

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/09/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32237-o-cheque-e-a-investiga-o-da-causa-debendi>

Autore: Marcelo Fernandes Amorim Oliveira

O Cheque e a Investigação da Causa Debendi

O Cheque e a Investigação da Causa Debendi

Marcelo Fernandes Amorim Oliveira¹

Introdução. 1. Princípios Gerais dos Títulos de Crédito. 2. Impossibilidade da Investigação da Causa Debendi: inoponibilidade das exceções pessoais perante terceiros de boa fé. 3. O Cheque e a Investigação da Causa Debendi: relativização dos princípios da autonomia e da abstração. 4. O instituto promotor da investigação da Causa Debendi. 5. Conclusão. Referências.

Resumo.

Tem a pretensão, o presente opúsculo, apresentar, sem querer esgotar o assunto, a relativização dos princípios da autonomia e abstração relacionado com o cheque. Referida relativização veio trazer para o ordenamento do direito empresarial uma nova forma de aplicação do título de crédito supra citado, e que mesmo com sua grande importância e aplicabilidade prática, não sofre muita atenção pelos escritores, motivo pelo qual se justifica o presente trabalho, que tem o fito de trazer orientações sobre o emprego real dos princípios da autonomia e abstração junto ao cheque. Explicar-se-á através da análise dos princípios da autonomia e da abstração, quanto à possibilidade de se investigar a causa debendi do cheque, demonstrando que não há insegurança jurídica, uma vez que a própria legislação elenca procedimentos para manter a certeza e liquidez do cheque.

Palavra Chave: Cheque, Investigação da Causa Debendi

Introdução.

Os títulos de crédito foram criados com o fito primordial de circulação de riquezas, consistindo em uma forma rápida e segura para as partes estabelecerem negócios jurídicos, tornando efetivamente a máxima da contraprestação: receber e pagar. Os títulos de crédito são mais umas das grandes criações do engenho humano, voltado, muito em especial,

¹ Mestrando em Teoria do Direito e do Estado, pela Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

para o direito empresarial, que proporciona a certeza de desenvolvimento econômico, progresso social e estabilidade na vida em comum.

O direito empresarial como ciência acolheu os títulos de créditos como objeto e tratou de desenvolver seus princípios, métodos, técnicas e peculiaridades, dando assim margem à criação dos mais diversificados títulos, cujo rol já se tornou extenso, como a letra de câmbio, nota promissória, cédulas de créditos rurais, cédulas de créditos bancários, debêntures, cédula de produto rural, duplicata, e o objeto deste opúsculo, o cheque.

Para a concretização da segurança e certeza dos títulos, procurou-se estabelecer princípios basilares que solidificaram as estruturas, trazendo assim aceitabilidade entre as partes de um negócio jurídico. Com estes princípios o senso comum fora modificado, a habitualidade dos títulos de crédito já se tornava latente e a relação já se tornara de dependência.

Já se perde no tempo, a origem dos princípios gerais dos títulos de crédito, sendo remontado por alguns autores à época das Cruzadas, Era Medieval, onde existia uma espécie de letra de câmbio empregada para a transferência de riquezas entre um lugar para outro, haja vista a grande insegurança dos percursos feitos pelos peregrinos entre as cidades de Acre e Jerusalém, devido aos constantes ataques dos mouros. Lado outro, neste mesmo período, já se tinha noção da importância do papel, não como dinheiro, mas sim, como obrigação à ser adimplida (cartularidade); da verdadeira obrigação que o título de crédito representa (literalidade); que por si só representa certeza, liquidez e exigibilidade (autonomia); e por final não seria necessário tecer maiores explicações de onde vinha e surgira (abstração).

Fora sob a égide destes princípios que se pôde deparar com os inúmeros títulos de crédito à disposição nos dias de hoje, em um mercado cada vez mais competitivo, mas que porventura, apresenta-se como um ambiente mercantil salutar de circulação de riquezas; princípios estes que vem permanecendo intactos, sem desenvolvimento ou modificação em sua forma, de tão sublime e porque não divina, fora a sua criação. Tais princípios viriam mais tarde, em 1930, serem consagrados na Lei Uniforme de Genebra.

È com este espírito de valorização dos princípios gerais dos títulos de crédito que apresentar-se-á a problemática a ser debatida e por final direcionada, quanto a relativização de dois dos fundamentais princípios, em especial quanto à sua aplicabilidade no cheque, quais sejam o da autonomia e o da abstração.

Cingiu-se esta preocupação uma vez que o cheque tem sido empregado nas relações comerciais com tanta freqüência que situações conflituosas começaram a surgir,

necessitando para resolver tais problemas, promover a mitigação da autonomia do cheque e a discutir qual a origem que o mesmo fora emitido.

Quando se promove a relativização de um princípio, in casu, dos princípios da autonomia e da abstração, as conseqüências podem ser catastróficas, pois o que garante os negócios jurídicos é a segurança do instrumento que os compõe e que a contraprestação será perfeita. No entanto, verificar-se-á que em determinadas situações a própria legislação vem consagrar tal hipótese, e que vem passando despercebida pelos doutrinadores em face do uso contínuo de conceitos e caracterizações costumeiras advindas dos grandes clássicos do Direito Empresarial.

Diante disso pode-se sugerir as seguintes indagações: pelos princípios da autonomia e da abstração, poder-se-á investigar a causa debendi do cheque? A relativização de referidos princípios poderia gerar insegurança jurídica? Existem hipóteses específicas para mitigação destes princípios? Quais as conseqüências advirão com esta forma de interpretar?

Os princípios da autonomia e da abstração são os principais divisores entre a confiança e o descrédito do cheque, pois através deles pode-se receber este título na certeza de que nada que não esteja na cártula poderá afetar o negócio entabulado.

Lógico ululante, que a mitigação de referidos princípios foram originados de conflitos no ato da emissão ou do negócio para o qual fora usado, conflitos estes que merecem a pacificação, no entanto, pretende-se demonstrar que a própria legislação do cheque apresenta institutos e peculiaridades que impedem a sua má aplicação ou revelam procedimentos que tem como corolário uma proteção maior para àqueles que emitem.

Não pretende-se com o presente trazer apenas questões doutrinárias e de interpretação, mas sim, incutir que deve ser empregado, quando da emissão do cheque, todos os institutos elencados pela lei, para que a mitigação possa ser realizada em conformidade e a relativização destes princípios no cheque, não vá acarretar na perda de sua credibilidade, pois a sua segurança poderá ser questionada e a sua aceitabilidade desmotivada.

Preocupar-se-á inicialmente abordar sobre os princípios gerais dos títulos de crédito, os dispositivos legais que estabelecem a relativização dos princípios da autonomia e da abstração, as situações que não permitem a investigação da causa debendi, bem como o instrumento criado por lei que visa promover tal propositura investigativa, procurando ainda fazer uma releitura dos institutos que permeiam neste trabalho trazendo-os a luz dos dispositivos legais do Código Civil de 2002 inerente a matéria debatida, sempre buscando trazer a opinião de doutrinadores consagrados no ramo do direito empresarial.

1. Princípios Gerais dos Títulos de Crédito.

Os princípios gerais encontrados na melhor doutrina são o da cartularidade, literalidade, autonomia e abstração, sobre o qual passa-se a abordar, procurando ainda realizar uma pequena relação de referidos princípios junto ao cheque.

Os títulos de crédito consistem na materialização da relação creditória; necessitam ser reproduzidos em uma cártula, ou melhor, em um documento. Tratam-se de documentos de apresentação; exige-se daquele que os possuir a apresentação para o pagamento em conformidade. Logo a exibição é condição sine qua non, sem o que não se poderá exigir ou exercer o referido direito, pois o direito está incorporado ao título.

O princípio da cartularidade vem para obrigar ao credor que visa a busca de um crédito que apresente-se como realmente legítimo para a cobrança, evitando assim o enriquecimento indevido de quem aduz ser o titular da dívida mas não possua o título, seja por mero desvio de conduta (desonestidade) ou pelo fato de ter o negociado com outrem (endosso, cessão). Como corolário aduz-se que, não existe maneira de cobrar uma dívida junto ao Poder Judiciário caso o débito fosse representado pela cópia autenticada de um título de crédito, afinal, o crédito poderia ter sido transferido para outra pessoa.

Sendo o título de crédito um documento necessário para o exercício do direito nele mencionado, é fundamental estar o credor de posse da cártula (documento representativo do título). A cartularidade, portanto, é essencial e permite a ampla negociabilidade do título. Assim, sem o documento (cártula) não pode ser exercido o direito nele incorporado. Ao tempo do credor exigir seu crédito, deve ele apresentar o original com a finalidade de que a obrigação nele transcrita possa ser satisfeita. (...) Dessa forma, o devedor não estará em princípio, obrigado a adimplir a obrigação se o título de crédito não for apresentado. (BERTOLDI, 2006:354)

Convém ainda aduzir que a cartularidade vem invocar o aspecto do formalismo dos títulos de crédito, pois a sua validação se atrela aos requisitos da lei. A inobservância do rigor cambiário consagra vício de forma e acarreta a inexecutibilidade e a impossibilidade de ser transmissível para outrem. Neste caso a obrigação persistirá como prova de uma obrigação comum, escrita, destituída apenas de rigor cambiário.

O princípio da literalidade vem consagrar que somente a matéria descrita na cártula irá preponderar, ou seja, só terá validade e eficácia nos títulos de crédito o que está explicitamente inserido na cártula. Visa referido princípio trazer segurança jurídica a credores e devedores que, por sua vez, se submeterão tão somente às obrigações previstas, trazendo assim garantia e proteção nas relações cambiárias já que o devedor saberá qual a sua obrigação e o credor saberá qual o seu direito recebível.

O princípio da literalidade projeta consequências favoráveis e contrárias, tanto para credor, como para o devedor. De um lado, nenhum credor pode pleitear mais direitos do que os resultantes exclusivamente do conteúdo do título de crédito; isso corresponde, para o devedor, a garantia de que não será obrigado a mais do que o mencionado no documento. De outro lado, o titular do crédito pode exigir todas as obrigações decorrentes das assinaturas constantes da cambial; o que representa, para os obrigados, o dever de as satisfazer na exata extensão mencionada no título. Se alguém deve mais do que a quantia escrita na cambial, só poderá ser cobrado, com base no título, pelo valor do documento; se deve menos, não poderá exonerar-se de pagar todo o montante registrado. (COELHO, 2007:376)

As obrigações expressamente previstas são tão importantes que caso credor e devedor estipulem alguma forma de garantia ou forma de pagamento, não elencada na cártula, estas, não terão valor, como é o caso de se prestar aval em instrumento particular apartado do título.

Atos documentados em instrumentos apartados, ainda que válidos e eficazes entre os sujeitos diretamente envolvidos, não produzirão efeitos perante o portador do título. O exemplo mais apropriado de observância do princípio está na quitação dada em recibo separado. Quem paga parcialmente um título de crédito deve pedir a quitação na própria cártula, pois não poderá se exonerar de pagar o valor total, se ela vier a ser transferida a terceiro de boa fé. (COELHO, 2007:376)

O princípio da literalidade no cheque vem invocar a grande necessidade de empregar todos os institutos cambiais permitidos para que a relação entre emitente (devedor) e tomador (credor) se torne segura, estabelecendo, na fonte, todas as obrigações, garantias, condições e impedimentos, para que assim, possa o cheque circular ou deixar de o fazer e as partes estejam cientes de seus direitos e obrigações, protegendo também qualquer pessoa que por algum motivo tenha em mãos o cheque emitido.

Ressalta-se que o princípio da literalidade não alcança, tão somente, a imposição quanto à limitação do direito ao que está explícito na cártula, mas o próprio título só terá validade se resguardar todos os requisitos estabelecidos por seu ordenamento.

Os títulos de crédito possuem obrigações contidas em seu bojo, que por sua vez são autônomas. Esta autonomia vem estipular que se houver algum vício, desacordo na relação entre credor e devedor o título não poderá ser prejudicado, tendo validade em benefício de terceiros de boa fé, ou seja, o direito de seu atual portador não pode ser anulado em função das relações existente entre os seus antigos titulares e o devedor da obrigação.

Refletindo sobre o princípio da autonomia, pode-se constatar que o título de crédito é autônomo, não em relação a sua causa, mas sim, em função do possuidor de boa fé

poder exercitar um direito que lhe é imanente, que não pode ser restringido ou destruído em virtude de contratempos existentes entre os antigos detentores e obrigados.

Por isso, quando apresento um cheque ao caixa do banco para recebê-lo, ele me paga, sem para tanto precisar ligar para o cliente e perguntar onde e como ele emitiu o título. Em função da autonomia, aquele a quem se oferece um título de crédito tem a segurança de que não precisa se preocupar com o negócio de base, atentando apenas para os elementos que estão – e devem estar – presentes na cártula. (MAMEDE, 2008:320)

Não se pode confundir o princípio da autonomia com a natureza causal de determinados títulos, como é o caso da duplicata, que para ser exigível necessita demonstrar-se a causa que lhe deu origem realmente ocorreu, como é o caso da entrega da mercadoria ou da prestação de serviço. A causalidade não atenta contra o princípio da autonomia, pois aquele que recebe esta espécie de título já tem a ciência que o mesmo só terá valor se a sua origem for lícita e/ou devidamente cumprida e isso se dá quando se verifica que houve o aceite de forma total, sem menções de circunstâncias adversas.

O cheque é um título autônomo, pois a obrigação contida na cártula representa um compromisso firmado pelo emitente através de declaração unilateral que deverá ser cumprida junto àquele que represente legitimamente o cheque à um banco ou instituição financeira pagadora.

Portanto a autonomia do título revela que cada obrigado que se empenha na cártula assume uma obrigação, independente das já realizadas pelos outros, não existindo vinculação das obrigações.

O princípio da abstração provoca o surgimento da autonomia dos títulos de crédito, dando sustentáculo à tese de que as relações originárias do título, em caso de desacordo, não poderão afetar o título de crédito bem como seus possuidores de boa fé. Aduz este princípio que uma vez emitido uma cártula a mesma desprende-se, desvincula-se da sua origem.

A abstração é uma característica do título de crédito que serve a sua autonomia, traduzindo, como princípio (ainda que não absoluto, se verá), a necessidade de abstrair o negócio que deu origem à cártula como forma de garantir-lhe a autonomia. A abstração do negócio originário permite a autonomia, pois rompe os laços históricos da relação entre os dois fatos jurídicos, permitindo ao mercado considerar apenas o segundo, ou seja, considerar apenas o título que afirma a existência do crédito, representando-o por uma cártula necessária e seu conteúdo. Não mais. (MAMEDE, 2006:50)

Deve-se entender que enquanto o título não é posto em circulação o mesmo vem garantir relação com a causa que lhe deu origem. Isso porque, poderia acontecer de que caso houvesse algum desacordo comercial, poderia o obrigado tentar buscar o seu título de volta e, por conseguinte, devolver o produto que havia comprado, como pode ocorrer nas relações de consumo.

A abstração do cheque mostra-se latente por não existir previsão legal que o vincule ao motivo originário que incutiu na pessoa de lançar sua declaração unilateral ao emitir o cheque, devendo o mesmo, quando do seu nascedouro, lançar no título todas as condições e cláusulas permitidas para se garantir.

A abstração vem trazer a própria autonomia, a independência do título, a desvinculação da causa que lhe deu origem.

Por final, importante aduzir, e sem a menor pretensão de tecer delongados comentários, pois tratar-se-á do assunto em tópico à frente, que a necessidade do estudo dos princípios da autonomia e da abstração se tornam latentes quando a relação jurídica extrapola as figuras de emitente (devedor) e tomador (credor) e envolvem um terceiro (endossatário) que recebe o título através do instituto do endosso, uma vez que a não discussão da origem que deu causa a emissão do título (abstração) e o fiel cumprimento do que está estabelecido na cártula (autonomia) vem confirmar o grande objetivo da criação dos títulos de crédito, em especial, do cheque, que é a circulação de riquezas, e que a mesma não restará frustrada pelo emitente (devedor) em caso de desentendimento com o credor originário.

Agora se o título não circula por disposição literal cartular, através de cláusula impeditiva, não há que se falar em preocupação com referidos princípios, pois caso contrário não haveria a possibilidade legal de sustação do cheque, afinal desacordos comerciais acontecem.

2. Impossibilidade da Investigação da Causa Debendi: inoponibilidade das exceções pessoais perante terceiros de boa fé.

O cheque é um título cambiário abstrato, formal, autônomo e literal, originado da espontânea declaração unilateral de vontade pelo qual uma pessoa, tanto física como jurídica, com base em prévia e disponível provisão de valores pecuniários de posse de uma instituição devidamente autorizada pelo Banco Central, dá contra o mesmo, em decorrência de convenção expressa ou tácita, uma ordem incondicional de pagamento à vista, em seu próprio benefício ou em favor de terceiro, nas condições estabelecidas no título.

Em virtude desta conceituação, urge, agora, trazer a baila, as situações em que a investigação da causa debendi não será possível, em virtude da circulação do cheque perante terceiros de boa fé.

Visando apresentar a problemática do tópico apresenta-se um exemplo hipotético de nossa autoria para ilustração da discussão:

João fora no dia 01 de janeiro de 2010 até a empreiteira Lar Doce para que a mesma pudesse construir sua casa. Esta empreiteira fornece todos os profissionais para a conclusão da obra, do pedreiro ao decorador. Feito o orçamento constatou-se que a mão de obra, os materiais de construção, além do adicional de lucro da empreiteira Lar Doce totalizava a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). A empreiteira Lar Doce e João entabularam um contrato, sendo que a primeira se comprometera a construir sua casa e a entregá-la no dia 01 de abril de 2010 e o segundo a repassar um cheque nominal à mesma que deveria ser depositado junto ao banco 1 (hum) mês após a entrega da casa, ou seja, no dia 1 de maio de 2010. A empreiteira Lar Doce, visando levantar dinheiro para cumprir sua parte no contrato, endossou o cheque, inserindo a cláusula sem garantia, que João havia lhe passado, para Carlos, que por conseqüente, cobrou uma pequena taxa para adiantar este dinheiro. Passado o prazo entabulado, a empreiteira Lar Doce entregou a casa no prazo estipulado. Já residindo no imóvel construído, João começa a ter problemas de vazamento, goteira, até que o telhado veio à baixo. Imediatamente, João vai até a empreiteira Lar Doce questionar os problemas, mas não encontrou ninguém. Como o cheque ainda não havia sido depositado, João vai até o banco e procede a sustação do cheque por desacordo comercial. Carlos, endossatário do cheque, no dia 1 de maio de 2010, deposita o cheque e por conseqüente, não recebe o dinheiro que lhe é devido. Atualmente João tem sofrido transtornos, pois está sendo executado na esfera civil por Carlos em virtude do cheque não pago.

Em virtude dos princípios da abstração e da autonomia, Carlos vem agindo da forma correta, pois é terceiro de boa fé, de posse de um título líquido, certo e exigível, não se justificando a análise do fato que deu origem ao cheque, senão vejamos:

O cheque fora repassado a empreiteira Lar Doce que, por conseguinte, endossou para outrem, da forma usual e legal, lançando na cártula à nova pessoa a que era para se pagar, sendo o endossatário, portador daquela cártula, e conseqüentemente titular do crédito representado. João é obrigado a se submeter a todas às obrigações nele previstos, trazendo assim garantia e proteção nas relações cambiárias já que tem conhecimento que colocou um título em circulação e que outras pessoas, seus credores, irão exercer o seu direito recebível.

O cheque, já vimos, é um título que importa uma ordem de pagamento à vista. Essa é, na verdade, a sua principal função. Sua vida, pois, deve ser efêmera. Isso não importa em dizer que não possa ser negociado, circulando. Ele corporifica um crédito que pode ser transferido a novo credor. Essa circulação se efetua normalmente pelo endosso, bastando simplesmente a assinatura do beneficiário no seu verso. O portador ou beneficiário se torna, assim, endossante ou endossador e o novo beneficiário, que o substitui, o endossatário. (REQUIÃO, 2006:520)

Não se pode esquecer que pelo endosso, o endossante investe o endossatário em todos os direitos emergentes do cheque; há assim, alienação do cheque, passando o endossatário a ser o sujeito ativo do título, dele podendo exercer todos os direitos: reendossar o cheque, apresentar e receber a importância do sacado, protestar, em caso de não-pagamento, intentar a ação regressiva contra os obrigados anteriormente ou ação direta contra o emitente que, no cheque, é o obrigado principal.

Quanto ao endosso, ou seja, a transferência do título, in casu, o cheque, o Código Civil de 2002, visando recepcionar os dispositivos do endosso, disciplinou em seu art. 893 nos aspectos gerais dos títulos de crédito “que a transferência do título de crédito implica a de todos os direitos que lhe são inerentes”, corroborando assim, com a assertiva acima.

Pelo princípio da abstração, deve João entender que não se procura, nem se poderá alegar perante terceiros de boa fé, a justificativa do não pagamento do cheque em virtude dos desacordos e vícios entre ele e a empreiteira Lar Doce, pois Carlos, não tem nada haver com a gêneses, pois a maneira como o cheque fora emitido desprendeu-se, desvinculou-se.

O cheque posto em circulação por João possui obrigações contidas em seu bojo, que por sua vez são autônomas! João não poderá invocar as suas exceções pessoais perante Carlos; esta autonomia está relacionada com o cheque, com o título de crédito em si, e não em relação a sua causa, o motivo que fora emitido.

Não podem ser oponíveis ao portador-endossatário de boa fé as exceções pertinentes à relação entre o devedor do título e seu credor originário. Por exemplo, o devedor não pode argüir contra o endossatário as defesas que teria contra o credor primário, em razão do negócio que gerou o título. Como terceiro de boa fé, o portador que recebeu a cártula por endosso não é afetado pela relação entre aquele que deve pagar e quem lhe transmitiu o título. (FAZZIO JUNIOR, 2002:119)

Trata-se da inoponibilidade das exceções pessoais à terceiros de boa fé! O cheque é título de crédito transmissível, sendo instrumento de circulação creditícia. Conforme disciplina o art. 25 da Lei 7.352/85, “quem for demandado por uma obrigação que resulte de cheques não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o eminente, salvo aquele que porta o cheque o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor”.

Importante aduzir que por inoponibilidade das exceções entende-se que não é permitido àquele que se compromete em uma cártula a recusar o adimplemento ao portador alegando suas relações pessoais com o sacador ou outros obrigados anteriores do título.

Ressalta-se ainda que não é pelo fato do emitente do cheque alegar que não era de sua vontade a circulação do cheque, que poderá se escusar de pagá-lo, conforme preceitua o art. 905 do Código Civil.

Comentando a respeito deste dispositivo cita-se Ricardo Fiuza:

Ainda que o título, após sua emissão, tenha sido colocado em circulação, ou seja, transferido, contra a vontade do emitente, ajustada perante as partes vinculadas ao negócio ou contrato subjacente, essa exceção não pode ser oposta contra o portador legitimado, que é terceiro de boa fé, cabendo o devedor realizar o pagamento. (FIUZA, 2003:803)

Portanto, havendo a circulação do cheque, o princípio da inoponibilidade de exceções pessoais ao terceiro de boa-fé, que advém do princípio maior da abstração, impede que o devedor ofereça resistência para o pagamento ao possuidor do título.

Urge dizer que o art. 1507 do Código Civil de 1916 basificou a inoponibilidade das exceções ao regular os títulos ao portador: "ao portador de boa fé, o subscritor, ou emissor, não poderá opor outra defesa além da que assente em nulidade interna ou externado título, ou em direito pessoal ao emissor, ou subscritor, contra o portador", sendo tal dispositivo recepcionado pelo art. 906 do Código Civil de 2002 que prescreveu que "o devedor só poderá opor ao portador exceção fundada em direito pessoal, ou em nulidade de sua obrigação".

Deste dispositivo pode-se abstrair que a segurança do terceiro de boa fé é vital nas relações envolvendo o cheque. O direito, pelas disposições do ordenamento jurídico empresarial, pugna por essa proteção, evitando que o subscritor do título se valha, contra o terceiro adquirente e detentor do título, de defesa que tivesse contra aquele com quem manteve diretamente algum negócio jurídico e a favor de quem dirigiu a sua declaração de vontade.

Contudo, em todo ato circulatório do cheque, o emitente pode opor ao seu tomador direto as exceções de direito pessoal que contra ele tiver, tais como, a circunstância de já lhe ter efetuado o pagamento do mesmo título, ou pretender compensá-lo com crédito que contra ele possuir. Caso contrário, se o cheque houver desvinculado das mãos do credor direto e estiver de posse de terceiro, que esteja de boa-fé, já não estará protegido por sua exceção.

Ponto fundamental a ser abordado é a questão da boa fé do terceiro! Não havendo boa fé, o princípio da inoponibilidade das exceções pessoais, deixa de ser absoluto, oportunizando ao devedor se opor ao pagamento do título de crédito apresentado. Não obstante, caberá ao devedor o ônus dessa prova, devendo, conforme o caso requerer a nulidade do cheque fundada na alegação de nulidade do negócio originário.

O simples conhecimento, pelo terceiro, da existência de fato oponível ao credor anterior do título já é suficiente para caracterizar a má fé. Não exige, para o afastamento da presunção da boa fé, a prova da ocorrência de conluio entre o exeqüente e o credor originário da cambial. Basta a ciência do fato oponível, previamente à circulação do título. (COELHO, 2007:380)

Sabe-se que o Código Civil não veio inovar, pois tal vertente já era prevista no art. 17 da Lei Uniforme de Genebra, in verbis:

As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.

Pelo exemplo hipotético, não há como prosperar qualquer questão alegada por João ante o desacordo comercial entre ele e a empreiteira Lar Doce, perante Carlos, tentando afastar a sua boa-fé e o seu direito em cobrar o título quando da ausência de pagamento.

O cheque por ser um título formal obedece aos parâmetros e requisitos elencados pela lei que o criou (Lei 7.352/85)! Este ordenamento não impõe o ônus de investigar o motivo da desavença comercial ao terceiro de boa fé, in casu, Carlos, uma vez que, com a transferência dos cheques, e estando formalmente regulares, passou a ser o titular do direito consignado na cártula.

Portanto, lógico ululante que João deve dirigir seus anseios, angustias e pretensões contra a empreiteira Lar Doce com a qual entabulou negócio jurídico, não podendo almejar se desvencilhar da responsabilidade de pagar o cheque emitido, tendo em vista que fora endossado a terceiro de boa-fé.

3. O Cheque e a Investigação da Causa Debendi: relativização dos princípios da autonomia e da abstração.

Há que se falar em relativização dos princípios da abstração e da autonomia, a títulos que não circularam. Neste caso, as exceções pessoais, do pagamento da quantia

descrita no cheque, são oponíveis entre devedor e credor que figuraram na relação jurídica causal.

Esta foi a releitura do art. 906 do Código Civil, na qual preconiza que “o devedor só poderá opor ao portador exceção fundada em direito pessoal, ou em nulidade de sua obrigação”, realizada por Ricardo Fiuza que dispôs:

Desse modo, o entendimento a ser dado a este art. 906, para que possa compatibilizar-se com a Lei uniforme, é que as exceções pessoais e a nulidade da obrigação somente podem ser opostas pelo devedor quando o portador for o próprio credor original, quando a recusa do pagamento da obrigação somente poderá decorrer de vício de forma do título. (FIUZA, 2003: 804)

O cheque é um título de crédito que vale por sua literalidade e autonomia, que concedem ao credor verdadeira presunção legal de liquidez, certeza e exigibilidade, apenas podendo ser invalidado se o devedor demonstrar satisfatoriamente a ilegalidade de sua causa.

Como sabedouro, os cheques são títulos de créditos arraigados das características de abstração, autonomia e literalidade e, por isso, em princípio, não cabe qualquer discussão sobre a causa debendi. Todavia, a legislação e a doutrina firmaram entendimento de que, em algumas hipóteses, demonstra-se possível o questionamento e verificação do negócio jurídico subjacente, eis que a legislação pátria não admite o enriquecimento sem causa.

É importante destacar que a presunção de legitimidade e autonomia do cheque, não cede frente a simples dúvidas e alegações, devendo a parte que visa desconstituí-la apresentar robusta prova. Inexistindo estas comprovações que sejam capazes de afastar as características da autonomia e literalidade do cheque, aduz-se que não existe possibilidade de declarar a inexigibilidade do mesmo.

Evidente também que esta verificação da causa debendi se dará através de demandas judiciais em ações declaratórias negativas ou mesmo via embargos em sede de procedimentos de constrição, uma vez que o cheque representa uma ordem de pagamento à vista, sendo sua simples emissão o reconhecimento do débito, pelo emitente, o qual ordena ao banco o seu pagamento.

Importante salientar que o portador do cheque não possui o ônus de provar a respeito da origem de referido título, cabendo ao devedor demonstrar que o mesmo não tem causa ou que sua causa é ilegítima.

Salienta-se ainda, que o legislador nos arts. 745 do Código de Processo Civil e o art. 51 do Decreto 2.044/1908 admitiu hipóteses de oponibilidade, mesmo que não versem sobre assuntos que não sejam estritamente de natureza cambiária.

Pela interpretação de ambos artigos, verifica-se que a matéria de conhecimento à ser abordada nos embargos à execução ou mesmo em procedimentos declaratórios negativos, consistem em discussão sobre o direito pessoal do devedor contra o credor do cheque; defeito de forma do cheque e falta de requisito ao exercício da ação.

Neste sentido, Maria Helena Diniz comenta exemplificando as disposições do artigo 915 do Código Civil, que determina que “o devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição, e à falta de requisito necessário ao exercício da ação”, oportunizando base para as formas de proteção acima apontadas:

O devedor poderá, para recusar-se a pagar o valor do título a terceiro de boa fé, além das exceções fundadas nas suas relações pessoais com o portador, alegar como defesa as atinentes ao vício de forma do título (p. ex. ausência de requisito para sua emissão), ao seu conteúdo literal, à falsidade de sua própria assinatura, a defeito de capacidade pessoal ou de representação existente no instante da subscrição e à falta de algum requisito essencial para o exercício da ação cambial, p. ex., o valor líquido e certo que deveria constar do título. (DINIZ, 2003:574)

Quanto às alegações inerente ao direito pessoal urge dizer que consiste em um direito que advém de obrigação prestada pessoalmente e diretamente pelo emitente do cheque para com o portador. São exemplos das exceções que podem ser opostas pelo réu contra o autor: as relações diretas e pessoas derivadas de erro (ignorância), dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude, simulação, pagamento, novação, condição ou contrato não cumprido, compensação, remissão e confusão.

Quanto ao defeito de forma do título calha afirmar que em função do princípio do formalismo, o cheque deve respeitar requisitos essenciais, previstos na lei, afim de que se caracterize como tal. O defeito de forma do título é justamente a ausência destes requisitos. Elenca-se alguns requisitos do cheque, que cuja ausência configuraria defeito, sendo: a denominação “cheque”, inscrita no próprio texto; a ordem incondicional de pagar uma quantia determinada; o nome do banco/instituição que deve pagar (sacado); a indicação da data e lugar de emissão; a indicação do lugar do pagamento e a assinatura do emitente ou a de seu mandatário com poderes especiais, tudo em conformidade com o art. 1 da Lei do Cheque.

O formalismo exigido no cheque fora recepcionado pelo art. 887 do Código Civil que disciplinou que “o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

Neste diapasão cita-se Maria Helena Diniz:

O título de crédito apenas irradiará efeitos jurídicos quando preencher os requisitos exigidos por lei (CÓDIGO CIVIL, art. 889), pois apenas a exibição da cártula, ou seja, do documento em que os atos cambiários, que constituem o crédito, foram lançados, gerará a pretensão ao direito nele consignado. (DINIZ, 2003: 560)

Quanto à defesa fundamentada em hipótese de natureza processual, seria àquela usada quando o emitente do cheque não pago está sendo demandado em processos de constrição, pois se refere à ação e não ao título propriamente dito; existem, dessa ordem, as defesas que se fundam, por exemplo, na não exibição da cambial vencida; na extinção da cambial em virtude de pagamento; na falta de posse da cambial; na falta ou nulidade do protesto se a ação é regressiva; na prescrição.

No caso de ter havido a circulação do cheque, o princípio da inoponibilidade de exceções pessoais ao terceiro de boa-fé, decorrente do princípio da abstração, veda ao devedor a oposição do pagamento ao possuidor da cártula, fundada em irregularidades no negócio subjacente, uma vez que aquele exerce direito próprio oriundo, tão-somente, do título de crédito.

No entanto, não é absoluto o princípio da inoponibilidade das exceções pessoais ao terceiro, podendo o devedor se opor ao pagamento do título de crédito apresentado por portador de má-fé, cabendo a ele o ônus da prova.

O art. 916 do Código Civil vem tutelar as disposições acima apresentadas ao tipificar quem “as exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má – fé”.

Neste sentido elucida Ricardo Fiuza:

Na hipótese de o portador haver adquirido o título de má fé, com o intuito de prejudicar o devedor, visando praticar ato consciente em seu detrimento, o devedor poderá opor contra ele qualquer exceção pessoal que lhe caberia discutir com os portadores anteriores. (FIUZA, 2003: 811)

Disto resulta que as exceções pessoais ligadas ao negócio subjacente não podem ser opostas senão àqueles que dele tenham participado, salvo se provada a má-fé daquele que possui referido título.

Atente-se, novamente, para o dispositivo do art. 25 da Lei do Cheque que estabelece a inoponibilidade perante terceiros, desde que não estejam de má-fé, ou seja, quando o portador do cheque o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor.

Veja que a própria legislação abriga a possibilidade de argüição de má-fé contra o endossatário quanto este age conscientemente em detrimento do devedor.

Do que facilmente se abstrai, que o emitente do cheque não pago pode opor, contra o endossatário de má-fé, todas as exceções que lhe assistem contra o endossante, significando dizer que será lícito ao devedor discutir a origem da dívida, tanto em relação ao credor originário quanto ao terceiro de má-fé.

Repisa-se, portanto, que poderia o emitente do cheque alegar matéria de defesa ao portador de má fé como erro, fraude e violência, simulação, dolo, causa ilícita, conforme acima abordado.

No caso do exemplo hipotético abordado no tópico 2, se João conseguisse comprovar que Carlos estava de conluio com a Empreiteira Lar Doce, poderia invocar suas exceções pessoais. A oponibilidade de exceção funda-se na má-fé, subsistindo a autonomia cambial tão só e exclusivamente com relação ao terceiro de boa-fé.

Portanto, pode-se concluir que a Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85), consagra o princípio da inoponibilidade como forma de proteção da boa-fé e, repita-se, tão somente, da boa fé; ficando a cargo do devedor promover o debate e comprovar com provas robustas, que o portador do cheque o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor.

4. O instituto promotor da investigação da Causa Debendi

O cheque, como qualquer título de crédito, tem o fito principal de circulação de riquezas; no entanto, após debatido as questões inerentes a possibilidade ou não da investigação da causa debendi do mesmo, as disposições legais e jurídicas de referidas hipóteses, cria-se um certo temor em emitir referido título, devido as performances e conseqüências que advém do mesmo.

Não obstante, em virtude da perfeição do cheque, de seus ordenamentos legais e seus princípios, não poderia também, os emitentes se sentirem inseguros ao emitirem. Em virtude disso, criou-se um instituto capaz de dar tranquilidade ao emitente em transacionar com o cheque, sendo, completamente amparado por um princípio basilar o da literalidade, além das disposições legais que o permeiam.

Apresentar-se-á neste tópico àquele que vem proteger os emitentes do cheque, para que, caso haja algum desvirtuamento no nascedouro do título, visa amparar, integralmente, o direito do emitente devedor de promover a investigação da causa debendi,

procurando exportar que, empregando-o, poder-se-á emitir e receber o cheque com toda segurança; sendo ele, a cláusula não à ordem.

Urge dizer que não se trata de tramóias ou atos escusos para burlar a lei, mas sim em disposições elencadas pela lei que proporcionam a correta e segura circulação do cheque. A cláusula “não à ordem” está amparada pelo princípio da literalidade, que vem proporcionar àquele que a emprega em suas relações jurídicas, uma segurança de que tudo aquilo que for lançado na cártula, como garantias, condições e impedimentos, serão obedecidos. Por estar expressamente previstas na cártula, aquele que a possui, terá o dever de obedecer o seu lançamento.

Em síntese, empregando a “cláusula não à ordem” no cheque, o emitente não estará sujeito às questões da inoponibilidade ao terceiro de boa-fé, que encontra-se fundamentado no princípio da autonomia e abstração.

Conforme já elucidado, o cheque representa valor mobiliário, passível de transmissão pelo instrumento endosso, que tem o escopo de facilitar e estimular a circulação de riquezas, e porque não a antecipação de valores. Para essa transferência não existe a necessidade de se pedir permissão ao emitente do cheque, bastando a simples assinatura no verso do título, por parte daquele que detém a posse do título como credor.

A cláusula “à ordem” é o instrumento contido no cheque que permite realizar a sua transferência, sendo identificada pela doutrina como assentimento no endosso. A presença desta cláusula no cheque vem criar o sentimento de que se o emitente do título (devedor) dissesse ao credor originário que aquele título lhe será pago no vencimento ou, será pago a quem o credor indicar, a quem ele ordenar que seja pago.

No título à ordem, a cártula traz expresso o nome do beneficiário do crédito, mas permite-se que esse transfira o título para outra pessoa, o que é chamado de endosso. A possibilidade do endosso é afirmada pela expressão à ordem. Se você verificar seu talão de cheque, verá essa expressão ao final da linha destinada ao beneficiário do título, indicando que o cheque pode ser endossado pela pessoa nomeada na cártula a uma outra pessoa, isto é, que o beneficiário pode ordenar que o pagamento se faça a uma outra pessoa, indicando-a ou não. (MAMEDE, 2008:333)

Pelo exemplo hipotético acima apresentado, João, para pagamento do contrato de prestação de serviço perante a empreiteira Lar Doce, empregou o cheque, não restringindo a cláusula à ordem que está presente em referido título, portanto, mesmo com o desacordo comercial, não poderá João argüir qualquer defeito do negócio perante o terceiro Carlos, que, alheio à relação jurídica fundamental, usufrui dos princípios da abstração e da autonomia.

Em virtude disso, pela magnitude da legislação do cheque, que acompanhou a disciplina estabelecida pela Lei Uniforme de Genebra, tipificou a possibilidade do emprego da cláusula “não à ordem”.

Assim determina a Lei do Cheque em seu art. 17 § 1º, a possibilidade de aposição, por parte do emitente do título, da cláusula “não à ordem”, o que significaria uma desautorização, por vontade do emitente, de que aquela cambial fosse endossada, indo parar em mãos de terceiro.

A cláusula “não à ordem” proíbe o credor de transferir o título por meio do endosso, instituto de direito empresarial, indicando a impossibilidade do credor ordenar que o título seja pago pelo devedor a terceiro.

No exemplo hipotético elucidado em tópico acima, se João tivesse cravado a cláusula “não a ordem”, a empreiteira Lar Doce não poderia ter endossado o cheque para Carlos, podendo, então invocar as suas exceções pessoais perante a referida empreiteira, devido ao descumprimento do contrato, que era de realizar uma obra perfeita, sem problemas na construção, e por conseguinte ter sustado o cheque por desacordo comercial, sem o receio de um terceiro de boa fé vir cobrá-lo.

No entanto, importante aduzir que mesmo se no cheque estiver inscrita a cláusula “não à ordem”, o crédito contido no cheque poderá ser transmitido pela forma e com os efeitos de uma cessão ordinária de crédito. Repisa-se, o que se transmite na cessão civil é o crédito e não o título, como é o caso do instituo do endosso.

A cessão de crédito é um instituto do Direito Civil, pela qual o credor de uma obrigação a transfere (cede) a terceiro (cessionário). O instituto da cessão civil, encontra guarida no art. 919 do Código Civil ao disciplinar que “a aquisição de título à ordem, por meio diverso do endosso, tem efeito de cessão civil”. O cedente, responde pela existência do crédito, mas não pela solvência do devedor (emitente do cheque), ou seja o cedente só se responsabiliza pela existência do crédito, mas se o devedor principal não pagar, o cessionário não pode reaver seu dinheiro exigindo do cedente.

Neste caso de cessão, a cláusula “não à ordem” também protegerá o emitente do cheque, pois ao lançar, o cessionário terá o conhecimento de que aquele que a consignou pretende garantir a possibilidade de opor defesas perante os futuros credores. Trata-se novamente da invocação do princípio da literalidade, vale aquilo que está escrito!

A cláusula “não à ordem” é um recado do emitente do cheque ao cessionário, de que ele não quer se sujeitar aos princípios da abstração e da autonomia que incidem no momento em que a cambial é posta em circulação.

Sob o efeito de cessão civil de crédito, o devedor poderá opor contra o cessionário, mesmo que de boa fé, todas as defesas que teria para opor contra o credor originário.

Marcelo M. Bertoldi, elucida os efeitos criados com a transferência de um título de crédito através da cessão:

Entretanto, o título não a ordem também pode circular; apenas essa circulação se faz através de uma cessão, que requer um termo de transferência, assinado pelo cedente e pelo cessionário. E, como consequência da cessão, o cedente se obriga apenas com o cessionário, não em relação aos posteriores possuidores do título. Contudo, o direito do crédito, incorporado ao título, permanece. (BERTOLDI, 2006:351)

Portanto, em uma cessão civil de cheque, aquele que o recebe na condição de cessionário, não usufrui todas as garantias a que teria se fosse um endosso.

5. Conclusão.

Urge repisar as indagações sugeridas no intróito deste opúsculo: pelos princípios da autonomia e da abstração, poder-se-á investigar a causa debendi do cheque? A relativização de referidos princípios poderia gerar insegurança jurídica? Existem hipóteses específicas para mitigação destes princípios? Quais as consequências advirão com esta forma de interpretar?

A investigação da causa debendi fora consagrada quando se promoveu no ordenamento jurídico brasileiro a relativização dos princípios da autonomia e da abstração, estipulando-se a permissibilidade de se discutir as exceções pessoais, do pagamento da quantia descrita no cheque, entre devedor e credor que figuraram na relação jurídica causal. Todavia constatou-se a possibilidade de questionamento e verificação do negócio jurídico subjacente, através da comprovação motivada e fundamentada, não apelando para simples dúvidas ou aventuras, pois inexistindo comprovações que sejam capazes de afastar as características da autonomia e literalidade do cheque, aduz-se que não existe possibilidade de declarar a inexigibilidade do mesmo.

Verifica-se então que, nos casos em que o título não circula, quando ele circula através de cessão civil, ou no caso do endossatário o receber de má fé, poderia haver a discussão sobre o direito pessoal do devedor contra o credor do cheque (as relações diretas e pessoais derivadas de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude, simulação, pagamento, novação, condição ou contrato não cumprido, compensação, remissão e confusão); defeito de forma do cheque (requisitos essenciais previstos em lei) e falta de

requisito ao exercício da ação (não exibição da cambial vencida; extinção da cambial em virtude de pagamento; falta de posse da cambial; falta ou nulidade do protesto se a ação é regressiva; prescrição).

A relativização dos princípios acima expostos não gera insegurança jurídica, mesmo porque, cuida-se de investigação de origem de títulos que não circularam e se circularam, o terceiro deverá ter recebido de má fé ou por meio de cessão civil, possibilitando assim a justa aplicação do direito que tem como corolário dar segurança na emissão e no recebimento do cheque e que aqueles que se envolvem em relações jurídicas com este título, deveriam ter primado pela probidade no início e encerramento dos negócios.

Pôde-se verificar ainda que a problemática da investigação da causa debendi encontraria obstáculo caso o título fosse endossado a terceiro de boa fé que estaria investido em todos os direitos emergentes do cheque; passando a ser o sujeito ativo do título, dele podendo exercer todos os direitos. Mas para isso, restou evidenciado, que a própria Lei do Cheque criou a cláusula “não à ordem” com o fito de não permitir que o título se desvinculasse de sua origem, e mesmo se desse através da cessão civil, às exceções pessoais entre emitente e credor originário poderiam ser opostas, perante terceiros de boa fé.

Interpretar com propriedade as vertentes da possibilidade ou não da investigação da causa debendi do cheque vem a cada dia que passa a dar mais força a este título, vitalizando seu emprego, pois caso haja a aplicação de todos os dispositivos que lhe são inerentes, pode-se ter a certeza de que a contraprestação será satisfeita e caso haja desvirtuamento nos negócios, o pagamento poderá ser combatido e o ressarcimento buscado, sem menores danos.

Referências.

BERTOLDI, Marcelo M. **Curso avançado de direito comercial**. 3. ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 768 p.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 9ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1608 p.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1 v. 509 p.

FIUZA, Ricardo. **Código Civil Comentado**. 1ª.ed. São Paulo: São Paulo, 2003. 1843 p.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 747 p.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2008. 495 p.

_____. **Títulos de Crédito**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2009. 488 p.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 2. v. 745 p.