualmente, o cheque é disciplinado pela Lei nº 7.357 de 2 de setembro de 1985.

2.1.2 Natureza jurídica do cheque

A maior parte da doutrina brasileira considera o cheque como um título de crédito. Encontramos entre os doutrinadores que o consideram como título de crédito J. X. Carvalho de Mendonça, Waldemar Ferreira, João Eunápio Borges e Rubens Requião.

Assim, pela corrente majoritária o cheque é conceituado como um documento necessário para a execução do direito nele expresso, possuindo, todas as características de título de crédito: é formal, é literal, é autônomo, é endossável e avalizável. Através dele obriga-se o emitente a resgatá-lo, caso o sacado não o faça, e assume a responsabilidade de um crédito próprio, pessoal.

Segundo Waldírio Bulgarelli, a tendência da doutrina brasileira é afastar-se das doutrinas ultrapassadas que não explicam suficientemente, do ponto de vista jurídico, as características do cheque, tendendo a considerá-lo como um *título específico, com regime jurídico próprio, autônomo*.

2.1.3. Dupla natureza do cheque

Na verdade, o cheque possui dupla natureza: uma de ordem de pagamento à vista, e uma de título de crédito. Estando presentes dois tipos de relação jurídica: uma externa (emitente – beneficiário) amparada em regras cambiárias e outra interna – contratual (cliente-Banco) fundada na conta corrente bancária ou no pacto de cheque.

Segundo Rafael de Pina Vara, o cheque não é só uma ordem de pagamento, mas também, uma promessa de pagamento dotada de cambialidade. Isso quer dizer que, ao emití-lo, o emitente assume a obrigação de pagar a quantia indicada no cheque por intermédio do Banco: contrai dívida líquida e certa, em título circulável. Entretanto, se o cheque é emitido para realizar uma simples retirada de fundos diretamente pelo seu emitente, trata-se de pura ordem de pagamento à vista, na

qual intervém apenas o correntista como mandante e o Banco como cumpridor da ordem.

2.2. O cheque pós-datado

2.2.1. Conceito

O cheque pós datado, nada mais é senão um cheque preenchido com data posterior àquela em que realmente foi emitido, com o intuito de que sua apresentação e compensação perante o sacado se de em data posterior aquela data em que foi utilizado como pagamento.

Como podemos observar analisando o conceito acima, a população brasileira criou a prática de realizar acordos informais entre sacador (comprador) e beneficiário (vendedor) um prazo para sua apresentação e compensação. Assim, quando falamos em prazo, referimo-nos a um período de tempo desde sua emissão e a data de sua apresentação ao sacado, como, por exemplo, 60 (cinquenta) dias. Já o termo se refere a data futura pré-estabelecida, como, por exemplo, 05 de dezembro de 2013. Ao proceder desta forma, o sacador obtém maior prazo para que possa cumprir com suas obrigações, ao passo que o beneficiário fica de posse de um título que lhe concede maior garantia do pagamento.

Para Luiz Vicente Cernichiaro, “há, sem dúvida, evidente incentivo às transações. O comprador não precisa esperar o dia do pagamento para efetuar a compra”. E mais. “Amolda, ajustando com o vendedor, as datas de vencimento de parcelas”. Tal afirmação, partindo de um integrante de uma das mais altas Cortes deste país permite-nos concluir pelo caráter lícito da utilização da figura do cheque pós-datado. (CERNICCHIARO, 1999, p.50/56).

2.2.2. Terminologia

O cheque pós-datado é popularmente conhecido como cheque pré-datado, termo juridicamente incorreto, que, no entanto, é frequentemente mencionado em decisões judiciais.

Assim:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. DEPÓSITO ANTECIPADO DO CHEQUE PRÉ-DATADO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA A AUTORIZAR A APRESENTAÇÃO ANTECIPADA. DESCUMPRIMENTO DO QUE RESTOU AJUSTADO. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 370 DO STJ. QUANTO INDENIZATÓRIO ADEQUADO ÀS PECULIARIDADES DO CASO VERTENTE. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS”.(Apel. 70047580816 – TJRS, Rel. Vicente Barrôco de Vasconcellos, J. 22/03/2012).

No mesmo sentido:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. CHEQUE PRÉ-DATADO. APRESENTAÇÃO ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DO CHEQUE. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. Danos morais caracterizados, pela apresentação antecipada de cheque pré-datado, e que resultou na devolução da cártula, por insuficiência de fundos, bem como na inscrição negativa nos órgãos restritivos de crédito. Abalo de crédito. Pedido de majoração do quantum indenizatório, que deve ser acolhido, para adequação aos parâmetros da turma. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E NEGARAM AO RECURSO DO RÉU”. (Apel 71002141539 - TJRS, Rel. Heleno Tregnago Saraiva, J. 25/06/2009)

O afixo “pré” é originário do latim *prae* que significa anterioridade, antecipação. Já o afixo “pós”, também é originário do latim *post*, o qual possui denotação de ato ou fato futuro. (Andreatta, 2004, p.42).

Logo, o cheque pré-datado, na realidade, é aquele em que a data aposta na cartula é anterior a data da efetiva emissão; e o cheque pós-datado é aquele em que é lançada data futura, em relação ao dia em que foi emitido.

2.2.3. Natureza jurídica do cheque pós-datado

O cheque pós-datado possui duas naturezas; uma contratual e outra cambiária (título de crédito).

2.2.3.1. A natureza contratual do cheque pós-datado

Com relação à natureza contratual, devemos considerar a relação entre o emitente do cheque e o seu beneficiário. Nesse sentido, do ponto de vista jurídico, esse acordo entabulado entre as partes durante a emissão do cheque pós-datado, denomina-se contrato verbal. As garantias envolvidas no presente caso serão

recíprocas: o emitente promete que no momento da apresentação do cheque terá saldo suficiente para compensá-lo, enquanto o vendedor se compromete a somente apresentar o cheque na data estipulada pelos mesmos.

Temos, então, no caso em concreto um acordo de vontades, no qual, as partes estipulam de livre e espontânea vontade, o modo de compra e a forma de pagamento.

Devemos considerar ainda, que a natureza cambiária do cheque não se desnaturará com a utilização da pós-datação. Tal premissa é verdadeira, pois se o cheque é apresentado ao Banco, mesmo antes da data entabulada, será pago imediatamente – caso haja fundos disponíveis na conta corrente do emitente, preservando, assim, sua principal característica, qual seja, a ordem de pagamento à vista. (Andreatta, 2004, p.52).

Assim é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

“O cheque pós-datado emitido em garantia de dívida não se desnatura como título executivo extrajudicial, sendo que a circunstância de haver sido aposta no cheque data futura, embora possua relevância na esfera penal, no âmbito dos direitos civil e comercial traz como única consequência prática a ampliação real do prazo de apresentação.” (STJ, RE no.16.855,SP,4^o.T.,Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,n.8,ementa no.287. Rel.Min.Sálvio de Figueiredo) e (STJ, RESP n.223486,3^a.turma,Rel.Min.Carlos Alberto Menezes Direito).

Também defende este posicionamento Eduardo Fortuna, que diz:

“O cheque pré-datado, quando aceito por um estabelecimento comercial, passa a ter a característica jurídica de uma nota promissória e não mais de uma ordem de pagamento à vista.” (Eduardo, 1996, p.100).

Isto posto, a parte que desrespeitar o pactuado quando da emissão do cheque, poderá ser responsabilizado civilmente pelos prejuízos que porventura vir a causar.

2.2.3.2. A natureza cambiária do cheque pós-datado

O cheque, segundo muitos doutrinadores, é um título de crédito que contém uma ordem de pagamento à vista, passada em favor próprio ou de terceiro.

Assim dispõe o artigo 32, caput da Lei nº.7.358/85:

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

Portanto, uma vez que o cheque é emitido, por se tratar de ordem de pagamento à vista, será irrelevante a data para a sua apresentação, visto que não será considerado qualquer acordo estabelecido que tivesse alterado a data de apresentação deste.

Frize-se que no direito cambiário, o beneficiário não está obrigado a respeitar a cláusula de pagamento futuro, nem o banco deverá se abster-se de liquidar o cheque ao efetuar o seu pagamento, visto a sua natureza legal de “ordem de pagamento à vista”.

2.2.4. O endosso e o aval no cheque pós-datado

Se o portador do cheque preferir repassar o crédito do cheque pós-datado para terceiro mediante o endosso, não encontrará obstáculos – respeitado o disposto na Lei no.7.357/85. Assim, no que se refere ao endosso, nada impede que o portador coloque o cheque em circulação, considerando a cartularidade do documento.

Em resumo, a pós-data não produz efeitos em relação ao sacado ou a terceiros, pois, em tese, o único que deve respeitar a data cordada é o beneficiário. O portador do cheque pós-datado, que o recebeu através de endosso, poderá apresentar o cheque para pagamento quando desejar, conforme determinação legal, e o sacado não poderá negar o pagamento, caso haja provisão suficiente de fundos. Entretanto, fica claro que o beneficiário que convencionou a pós-datação com o emitente, poderá ser responsabilizado por eventuais danos que vier a causar ao mesmo, pelo descumprimento do pactuado.

2.2.5. Licitude do cheque pós-datado

O cheque pós-datado, em razão das características de sua emissão e circulação, começa a exercer a função de duplicata ou nota promissória, que são títulos hábeis para garantir o crédito nas transações a prazo.

Desta forma, é inegável a sua natureza de título de crédito, uma vez que no instituto do cheque, é inserida a ordem de pagamento à vista para retirada de fundos;

contraindo-se dívida líquida e certa em título circulável. No entanto, na pós-datação deste, o mesmo se torna um título de crédito disponível a prazo.

Como visto, diante de várias legislações apresentadas, podemos concluir que é absolutamente legal, mesmo por se tratar de uma espécie de costume, a utilização do cheque pós-datado.

Logo, verificamos a necessidade da criação de regras para a utilização do cheque pós-datado, criando-se um instituto próprio, diferenciado do cheque comum, ou aceitando-se a pós-datação, regulamentando-a para que o cheque somente seja pago na data anotada no título, coibindo, assim, o uso indevido e indiscriminado do cheque. (Andreatta, 2004, p.85)

Segundo Pontes de Miranda “o cheque pós-datado existe, vale e é eficaz”, pois, na sua opinião, a lei não prevê nenhuma sanção de inexistência, invalidade ou ineficácia ao cheque que for usado dessa forma.

Para Sérgio Carlos Covello e Sebastião José Roque, ao se pós-datar um cheque, este se transforma em título de crédito disponível a prazo. Nesse contexto, este título deve ter como questão principal, o respeito pela data pactuada entre o beneficiário e o emitente.

Apesar de não se ter uma análise aprofundada sobre o assunto cheque pós-datado, o próprio Banco Central do Brasil reconhece o mesmo, permitindo que os bancos brasileiros concedam empréstimos com base em cheques pós-datados.

Assim, temos algumas decisões que se mostram favoráveis à existência e validade do cheque pós-datado:

“APELAÇÃO AÇÃO INDENIZATÓRIA CHEQUE PÓS-DATADO DEPOSITADO ANTES DO PRAZO DANO MORAL CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA- Cheque pós-datado apresentado antes do prazo acarreta indenização por dano moral, entendimento jurisprudencial do Colendo STJ (Súmula 370); - Sentença mantida, inteligência do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. RECURSO NÃO PROVIDO.” (APL 192937920098260344, TJSP, Rel. Juíza Maria Lúcia Pizzotti, J. 05/11/2012).

“CIVIL - DIREITO DO CONSUMIDOR - DANO MORAL - CHEQUE APRESENTADO ANTES DA DATA APRAZADA - DEVOLUÇÃO SEM PROVIMENTO DE FUNDOS - INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR DO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUE SEM FUNDOS - CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PEDIDO DE REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - NÃO-ACOLHIMENTO - FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. OS DISSABORES ENFRENTADOS PELO AUTOR, EM VIRTUDE DA INCLUSÃO DO SEU NOME NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUE SEM FUNDOS, EM VIRTUDE DA APRESENTAÇÃO DA CÂRTULA ANTES DA DATA APRAZADA, CONFIGURAM O DANO MORAL, IMPONDO A CONDENAÇÃO DA EMPRESA RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. 3. A FIXAÇÃO DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SE SUJEITA AO ARBITRAMENTO JUDICIAL, SEGUINDO OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E ADEQUAÇÃO. OBSERVADOS TAIS PARÂMETROS, O VALOR FIXADO NA SENTENÇA NÃO MERECE REPARO. 4. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, COM SÚMULA DE JULGAMENTO SERVINDO DE ACÓRDÃO, COM FULCRO NO ART. 46 DA LEI 9.099 /95. 5. EM RAZÃO DA SUCUMBÊNCIA, CONDENO A RECORRENTE AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 55 DA LEI 9.099 /95” (Apel. 20080310047092, TJDF, Rel. MARIA DE FÁTIMA RAFAEL DE AGUIAR RAMOS, J. 11/11/2008).

“PEDIDO DE DANOS MORAIS. APRESENTAÇÃO DE CHEQUE PÓS-DATADO ANTES DA DATA APRAZADA. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL PURO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO”. (Apel. 71002880524, TJRS, Rel. Vivian Cristina Angonese Spengler, J. 20/07/2011).

3. Dano moral

3.1 Conceito

Podemos encontrar inúmeras definições na doutrina brasileira para conceituar o dano moral.

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona o dano moral pode ser conceituado da seguinte maneira:

“Lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”. (GAGLIANO, 2003, p. 55).

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz conceitua o dano moral como:

“A lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”. (DINIZ, 2003, p. 84).

Segundo o pensamento de Nehemias Domingos de Melo:

“Dano moral é toda agressão injusta aqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, insuscetível de quantificação pecuniária”. (MELO, 2004, p. 9).

No entanto, verificamos que uma outra corrente doutrinária conceitua dano moral como o efeito da lesão, e não a lesão em si, como é o caso do doutrinador Yussef Said Cahali que assim o conceitua:

“Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.” (CAHALI, 2011, pag. 28).

A princípio é possível considerar que o dano moral está vinculado à dor, angustia, sofrimento e tristeza. Entretanto, atualmente não é mais possível restringir o dano moral a estes elementos, uma vez que ele se estende a todos os bens personalíssimos.

Ao contrario do que se possa imaginar, a principal característica que distingue o dano moral do dano material não é a natureza da lesão, o que ocasionou tal ofensa,

mas sim os efeitos daquela lesão, a repercussão que esta teve sobre o ofendido e seus bens tutelados.

Enquanto no dano material, o dano provocado é no patrimônio do agente, e, uma vez comprovados os danos, há o dever de ressarcir aquela perda, recompondo o status quo patrimonial do ofendido.

O dano moral é essencialmente extrapatrimonial, imaterial, sendo sua maior dificuldade, determinar o quanto o agente foi afetado por determinado ato.

A expressão dano moral é bem discutida na doutrina brasileira. Conforme o entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, ela não é tecnicamente adequada para qualificar todas as formas de prejuízo não fixável pecuniariamente. Para estes doutrinadores, seria mais adequado utilizar a expressão dano imaterial ou ainda dano extrapatrimonial.

3.2. O dano moral no Brasil

O dano moral teve muita resistência para ser admitido no ordenamento jurídico brasileiro. Durante um longo período, discutiu-se entre os doutrinadores e aplicadores da lei, se o dano exclusivamente moral deveria ser indenizado.

Nessa questão a doutrina nacional majoritária, se utilizando o direito comparado, defendia a indenização do dano moral, enquanto a jurisprudência, a contrário senso, inclusive o STF, negava a possibilidade da indenização.

Ensinava Agostinho Alvim, antes da CF de 1988:

“Em doutrina pura, quase ninguém sustenta hoje a irreparabilidade dos danos morais. É assim a obrigação de reparar tais danos vai se impondo as legislações, mais ousadamente aqui, mais timidamente ali, já admitindo-se a reparação, como regra, já, somente, nos casos expressamente previstos”.
(ALVIM, 1980, p. 220-221).

Na Constituição Federal de 1988, houve aceitação plena da reparação do dano moral, uma vez que a mesma trouxe no seu corpo, expressamente a possibilidade

da reparação do dano moral no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, que estabelecem:

“Art. 5º, V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e “Art. 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Nos ensina Jose Afonso da Silva:

“A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (artigo 221, IV). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (artigo 5o, incisos V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental” . (SILVA, 2000, pag. 201).

O Código Civil de 2002 trouxe em seu artigo 186, a possibilidade de pleitear ação de reparação exclusivamente por danos morais.

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O instituto esta presente hoje também no Código de Defesa do Consumidor, que, no artigo 6º, nos seus incisos VI e VII, aos consumidores, como direito básico, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais” e “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vista à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais”, respectivamente.

Atualmente, na reciclagem periódica do tema da reparação do dano moral, a presente fase é de superação das antinomias anteriores, com sua consagração definitiva, em texto constitucional e enunciado sumular que a asseguram. (CAHALI, 2011, p. 19).

4. Dano Moral decorrente da antecipação do cheque Pós-datado.

Como já dito acima, o cheque pós-datado tem como parte de sua de natureza jurídica a natureza contratual, e, é nessa parte que se sustenta a maior parte da jurisprudência para afirmar que: se havia o acordo entre as partes na apresentação do cheque em data posterior à da emissão, a mesma deve ser respeitada.

Isso ocorre, pois, normalmente encontramos a pós-datação no cheque é no comércio e na população de classe média. Sendo que essas pessoas são atraídas pela promessa do vendedor (dono do comércio) que realizará a venda para o mesmo, parcelando o débito em parcelas mensais.

No entanto, normalmente essas compras são realizadas em até 10/12 pagamentos, o que tornaria inviável a utilização do cheque, pois, se trata de ordem de pagamento à vista, logo, o beneficiário se compromete a receber cheques e não depositá-los antes de seu vencimento e o sacador a te crédito em sua conta no vencimento, concretizando assim, o **contrato verbal** entre as partes (sacador e beneficiário).

Nesse sentido nos ensina Fábio Ulhoa Coelho: “O comerciante ao aceitar o pagamento com cheque pós-datado, assume a obrigação de não apresentá-lo ao sacado antes da data avençada”. (COELHO, 2002, p.858).

Assim, o sacador irá se programar para ter o dinheiro suficiente para o pagamento dos débitos nas datas corretas, quais sejam, as anotadas no cheque, pois como já foi dito, ele não possui o montante para comprar os produtos à vista.

Entretanto, muitas vezes a data acordada entre as partes não é cumprida, depositando assim, o cheque antes do prazo combinado.

O banco (sacado) é obrigado a compensar o cheque uma vez que tenha fundos suficientes na conta do sacador, pois se não o realiza, estaria descumprindo a lei.

Quando acontece tal situação, o sacador é pego de surpresa, pois não estava preparado para pagar aquele débito na época em que foi compensado o cheque.

Assim, em quase todas vezes o mesmo deixa de pagar outras contas, como luz, supermercado, energia etc...

É nesta ocasião que há o nascimento do **Dano Moral**, pois o beneficiário abusa da confiança que lhe foi dada pelo sacador.

Dispõe o artigo 187 do Código Civil:

“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

No mesmo sentido o doutrinador Arnold Wald, “O não cumprimento da obrigação, quando injustificado, importa lesão de direito, determinando o ressarcimento do dano causado pelo inadimplente”.

Ainda, conforme Youssef Cahali, “O tema do “abuso de direito”, que tantas outras projeções vem adquirindo no plano do direito comum, vem assumindo, da perspectiva que aqui nos interessa, particular relevância em matéria de abalo de crédito e, agora, de abalo da credibilidade e ofensa a outros direitos da personalidade, em situações que assim podem ser catalogadas: a) protesto indevido de títulos e negativações nos bancos de crédito; b) **devolução indevida de cheque e relações bancárias**; c) registro cadastrais e informações inverídicas...” (grifo nosso). (CAHALI, 2011, p.315).

Assim, em decorrência do chamado “abuso de direito” exercido pelo beneficiário, ocorrerá a devolução do cheque por falta de fundos ou o seu pagamento, entretanto com o pagamento deste, faltará para o pagamento dos demais débitos.

Logo, o sacador poderá ter sua credibilidade e seu crédito comprometidos com terceiros, produzindo lesões indiscriminadas ao patrimônio pessoal e material do mesmo, de modo a ensejar, uma indenização compreensiva de todo o prejuízo.

Ainda, muitas outras situações podem ocorrer em decorrência da antecipação do cheque pós-datado, que somente aumentariam a certeza da existência do dano moral, são algumas delas: o cadastramento do emitente no cadastro de maus pagadores, negativação de sua conta bancária.

A tentativa de compensação de cheque pós-datado antes da data estipulada, que acaba não se concretizando em decorrência da falta de fundos, acarretará na inserção do emitente no cadastro de maus pagadores. Esta situação, teoricamente só teria ocorrido em razão do não comprometimento do beneficiário em honrar sua palavra, podendo ser considerada como uma “negativação indevida”, o que a princípio mancharia a reputação idônea do emitente que nunca teve seu nome inserido no respectivo cadastro, gerando então, a obrigação de indenizar.

O depósito antecipado do cheque que resulta na negativação da conta do emitente, é considerada uma situação que além de gerar o dano moral, poderá ainda, se pleitear danos materiais, quais sejam, os valores cobrados (juros e afins) pela negativação da conta.

O que não se pode esquecer, é que a obrigação de indenizar, não é necessariamente daquele que foi o primeiro a receber o cheque (primeiro beneficiário), mas daquele que aceitou receber do anterior, o cheque pós-datado, e o depositou antecipadamente, devendo então sofrer as consequências.

Logo, aquele que teve a posse do cheque e o passou adiante, não poderá ser responsabilizado por eventuais danos sofridos pelo emitente em razão do seu depósito antecipado.

4.1. O código de defesa do consumidor e o cheque pós-datado

Há de se considerar também o Código de Defesa do Consumidor, que passa a regular expressamente em lei, a transação efetuada entre o vendedor e o comprador, inclusive no que se refere às formas de pagamento.

Assim, nos dias atuais, verificam-se publicidades de estabelecimentos comerciais que ofertam uma facilidade no pagamento, para a aquisição de seus produtos, com o uso do cheque pós-datado.

Contudo, deve-se ressaltar que a informação ou publicidade da forma de pagamento estipulada, integra o contrato a ser celebrado.

Nesse sentido dispõe o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Vê-se assim, que o combinado deve ser cumprido pelas partes, especialmente em respeito à obrigação de não fazer, ou seja, de não depositar o cheque antes da data pactuada. Porém, se o fornecedor recusar o cumprimento de sua oferta, no caso, apresentar o cheque antes da data combinada, é lícito ao consumidor exigir a rescisão do contrato, com a restituição do já pago, mais perdas e danos (art. 35 do Código de Defesa do Consumidor). (Andreatta, 2004, p.62).

5. Conclusão

Podemos concluir com o trabalho realizado que o cheque pós-datado possui a natureza jurídica quase igual ao cheque, acrescentando apenas a natureza contratual, a qual nasceu pelos usos e costumes do povo brasileiro.

Apesar de tudo, mesmo datando o cheque com data posterior, se apresentado na agência bancária (sacado) o mesmo deverá ser compensado, se, houver fundos na conta.

Em havendo provisão de fundos na conta bancária do emitente, o ato de compensação pelo sacado é perfeitamente lícita e aceitável, conforme determina a Lei do Cheque, contudo, desta conduta erige ao beneficiário o dever de indenizar, por se tratar de dano presumido nos termos da jurisprudência dominante.

Assim, ficou demonstrada de forma clara no decorrer do trabalho, a antecipação do cheque pós-datado é fato gerador de dano moral.

Por fim, em ocorrendo esta situação, evidente que haverá sim, a ocorrência do dano moral em favor do emitente, pois não foi cumprido para com o mesmo o contrato (verbal) estabelecido entre ele e o beneficiário, que normalmente é um comerciante.

Referências Bibliográficas:

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1980.

Andreatta, Vanessa Regina. **O Cheque Pós-Datado em Vista das Exigências da Lei do Cheque** – Leme: Editora de Direito, 2004

BULGARELLI, Waldírio. **Títulos de Crédito**. 12.ed. São Paulo: Atlas, 1996.
CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Cheque Pré-datado no Brasil. *Revista Consulex*. Brasília, Consulex, ano 3, n. 25, p. 50-56, jan. 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Código Comercial e Legislação Complementar Anotados**. 5. ed. Saraiva: São Paulo, 2002

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.

Fortuna, Eduardo. **Mercado Financeiro: Produtos e Serviços** – Rio de Janeiro: Qualitymark, 1996

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

Webgrafia:

<http://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 10/08/2013.

<http://jus.com.br>. Acesso em: 12/08/2013.

<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 08/08/2013.