

Problemas penais do cheque*.

Basileu Garcia

Catedrático de Direito Penal da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: — 1. O enunciado legislativo. Frustração consumada e tentada. 2. Frustração, perante o prazo legal de apresentação do cheque. 3. Intuito fraudulento do sujeito ativo. 4. Ausência de fraude, na extorsão indireta. 5. Pós-data e ante-data. 6. Os indícios de pós-data. 7. Deixar de depositar fundos não é frustrar pagamento. 8. Exigibilidade imediata do cheque pós-datado. 9. Marcação, com suposta fraude do emitente. 10. Marcação legal e marcação anômala. 11. Caráter formal do crime de emissão, perante o dolo específico. 12. Boa fé do emitente e falta de lesão patrimonial. 13. Dois moldes discrepantes. 14. Graus variados de lesividade. 15. Suficiência do dano potencial. 16. Conseqüências do suposto caráter material. 17. A hipertrófica idéia de prejuízo concreto. 18. O argumento deduzido da falta de poder liberatório. 19. Dádiva e crime. 20. Dívida de jôgo. 21. Desaparecimento do crime pela reparação do dano. 22. Momento consumativo e fôro competente. 23. O endossante de cheque sem fundos. 24. A circulação, como pretendida parte do ato de emissão. 25. Falsidade e estelionato. Absorção e concurso. 26. Contra o flagelo do cheque sem fundos. 27. O Anteprojeto de Código Penal. 28. Sugestão para a reforma.

1. Uma das mais controvertidas normas da nossa legislação penal encontra-se no art. 171, § 2.º, n.º VI, do estatuto repressivo, que estende as penas do estelionato a

* Este trabalho reconstitui, aproximadamente, palestra proferida a 25 de novembro de 1968 durante o III Congresso de Direito Penal e Ciências Afins, reunido em São Paulo.

quem “emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento”.

Estão aí contempladas duas maneiras de delinquir: emissão de cheque sem fundos e frustração de pagamento de cheque. A primeira aperfeiçoa-se com a emissão do cheque a que, nessa oportunidade, não correspondem fundos suficientes em poder do sacado. É crime formal, que prescinde da apuração de um resultado danoso destacado da própria ação delitosa.

A frustração de pagamento, crime nitidamente material, pode ser absoluta ou relativa. Ou o emissor retira os fundos existentes, ou emite novo cheque que sabe será cobrado antes do pagamento a primitivo tomador a quem quer lesar, ou dá contra-ordem ao banqueiro, visando impedir, e impede radicalmente, o pagamento do cheque. São hipóteses de frustração absoluta, em que o crime se consuma com efetivo prejuízo. Ou — frustração relativa — o banqueiro efetua o pagamento, a despeito da contra-ordem, a qual não chega a tempo, ou é equívoca, ou a apresentação do cheque feito para frustrar se retarda, de sorte a não haver a desejada frustração. Ficar-se-á no terreno da tentativa. Outra hipótese de frustração tentada será a de adulterar o emitente a sua assinatura, objetivando evitar o pagamento, o qual todavia é liberado, porque o banqueiro considera autêntica a firma.

2. Raro aparece na prática judiciária a modalidade de frustração criminosa. Há notícia, porém, de um acontecimento curioso. Promovente do inquérito foi uma ex-noiva, contra o seu ex-prometido. Nos bons tempos de harmonia, ela recebeu do obsequioso admirador um cheque, o qual ficou guardado, talvez esquecido. Esquecido foi, sem dúvida, pelo rapaz, que consumiu durante a convivência pacífica o seu depósito bancário. Quando o cheque veio a ser apresentado pela moça, já haviam decorrido 14 meses após a emissão. O noivado se desfez. A decisão absolutória fundou-se na falta de dolo

Em tôrno dêsse episódio forense, poder-se-ia formular uma pergunta. A legislação relativa ao cheque fixa o prazo de um mês para a apresentação ao sacado, na mesma praça, e o de 120 dias, se em praça diferente da da emissão. Decorrido o prazo legal de apresentação do cheque, assim mesmo era juridicamente possível frustração delituosa de pagamento?

A resposta é afirmativa, pois a lei do cheque (Decreto n.º 2.591, de 7 de agosto de 1912) delimita, no art. 5.º, as conseqüências da não apresentação no prazo. O retardamento só influi no direito, que o beneficiário perde, de ação regressiva contra eventual endossador e seu avalista. Conserva-o contra o emissor, a menos que a provisão que havia ao ser emitido o cheque deixe de existir sem fato que lhe seja imputável¹.

3. Se há um ponto, na debatida e insegura matéria penal do cheque, em que reina hoje acôrdo praticamente total em nosso país, é o de que o intuito fraudulento do sujeito ativo é indispensável à configuração das duas entidades criminais referidas.

Assim, não se dará frustração criminosa, se o bloqueio dos fundos ou a contra-ordem advier de justa causa. Por exemplo, o emitente entregou o cheque em razão de êrro, fraude ou coação, e cuida impedir se consume o pagamento. Ou tem notícia de que o cheque se extraviou, ou foi furtado. Nessas e outras circunstâncias análogas, a determinação do emissor ao sacado para que não satisfaça o pagamento é legítima, não se podendo entrever crime algum.

1. "Atualmente" (escreve CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, *O Cheque*, 1.º vol., n.º 229, p. 216) "a doutrina e as legislações, inclusive a brasileira, são unânimes no sentido de deixar intacta a responsabilidade do emitente, mesmo na hipótese de o título ter sido apresentado depois do decurso do prazo" Em demorada explanação acêrca dêsse ponto, demonstra não haver o que ainda possa justificar as vacilações que já houve.

No campo penal, é irrelevante discutir se o emissor tem, em princípio, a faculdade de contra-ordem. Embora disponha o art. 8.º do Decreto 2.591 que “o beneficiário adquire direito a ser pago pela provisão de fundos existentes em poder do sacado desde a data do cheque”, a verdade é que, se o emitente expedir contra-ordem, o banco não hesitará em atendê-la, como de praxe, porquanto está ligado a um contrato unilateral com o seu cliente, o depositante, não tendo obrigações para com o apresentante do cheque, a quem normalmente efetuará o pagamento apenas se este não fôr obstado pelo correntista. A contra-ordem proibida é tão-só a que não tenha “motivo legal” (art. 6.º).

Notória no tocante à frustração de pagamento, por força da carregada idéia contida no verbo frustrar, a indispensabilidade do elemento fraude também se faz sentir na figura da emissão de cheque sem fundos, que só constitui crime em havendo o propósito de ludibriar, vale dizer dolo específico. Estriba-se a conclusão na rubrica lateral do dispositivo, *fraude no pagamento por meio de cheque*, e no nome do capítulo a que se integra, *Do estelionato e outras fraudes*. Embora as denominações que encimam os capítulos e aparecem lateralmente às normas punitivas não se incorporem propriamente às definições das modalidades criminosas, influem na sua interpretação. Têm, inegavelmente, valor exegético.

4. Se é algo difícil conceituar o que seja fraude, fácil é expor, perante a experiência da aplicação do Código de 1940, aquilo em que a fraude não consiste, arrolar situações em que o crime não se perfaz, por falta desse elemento.

De modo geral, sempre que o tomador do cheque — beneficiário ou portador — tiver conhecimento da inexistência de fundos. Às vezes êle confessa o seu conhecimento. Abstém-se de fazê-lo outras vezes, mas assim

mesmo a realidade se patenteia diante das circunstâncias, e o réu é absolvido, porque não enganou.

Um dos casos em que tem surgido a divergência entre o tomador e o emitente é o da operação usurária abrangida pelo art. 160 do Código Penal (crime de extorsão indireta). Aí se pune, com reclusão de um a três anos, além de multa, o ato de “exigir ou receber, como garantia de dívida, abusando da situação de alguém, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro”. Salientam os expositores o exemplo do cheque sem fundos aproveitado como expediente coativo, a constituir uma espada de Dâmoçles sôbre a cabeça do emitente, que responderá a processo crime se não pagar a dívida assegurada pelo cheque, assim despojado da sua função de ordem de pagamento à vista, para transformar-se em documento de garantia de um débito.

Deliberou, porém, o legislador penal que êsse processo crime — simples possibilidade — não se instaure, uma vez comprovada a veracidade da hipótese: o tomador usurário sabia da inexistência de fundos e aceitou o cheque maquiavêlicamente, para ameaçar mover medidas criminais. Em conseqüência, êle é que deve ser processado, pela extorsão indireta. O outro, o emitente, livra-se de tôda e qualquer pena.

Essa inferência ressalta da evidente inconciliabilidade entre as acusações de emissão de cheque sem fundos e extorsão indireta. O promotor que afirmasse ter o beneficiário conseguido o cheque com o intuito de documentar o seu crédito e intimidar o devedor, informado da inexistência de fundos, ficaria *ipso facto* impedido de atribuir ao emitente a intenção fraudulenta, sem a qual não se compõe o crime a ser-lhe irrogado. A denúncia seria contraditória e, por isso, inepta.

Como costuma acontecer com as modalidades criminais novas, essa deu lugar a exorbitâncias nos primeiros

tempos da vigência do Código, tendo-se absurdamente proposto ação penal contra o tomador apenas por haver recebido cientemente cheque sem fundos. Como se tôdas as vêzes em que isso ocorre exista, obrigatòriamente, da parte de quem obtém o cheque, o escopo de intimidar e constranger o emitente com a ameaça de processo crime.

A figura, entretanto, chama-se extorsão indireta. Situa-se no capítulo *Do roubo e da extorsão*. É forma de extorsão e deve ser compreendida à semelhança dêsse tipo. A exegese é bastante facilitada pelas palavras com o que o art. 160 adverte tratar-se de *um abuso* do credor contra o devedor. Quando êste, prazerosamente, por sua própria iniciativa, em livre acôrdo com o credor, lhe entrega cheque sem fundos, se não há o crime de fraude no pagamento por meio de cheque, muito menos haverá o de extorsão indireta.

No campo da chantagem, às vêzes o chantagista é o devedor, fantasiado de vítima da ganância alheia.

5. Uma das hipóteses em que melhor se tem vislumbrado a ausência de desígnio fraudulento por parte do emissor, no mencionado sentido de não iludir ao beneficiário quanto à falta de fundos, está na pós-data. Se o cheque é pós-datado, via de regra aquêle que o recebe tem a percepção segura da falta de fundos no ato da emissão. De outro modo difficilmente se compreenderia o motivo da pós-data, lançada exatamente para que o beneficiário ou portador não cobre de imediato o cheque.

Precisemos a terminologia. A pós-data é por alguns chamada ante-data, mas visível é a superioridade da primeira expressão, de uso muito mais generalizado. O emitente lança no cheque uma data futura, eis a pós-data. Os que, a êsse respeito, falam em ante-data, raciocinam assim: o emitente preencheu a data em dia anterior àquele que constou do título. Sob êsse aspecto, teria havido ante-data.

Essencialmente, porém, a ante-data consistiria em colocar no cheque uma data passada, o que é excepcional. Não impossível. Pode haver, da parte do emitente de má fé, sem provisão de fundos em nenhuma das épocas em causa, o interêsse de aparentar, por meio de ante-data, haver o tomador esperado muitos dias para apresentar o cheque, por estar ciente da falta de fundos. A ante-data proporcionar-lhe-ia boa desculpa no acêrto de contas com a Justiça.

6. Cumpre aos juizes precaverem-se contra as mistificações comuns em tal assunto. Por vêzes inexistente a pós-data, alegam-na o emissor acusado de crime e até o próprio beneficiário, em transação para impedir o desfêcho condenatório, ou mesmo o oferecimento da denúncia, quando o conluio surge na fase do inquérito. Conhecida a tranqüila jurisprudência dos tribunais sôbre a questão, o beneficiário, já aquinhoado pelo emitente, comparece perante a autoridade para admitir que o cheque lhe chegou às mãos bem antes da data da emissão, ou já vai confirmando às claras que cientemente recebeu cheque sem fundos. O êxito parece garantido.

Como, porém, os pactos dos particulares não alteram as disposições de ordem pública, óbvio é que a apuração da realidade poderá tolher semelhantes manobras.

Há também os casos em que, não obstante o esforço do beneficiário em negar a pós-data, transparece esta da prova dos autos. Por exemplo, se, para efetuar o pagamento de um débito unitário, dois ou mais cheques emitidos contra o mesmo banco são encontrados com o tomador, com datas sucessivas, distanciadas em intervalos cuja explicação só possa ser a insuficiência dos fundos no momento da entrega simultânea.

Os indícios de pós-data resultantes de dados como êsses não devem, contudo, precipitar o convencimento. O engenho dos emissores de cheques sem fundos é fértil. Há também o caso de entregarem cheques pós-datados

simulando que possuem e continuarão possuindo fundos sobejos, pedindo, entretanto, a benevolência de um prazo, para não sobrecarregar a conta bancária, para não esvaziá-la, pois há outros compromissos a atender. O tomador espera. E depois se desespera.

7 Vez ou outra os juizes e tribunais têm intentado reagir, com a ameaça penal, contra a desfiguração do cheque através da pós-data. E uma dessas manifestações de rigor consistiu na tese de que, conquanto não se integre o crime de emissão de cheque sem fundos, haverá o de frustração de pagamento, pelo fato de não ser encontrada provisão bancária.

Parece-me insustentável êsse ponto de vista. Aferrado o penalista à interpretação estrita, não lhe é permitido alargar o alcance do verbo frustrar, para atingir a omissão de quem, com o dever de pagar, deixa de providenciar fundos que acudiriam ao cheque. Isso não é, pròpriamente, frustrar o pagamento. Deixar de agir para que o cheque encontre cobertura não é o mesmo que lhe frustrar o pagamento, o que se consubstancia numa atividade posterior à existência de fundos, que são retirados ou bloqueados.

Em suma, o crime de frustração de pagamento depende da existência de fundos suficientes no instante da emissão, aferido pela data lançada no cheque.

8. O ardor com que alguns juristas negam a configurabilidade de crime em havendo pós-datação desborda-se em exageros, como o de que o cheque pós-datado não é cheque, ou é cheque nulo, inapto, portanto, a servir de apóio para qualquer acusação de crime de cheque sem fundos.

O que a lei exige é que o cheque tenha data. O requisito estará plenamente cumprido na pós-data, embora o pagamento não possa ser imediatamente reclamado, o que, aliás, sempre constituiu motivo de controvérsia no

Direito Comercial. Uma das reformas que exatamente se preconizam é a de se firmar nos textos legais, de maneira a excluir toda dúvida, a exigibilidade imediata do cheque pós-datado.

Foi o que fêz, no art. 28, a Lei Uniforme de Genebra, objeto, no Brasil, do Decreto n.º 57.595, de 7 de janeiro de 1966. Lê-se no seu citado dispositivo que “o cheque é pagável à vista”; que se considera “como não escrita qualquer menção em contrário” e que “o cheque apresentado a pagamento antes do dia indicado como data da emissão é pagável no dia da apresentação”.

Na oportunidade em que redijo estas linhas (novembro de 1968), há nos meios jurídicos do país acirrado debate quanto a estar já, ou não, incorporada ao nosso Direito interno a Lei Uniforme. Aguarda-se ansiosamente o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que dirimirá, com a sua orientação normativa, o perturbador dissídio. Opto pela afirmativa, sem pormenorização, de que neste momento me eximo porque a Lei Uniforme não contém disposições criminais e só incidentemente interessa à repressão penal em matéria de cheque.

De um modo ou de outro, pelo acatamento atual, no mais alto cenáculo da Justiça brasileira, à Lei Uniforme, ou pela adoção de um novo diploma legislativo que lhe perfilhe redundantemente as preceituações, a pós-datação vai perder a pecha de ilegitimidade. Assim, indago: se o cheque pós-datado poderá ser levado sem demora à cobrança, ficará destituída de base toda a torrencial jurisprudência que lhe negou a eficácia de integrar crime? Ou a pós-data ainda achará abrigo na benignidade da magistratura criminal?

Suponho que sim, porque, apesar da permissão legal de cobrança imediata, é possível que o comprovado fato da pós-data indique a combinação de um retardamento em levar o cheque ao guichê bancário, a qual, obedecida ou

não pelo tomador, poderá constituir valioso índice da ausência de dolo específico do emitente.

9. O conhecimento, pelo beneficiário, da falta de fundos, também pode revelar-se na marcação do cheque pelo emissor. Êste escreve, no dórso do papel, ou fora do contexto, abaixo da assinatura, que o cheque será bom para tal dia, ou que em tal dia deverá ser exibido ao banco. Iniludível se torna então a ciência do beneficiário quanto à falta de fundos, desde que, é lógico, não se trate de artifício fraudulento do emitente.

Essa ressalva constou já de um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Bem podia ter sucedido que o emitente, verificada a falta de fundos e trazido a êle o cheque, de volta, com a desolada reclamação do beneficiário, houvesse acrescentado os dizeres de marcação, adrede para deformar o cheque e coibir o processo crime.

Um' acórdão também argumentou que a hipótese de estelionato, da norma fundamental do art. 171, não podia ser abstraída, pois a lei faculta "que o sacado marque o cheque para certo dia", quando o portador o consinta. Acreditou o julgado que essa preceituação legal pudesse gerar engano: o beneficiário confundiria "sacado" com "sacador", ou seja o emitente.

Penso que êsse raciocínio não oferece plausibilidade. Em geral, os que lidam com o cheque, e lidam bem, nunca leram a lei respectiva. Tê-la compulsado já representa uma fase cultural em que o imaginário equívoco é dificilmente concebível.

10. A única marcação de que cogita a lei do cheque é a atribuída ao banqueiro, em conformidade com o art. 11: "Se o portador consentir que o sacado marque o cheque para certo dia, exonera os outros responsáveis" Permite-se ao sacado combinar com o tomador, para dia determinado, a dilação do pagamento, que em consequência passa a ser de exclusiva responsabilidade do sacado.

Advém a substituição do devedor: o banqueiro exclui o emitente².

Fala-se, contudo, em marcação pelo emitente, mas como um desvirtuamento, para designar o caso de, no próprio cheque, o emitente o declarar bom para determinado dia, o que pode ocorrer mesmo sem pós-data. A data da emissão é genuína, mas o emitente esclarece ao tomador que a provisão só estará ao seu dispor em dia futuro, geralmente próximo.

WALDEMAR FERREIRA assim aquilata essa contingência: “Anomalia é todavia que o próprio emitente do cheque neste marque o dia em que deva ser apresentado ao banco, a fim de ser pago. Isso é, evidentemente, esdrúxulo, porque denuncia que o próprio sacador não tem, no banco, fundos para o seu resgate: ou tem-nos insuficientes. Recebendo-o, o beneficiário sabe bem o que recebe”³.

Efetivamente, a marcação pelo emitente, com ou sem pós-data, mostra que o beneficiário ou portador recebeu cheque sem fundos com perfeito conhecimento da realidade. Sofre um engano, ao não encontrar a provisão no dia estipulado. Mas êsse engano se reduz a inadimplemento civil, ressalvada a possibilidade de perfazer com outras manobras os artificios fraudulentos necessários à integração da figura central do estelionato.

11. Em trabalho elaborado há 26 anos, em que de passagem aludi à emissão de cheque sem fundos, opinei tratar-se de crime formal, em nosso Direito. Não vacilo em reafirmá-lo hoje, sem embargo de doutas manifestações

2. Estudando a Lei Uniforme, julga ANTÔNIO MERCADO JÚNIOR que, perante a reserva do art. 6.º do Anexo II, “é bastante duvidoso que subsista o instituto da marcação do cheque, tal como regulado no art. 11 do Decreto n.º 2.591” (*Nova Lei Cambial e Nova Lei do Cheque*, São Paulo, 1968, p. 177).

3. WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Comercial*, São Paulo, 1962, 9.º vol., pág. 212.

que já houve em contrário. Digo mesmo que ao ponderar os argumentos opostos se me reforçou a antiga convicção.

Devo inicialmente lembrar que nenhuma incompatibilidade existe entre reconhecer que o crime, em nosso Código, é de simples atividade, prescindindo de um resultado externo destacável da conduta, e aceitar como elemento *sine qua non* da infração o propósito de fraude. Evidentemente, não têm razão os que, proclamando acertadamente que a fraude é indispensável, acreditam com isso afastar o caráter de infração formal.

Por que estaria afastado? Não se vê. O ânimo fraudulento é contemporâneo ao fato da emissão do cheque. O crime está perfeito, porque a emissão foi realizada com o desígnio de ludibriar. Assim colocada a questão, manifesta é a harmonia entre o característico formal do crime e o dolo específico. Nem jamais ninguém se lembrou de cancelar a possibilidade de dolo específico em crimes inconfundivelmente formais.

12. Os juristas que consideram a emissão do cheque sem fundos como delito material fazem depender a sua configuração da inexistência de fundos no momento de apresentar-se o cheque ao sacado, ressaltando como não criminosas as hipóteses de colocação de fundos posteriormente à emissão e — o que por milagre pode acontecer — de pagamento pelo banqueiro em atitude de longanimidade, a despeito da exaustão da conta bancária.

Tais exemplos são usados para pretender que o legislador teria praticado um contrassenso se mandasse impor, ainda assim, a pena, dando como configurado o crime desde o instante inicial da emissão.

Nas hipóteses mencionadas não há, com efeito, interesse nenhum de repressão penal, e esta não se realiza. O beneficiário não se queixa, pois não sofreu prejuízo. Nem descobre motivo para queixar-se, também porque acredita na boa fé do emitente, a qual pode existir ou não.

Ainda quando não exista, a falta de lesão patrimonial induz o tomador do cheque a abster-se de qualquer providência, que pareceria um simples capricho. E, na análise do caso, todos se inclinariam a interpretar a presença ulterior de fundos como sinal de lisura. O crime não se julgaria aperfeiçoado, pela falta de dolo específico.

Mas essas considerações não decidem do problema jurídico acêrca do momento consumativo. Não será através de raciocínios sôbre política criminal ou a conveniência social de reprimir ou não, que se há de dirimir a questão técnico-jurídica de saber quando é que o fato reúne todos os elementos legais da definição do crime (art. 12 do Código Penal). Para verificá-lo, o recurso é ler atentamente a lei e aplicá-la escrupulosamente.

O nosso estatuto penal reproduz conceito que já vinha da lei do cheque, ao considerar crime o fato de “emitir cheque sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado”. O sacador elabora o cheque, emite-o, sabendo que não há fundos em conta bancária sua. Eis o crime, completo nos seus elementos objetivo e subjetivo, conduta e dolo. Quando o legislador diz emitir, não acrescenta que a consumação do crime fique a depender de apurar o beneficiário a realidade da falta de fundos. Nem mesmo é curial que, sem nenhuma imposição legislativa a tal respeito, simples circunstância da prova de uma infração afete a sua existência. Uma coisa é o crime e outra, bem diversa, é a respectiva comprovação.

13. Argúi-se, em contradita, ser o estelionato, na sua figura nuclear, do art. 171, um crime de dano, e que o de emissão de cheque sem fundos não pode discrepar dêsse molde.

Ora, ao traçar as formas especiais de fraudes, em aditamento à modalidade inicial do capítulo *Do estelionato e outras fraudes*, o legislador não assumiu qualquer compromisso de uniformidade com a figura primeira. Ao contrário, traçou assinaladas diferenciações, para as quais,

precisamente, achou útil criar os textos adicionais. E, aliás, é fácil ver que não só a emissão de cheque sem fundos, senão também outras várias modalidades delituosas compreendidas no mesmo capítulo, são inequivocamente formais. Assim, a figura chamada duplicata simulada, do art. 172: o crime se consuma no ato de expedir duplicata, atentos os demais dados do texto respectivo, não sendo necessária a contemporaneidade de lesão patrimonial ao ato da expedição. O dispositivo dispensa mesmo a lesão patrimonial⁴. O legislador reprime o fato pelo perigo que acarreta para o crédito mercantil. Na figura imediata, do art. 173, abuso de incapazes, o ato a que é induzido o menor, ou débil mental, ou alienado, deve ser “susceptível de produzir efeito jurídico”, não sendo mister que o produza. A figura imediatamente anterior à da fraude no pagamento por meio de cheque é a intitulada “fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro” (art. 171, § 2.º, n.º V). Basta “o intuito de haver indenização ou valor de seguro” para se caracterizar o crime, uma vez praticados os atos que o dispositivo incrimina.

Outros exemplos ainda poderiam ser apontados, todos de crimes formais, em que a infração se integra antes que se positive a lesão patrimonial, que pode deixar de surgir. Por que, pergunto, só para o caso da emissão de cheque sem fundos seria imprescindível aguardar a recusa de pagamento para considerar tipificado o delito?

14. Alega-se ainda que deixaria de haver o necessário paralelismo entre as duas modalidades do mesmo preceito de lei, emissão de cheque sem fundos e frustração

4. Na recente Lei n.º 5.474, de 18 de julho de 1968, êsse crime passou a ser assim conceituado: “Expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviço” Nas penas estabelecidas também incorre quem falsifique ou adultere a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

de pagamento, se se arredasse a efetividade comprovada de lesão patrimonial na primeira face da alternativa, quando é certo que não se pode evitá-la na segunda.

Tal argumento valeria apenas como crítica ao legislador, acoimado de incoerente. Não teria o condão de inutilizar aquilo que êle ordenou na feitura da lei.

Nem a crítica, porém, teria procedência, pois são encontradiças no Código enunciações de delitos em que a conduta assume graus variados de intensidade, de periculosidade ou de lesividade. Assim, por exemplo, nas figuras dos arts. 208 e 209, usa o legislador os verbos “impedir ou perturbar”, deixando claro que os crimes aí conceituados, se se configuram com a ofensa radical aos interesses protegidos, também se perfazem com a mera periclitacão de tais interesses.

Na figura do art. 317 do Código Penal, o gravame patrimonial para o particular, causado pelo funcionário corrupto, pode concretizar-se (é a idéia inculcada pelo verbo receber) e pode não se concretizar (é a idéia que emana do verbo solicitar): o crime é o mesmo nas duas hipóteses.

15. Também se objeta que a emissão de cheque sem fundos não se acha incluída entre as infrações que atentam contra a fé pública, em que o prejuízo potencial seria bastante. Evidente, todavia, é o equívoco, pois já mostrei a existência de crimes formais no setor do estelionato, de dano portanto meramente potencial.

Aliás, o *crimen falsi* parece-se muito com o estelionato. Não se castiga a falsidade de todo inábil para causar prejuízo, a falsidade inócua. Como tal, contudo, não se pode enquadrar o cheque emitido sem provisão de fundos e com o intento de ilaquear a boa fé alheia. Incontestável é a potencialidade do dano. Se êste, após, não se positiva, não é que o crime não se haja configurado, e sim que desaparece o interêsse de puni-lo, e ninguém se movimenta

com essa finalidade, ou a circunstância leva a reconhecer a falta de dolo, em face da perplexidade surgida na prova.

16. Não se pense que seja meramente acadêmica a distinção em que estou insistindo. O diagnóstico de crime material, ao invés do correto, de crime formal, tem dado ensejo a soluções de discutível juridicidade na prática dos tribunais.

Um indivíduo emite cheque sem fundos com o qual resgata no vencimento uma duplicata. Já se decidiu não haver crime, porque, no final das contas, o que o emitente fez foi substituir uma prova do seu débito, duplicata, por outra, o cheque sem fundos, permanecendo inalterada a sua posição de devedor. Porque entende, quem assim se pronuncia, dever existir positiva lesão patrimonial para ocorrer o crime. Mas a lei não a exige, satisfazendo-se com o fato da emissão do cheque sem fundos revestida de dolo específico. Este poderá estar presente no ato do emissor, que, suponhamos, com a manobra, evitou o protesto da duplicata, para ganhar tempo, iludindo o titular do crédito e assim praticando “fraude no pagamento por meio de cheque”. De modo algum me parece que a existência do crime se condicione, como já constou de certas decisões, a uma diminuição do patrimônio do tomador.

17 Fora e à margem da lei, a idéia de prejuízo concreto foi criando corpo, cada vez mais, na jurisprudência. Exemplo dessa hipertrofia é um aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo que afirmou a inexistência do crime sem embargo das seguintes circunstâncias: um indivíduo, mediante módica entrada, adquiriu certo objeto a ser pago em prestações, para a primeira das quais emitiu e entregou ao vendedor cheque sem fundos. Foi absolvido, porque o prejuízo não resultou do recebimento do cheque pela vítima.

Segundo essa decisão, para haver a ilicitude penal, já não basta que o tomador vá ao banco e não encontre fundos. O não pagamento, por si só, não constitui prejuízo.

É preciso que o cheque sirva de meio para arrancar à vítima parte do seu patrimônio. O dano deve ser decorrência direta da emissão e entrega do cheque.

Convenhamos em que, se assim fôsse, teria o legislador perdido tempo ao instituir a figura especial do art. 171, § 2.º, n.º VI. Seria mais que suficiente o art. 171, *caput*.

Fraude reprimível existe, certamente, na conduta de quem, com a consciência do que faz, entrega cheque sem fundos ao seu credor, que o recebe na persuasão de ter consigo uma ordem normal de pagamento.

18. Em hipóteses que tais, cita-se habitualmente a lição de CARVALHO DE MENDONÇA de que o cheque não tem o poder liberatório peculiar à moeda e de que é entregue *pro solvendo* e não *pro soluto*⁵. O crédito não satisfeito pelo cheque sem fundos continua intacto. Dir-se-á tudo dizendo que é uma ordem de pagamento, não um pagamento. Assim, se o sujeito ativo nada aufere através do cheque sem fundos, mas apenas dá continuidade a uma atitude mistificadora que já produzira o respectivo gravame, não praticaria — consoante êsse ponto de vista — o crime que estamos estudando.

Não é exato. Reside a infração em iludir ao sujeito passivo, fazendo-lhe pagamento por meio de cheque sem fundos. O fato de não prevalecer tal pagamento, verificada a realidade, de modo algum infirma a ilicitude penal. Dando à modalidade em aprêço o nome de “fraude no pagamento por meio de cheque”, o legislador só poderia mesmo ter em vista um pagamento insubsistente, já que o comportamento do agente se eiva de fraude, tendente a evitar a transferência de numerário.

19. Semelhantemente, aparece o crime no ato de quem dê de presente a alguém cheque sem fundos. Paga-

5. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial*, 5.º vol. 2.ª parte, n.º 969.

mento é a execução voluntária da obrigação, e esta se delinea ao ser entregue o cheque. Não é preciso que já então exista. Ao dar o cheque, o emitente contrai uma obrigação, que coincide com a entrega do papel. Se não há fundos, ocorre fraude no pagamento por meio de cheque, ante a impossibilidade de solver-se a obrigação.

20. Mesmo o cheque sem fundos utilizado para saldar dívida de jôgo não deve ser exonerado da sanção penal, em virtude do caráter formal do delito.

Certo é que, pelo art. 1.477 do Código Civil, as dívidas de jôgo não obrigam a pagamento. O mesmo texto, aliás, estabelece a regra geral de que não se pode recobrar o que voluntariamente se pagou.

Se o indivíduo, após perder no jôgo, concordou em pagar, e emitiu e entregou cheque sem fundos, cometeu fraude no pagamento por meio de cheque, não importando, a meu ver, que não estivesse juridicamente obrigado a pagar⁶. Assentiu em fazê-lo e deve responder pelo ato fraudulento cometido. Ressalvo a eventualidade de coação, erro ou fraude, que comprometa o seu consentimento.

Já sob a forma de frustração o crime dificilmente poderia configurar-se, porquanto a ordem de pagamento que o cheque representa pode ser revogada por “motivo legal” (art. 6.º do Decreto n.º 2.591).

21. Últimamente foi dado o mais largo passo nas decisões que exculpam o cheque sem fundos. No Supremo Tribunal Federal, em cuja esteira já se conhecem arestos

6. Na França, tradicional é a severidade da Justiça contra os responsáveis por cheques sem fundos, mesmo quando emitidos para pagar dívidas de jôgo. Ver JACQUES BERNARD HERZOG, *Réflexions sur la législation pénale du chèque*, em *La Chambre Criminelle et sa Jurisprudence*, Paris, 1965, p. 275. Também, as observações de PIERRE BOUZAT na *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1958, p. 110. Ainda, EUGENIO CUELLO CALÓN, *La Protección Penal del Cheque*, Barcelona, 1944, p. 36.

dos tribunais estaduais, pode-se considerar firme o critério de que o pagamento do cheque sem fundos antes da denúncia impede o oferecimento desta, devendo-se trancar, por falta de justa causa, a ação penal porventura instaurada.

Uma vez que a lei é silenciosa, não se sabe bem qual o fundamento da exigência temporal. Se, no decurso da instrução criminal, já aforado o caso, o réu paga a dívida, por que não o absolver? Seria arbitrária a solução, mas não o é menos na primeira hipótese.

No fim, é a reparação do dano causado pelo crime a fonte da escusa. Observa-se, porém, que o legislador, quando lhe quis conferir essa força, o disse sem subterfúgios. Assim, no peculato culposo (art. 312, § 3.º, do Código Penal).

A emissão de cheque sem fundos, mesmo sem lei que o declare, tornou-se um delito material, cuja consumação retardada passou a ser retardadíssima.

O que, sem violentar as normas legais, se poderia fazer em tal hipótese, em se tratando de delinqüente primário, seria utilizar a faculdade de conversão penal, que possibilita o *sursis*. O parágrafo 1.º do art. 171 permite essa medida se “é de pequeno valor o prejuízo”. Prejuízo desfeito, embora com alguma demora, pode-se considerar de pequeno valor, para o benevolente resultado em aprêço.

A tese de que o crime perde a sua existência ou se torna impune pelo pagamento do cheque, edificada sem alicerce na lei, abonará condutas criminosas autênticas, inclusive de indivíduos reincidentes, e insuflará as composições entre credor e devedor com influência extintiva da ação penal pública. Não é preciso encarecer mais a inconveniência desse sistema.

22. Importante decorrência da premissa segundo a qual a emissão de cheque sem fundos é crime de simples atividade surge no setor do processo. Imagine-se que o

cheque se emita em Campinas e passe ao beneficiário em Jundiaí para ser cobrado a um banco desta Capital. Averiguada a falta de fundos, indaga-se qual o fôro competente para a ação penal.

O de Campinas, respondo, porque ali o crime se consumou. O da Capital, solucionam outros, entendendo que o momento consumativo se desloca até ao instante da infrutífera exibição do cheque ao sacado. Assim tem reiteradamente decidido o Supremo Tribunal Federal.

Uma explicação intermédia concede primazia ao lugar da entrega do cheque ao tomador. Seria, pois, Jundiaí. Alega-se que a ilicitude só começa a interessar quando o cheque entra em circulação. E propõe-se um exemplo para atribuir desacerto aos que não comungam desse pensamento: se o emitente guarda no bolso o seu cheque sem fundos, praticará, só por isso, um crime?

A resposta resulta de consideração que já aduzi. O crime não se positiva porque é impossível a imputação do elemento subjetivo. O intuito de defraudar, que a lei exige, dificilmente se revelaria sem o contacto entre o emitente e o beneficiário. Se, porém, se demonstra que o cheque se acha guardado para ser usado na ofensa à boa fé, para o que foi dolosamente emitido, não há como recusar a configuração de um crime, ainda que, pelo não uso, ninguém se lembre de providenciar para punir o fato.

Frise-se ainda que as hipóteses cerebrinas como essa, sem lastro na realidade cotidiana, não esclarecem o verdadeiro sentido da lei penal, que é elaborada com intuitos práticos. Quando o legislador erigiu à categoria de crime a emissão dolosa de cheque sem fundos, fazendo ponto final aí, sem prolongar o *iter criminis*, não cogitou de que o cheque poderia não entrar em circulação. E não cogitou porque isso não é o que costumeiramente acontece. O cheque é feito para ser usado. Um caso ou outro em que o não seja não perturba o exato pressuposto em que se situou o legislador ao encarar o que é comum acontecer.

23. Os juristas que, à revelia do texto expresso de lei, transportam para fases distantes da emissão o momento consumativo, esbarram numa tremenda dificuldade, que resolvem arbitrariamente. Qual, perante a lei penal, a posição do endossante consciente da falta de fundos? Se o crime só se aperfeiçoa, como êles ensinam, no ato da entrega do cheque ao tomador, ou no ato da sua apresentação ao banco sacado, deveriam logicamente considerar o endossante como co-autor do crime do emitente, porquanto interveio em uma conduta criminosa que ainda se estava desenvolvendo, chegando pois a tempo de atuar com participação enquadrável no art. 25 do Código Penal. Estaria coadjuvando num crime ainda não ultimado. Pelo meu ponto de vista, o endossante subtrai-se à lei penal, que se descuidou de abrangê-lo.

Como, entretanto, aquela conclusão de co-autoria seria extremamente esquisita diante do verbo emitir (“emitir cheque sem fundos”), o qual delimita cronologicamente a conduta, deixando transparente que o endossador encontra um crime consumado, do qual por isso não pode ser co-autor, os engenhosos juristas constróem uma estranha teoria. Necessitam esforçar-se para abranger de algum modo o endossador. E articulam que o endosso equivale a uma nova emissão. Quem o realiza, emite. Aplica-se-lhe, portanto, o verbo emitir. .

E assim temos a analogia incriminadora, aproveitada sem se dizer que se pretende analogia. Que é analogia, não há dúvida, pois emitir cheque e endossar cheque não são e nunca foram a mesma coisa. São apenas situações semelhantes.

24. Entre os que apoiam o critério de reputar formal o crime sob a modalidade de emissão, surgiu uma variante: é formal, sim, mas o elemento objetivo completa-se com a entrada do cheque em circulação. Para os que assim pensam, emitir o cheque não é apenas criá-lo, senão também colocá-lo em circulação.

Percebe-se, nessa maneira de entender, o desejo de resolver certas dificuldades decorrentes da rígida acepção de “emitir”. Como, por exemplo, se alega não se dever considerar existente o crime se, elaborado o cheque sem fundos, permanece êle, sem uso algum, em poder de quem o perfez, sobrevém a idéia de explicar que semelhante cheque não foi emitido, já que não entrou em circulação.

Mas essa assimilação do fato de emitir ao fato de pôr em circulação o cheque é infundada. O verbo emitir tem, na lei do cheque, como na lei cambial, um significado preciso, que não comporta aquela ampliação, apesar do excelente intuito que a inspira. Emitir é, apenas, criar o cheque, e não utilizá-lo. A emissão exaure-se com a assinatura, e quem o assina se chama emissor ou emitente porque, com êsse ato, completou a emissão. Consulte-se, por exemplo, o capítulo intitulado *Da emissão do cheque* em CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial*, 5.º vol., 2.ª parte, ns. 992 e 1011. Numerosas vêzes emprega a palavra emissão como sinônimo de criação, do cheque. Não encontrei aí e em nenhum outro comercialista, dentre os que mais se dedicaram ao estudo do cheque no Direito brasileiro, ninguém que empregasse o vocábulo emitir com o alcance de lançar em circulação.

Metódico, CARVALHO DE MENDONÇA esgota o tema da *emissão do cheque*, em capítulo subordinado a êsse nome, para a seguir dissertar, separadamente, em tórno da “circulação do cheque”, deixando óbvio que está visualizando fenômenos diversos e sucessivos.

Na Lei Uniforme, o primeiro capítulo denomina-se *Da emissão e forma do cheque*; o segundo, *Da transmissão*.

25. Algumas palavras devem ser ditas sôbre outros crimes relativos ao cheque além daqueles de que se ocupa o art. 171, § 2.º, n.º VI, do Código Penal.

Sem referência taxativa, êsse estatuto pune exacerbadamente a falsificação material de cheque, equiparando-o

a documento público (art. 297, § 2.º). A falsificação pode ser ideológica se, genuína a assinatura do emitente, o tomador excede no preenchimento de espaços em branco os poderes convencionados com aquêlé; notadamente, agravando a cifra.

Ao passo que na derradeira conjuntura a culpa manifesta do emissor o leva a suportar totalmente o prejuízo, é o estabelecimento sacado que o sofre se paga cheque materialmente falso. A menos que haja culpa exclusiva do emitente, o que conduz a onerá-lo. Se ambos são culpados da negligência, o dano se divide salomônicamente, segundo a jurisprudência.

Cheques com assinatura fictícia aparecem freqüentemente nas maquinações dos burlões. O emissor lança firma inexistente, ou sem qualquer semelhança com alguma homônima, geralmente em talão desviado de outrem. Os tribunais têm propendido, com boas razões, a enxergar nessas trapaças, já não o crime de falsidade, e sim o de estelionato, da cabeça do art. 171, por não haver a *imitatio veritatis* e nem mesmo, a rigor, a *immutatio veritatis*, a alteração da verdade, no sentido que envolve a preservação da fé pública.

Mas há situações em que a falsidade material se tipifica, e, como o cheque é utilizado para ludibriar, controverte-se sôbre a capitulação da ocorrência, havendo quem entenda que a falsidade, tida então como crime-meio de estelionato, é absorvida por êste.

Penso de modo diferente. Em princípio, se o agente, com o mesmo desígnio, realiza uma conduta que incide em dois dispositivos penais, deve responder por um concurso ideal, nos têrmos do art. 51, § 1.º, do Código. Também pode acontecer que a conduta caminhe por etapas em que bem demarcadamente se perfaçam as duas infrações, pelas quais o agente responderá, em concurso real.

Mas às vêzes ambas as modalidades, estelionato e falsidade, se interpenetram profunda e inseparavelmente,

de maneira a compreender-se que, com a preocupação extremada de evitar o *bis in idem*, se opere a exclusão de uma pena pela outra, que passa a absorvê-la.

Nessa hipótese, a figura de pena mais severa é que deve preponderar: *poena major absorbet minorem*. A falsidade material sobrepuja o estelionato. Note-se, aliás, que a falsidade é uma espécie de estelionato qualificado. O documento forjado o é para ser usado como meio iludente. Não há motivo para desprezar-se o acréscimo penal correspondente a essa qualificação.

Há pouco tempo, fui ouvido sôbre o seguinte caso. Em um dos grandes restaurantes desta Capital banquetearam-se um refinado farsante e a sua larga roda de convidados, cêrca de vinte pessoas. Após os licores e o café, o anfitrião emitiu um cheque de respeitável importância, para pagar a dívida, e retirou-se, tranqüilo. O cheque fôra escrito em talão furtado e a assinatura era imaginária.

Houve, sem dúvida, o pequenino crime a que os franceses chamam *filouterie d'aliments*, previsto no art. 176 do nosso Código. Esse crime estava consumado no instante do engendramento do cheque, o que constituiu um crime suplementar, de estelionato, segundo a tendência dominante nos tribunais. Embora seja certo que o estelionato se seguiu ao crime do art. 176, a absorção, aí, da modalidade menor pela maior era admissível, porque a lesão patrimonial foi uma só para as duas infrações e porque o bem jurídico protegido é o mesmo nos dois delitos.

Visto que a emissão de cheque sem fundos não é crime contra a fé pública, cujo corpo de delito deva ser submetido ao exame da Justiça, não há necessidade da presença do cheque, em seu original, nos autos da ação repressiva, que pode ser instruída, suficientemente, com cópia fotostática ou certidão do protesto, formalidade que também não é indispensável ao procedimento penal.

26. O flagelo do cheque sem fundos não diminuiu em São Paulo com a instauração *ex officio* de inquérito policial,

graças à comunicação que, até há pouco tempo, os cartórios de protestos eram obrigados a dirigir à Polícia, em cumprimento a determinações da Corregedoria Geral da Justiça, afinal canceladas. Não se justificava, realmente, essa orientação, dado o comum desvirtuamento do cheque, em sua utilização como documento de garantia de dívida. Avultado era o número de trabalhosos inquéritos votados ao arquivamento.

E, se diminuiu, não desapareceu o descabro com a pesada sanção fiscal e as restrições bancárias previstas pela Circular 1/65, do Banco Central, em harmonia com a Lei n.º 4.505, de 30 de novembro de 1964, que, dispondo sobre o impôsto do sêlo, cominou multa de valor igual ao inscrito no cheque, e nunca inferior a cinqüenta cruzeiros novos, aos emitentes de cheques para os quais não houvesse cobertura na data da apresentação aos sacados.

Essa lei, entretanto, foi revogada pela de n.º 5.143, de 20 de outubro de 1966, que instituiu o impôsto sobre operações financeiras, o que levou o Banco Central a expedir a Circular 58, de novembro do mesmo ano, onde se vê que, na apresentação de segundo cheque sem provisão ou com insuficiência de fundos, o correntista fica tão-somente sujeito ao encerramento da conta no banco em que ocorre o fato, com indicação do seu nome aos demais estabelecimentos bancários. Nota-se na mesma Circular que tal sanção não é inapelável.

As disposições da lei do cheque de 1912, arts. 6.º e 7.º, que impunham a multa de 10% à emissão de cheque sem fundos e à frustração de pagamento, deixaram de vigorar, em face da lei de 1964, à sua vez revogada. Já que, como adverte a Introdução ao Código Civil, a lei revogada não recupera a vigência por a ter perdido a lei revogadora, inexistente, presentemente, penalidade fiscal para a emissão de cheque sem fundos e para a frustração de pagamento de cheque.

A esperança de melhores dias está no fortalecimento das medidas que os bancos devem tomar, alijando efetivamente os correntistas inidôneos, e na reforma das nossas leis penais, de maneira a proteger-se eficazmente o instituto do cheque.

27. O Anteprojeto do Ministro NÉLSON HUNGRIA, elaborado por incumbência do Govêrno federal em 1963, quase nada aperfeiçoa no assunto. Pequeninina é a mudança que propõe, e só de redação. Onde está escrito, no Código, “frustra o pagamento”, lê-se “defrauda o pagamento”. Repete-se a designação marginal do dispositivo e não difere da que existe a denominação do capítulo. A prevalecer a disciplina alvitrada para a matéria, continuará interminavelmente a discussão dos problemas expostos.

Exceto em um ponto. No art. 6.º, o Anteprojeto declara que, “salvo disposição em contrário, o crime se entende praticado no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”. Acredito que perante essa regra todos entenderão que o *locus delicti* da modalidade consistente na emissão de cheque sem fundos será o lugar onde o cheque foi criado.

Noticiou-se que, nos trabalhos da revisão do Anteprojeto, se bipartiu a norma transplantada do Código, para inserir a sua primeira parte no setor dos crimes contra a fé pública, sob a rubrica “cheque sem provisão”, enquanto que a frustração de pagamento ficaria assimilada ao estelionato⁷.

Assim, o Anteprojeto passa a enquadrar a primeira figura entre os crimes formais e a segunda entre os crimes materiais, dando solução, nesse aspecto, à pendência doutrinária. É um relativo progresso, consistente na clareza.

28. Penso, porém, que se deveria aproveitar o ensejo para uma reforma de maior profundidade.

7. É o que elucida HELENO CLÁUDIO FRAGOSO na *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, n.º 12, 1966, p. 170.

A inserção da primeira forma delituosa no setor dos crimes contra a fé pública evitará que se exija a efetividade do dano, com o que muitas dúvidas serão eliminadas. Não afastará, porém, as objeções sobre o intuito de ludibriar, sobre a natureza e as conseqüências do elemento subjetivo na incriminação. Continuará a escapar às sanções penais o emitente de cheque sem fundos, se o tomador tiver conhecimento da falta ou insuficiência da provisão, pois em favor do acusado se invocará a ausência de dolo. Mesmo à luz dos elementos alusivos ao dano potencial e à alteração da verdade, a configuração delitual será passível de dúvida. Não será então perfeita a tutela do cheque como instituto jurídico.

Por outro lado, se ao Direito Penal cumpre impedir o desnaturamento da instituição do cheque, não pode deixar de atender à hierarquia dos gravames produzidos pelo mau uso desse prestimoso instrumento das relações econômicas. A repressão penal do cheque sem fundos deve observar um escalonamento, que pode ser posto em prática dentro de um só capítulo, sem a artificial cisão preferida no Anteprojeto revisto e também cogitada por SOLER no seu Anteprojeto de 1960 (arts. 218 e 240).

Proponho a adoção de três figuras, que participariam, ao lado dos preceitos concernentes à duplicata simulada e ao *warrant*, de um capítulo à parte dentro do setor dos crimes contra o patrimônio. Na primeira, de penas mais severas, punir-se-ia o uso, com o intuito de prejudicar, de cheque a que não correspondessem fundos. A segunda, atenuadamente, abrangeria a quem, cientemente, entregasse cheque sem fundos a outrem, que, ciente por igual, ficaria sujeito às mesmas penas. A terceira seria uma figura de culpa restrita, destinada a punir, preferentemente com simples pena pecuniária, a quem por negligência emitisse cheque sem fundos. A consumação, nos três casos, dependeria da falta de fundos até o dia seguinte ao da apresentação do cheque ao banco. Há no Direito comparado exemplos de prazo muito maior.

A tolerância de um dia, através dessa condição objetiva de punibilidade, permitiria sanar a mera inadvertência e tornaria excepcional, como convém, a imposição de pena por crime culposo, modalidade que entretanto completaria útilmente o sistema, concorrendo para preservar o cheque como instituto.

Esse prazo excluiria toda incerteza sobre o momento consumativo das infrações e o lugar da consumação, sem necessidade de lhes conferir caráter formal. E tornaria prescindível a figura da frustração de pagamento.

Incriminando-se o uso, ao invés da mera emissão, levar-se-ia em conta o que em verdade importa e abranger-se-iam o avalista, o endossante e mesmo o portador que, sem endosso, utilizasse dolosamente o cheque.

A figura da extorsão indireta, que não tem sido aplicada senão a propósito do emprêgo de cheque em operações usurárias, seria abolida, graças à incorporação da hipótese na segunda figura, à qual, contudo, também não se evadiria o emissor. Com a ameaça penal para ambos os intervenientes, é provável que fôssem abandonados os cambalachos mediante pós-data. E esta jamais constituiria obstáculo à repressão penal, pois a falta de provisão seria sempre a que se verificasse ao apresentar-se o cheque à cobrança.