

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
VINÍCIUS TORRES DA COSTA DANTAS

FRAUDE NO PAGAMENTO DE CHEQUE: ESTELIONATO OU ILÍCITO CIVIL

NATAL/RN

2012

VINÍCIUS TORRES DA COSTA DANTAS

FRAUDE NO PAGAMENTO DE CHEQUE: ESTELIONATO OU ILÍCITO CIVIL

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob a orientação do Professor Especialista José Hindemburgo de Castro Nogueira Filho.

NATAL/RN

2012

VINÍCIUS TORRES DA COSTA DANTAS

FRAUDE NO PAGAMENTO DE CHEQUE: ESTELIONATO OU ILÍCITO CIVIL

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Esp. José Hindemburgo de Castro Nogueira Filho
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. MSc. José Armando Pontes Dias Junior
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. MSc. Valéria Maria Lacerda Rocha
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: 08/10/2012

DEDICATÓRIA

Dedico este Trabalho de Conclusão de Curso aos meus pais, que sempre foram o meu porto seguro. A eles, minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por possibilitar a nossa existência.

Ao meu orientador, Professor José Hindemburgo de Castro Nogueira Filho, que aceitou o encargo e conduziu-me brilhantemente nesse final de jornada.

Aos membros da banca examinadora, os quais aceitaram participar da avaliação mais importante da graduação.

Aos demais professores do curso de Direito da UERN, disseminadores de conhecimento jurídico no Estado do Rio Grande do Norte e formadores de profissionais capacitados.

À minha família, em especial aos meus pais, que me educaram e possibilitaram essa conquista. Não posso deixar de lembrar-me de tia Zelita, que se fez presente em todos os momentos da minha vida.

Aos meus amigos, pelo apoio nos momentos de fraqueza e pela companhia nos momentos de alegria.

À minha namorada, que sempre me incentivou, acreditando no meu potencial e auxiliando sempre que necessário.

“Não se abatem pardais disparando canhões.”

(Jellinek)

RESUMO

A presente monografia tem o propósito de analisar o delito de estelionato mediante fraude no pagamento de cheque de maneira não exaustiva, valendo-se, para tal, do imprescindível auxílio dos princípios do Direito Penal e da Lei do cheque. Essa seguiu a Lei Uniforme de Genebra, a qual buscou traçar diretrizes para a padronização do cheque visando ao aumento de segurança, e teve reflexos importantes no crime acima citado. Da mesma forma, os princípios também influenciarão no tratamento reservado à esfera criminal, visto que são reconhecidos como indispensáveis para a construção de um Sistema Penal mais justo. O princípio da intervenção mínima ganha relevo com o avanço da preocupação com a dignidade da pessoa humana, que segue ao encontro da submissão de alguém a uma sanção apenas quando necessário. Percebe-se que já existe um abrandamento por parte dos tribunais em relação a esse crime, o que pode ser comprovado por algumas súmulas do Supremo Tribunal Federal, em especial a de número 554. Nessa linha de raciocínio encontra-se o delito de fraude no pagamento de cheque, o qual precisa ser repensado para que se verifique a sua real necessidade no ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Direito Penal, fraude no pagamento de cheque, intervenção mínima.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the delict of fraud committed by check bounced not exhaustively, using the indispensable support of Penal Right principles and check's law. This law follows the Geneva Uniform Law, that delineated guidelines to check's standardization for increase the reliability, and had relevant repercussion on the delict above cited. Likewise, the principles will influence on the criminal ambit, because they are recognized like indispensable for construction of a Penal System fairer. The minimum intervention principle gets emphasis with the growth of preoccupation about human person dignity, that preach to submit someone a sanction only imperative. Already there is mitigation in the courts relative this offense, what can be proved by some dockets of Federal Supreme Court, especially the 554. In this reasoning is the delict of fraud committed by check bounced, that need be rethought for verification of the essentiality in brazilian legal order.

Key-words: Penal Right, fraud committed by check bounced, minimum intervention.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1.PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL	14
1.1.CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS PRINCÍPIOS	14
1.2.IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS	16
1.3.PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	17
1.3.1.Subprincípio da fragmentariedade	20
1.3.2.Subprincípio da subsidiariedade	20
1.4.PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL	21
1.5.PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	23
1.6.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	24
2.CHEQUE	26
2.1.BREVE HISTÓRICO.....	26
2.2.DEFINIÇÃO	27
2.3.NATUREZA JURÍDICA.....	29
2.4.ESPÉCIES.....	29
2.4.1.Cheque visado	29
2.4.2.Cheque administrativo.....	30
2.4.3.Cheque cruzado	31
2.4.4.Cheque para ser creditado em conta	31
2.4.5.Outras espécies de cheque.....	32
2.5.FORMAS DE CIRCULAÇÃO	32
2.5.1.Cheque ao portador	32
2.5.2.Cheque nominativo à ordem	33
2.5.3. Cheque nominativo não à ordem	33
2.6.APRESENTAÇÃO	33
2.7.SUSTAÇÃO	35
2.8.PROTESTO.....	36
2.9.ENDOSSO.....	38
2.10.AVAL	40
2.11.CHEQUE SEM FUNDOS	41

2.12.PRESCRIÇÃO E AÇÕES CABÍVEIS.....	43
3.ESTELIONATO	45
3.1.BREVE HISTÓRICO.....	45
3.2.BREVES CONSIDERAÇÕES.....	46
3.3.FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE.....	48
3.3.1.Sujeito Ativo	48
3.3.2.Sujeito Passivo.....	51
3.3.3.Bem Jurídico	51
3.3.4. Elemento Objetivo	51
3.3.5. Elemento Subjetivo	52
3.3.6.Consumação	53
3.3.7.Tentativa	55
3.3.8.Pena e Ação Penal.....	56
3.3.9.Forma Privilegiada	57
3.3.10.Suspensão condicional do processo	57
3.3.11.Majorante	58
3.3.12.Cheque pós-datado.....	58
3.3.13.Pagamento antes da denúncia.....	63
3.3.14.Descriminalização	66
4.CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

INTRODUÇÃO

A vida em sociedade exige limitações no agir dos seres humanos para que se possa viabilizar uma convivência com parâmetros mínimos de civilidade, surgindo, a partir dessa necessidade, os meios de controle social. O Direito é um desses instrumentos e, sendo dotado de coercibilidade, estabelece regras para orientar o comportamento humano.

Da necessidade de se punir as condutas mais danosas ao convívio social, nasce o Direito Penal, que ganha forma quando da prática de ingerências de um indivíduo na esfera de outros.

Às condutas mais ofensivas aos bens jurídicos dá-se a denominação de crime, visando este ramo do Direito a inibir tais comportamentos, protegendo os bens jurídicos mais importantes à sociedade e possibilitando, assim, a sua própria sobrevivência.

No Brasil, diante da crescente criminalidade, muito se divulga a respeito de uma suposta benignidade da lei penal, chegando muitos a defender um recrudescimento das penas, o que de certa forma favorece a inflação legislativa penal. Entretanto, a realidade nos indica o caminho oposto, já que a criminalidade decorre mais de problemas sociais do que propriamente da incidência da lei.

Com a evolução da sociedade, alguns tipos penais foram revogados, tais como os crimes de sedução, rapto e adultério; e outros tiveram sua tipificação modificada, como aconteceu em relação ao tratamento dispensado ao usuário de drogas. Tais tendências revelam que o amadurecimento da sociedade torna, por vezes, desnecessária a intervenção do Direito Penal, seja por que houve mudança na concepção sobre a importância de determinado bem jurídico, seja por que se percebeu que o recrudescimento da lei penal não é a solução.

Atualmente no Brasil, considera-se criminoso quem emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento, estando tal delito tipificado no artigo 171, inciso VI, do Código Penal e cuja pena é de reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Porém, existem discussões relativas à prescindibilidade da existência de tal tipo penal, visto que o cheque é um título executivo extrajudicial e, como tal, pode

ser cobrado através da ação de execução regida pelo Código de Processo Civil, podendo-se atingir o principal objetivo da vítima, que, em tese, seria o recebimento da quantia representada pela cártula.

Ademais, questiona-se a respeito da harmonização dessa tipificação com a teoria da imputação objetiva, que defende a criação ou incremento de um risco proibido relevante, devendo, portanto, o Direito Penal preocupar-se com condutas realmente graves, que ponham em risco o convívio em sociedade, e que não possam ser inibidas por outros meios. Levando isso em consideração deve-se perquirir se a fraude no pagamento de cheque põe em risco o convívio social.

Além disso, vários princípios do Direito Penal pregam a sua não atuação quando outros ramos bastarem, sendo um deles o princípio subsidiariedade, espécie do gênero intervenção mínima.

Assim sendo, a pretensão da monografia é precipuamente analisar se a tipificação do estelionato mediante fraude no pagamento de cheque se coaduna com os princípios do Direito Penal, procurando investigar se aquele está em consonância com esses ou se desses se afasta, caso em que se configurará apenas como ilícito civil.

Neste sentido, o trabalho será dividido em quatro capítulos. O primeiro abordará alguns princípios aplicáveis ao delito em questão, o segundo tratará de aspectos do cheque, o terceiro definirá o estelionato e a modalidade em estudo, e, por fim, em capítulo último, as considerações e informações anteriores conduzirão ao entendimento do autor a respeito da matéria.

De início, tratar-se-á dos princípios em geral, buscando conceituá-los e tecer considerações relevantes. Em seguida se abordará os princípios do Direito Penal, especificando-se os mais essenciais à análise do estelionato mediante pagamento por meio de cheque.

No segundo capítulo estarão presentes os conceitos de cheque, de sua natureza jurídica, de suas espécies e formas de circulação, bem como outros aspectos interessantes para a pesquisa, o que se buscará principalmente na doutrina de Direito Comercial.

Já no terceiro, o estelionato em seu tipo fundamental e a fraude no pagamento de cheque entrarão em discussão, explicando-se os principais

elementos relacionados a este, tais como sujeitos ativo e passivo, elementos objetivo e subjetivo, bem jurídico e consumação. Também se trará as situações jurisprudenciais decorrentes da análise do crime em questão pelos tribunais brasileiros, em especial quando há o pagamento do cheque antes da denúncia e quando se tratar de cheque pós-datado.

Finalmente, por ocasião da conclusão, o autor fará seus apontamentos pessoais sobre o tema, opinando se o estelionato deve ser tratado como ilícito penal ou apenas em esferas mais brandas.

1.PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

1.1.CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS PRINCÍPIOS

A palavra princípio tem variados significados e o que nos interessa para o presente estudo é de difícil definição.

O dicionário jurídico De Plácido e Silva assim define princípios¹: “Notadamente no plural significa as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.”.

Da análise desse conceito pode-se asseverar que princípios, na área do Direito, servem para fundamentar a criação e manutenção de um sistema jurídico, sempre norteando e orientando a elaboração de diretrizes.

O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello², discorrendo sobre a conceituação de princípio aduz:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Ressalta de forma translúcida o autor o prestígio que os princípios gozam dentro do Direito, destacando que são os sustentáculos do sistema e que contribuem para o seu bom funcionamento.

Fornecem pois, os princípios a “argamassa” para a construção de um sistema jurídico, bem como contribuem para que prevaleça a harmonia dentro dele.

Observa-se daí que os princípios são dotados de caracteres e funções primordiais nos processos de elaboração e de amadurecimento de um sistema. Uma dessas características é a sua normatividade, ou seja, os princípios servem de orientação para um sistema.

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 807-808 *apud* MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 22.

Reconhecendo esse caráter de normatividade dos princípios, Paulo Bonavides³ faz uma síntese histórica de sua evolução e afirma que no jusnaturalismo os princípios ocupavam um lugar cinzento, não tendo muita influência. Na fase positivista, serviam como fonte normativa secundária, alcançando seu auge no pós positivismo, em que serviram de alicerce para a composição das Constituições modernas. Conclui ainda que os princípios são normas, sendo essas gênero das espécies princípios e regras.

Princípios e regras diferem em vários aspectos, aqueles são mais abstratos do que estas, aplicando-se a um número indeterminado de situações, enquanto estas são criadas para disciplinar um caso concreto.

Os primeiros ultrapassam barreiras temporais, não acontecendo o mesmo com as regras, que geralmente têm sua validade a depender das circunstâncias da sociedade de determinada época.

Outra divergência existente é quando ocorre conflito de normas, sendo princípios, um prepondera sobre o outro, o que não ocorre em relação às regras, em que uma anula a outra.

Ademais, os princípios podem ser expressos ou implícitos, sendo aqueles previstos nos escritos normativos e esses decorrentes do exame lógico do ordenamento jurídico.

Quanto às funções dos princípios, pode-se assegurar a existência de várias, dentre as quais, a interpretativa, a fundamentadora e a integrativa, cada uma reveladora de determinada dimensão.

As mais clássicas são a integrativa e a interpretativa, as quais, para Domenico Farias⁴, melhor revelam a fecundidade dos princípios:

A forma jurídica mais definida mediante a qual a fecundidade dos princípios se apresenta é, em primeiro lugar, a função interpretativa e integrativa. O recurso aos princípios se impõe ao jurista para orientar a interpretação das leis de teor obscuro ou para suprir-lhes o silêncio. Antes ainda das Cartas Constitucionais, ou, melhor, antes que, sob o influxo do jusnaturalismo iluminista, máximas jurídicas muito genéricas se difundissem nas codificações, o recurso aos princípios era já uma necessidade para interpretar e integrar as leis.

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 271.

⁴ FARIAS, Domenico. **Idealità e Indeterminatezza dei Principi Costituzionali**. Milão: Giuffrè, 1981. p. 163 *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 274.

Lembra o autor que antes de se incorporarem aos textos constitucionais os princípios já eram utilizados para esclarecer escritos legais que causavam confusão e dúvida e também para preencher as suas lacunas, práticas essas motivadas pela necessidade de proporcionar a melhor solução a um caso concreto, bem como não deixá-lo sem resposta.

1.2.IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS

Na seara do Direito Penal, esses mandamentos nucleares orientam o legislador em sua atividade legiferante e os operadores do Direito em seu cotidiano forense.

O legislador deve observar esses mandamentos no momento de eleger as condutas que merecem ser objeto da lei penal, impondo limites ao poder punitivo estatal e respeitando os direitos fundamentais.

Já os operadores do Direito devem se utilizar dos princípios para analisar o caso concreto e buscar a melhor solução.

Vê-se, então, que os princípios atuam desde a elaboração da lei até o momento de sua aplicação, funcionando, inclusive, no instante de revogação de leis ou de parte delas.

Assim, fácil perceber que os princípios ocupam lugar de destaque em nosso ordenamento, dada a sua essencialidade, constatada, por exemplo, através desse acompanhamento principiológico empregado no processo legislativo.

Rogério Greco⁵, ao explicar a superioridade dos princípios assim leciona:

Em decorrência desse raciocínio, entendemos que os princípios, dado o seu caráter de norma superior às demais existentes no ordenamento jurídico servem de garantia a todos os cidadãos, em um Estado Constitucional e Democrático de Direito, contra as tentativas do Estado em se arvorar em “senhor onipotente”. Os princípios são, portanto, o escudo protetor de todo cidadão contra os ataques do Estado. Todas as normas lhe devem obediência, sob pena de serem declaradas inválidas. A título de exemplo, imagine-se a hipótese tão ventilada nos meios de comunicação de massa a respeito da implementação das penas de morte ou de caráter perpétuo para determinadas infrações penais. Mesmo se não houvesse princípio específico para o tema, como acontece, in casu, com o princípio

⁵ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 65-66.

da limitação das penas previsto no art. 5º, XLVII, da Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana, também previsto em sede constitucional, seria suficiente para impedir a modificação do ordenamento jurídico-penal. Se o legislador insistisse em desobedecer-lhe, outra alternativa não caberia ao Poder Judiciário, encarregado do controle das leis, senão de afastar a aplicação da norma contrária ao mencionado princípio.

De maneira clara, o autor expõe a primazia que os princípios gozam em nosso ordenamento, especialmente no sistema penal, que é o mais violento dos sistemas e, por isso mesmo, deve ser observado o respeito aos princípios.

Explica ainda que os princípios protegem o cidadão de abusos estatais, ressaltando que todas as leis devem caminhar ao encontro daqueles, sob pena de sofrerem o controle do Poder Judiciário.

Para garantir essa proteção existem muitos princípios, dentre os quais, o da dignidade da pessoa humana, o da insignificância, o da reserva legal, o da individualização da pena, o da adequação social, o da lesividade e o da intervenção mínima, alguns dos quais serão analisados detalhadamente nos tópicos seguintes.

1.3.PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O princípio da intervenção mínima, apesar de sua tamanha importância, não se encontra expresso na Constituição Federal nem no Código Penal, sendo conhecido também por princípio da necessidade.

Esse princípio surgiu com a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao instituir em seu artigo 8º que a lei deveria determinar penas somente se estritamente necessárias.

Gabriela Xavier Pereira⁶, em que pese admitir que houvesse referências anteriores sobre o a intervenção mínima, assevera que foi denominado como princípio no ano de 1975 pelo espanhol Muñoz Conde na obra *Introducción al Derecho Penal*.

⁶ PEREIRA, Gabriela Xavier. **Princípios limitadores do ius puniendi**: a crise da intervenção mínima. Revista Publicatio UEPG. Paraná, v. 40, n. 2. 2009. Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/view/2869>>. Acesso em: 15 mai. 2012.

Tal princípio prega a atuação do Direito Penal apenas em casos extremos, nos quais as condutas são muito nocivas ao convívio social e os bens jurídicos atingidos são essenciais.

Funciona, então, como limitador do poder punitivo estatal, o qual, aliado a outros princípios, busca resguardar os direitos conquistados ao longo dos anos contra as arbitrariedades estatais.

Em alguns países, a adoção e o respeito a esse princípio provocou um movimento de deflação penal, conforme explica Luiz Luisi⁷:

Na Itália o esforço da deflação penal começa em 1967 com a Lei n° 317 de 03 de maio, prossegue, com as Leis n° 950 de 09 de outubro de 1967 e ei (sic) n° 706 de 24 de dezembro de 1965, culminando com a Lei n° 689 de 1981, que revogou as leis anteriores. Esta lei, - a de n° 689 determinou a transformação dos pequenos delitos em infrações administrativas. Despenalizou praticamente todos os ilícitos penais em que se previa a aplicação de pena pecuniária. E também descriminalizou uma série de tipos previsto no Código Rocco, como o do artigo 683 que tipificava o não recebimento de moedas que tinham curso legal. Também foram objeto de descriminalização uma série de figuras contravencionais relativas a circulação estradal bem como normas incriminadoras relativas a segurança pública.

Mas além dessa desinflação penal através da transformação desses irrelevantes ilícitos penais em ilícitos administrativos, se realizou algo importantíssimo na Itália, ou seja, se estabeleceram os critérios que devem orientar o legislador para que elabore tipos penais.

Pode-se inferir daí que muitos crimes previstos em códigos penais não mereciam estar ali presentes, não ostentando a qualidade merecedora da tutela penal, pelo que deveriam ser extirpados do sistema penal.

Isso acontece em virtude de se enxergar o Direito Penal, muitas vezes, como solução para todas as mazelas da sociedade, movimento denominado de Lei e Ordem, que prega a intervenção máxima do Direito Penal, sendo defendido, principalmente, por pessoas ligadas à televisão, as quais divulgam casos chocantes para causar um sentimento de repugnância nas pessoas e, em seguida, defender o recrudescimento da lei penal.

Além de defenderem o agravamento das penas, também patrocinam a criminalização de outras condutas, as quais, na maioria das vezes, não merecem a proteção do Direito Penal, vez que não satisfazem os requisitos para ser consideradas delitos.

⁷ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 44-45.

Ocorre que essa idéia de intervenção máxima acaba por esvaziar a força do Direito Penal, consoante explica Rogério Greco ⁸:

Nesse raciocínio, procura-se educar a sociedade sob a ótica do Direito Penal, fazendo com que comportamentos de pouca monta, irrelevantes, sofram as conseqüências graves desse ramo do ordenamento jurídico. O papel educador do Direito Penal faz com que tudo interesse a ele, tendo como conseqüência lógica desse raciocínio um Direito puramente simbólico, impossível de ser aplicado. (...)
(...)

Não se educa a sociedade por intermédio do Direito Penal. O raciocínio do Direito Penal Máximo nos conduz, obrigatoriamente, à sua falta de credibilidade. Quanto mais infrações penais, menores são as possibilidades de serem punidas as condutas infratoras, tornando-se ainda mais seletivo e maior a cifra negra.

Desse modo, Greco critica o uso do Direito Penal como instrumento condicionador de comportamento, esclarecendo que essa situação acaba por gerar um Direito Penal simbólico, tornando insustentável o sistema que o opera.

Outrossim, é possível visualizar nesse raciocínio que o Direito Penal é utilizado para tentar suprir a ausência estatal, principalmente no quesito educação, visto que a má qualidade da educação e altos índices de violência estão intimamente ligados, ante a constatação de que a esmagadora maioria dos apenados não freqüentaram boas escolas ou sequer chegaram a ir a algum colégio.

Também se deve salientar que a conseqüência de se incriminar muitas condutas é o aumento do número de criminosos, pois que são diretamente proporcionais. Essa criminalização excessiva sobrecarrega o sistema criminal, aumentando a cifra negra e possibilitando a ocorrência de muitas injustiças, que se tornaram possíveis em face da incapacidade, muitas vezes, de se elucidarem crimes extremamente nocivos.

Dentro desse mesmo pensamento, situam-se os subprincípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, corolários do princípio da intervenção mínima, que serão a seguir analisados.

⁸ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 15.

1.3.1.Subprincípio da fragmentariedade

Já se lamentou a existência de lacunas existentes nos Códigos Penais, Garcia Pablos de Molina⁹, comentando essa situação, expõe:

O caráter fragmentário do Direito Penal foi reconhecido pela primeira vez pelo penalista Binding, que lamentou o fato de que os Códigos Penais não articulassem uma proteção total e homogênea aos bens jurídicos, mas que tal proteção se revelasse parcial, incompleta e fragmentária.

Daí se pode inferir a visão maximizada que muitos tinham a respeito do Direito Penal, pensando que esse devesse tutelar todos os bens jurídicos, oferecendo uma proteção ampla e irrestrita, e não apenas protegendo os bens mais importantes.

Hoje, entretanto, o que prevalece é o contrário, entendendo-se que o Direito Penal não deve se ocupar com todos os ilícitos, apenas com os mais inquietantes. Daí a descontinuidade do Direito Penal, que se faz presente apenas em alguns fragmentos, somente os mais importantes para o ordenamento jurídico, surgindo a denominação de fragmentário.

Ilustra muito bem essa vertente penalista o pensamento de Fernando Capez¹⁰, o qual analisando as características do Direito Penal, assevera que “Este se apresenta por meio de pequenos *flashes*, que são pontos de luz na escuridão do universo. Trata-se de um gigantesco oceano de irrelevância, ponteados por ilhas de tipicidade”.

1.3.2.Subprincípio da subsidiariedade

O Direito Penal é subsidiário, ou seja, ele é usado apenas de forma secundária, quando os outros ramos do Direito falharem na proteção do bem jurídico.

⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. **Derecho Penal**: introducción. Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense, 2000. p. 257 *apud* PEREIRA, Gabriela Xavier. **Princípios limitadores do ius puniendi**: a crise da intervenção mínima. Revista Publicatio UEPG. Paraná, v. 40, n. 2. 2009. Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/view/2869>>. Acesso em: 15 mai. 2012.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 19.

Diz-se, então que o Direito Penal é a *ultima ratio*, como se fosse uma espécie de última esperança para se tentar inibir um comportamento, recorrendo-se a ele somente quando se é extremamente necessário.

Rogério Greco¹¹, explicando a natureza subsidiária do Direito Penal, assevera:

Tal raciocínio se faz mister numa visão minimalista do Direito Penal, haja vista que se os outros ramos do ordenamento jurídico demonstrarem que são fortes o suficiente na proteção de determinados bens, é preferível que tal proteção seja por eles levada a efeito, no lugar da drástica intervenção do Direito Penal, com todas as suas conseqüências maléficas, a exemplo do efeito estigmatizante da pena, dos reflexos que uma condenação traz sobre a família do condenado etc.

(...)

Em muitas situações o Direito Administrativo demonstrará, inclusive, força superior ao próprio Direito Penal, dada a sua pronta eficácia. O poder de polícia, que é inerente ao Estado, faz com que o Direito Administrativo resolva situações conflituosas com muito mais rapidez do que o Direito Penal.

Lembra o autor muito oportunamente que a pena traz efeitos perniciosos ao condenado e à sua família, tais como o preconceito e a desestruturação familiar, devendo, por isso, ser muito bem avaliado o momento de criação de um tipo penal.

Outro ponto a ser destacado é a comparação que o autor faz entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, sendo muito pertinente tal colocação, visto que o Poder de Polícia possibilita, na maioria das vezes, a resolução de um problema de maneira muito mais célere do que o Direito Penal.

É preferível, então, buscar primeiramente auxílio em outros ramos do Direito, tais como o civil e o administrativo, a usar, de pronto, a dureza do Direito Penal, só devendo esse prestar socorro quando comprovado o insucesso dos outros ramos.

1.4.PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

Da mesma forma que o princípio da intervenção mínima, o da adequação social orienta o legislador nos momentos de criação e de revogação de condutas típicas.

¹¹ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 85-86.

Quando analisa a conveniência de se elevar à categoria de crime uma conduta, deve o Poder Legislativo refletir se essa atenta contra a percepção social de Justiça, pois, se aceita e praticada, corre-se o risco de criarem-se milhares de criminosos caso passe a ser tipificada.

Do mesmo modo, deve proceder à apreciação do critério quando da revogação, visto que devem ser retiradas da lei penal o mais breve possível condutas que não mais ofendam o sentimento de Justiça,

Outra importante função do princípio da adequação social é auxiliar na interpretação do tipo penal, fornecendo subsídios ao intérprete para analisar se determinada conduta realmente constitui crime.

Assim, caso determinada conduta seja aceita socialmente não há que se falar em punição. Desse modo, mesmo que inserto na legislação, determinado comportamento poderá ser considerado atípico se estiver em consonância com a ordem social. Um exemplo bastante citado é a circuncisão realizada nos indivíduos ligados à religião judaica, o que, em tese, configuraria o delito de lesão corporal, não sofre repressão do Direito Penal por ser mais uma questão ligada à cultura do que propriamente uma conduta delituosa a ser investigada.

No entanto, indo mais além, usando esse princípio muitos tribunais brasileiros reconhecem, por exemplo, em alguns casos de vendedores ambulantes de *compact discs* e *digital versatile discs*, a necessidade de aplicação do princípio da adequação social, vejamos¹²:

APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - ADEQUAÇÃO SOCIAL - CASO CONCRETO - ABSOLVIÇÃO - MEDIDA QUE SE IMPÕE. I - O Direito Penal moderno não atua sobre todas as condutas moralmente reprováveis, mas seleciona aquelas que efetivamente ameaçam a convivência harmônica da sociedade para puni-las com a sanção mais grave do ordenamento jurídico que é - por enquanto - a sanção penal. II - O princípio da adequação social assevera que as condutas proibidas sob a ameaça de uma sanção penal não podem abraçar aquelas socialmente aceitas e consideradas adequadas pela sociedade. V.V.

¹² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Apelação Criminal nº 1.0325.08.009107-8/001. Comarca de Itamarandiba. Relator para o acórdão: Exmo Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0325.08.009107-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 17 mai. 2012.

Embora tipificada, a conduta do caso acima não goza de uma reprovação social apta a merecer a sanção penal, sendo aceita e adequada socialmente, pelo que, acertadamente, o Poder Judiciário considerou que devesse o acusado ser absolvido.

1.5.PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Esse princípio deve ser observado quando se estuda incriminar determinada conduta, quando da fixação da pena abstrata e no momento de aplicação da pena ao acusado.

Fernando Capez¹³ alerta que a incriminação de uma conduta só é viável quando essa limitação traz mais benefícios à sociedade do que custos, compensando-os. Cita como exemplo da aplicação desse princípio a suspensão pelo Supremo Tribunal Federal, liminarmente, da Medida Provisória n° 2.045/2000, a qual proibia o registro de armas de fogo, em virtude da desproporção entre os custos sociais, tais como desemprego e perda de recolhimento de tributos e os benefícios.

O legislador, ao estabelecer a pena abstrata de um crime, deve tentar correlacioná-la com a gravidade do delito, tarefa bastante difícil, diga-se de passagem. Assim, deve ter em mente qual o bem jurídico a ser protegido para que a pena seja suficiente para a reprovação e a prevenção do delito.

Comentando sobre esse dever de reflexão do membro do Poder Legislativo, Rogério Greco¹⁴ explica:

Prima facie, deverá o legislador ponderar a importância do bem jurídico atacado pelo comportamento do agente para, em um raciocínio seguinte, tentar encontrar a pena que possua efeito dissuasório, isto é, que seja capaz de inibir a prática daquela conduta ofensiva. Após o raciocínio correspondente à importância do bem jurídico-penal, que deverá merecer a proteção por meio de uma pena que, mesmo imperfeita, seja a mais proporcional possível, no sentido de dissuadir aqueles que pretendem violar o ordenamento jurídico com ataques aos bens por ele protegidos, o legislador deverá proceder a um estudo comparativo entre as figuras típicas, para que, mais uma vez, seja realizado o raciocínio da

¹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 23.

¹⁴ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 112-113.

proporcionalidade sob um enfoque de comparação entre os diversos tipos que protegem bens jurídicos diferentes.

Para o referido autor, primeiro se deve avaliar o valor do bem ofendido, amparado nesse julgamento, deve o legislador buscar uma pena compatível com o delito no sentido de alcançar a finalidade preventiva da pena. Outrossim, o legislador deve confrontar a pena escolhida com as penas de outras figuras típicas para evitar distorções.

Também incide o princípio da proporcionalidade no momento de aplicação da pena por parte do magistrado, o qual deverá analisar as circunstâncias judiciais e as peculiaridades do caso concreto para aplicar a pena o mais proporcional possível.

Desse modo, esse princípio se revela indispensável na construção de um sistema penal mais justo, já que procura evitar distorções entre as penas e orienta o juiz em seu julgamento.

1.6.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Esse princípio tem incidência na tipicidade do delito, sendo essa dividida em formal e material. A tipicidade formal é a conformação do fato à norma penal, enquanto na tipicidade material o que se observará é a real ofensa ao bem jurídico tutelado.

Quando a lesão ao bem jurídico é ínfima, irrelevante, a conduta não será típica materialmente, não havendo, por conseqüência, crime. Esse pensamento é conhecido por princípio da insignificância, percebendo-se, então, que ele é causa de exclusão da tipicidade.

O Supremo Tribunal Federal¹⁵ reconhece a legitimidade da aplicação desse princípio, estabelecendo, inclusive, alguns parâmetros para sua aplicação, quais

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 92961/São Paulo – SP. Habeas corpus. Relator(a): Min. Eros Grau. Julgamento: 11/12/2007. Órgão Julgador: segunda turma. Publicação DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008. EMENT VOL-02308-05. PP-00925. RTJ VOL-00205-01 PP-00372. LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 440-449. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2892961%2EENUME%2E+OU+92961%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 10 out. 2012.

sejam: mínima ofensividade da conduta, reduzido grau de reprovabilidade e a inexpressividade da lesão jurídica.

Tal princípio busca uma maior aproximação da lei com a realidade social. Guilherme de Souza Nucci¹⁶ explica que “A bagatela expõe duas facetas do sistema normativo: a desatualização das leis e o descompasso entre teoria e prática.”.

Verifica-se que para o referido autor o princípio da insignificância tenta corrigir algumas imperfeições da ordem jurídica, tornando mais adequada a aplicação da lei.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 194.

2.CHEQUE

2.1.BREVE HISTÓRICO

Não é possível estabelecer exatamente quando surgiu o cheque, para alguns o instrumento teria sido criado pelos romanos por volta de 352 a.C., outros suspeitam que fora inventado na Holanda durante o século XVI, havendo ainda outras teorias a respeito. Entretanto, percebe-se que a causa principal do surgimento do cheque foi a busca de se atribuir uma maior segurança às transações comerciais da época.

Maria Bernadete Miranda¹⁷, dissertando sobre o nascimento do cheque, explica:

O instituto do cheque é bastante antigo, cuja história se confunde com a letra de câmbio, porém bem mais recente do que a cambial.

Na antiguidade, câmbio era toda permuta e principalmente a de dinheiro. Os comerciantes de praças diferentes corriam os riscos de roubo e extravio quando tinham de remeter dinheiro para realizar seus negócios, criando-se assim o sistema de troca, em que a remessa da moeda passou a ser feita sem o transporte. O devedor da quantia entregava a um depositário ou banqueiro da mesma cidade a importância para ser paga ao seu credor de outra praça. Este depositário tinha, na cidade onde residia o credor, outro depositário, a quem ordenava, por carta, fosse feito o pagamento da importância avançada. Tal ordem escrita deu origem à letra de câmbio, podendo esse mecanismo ser considerado como verdadeiro sistema bancário em que a carta contendo a ordem, representaria o cheque.

A autora lembra que a criação da letra de câmbio se mistura com a do cheque, fazendo parte de um sistema bancário destinado a reduzir os riscos de prejuízos com roubos e extravios.

O primeiro país a legislar sobre o cheque foi a França, através da Lei de 14 de julho de 1865, muito embora tenha sido na Inglaterra onde seu emprego se expandiu mais rapidamente, país em que a regulamentação específica só foi criada em 18 de agosto de 1882.

No Brasil a primeira menção ao cheque foi em 1845, quando foi criado o Banco Comercial da Bahia, sendo o cheque nessa oportunidade chamado de

¹⁷ MIRANDA, Maria Bernadete. **A apresentação e o pagamento do cheque na Lei nº 7.357.** Disponível em <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/che.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

“cautela”. Em 1893, apareceu a palavra cheque propriamente dita, na Lei 149-B, artigo 16.

A primeira tentativa de regulamentação surgiu com o anteprojeto de lei em 1906, segundo Maria Bernadete Miranda¹⁸:

No Brasil, em 1906, coube ao Presidente Rodrigues Alves, por intermédio do Ministro da Fazenda, Leopoldo de Bulhões, a iniciativa de, confiar ao Dr. Ubaldino do Amaral, na época presidente do Banco do Brasil, a tarefa de elaborar o anteprojeto de lei sobre a regulamentação do cheque no País; *“no intuito de suprir lacuna de nossa legislação e atender às necessidades do comércio, dotando-o de um instrumento de maior eficácia para o desenvolvimento de suas transações”*, conforme Exposição de Motivos.

O anteprojeto transformou-se no Decreto-lei nº 2.591, de 07 de agosto de 1912, que vigorou durante muito tempo. O Brasil adotou com reservas o Decreto nº 57.595, de 07 de janeiro de 1966, a Lei Uniforme sobre o cheque que passou a sobrepor-se ao citado Decreto-lei, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal em decisão prolatada em 1971.

Esclarece a autora que o embrião da regulamentação do cheque surgiu em 1906, quando o então Presidente Rodrigues Alves incumbiu o presidente do Banco Central de confeccionar o anteprojeto de lei para disciplinar o cheque no Brasil, o qual resultou no Decreto-lei nº 2.591 de 1912, sendo esse posteriormente sobreposto pelo Decreto nº 57.595.

A disciplina atual do cheque no país é a Lei nº 7.537/1985, que estudaremos mais detalhadamente no decorrer deste capítulo.

2.2.DEFINIÇÃO

A Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985, que regula o cheque, não conceitua o que seja esse instrumento, cabendo à doutrina e jurisprudência tal tarefa.

Pode-se definir cheque como uma ordem de pagamento à vista, já que deve ser pago no momento de sua apresentação ao banco sacado, envolvendo nessa operação três sujeitos, quais sejam, o emitente, o sacado e portador.

¹⁸ MIRANDA, Maria Bernadete. **A apresentação e o pagamento do cheque na Lei nº 7.357.** Disponível em <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/che.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

Aquele é a pessoa que emite a ordem, esse é a instituição financeira onde o passador possui conta e que recebe a ordem, enquanto este é o beneficiário que receberá a quantia.

Para ser válido, o cheque deve conter alguns elementos estabelecidos pela lei acima referida, quais sejam: a denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido; a ordem incondicional de pagar quantia determinada; o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado); a indicação do lugar de pagamento; a indicação da data e do lugar de emissão; e a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

A obrigatoriedade de indicar o local de pagamento, a data e o lugar de emissão é relativizada pela própria lei em seu art. 2º, que considera o local de pagamento o endereço junto ao nome do banco quando ausente indicação especial; não havendo qualquer tipo de determinação, o cheque deve ser pago onde foi emitido. Em caso de ausência de designação do lugar de emissão, é reputado como emitido no local determinado junto ao nome do emitente.

A ordem de pagamento não pode estabelecer condições e deve ser explicitada de forma exata, não cabendo a fixação de juros. Havendo divergência entre o valor constante em algarismos e o valor escrito por extenso, este prepondera. Entretanto, caso apareçam ambos os valores mais de uma vez de maneira divergente, prevalece a informação de menor monta.

A assinatura pode ser por chancela mecânica ou processo equivalente, consoante previsão do parágrafo único do art. 1º.

Além dos requisitos da Lei nº 7.357/85, outras normas também se aplicam a esse título, tais como resoluções do Banco Central do Brasil e a Lei nº 6.268, de 24 de novembro 1975¹⁹, a qual obriga os títulos cambiais a possuírem a identificação do devedor pelo número de sua cédula de identidade, de inscrição no cadastro de pessoa física, do título eleitoral ou da carteira profissional.

É válido salientar ainda que o cheque é um documento padronizado, cujo modelo é estabelecido pelo Banco Central do Brasil, especialmente pela resolução

¹⁹ BRASIL. Lei nº 6.268, de 24 de novembro de 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6268.htm>. Acesso em: 24 jul. 2012.

885, de 22 de dezembro de 1983, que fixa, por exemplo, as dimensões de 175 mm de comprimento e 80 mm de largura, com algumas tolerâncias.

2.3.NATUREZA JURÍDICA

O cheque é um título de crédito anômalo, vez que é um instrumento de mobilização financeira revestido de algumas características dos títulos de crédito.

Essa questão da natureza jurídica do cheque é bastante controversa, para uns esse é considerado título de crédito, enquanto para outros não, havendo ainda os que o consideram título de crédito *sui generis*.

Waldo Fazzio Júnior²⁰, ao emitir sua opinião sobre o tema, leciona:

O cheque – que não é título de crédito *em sentido estrito* – é mesmo um instrumento de pagamento que se exaure com o recebimento do seu valor, mas contém diversos elementos peculiares aos títulos de crédito tradicionais, como, por exemplo, a literalidade e a abstratividade. De outra parte, é inegável que o sacado não tem nenhuma obrigação cambial, não garante o pagamento, não aceita (art. 6º), não endossa (at. 18, § 1º) e não avaliza (art. 29) o título. Também é discutível sua circulabilidade. Deve ser contemplado, realmente, um título de crédito *sui generis*.

Percebe-se que o professor explica que o cheque não é título de crédito próprio, tendo em vista que se dissipa quando há o seu pagamento. Entretanto, lembra que o cheque vale o que nele contém (literalidade) e é desvinculado do negócio do qual nasceu (abstração), características dos títulos de créditos clássicos. Assim, entende que o cheque é um título de crédito *sui generis*.

2.4.ESPÉCIES

2.4.1.Cheque visado

Esse tipo de cheque é disciplinado pelo artigo 7º da Lei nº 7.357/1985 e ocorre quando o emitente ou portador legítimo solicita ao sacado que declare

²⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 363.

existirem fundos para honrar o pagamento do cheque, devendo tal declaração ser aposta no verso e acompanhada de assinatura.

Somente comporta a realização dessa operação o cheque nominativo não endossado. Visando-o, o banco se obriga a debitar da conta a quantia necessária para a liquidação, reservando-a até o último dia em que o cheque pode ser apresentado. Se o cheque não for apresentado dentro do prazo, o banco lança o crédito correspondente à reserva efetuada.

O visamento do cheque não desobriga o emitente, endossantes e eventuais devedores e não implica dever cambial ao sacado, o qual, contudo, poderá ter sua responsabilidade apurada pelo direito civil caso não realize a reserva devida.

2.4.2. Cheque administrativo

O cheque administrativo é um tipo de cheque muito peculiar, nele o emitente e o sacado são a mesma pessoa. É emitido pelo banco sacado contra uma de suas agências, em favor de terceiro.

Sua previsão encontra-se no artigo 9º, inciso III, da Lei do cheque. Também é denominado de cheque bancário e de cheque de tesouraria, devendo ser obrigatoriamente nominativo.

Rubens Requião²¹ recorda que a Lei Uniforme de Genebra previu essa modalidade de cheque:

Ele surge da possibilidade dada pela Lei Uniforme de Genebra que, no Anexo II, Reservas 8ª e 9ª, dispôs que “qualquer das Altas Partes Contratantes reserva-se a faculdade de decidir se, fora dos casos previstos no art. 6º da Lei Uniforme, um cheque pode ser sacado sobre o próprio sacador” e “Por derrogação do art. 6º da Lei Uniforme qualquer das Altas Partes Contratantes, quer admita de uma maneira geral o cheque sacado sobre o próprio sacador (art. 8º do presente anexo), quer o admita somente no caso de múltiplos estabelecimentos (art. 6º da Lei Uniforme), reserva-se o direito de proibir a emissão ao portador de cheques deste gênero”.

O governo brasileiro manifestou a adoção de ambas as reservas, incluindo na lei ordinária, como se viu no art. 9º, III, o cheque emitido contra o próprio banco sacador e, fiel à Convenção, prescreveu-o quando ao portador.

²¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**: 2º volume. 26 ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 547.

Assim, o cheque administrativo foi previsto pela Lei Uniforme de Genebra e teve sua existência reconhecida pelo Brasil.

2.4.3. Cheque cruzado

O cheque cruzado tem circulação restrita em virtude de só poder ser pago a um banco determinado, o qual fica encarregado de repassar a importância representada pelo cheque. É criado com o lançamento de duas linhas paralelas no anverso do cheque.

O cruzamento objetiva tornar mais segura a quitação do cheque, conforme explica Fábio Ulhoa Coelho²²:

O cruzamento se destina a tornar segura a liquidação de cheques ao portador, já que, uma vez cruzado o título, sempre seria possível, a partir de consulta aos assentamentos do banco, saber em favor de que pessoa ele foi liquidado. O cheque não cruzado ao portador pode ser pago diretamente no caixa da agência sacada, hipótese em que não se poderá conhecer a pessoa que recebeu o correspondente valor.

O cruzamento pode ser geral ou especial. Aquele não indica o banco a ser pago, ficando o banco em que o beneficiário possui conta responsável pela cobrança do sacado; enquanto este identifica o banco entre os traços, caso o beneficiário não possua conta no banco designado deverá contratar seus serviços. O geral pode converter-se no especial, contudo, o inverso não é permitido.

Importante lembrar que a Lei não permite o cancelamento do cruzamento, considerando inexistente a sua eliminação.

2.4.4. Cheque para ser creditado em conta

É também conhecido por cheque para ser levado em conta. Neste tipo de cheque o pagamento não pode ser feito em dinheiro, por determinação do emitente ou do portador.

²² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 450.

A cláusula “para ser creditado em conta” ou equivalente deve ser inscrita transversalmente no anverso do título e a sua anulação é julgada como inexistente.

Por fim o cheque para ser creditado em conta pela sua própria natureza, não pode ser pago diretamente ao beneficiário nele indicado, obrigatoriamente, deve ser creditado em conta corrente bancária do beneficiário nele indicado.

2.4.5.Outras espécies de cheque

Ainda existem em nosso ordenamento jurídico outros tipos de cheques, tais como o cheque especial e o cheque de viagem.

O cheque especial é também denominado de cheque garantido e decorre de um contrato firmado entre o banco e o cliente que permite a movimentação da conta para cobrir o pagamento de cheque sem que haja fundos disponíveis, implicando a abertura de crédito ao correntista.

Já o cheque de viagem, como o próprio nome já diz, é usado por viajantes para aumentar a segurança no transporte de valores. São vendidos pelos bancos em valores fixos e o portador põe duas vezes sua assinatura, quando adquire o cheque deve assinar (parte superior do cheque) na presença do banqueiro ou de empregado seu e no momento da emissão.

2.5.FORMAS DE CIRCULAÇÃO

2.5.1.Cheque ao portador

Quando não indicada a pessoa para quem o cheque deve ser feito pago, está-se diante do cheque ao portador. Esse pode ser transmitido simplesmente pela tradição. Considera-se também ao portador o cheque que contém o nome do beneficiário e a cláusula “ou ao portador” ou equivalente.

A Lei que disciplina o Plano Real²³ impede a emissão de cheque ao portador cujo valor seja superior a R\$100,00 (cem reais), restringindo por demais a existência desse tipo de cheque.

2.5.2. Cheque nominativo à ordem

O cheque nominativo é também chamado de cheque nominal e nele a pessoa para quem se direciona o pagamento deve ser expressamente designada.

O indivíduo nomeado é o legitimado para receber a quantia, podendo ainda transmitir o título por endosso.

2.5.3. Cheque nominativo não à ordem

Já o cheque nominativo não à ordem não permite o endosso, porém, pode ser transmitido por intermédio da cessão civil de crédito, instituto regido pelo direito civil em que não cabe a aplicação do princípio da inoponibilidade das exceções pessoais e o cedente não se responsabiliza pela solvência do devedor.

Neste cheque, como o nome deixa claro, o beneficiário também é indicado expressamente.

2.6. APRESENTAÇÃO

A Lei determina o prazo para o cheque ser apresentado, sendo 30 (trinta) dias, quando emitido no município onde deva ser quitado e 60 (sessenta) dias se emitido em outra praça ou no exterior.

A não apresentação dentro do prazo implica perda do direito de executar os endossantes e os avalistas do cheque, bem como o seu emitente caso passe a inexistir fundos por fato a que não deu causa.

²³ BRASIL. Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9069.htm>. Acesso em: 25 jul. 2012.

Em que pese a Lei assim disciplinar, o Supremo Tribunal Federal²⁴, entende que mesmo não apresentado o cheque dentro do prazo, os avalistas podem ocupar o pólo passivo da ação de execução, vejamos: “Cabe ação executiva contra o emitente e seus avalistas, ainda que não apresentado o cheque ao sacado no prazo legal, desde que não prescrita a ação cambiária”.

O cheque deve ser pago no momento de sua apresentação ao sacado, pois que é uma ordem de pagamento à vista, determinando a lei que se reputa não escrita qualquer alusão em contrário.

Apesar disso, a praxe comercial desvirtuou essa peculiaridade, adotando a estipulação de quitação para determinada data futura, o que passou a se chamar de cheque pós-datado, mais conhecido popularmente por cheque pré-datado.

Entende-se que a emissão de cheque pré-datado gera um vínculo contratual, aplicando-se, portanto, o princípio da boa-fé prevista no Código Civil Brasileiro de 2002, pelo que o cheque só deve ser apresentado na data apresentada. Ocorrendo descumprimento, surge o dever de indenizar por parte daquele que descumpriu, inclusive havendo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça²⁵ nesse sentido: Súmula 370 – “caracteriza dano moral a apresentação antecipada do cheque pré-datado”.

Percebe-se que a jurisprudência passou a reconhecer essa prática corrente e buscou a melhor interpretação da lei ao caso concreto, chegando à conclusão enunciada na súmula acima transcrita, que consagra o princípio da boa-fé.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 600. Data da aprovação: Sessão Plenária de 15/12/1976. Fonte da Publicação: DJ de 3/1/1977, p. 8; DJ de 4/1/1977, p. 40; DJ de 5/1/1977, p. 64. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=600.NUME.%20NAO%20S.FL SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 29 jul. 2012.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 370. Segunda Seção. Julgado em 16/02/2009. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 25/02/2009. Revista do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, vol. 213, p. 148. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num='370'>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

2.7.SUSTAÇÃO

A Lei do cheque possibilita a sustação ao pagamento do cheque por duas maneiras, quais sejam, a revogação e a oposição, ambas pretendem evitar a quitação do cheque.

O artigo 35 da referida Lei trata da revogação do cheque, prescrevendo que o sacador pode revogar o cheque através de correspondência, por via judicial ou extrajudicial, embasando-se nos motivos geradores do ato. A revogação, também conhecida por contra-ordem, só pode ser requerida pelo emitente do cheque e apenas terá conseqüências depois de findo o prazo de apresentação desse.

Já na oposição, prevista no artigo 36, tanto o emitente quanto o portador podem sustar o pagamento, devendo se manifestar por escrito ao sacado, fundamentando-se em relevante razão jurídica. Tem ainda a oposição vigência imediata.

Essa classificação, entretanto, não é pacificada na doutrina, para Waldo Fazzio Júnior²⁶:

- *contra-ordem* (art. 35) é revogação do cheque com efeito após o termo *ad quem* do prazo para apresentação; e
- *sustação* (art. 36) é oposição ao pagamento do cheque, fundada em motivo juridicamente relevante, mesmo durante o prazo de apresentação.

Para esse autor, sustação não é gênero do qual revogação e oposição são espécies. Da mesma forma, o Banco Central do Brasil trata como se fossem institutos diversos, o que se pode observar através da leitura, por exemplo, da Resolução 3.972/2011, do Banco Central do Brasil, podendo-se conferir através da leitura do trecho da nota de nº 26 ao final da página seguinte.

Já Fábio Ulhoa Coelho²⁷ entende que a sustação pode se dar pela revogação e pela oposição. Para ele, então, revogação e oposição são duas maneiras de sustação do cheque.

Apesar de o pedido de sustação ser dirigido ao sacado, a esse não cabe apreciar as suas razões, se o fizer estará agindo ilegalmente, vez que a Lei do cheque expressamente proíbe esse julgamento.

²⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 380.

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 455.

A Lei não exige que o solicitante apresente Boletim de Ocorrência Policial, todavia, o Banco Central já condicionou a sustação à apresentação de Boletim de Ocorrência Policial no caso de furto ou roubo (artigo 1º da Circular 2.655, de 17 de janeiro de 1996). Atualmente, a exigência não é absoluta, depende do caso, conforme consta no artigo 5º, §1º, da Resolução 3.972/2011 do Banco Central do Brasil²⁸.

Fábio Ulhoa Coelho²⁹ discorda desse procedimento:

O banco geralmente cobra tarifas consideráveis para acolher a sustação, tendo em vista os custos e a dificuldade de sua operacionalização. Desde que compatíveis com os parâmetros do mercado, não há nenhuma irregularidade na cobrança. Irregular, porque não respaldado na lei, é a exigência, feita por muitos bancos, de exibição, pelo emitente, do simulacro de prova do desapossamento indevido, o *Boletim de Ocorrência Policial*. Se ao banco não cabe adentrar as razões do ato de sustação, não é possível condicionar a revogação ou oposição à apresentação de qualquer documento. Basta, com efeito, a comunicação escrita do emitente.

O raciocínio é bastante consistente, pois argumenta que por não ser possível o julgamento por parte do sacado, não é proporcional a exigência de juntar qualquer documento, uma vez que qualquer documentação não teria serventia.

2.8.PROTESTO

A Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997³⁰, a qual regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida, conceitua protesto como ato formal e solene que objetiva provar inadimplência e descumprimento de obrigação derivada de títulos e outros documentos

Através dele os direitos cambiários são resguardados por intermédio de procedimento feito perante oficial público.

Em relação ao cheque, o protesto tem utilidade restrita, já que a recusa de pagamento pode ser comprovada por declaração escrita e datada do banco ou da

²⁸ § 1º No caso de solicitação de sustação ou revogação por motivo de furto, roubo ou extravio de cheque emitido pelo correntista, ou de folhas de cheque em branco, conforme o caso, deve ser apresentado pelo solicitante o respectivo boletim de ocorrência policial.

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 456.

³⁰ BRASIL. Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 26 jul. 2012.

câmara de compensação sobre o cheque, com indicação do dia de apresentação, não dependendo, portanto, de protesto para o cheque ser executado.

O protesto deve ser feito no local de pagamento ou no domicílio do emitente durante o prazo de apresentação. Se o cheque for apresentado no último dia do prazo, o protesto poderá ser feito no primeiro dia útil seguinte.

Para o advogado Darrier Benck de Carvalho Dias³¹ o protesto deve ser realizado dentro do prazo de apresentação e, em havendo descumprimento, surge o dever de indenização:

Ao contrário dos demais títulos de crédito (nota promissória, duplicata, e etc.), o cheque independe de protesto para adquirir a executividade.

Foi instituído desta maneira, uma vez que quando não havia ainda os institutos de crédito moderno, como o cartão de crédito, tendo como finalidade ser um título capaz de circular, rapidamente, e para tanto recebeu a abstração quanto ao negócio de origem, e a pronta executividade, dando mais segurança e efetividade jurídica.

Ocorre que é prática comum o protesto deste título, o que vem levantando sérias discussões doutrinárias e jurisprudenciais, pois, uma vez que já dotado de executividade, para que se valeria o credor do protesto?

Grande parte do entendimento jurídico passou a enxergar essa atitude como uma vingança privada, onde o credor visando provocar uma agressão no devedor, usava do instituto para atingir seu direito de personalidade, o nome, malucando-o e trazendo sérios transtornos materiais e morais ao inadimplente.

A jurisprudência e a doutrina enquadraram tal comportamento como um ato ilícito, mais especificamente como um Abuso de Direito, uma vez que a parte exercendo de uma faculdade que a lei lhe concede, ela excede e com isso traz um dano para alguém:

Tendo em vista que o Estado trouxe para si a incumbência de solucionar os conflitos de interesse, e vedou a prática da autotutela, exceto casos expressamente previstos, sendo inclusive criado uma figura criminal para tanto, "*exercício arbitrários das próprias razões*", muitos juízes passaram a condenar a prática de protesto de cheque, obrigando o credor a indenizar o devedor por danos morais e materiais, uma vez que o recurso correto seria a execução direta ao invés do prévio protesto.

Não convence a tese de que há títulos de valores ínfimos, os quais tornam inviáveis a movimentação da máquina judiciária vez que onerosa.

Rebatem tal crítica os defensores da possibilidade de indenização por protesto, alegando que o Estado fornece a Justiça Gratuita para os que não podem suportar as custas e há o Juizado Especial Civil, que independe de advogado para instauração de processos, além de ser também gratuito, desde que respeitado o valor máximo em lei previsto.

Diante de fervorosa discussão, pacificou-se a doutrina e a jurisprudência que o protesto de cheque fora do prazo de apresentação é vedado pela ordem jurídica e gera direito a indenização, tendo como fundamento o art. 48 a Lei do Cheque

³¹ DIAS, Darrier Benck de Carvalho. **Dano moral pelo protesto de cheque**. Disponível em <<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/dano-moral-pelo-protesto-de-cheque.html>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

Para o autor acima referido deve-se obedecer ao prazo estipulado na Lei para protesto, explicando que o protesto fora do prazo é considerado abuso de direito, pois a executividade do cheque independe desse, sendo o protesto usado para atingir o nome do devedor, conduta passível de sofrer reprimenda por parte do Poder Judiciário.

A entrega do cheque para protesto deve ser lançada em livro especial e o protesto tirado no prazo de 03 (três) dias úteis a contar do recolhimento do título.

O artigo 47, parágrafo 2º, da Lei do cheque, lista os elementos que o instrumento do protesto deve apresentar, dentre os quais se encontram a transcrição literal do cheque, com todas as declarações nele inseridas, na ordem em que se acham lançadas e a certidão da intimação do emitente, de seu mandatário especial ou representante legal, e as demais pessoas obrigadas no cheque.

Para que haja o cancelamento do protesto, o interessado deve fazer o requerimento munido de cópia autenticada da liquidação contendo perfeita identificação do título.

2.9.ENDOSSO

Endosso é a transmissão dos direitos inseridos em um título de crédito decorrente de uma manifestação escrita unilateral de vontade do endossante em favor do endossatário

O cheque pode ser transmitido através de endosso, tornando-se o endossante também responsável pelo pagamento do cheque. Entretanto, a lei do cheque permite exceções: o endossante pode declarar expressamente que não garante o pagamento, livrando-se de qualquer obrigação; ou pode proibir novo endosso, o que o exime de responsabilidade caso o cheque seja endossado.

O endosso parcial é considerado nulo, assim como é considerada inexistente qualquer vinculação ao cumprimento de condições. Na hipótese de constar a cláusula “não à ordem” o endosso funciona apenas como cessão de crédito, regulamentada pelo Código Civil.

Quando não nomeado o endossatário, o endosso é denominado endosso em branco e só vale se a assinatura estiver no verso do cheque ou na folha de alongamento, “que é uma tira de papel colada no cheque, alongando-o para acolher novas declarações. Isso acontece quando ocorre uma cadeia de endossos”³².

Explica o autor que a folha de alongamento é utilizada quando há uma sucessão de endossos, necessitando, portanto, de mais espaço para se escrever. Seu uso é permitido pelo artigo 19 da Lei do cheque, ressaltando-se que não pode vir em separado.

Esse endosso permite que o portador complete com o seu o nome ou com o de outro, que endosse ou que transfira o cheque, sem completar o endosso e sem endossar.

Apesar de a Lei do cheque admitir o endosso em branco, outras legislações impõem restrições à circulação do cheque. É o caso da Lei nº 8.088/1990³³, que proíbe esse tipo de endosso, aduzindo em seu artigo 19: “Todos os títulos, valores mobiliários e cambiais serão emitidos sempre sob a forma nominativa, sendo transmissíveis somente por endosso em preto”. E ainda a Lei nº 9.069/1995, que dispõe em seu artigo 69: “A partir de 1º de julho de 1994, fica vedada a emissão, pagamento e compensação de cheque de valor superior a R\$ 100,00 (cem REAIS), sem identificação do beneficiário”.

Assim, em observância às leis acima referidas, o endosso em branco no Brasil fica prejudicado, o que é alvo de crítica por parte do Professor Amador Paes de Almeida³⁴:

E o que, efetivamente, se constitui o ponto nevrálgico da questão sob comento, não é a posterioridade das Leis nºs 8.088/90 e 9.069/95 relativamente à lei nº 7.357/85 – a Lei do Cheque.

É sabido que a lei nova revoga a anterior quando regula por inteiro a matéria, de forma a afastar qualquer processo de conciliação.

O que se discute é se a lei interna, sem o processo regular, formal e solene da denúncia pode, pura e simplesmente, revogar tratado internacional!

³² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**: 2º volume. 26 ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 535.

³³ BRASIL. Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8088consol.htm>. Acesso em: 08 ago. 2012.

³⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. **A subsistência do endosso em branco na legislação do cheque**. Disponível em <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador2.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

E a conclusão só pode ser uma, como se demonstrou exhaustivamente - o tratado internacional em vigor no País, observada a Constituição Federal, sobrepõe-se à lei interna.

Assim considerando, dúvida não pode haver quanto à vigência das regras uniformes quanto à cláusula à ordem e o endosso em branco.

Observe-se que, ainda que se admita validade às limitações internas - o que se admite apenas para argumentar - o depósito do cheque na agência e na conta corrente do beneficiário, indica convenientemente o destinatário, preenchendo a finalidade eminentemente fiscal do dispositivo legal nominado.

Argumenta o professor que tratado internacional, respeitada a Constituição Federal, se sobrepõe à lei, sendo incabível que as leis nº 8.088/90 e nº 9.069/95 anulem os efeitos do tratado referente à uniformização do cheque sem o procedimento de denúncia, pelo que deve ser reconhecida a vigência das regras da lei uniforme em relação ao endosso em branco e à cláusula à ordem.

Por outro lado, o cheque permite o endosso impróprio, sendo os tipos mais conhecidos o endosso póstumo e o endosso-mandato.

Aquele ocorre quando o endosso é posterior ao protesto e tem apenas os efeitos da cessão civil, enquanto esse se verifica quando presente a cláusula “valor em cobrança”, “para cobrança”, “por procuração”, o que possibilita o exercício dos direitos advindos do cheque, mas somente pode ser transmitido por endosso mandato.

A instituição financeira tem o dever de averiguar a regularidade da cadeia de endossos.

Vale lembrar que durante o período de vigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) somente era admitido que se endossasse cheque uma única vez, não subsistindo mais tal restrição com a extinção da contribuição no final do ano de 2007.

2.10.AVAL

Aval é a operação em que uma pessoa assume a obrigação pelo pagamento de um crédito caso o devedor principal não o faça, sendo, pois, uma forma de garantia.

O cheque admite a sua utilização, podendo ser, inclusive, total ou parcial, conforme permite a lei do cheque. Todavia, proíbe que o aval seja prestado pelo sacado e pelo signatário do título.

Seu registro se dá pelo lançamento da fórmula “por aval” ou equivalente e com a assinatura do avalista no cheque ou na folha de alongamento, sendo também aceito só com a assinatura do avalista no anverso do título.

O avalizado deve ser designado expressamente, na hipótese da ausência da indicação, presume-se avalizado o emitente.

A obrigação do avalista é idêntica à do avalizado, perdurando essa ainda que nula a por ele garantida, exceto se a nulidade decorrer de vício formal.

Se, em razão dessa obrigação, o avalista honra o cheque, obtém todos os direitos dele resultantes contra o avalizado e contra os obrigados para com este em virtude do título.

2.11.CHEQUE SEM FUNDOS

Apresentado o cheque ao sacado para pagamento e constatada a ausência de numerário suficiente na conta bancária do emitente para cobrir a quantia expressa no cheque, esse é devolvido ao portador sem a respectiva liquidação.

O emitente, então, deve possuir fundos disponíveis e suficientes, estabelecendo a lei como fundos disponíveis os créditos constantes de conta-corrente não vinculados a termo, o saldo exigível de conta-corrente contratual e a importância advinda de abertura de crédito.

Caso o correntista não detenha a quantia suficiente para quitar o total do débito representado pelo cheque, o banco deve emitir declaração atestando tal situação.

A ausência de fundos, incluindo-se nessa expressão a insuficiência de fundos, não torna o cheque inválido, sendo verificada no momento de apresentação do cheque ao sacado, e não no instante em que é emitido.

Essa irregularidade gera conseqüências nas órbitas penal, administrativa e cível. As conseqüências penais serão tratadas no capítulo seguinte, adianta-se que a emissão de cheque sem fundos é considerada crime.

Na esfera cível o título pode ser protestado, o que pode gerar, por exemplo, embaraços na vida de um candidato aprovado em concurso público que exija a exibição da certidão negativa de protestos. Além disso, o devedor pode ser cobrado judicialmente através da ação cabível.

Administrativamente, o emitente fica sujeito à inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos (CCF) e ao pagamento da taxa do serviço de compensação de cheques e outros papéis.

O artigo 10 da resolução 2.025, de 1990, do Banco Central do Brasil³⁵, faculta ao banco a abertura, manutenção ou encerramento de conta de depósitos à vista cujo titular figure ou tenha figurado no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos. As ocorrências poderão ser excluídas do Cadastro a pedido do sacado, por iniciativa do próprio executante e por determinação do Banco Central do Brasil, desaparecendo automaticamente após cinco anos da última inclusão.

Quanto ao pagamento da taxa de serviço, esclarece Fábio Ulhoa Coelho³⁶:

A segunda sanção se aplica a cada devolução do cheque sem fundos. Ela é conhecida, na praxe bancária, como “multa”, mas, em termos precisos e jurídicos, representa a perda da gratuidade do serviço de compensação. De fato, as instituições financeiras põem à disposição dos correntistas o serviço de compensação de cheque e outros papéis, que permite a liquidação dos títulos por meio do *depósito em conta*. O credor do cheque (não cruzado), ao invés de se dirigir à agência pagadora para receber o numerário correspondente, entrega-o ao banco no qual mantém contrato de depósito e ele se encarrega do recebimento do valor junto ao sacado. O serviço tem sido gratuito para os cheques com fundo, mas deve ser pago na hipótese de insuficiência de fundos. A tarifação da compensação frustrada por falta de provisão é expressamente autorizada pelo Banco Central, como medida repressora dos cheques sem fundos (Res. 1.682/90). Note-se que a taxa do serviço de compensação pode ser cobrada tanto do emitente do cheque, como de seu apresentante, que preferiu se utilizar dos serviços prestados pelo seu banco a se deslocar até a agência pagadora do banco sacado, ganhando com isso tempo e segurança na operação.

Explica o autor que o serviço de compensação de cheques é gratuito quando se tratar de cheque com provisão de fundos, no entanto, o próprio Banco Central,

³⁵ BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 2.025, de 24 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1993/pdf/res_2025_v6_L.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2012.

³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 462.

como medida de repressão, autoriza a cobrança do serviço, sendo mais conhecida no meio bancário por “multa”, tendo em vista ser regra geral a gratuidade.

2.12.PRESCRIÇÃO E AÇÕES CABÍVEIS

O prazo prescricional dos cheques é de 06 (seis) meses a contar do término do prazo de apresentação, que é de 30 (trinta) dias para cheque emitido na mesma praça e de 60 (sessenta) para cheque de praças diferentes.

Ultrapassado o prazo de 06 (seis) meses, o cheque perde sua eficácia executiva, deixando de ser um título executivo extrajudicial. Assim, não pode ser cobrado mais através da ação de execução.

Sendo o cheque pós-datado, a prescrição é contada a partir da data acordada para apresentação, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça³⁷:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CHEQUE PRÉ-DATADO. PRESCRIÇÃO. O cheque emitido com data futura, popularmente conhecido como cheque "pré-datado", não se sujeita à prescrição com base na data de emissão. O prazo prescricional deve ser contado, se não houve apresentação anterior, a partir de trinta dias da data nele consignada como sendo a da cobrança. Recurso não conhecido.

Percebe-se que a referida corte decidiu com coerência, já que reconhece a existência do cheque pré-datado e a obrigação de se cumprir o prazo estipulado. Além disso, o não reconhecimento do prazo prescricional diferenciado representaria uma afronta ao princípio da isonomia, tendo em vista que o portador, o qual teve o ônus de aguardar o transcurso do prazo acordado, fosse prejudicado com um prazo de prescrição menor.

No entanto, superado o prazo prescricional, o portador não perde o direito material, a Lei prevê que após o decurso do prazo aquele pode intentar a ação de

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 620218 GO 2003/0229391-7. Relator(a): Ministro Castro Filho. Julgamento: 06/06/2005. Publicação: DJ 27.06.2005 p. 376. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=555651&sReg=200302293917&sData=20050627&formato=HTML>. Acesso em: 09 ago. 2012.

enriquecimento indevido nos dois anos seguintes contra o emitente e os obrigados, através de processo de conhecimento. Essa ação é uma modalidade de ação cambial, não cabendo, portanto, a discussão de exceções fundadas em relações pessoais, salvo se comprovada a má-fé do terceiro.

Outrossim, a ação monitória, disciplinada pelos artigos 1.102-A a 1.102-C do Código de Processo Civil, também é adequada para cobrar o crédito representado pelo cheque, vez que esta funda em prova escrita sem eficácia de título executivo.

3.ESTELIONATO

3.1.BREVE HISTÓRICO

Desde o momento em que os homens passaram a se relacionar, começaram a aparecer as primeiras fraudes. Já se observava nas legislações a preocupação dos povos mais antigos em reprimir essa prática.

Luiz Regis Prado³⁸ especifica algumas civilizações em que se puniam as fraudes:

Na Babilônia, o Código de Hammurabi, indubitavelmente a mais célebre codificação da Antiguidade, também preocupou-se em reprimir a fraude entre os povos da Mesopotâmia. No tocante ao Direito Israelita, frise-se que dentre os cinco livros do Pentateuco merece ser enfocado o Deuteronômio (segunda lei), onde Moisés traça todo o ordenamento ao povo de Israel. A lei mosaica também teve uma especial atenção com alguns tipos de fraudes e a exploração da credulidade pública, tais como charlatanismo, o falso testemunho e aquelas atinentes aos pesos e medidas. O Código de Manu, cujo prestígio ficou circunscrito aos limites hindus, reprimiu a fraude praticada na vida econômica, punindo-a severamente.

Na Grécia antiga, mais precisamente em Atenas, cuja estrutura normativa era mais avançada do que nas demais cidades-estados, puniam-se as fraudes às leis fiscais e ao comércio. Ensina-se que, nas fraudes perpetradas nas transações comerciais, a reprimenda consistia no seqüestro das mercadorias e, dependendo da hipótese, o agente era compelido a devolver à vítima o dobro do preço da coisa comprada, sujeitando-se, ainda, a outras modalidades de pena.

Percebe-se que a prática de se tentar enganar o outro para tirar proveito realmente acompanha a história do homem e o rigor de sua punição variava de acordo com a época e o local.

A primeira previsão do estelionato no Brasil aconteceu nas Ordenações Filipinas, com o rótulo de “burla” ou “inliço”.

No período imperial, o Código Criminal passou a usar a palavra “estelionato” e descreveu algumas condutas típicas, incluindo uma situação genérica.

O Código Criminal da República seguiu o mesmo padrão do anterior. Posteriormente vieram a Consolidação das Leis Penais (1932) e o atual Código

³⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 2 – parte especial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 515-516.

Penal, o qual aperfeiçoou a redação do tipo fundamental e acrescentou novas modalidades de fraudes.

3.2.BREVES CONSIDERAÇÕES

O estelionato é um delito encontrado na categoria dos crimes contra o patrimônio - Título II da Parte Especial do Código Penal Brasileiro -, mais especificamente no capítulo seis do referido título, cujo bem jurídico protegido é o patrimônio.

Está previsto no *caput* do artigo 171³⁹, o qual assim dispõe: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”.

Sua tipicidade objetiva consiste em levar uma pessoa a erro ou mantê-la nessa situação. Ney Moura Teles⁴⁰ explica:

A conduta é *induzir* ou *manter* alguém em erro, através do emprego de um artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. É, portanto, fazer nascer ou conservar, na mente de alguém, uma falsa percepção da realidade, a partir da qual essa pessoa atuará no mundo externo, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa.

A conduta pode ser positiva ou negativa. O agente pode atuar no mundo externo realizando um movimento corporal ou simplesmente omitindo-se, deixando de agir, inclusive, silenciando sobre algo que devia esclarecer, enganando, assim, a vítima.

A vítima é enganada, ludibriada e, ignorando a realidade, faz ou deixa de fazer alguma coisa, desse comportamento resultando uma vantagem ilícita para o agente ou terceira pessoa e um prejuízo, próprio ou alheio.

Vê-se, então, que o agente pode agir tanto positivamente quanto negativamente, executando ou deixando de executar algo sempre com o objetivo de ludibriar a vítima. Para isso o agente se utiliza do artifício, do ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

Artifício está relacionado com o emprego de algum aparato ou objeto apto a facilitar a fraude, enquanto ardil se volta mais para o lado intelectual, o que envolve,

³⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 ago. 2012.

⁴⁰ TELES, Ney Moura. **Direito Penal II: parte especial**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 448-449.

por exemplo, a conversa enganosa. Todos esses meios devem ser capazes de iludir a vítima, ou seja, devem ser aptos a enganar o homem médio.

Para que se configure esse delito devem estar necessariamente presentes a vantagem não amparada pelo ordenamento jurídico e o dano a outro/outrem. Este deve ter potencialidade de causar prejuízo ao patrimônio alheio, aquela é a vantagem ilícita, indevida. Além disso, o agente deve ter a vontade específica de obter vantagem indevida para si ou para outrem (dolo específico).

Quando verificada a ocorrência desse binômio (vantagem ilícita/dano patrimonial) considera-se consumado o crime de estelionato, vez que é crime material, havendo, pois, a consumação quando o resultado é alcançado. Não conseguindo o agente atingir seus objetivos por circunstâncias alheias à sua vontade, fala-se em tentativa.

Uma questão bastante debatida nos tribunais e na doutrina se refere ao limiar que separa a fraude civil da penal. Essa dificuldade existe em razão de não existir um critério soberano para estabelecer essa distinção, já que ambas são ontologicamente iguais.

Com base nisso, Cezar Roberto Bitencourt⁴¹, após analisar diversas teorias, concluiu que “Não há critério científico que abstrata ou concretamente distinga, com segurança, uma fraude da outra”. Os critérios fixados pela doutrina orientam o operador do direito na difícil tarefa de, analisando o caso concreto, diferenciar a fraude penal da civil.

Por fim, vale ressaltar que as características aqui abordadas se referem ao tipo fundamental de estelionato, previsto no caput do artigo 171 do Código Penal, existindo as modalidades específicas de estelionato, as quais possuem algumas variantes.

São elas: disposição de coisa alheia como própria, alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria, defraudação de penhor, fraude na entrega de coisa, fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro, fraude no pagamento por meio de cheque.

Trataremos desta nos tópicos seguintes.

⁴¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 270.

3.3.FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE

Esse delito é uma das modalidades especiais de estelionato e, no Brasil, foi tipificado primeiramente pela antiga lei do cheque (Lei nº 2.591, de 07 de agosto de 1912) e incorporado à Consolidação das Leis Penais, não havendo previsão nos Códigos Criminais do Império e da República.

No Código Penal atual, a previsão foi estendida, além de emitir cheque sem fundos, também foi tipificada a conduta de frustrar o pagamento do referido título.

A fraude no pagamento por meio de cheque é descrita no artigo 171, parágrafo 2º, inciso VI, do Código Penal⁴²: “emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento”.

3.3.1.Sujeito Ativo

Figura como sujeito ativo desse crime o emitente do cheque sem suficiente provisão de fundos e aquele que frustra o pagamento do respectivo título.

Controvérsias existem se o endossante e o avalista cometem o delito em análise.

Quanto ao endossante, E. Magalhães Noronha⁴³ assim entende:

O endossador pode cometer o crime em apreço. É exato falar a lei em *emissão* – emite cheque. Mas a expressão deve ser tomada em sentido amplo, considerando-se o fim que aquela teve em vista. O endosso equivale a *nova emissão*. Não se desobriga o endossador do pagamento, em benefício do endossatário, visto não se tratar de *cessão*, em que o cedente, salvo estipulação em contrário, não responde para com o cessionário pela solvência do devedor (CC, art. 1.074), e, se ele está ciente da ausência de fundos disponíveis em poder do sacado, cremos ser também sujeito ativo do delito.

Para o referido autor, à ação de emissão deve ser aplicada a interpretação extensiva para se entender o endossar como sinônimo de emitir, já que têm efeitos equivalentes. E como a lei objetiva coibir a fraude no pagamento de cheque, a interpretação seria possível para atingir a finalidade legal.

⁴² BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 ago. 2012

⁴³ NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**: volume 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 407-408.

Damásio E. de Jesus⁴⁴ discorda:

Não cremos possa o endossante ser sujeito ativo do crime, não obstante opiniões em contrário. Sem recurso à analogia, proibida na espécie, não se pode afirmar que a conduta de endossar ingressa no núcleo emitir, considerando-se o endosso como segunda opção. O que pode acontecer, tratando-se de endosso, é participação. Ex. antes de descontá-lo, o tomador tem conhecimento de que o cheque não tem fundos, transferindo-o a terceiro. Pode ocorrer também que o endossante responda por estelionato em seu tipo fundamental. Ex.: o sujeito recebe o cheque como garantia de dívida e o transfere a terceiro para pronto pagamento.

Vê-se que o autor admite apenas a participação em relação ao endosso, pois para se reconhecer aquele que endossa como sujeito ativo dever-se-ia recorrer à analogia, o que não é permitido quando se fala em Direito Penal. Outrossim, reconhece o penalista a possibilidade de o endossante responder por estelionato em seu tipo fundamental, citando como exemplo alguém que recebe um cheque como caução e o repassa como ordem de pagamento à vista.

O Supremo Tribunal Federal⁴⁵, em determinado julgamento, entendeu pela impossibilidade de se estender a amplitude do verbo emitir:

HABEAS CORPUS. 1) PENA. INDIVIDUALIZAÇÃO. ATENDIMENTO DAS CIRCUNSTANCIAS DO ART. 42 DO CÓDIGO PENAL PARA A GRADUAÇÃO DA PENA EXTRAIDA DO CONJUNTO DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. PENA-BASE: - DESNECESSARIA SUA FIXAÇÃO EXPRESSA QUANDO NÃO HAJA AGRAVANTES OU ATENUANTES LEGAIS QUE A ALTEREM. 2) CHEQUE SEM FUNDOS - NÃO HÁ IDENTIDADE JURÍDICA ENTRE EMISSÃO E ENDOSSO, SENDO INADMISSÍVEL SUA EQUIPARAÇÃO, PARA EFEITOS PENAIIS, SOB PENA DE ATENTAR-SE CONTRA O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. 3) CONCURSO DE PESSOAS, NA EMISSÃO DE CHEQUE SEM FUNDOS. HIPÓTESE DO CRIME DE ESTELIONATO CAPUT DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA DE PROVA INSUSCETÍVEL DE SER DIRIMIDA EM HABEAS-CORPUS. RECURSO NÃO PROVIDO.

Nessa ocasião, a mais alta Corte do nosso país, compreendeu que igualar a palavra endossar a emitir seria uma afronta ao princípio da estrita legalidade, sendo inadmissível, pois, tal equiparação.

⁴⁴ JESUS, Damásio E. de Jesus. **Direito Penal**: parte Especial – 2º volume. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 446.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 43693/GB – Guanabara. Recurso em habeas corpus. Relator(a): Min. Evandro Lins. Julgamento: 24/10/1966 Órgão Julgador: primeira turma. Publicação DJ 16-03-196. RTJ vol - 40323. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28IDENTIDADE+JUR%CD DICA+ENTRE+EMISSAO+E+ENDOSSO%2EEMEN%2E+OU+IDENTIDADE+JUR%CDDICA+ENTR E+EMISSAO+E+ENDOSSO%2EIND%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 13 ago. 2012.

Em relação ao avalista, Dirceu de Mello⁴⁶ aduz que:

O avalista por sua vez, quando participar fraudulentamente da emissão do cheque, previamente ajustado com o emitente, torna-se co-autor do delito em exame. No entanto, quando avaliza o cheque, em tal circunstância, que já se encontra em poder do tomador, facilitando criminosamente a sua circulação, responde pelo crime de estelionato.

Mello, então, confirma a hipótese de o avalista ser sujeito ativo desse tipo de estelionato. Quando há um conluio prévio com o emitente, responde em co-autoria. Entretanto, quando o cheque já se encontra com o portador e o aval é dado para facilitar a circulação, a conduta é tida como estelionato em seu tipo fundamental.

Já Edgard Magalhães Noronha⁴⁷ faz uma observação importante:

Quanto ao aval, não tem quase emprego entre nós a posição do avalista é a mesma daquele a quem prestou o aval. Se ao emitente, ele é co-emitente, se ao endossador, é co-endossador. Sua obrigação é *formal* – dependendo da simples assinatura – *autônoma e independente* das demais, vinculando solidariamente o avalista pelo pagamento; *pessoal e direta* para com o tomador, consoante os arts. 14 e 43 do Decreto n. 2.044, aplicáveis ao cheque. Nessas condições, não nos parece lícito afastar a responsabilidade do avalista, ciente de não haver fundos em poder do sacado, e não tendo ele meios de garantir o reembolso, por via de regresso, após a recusa do pagamento. Convém, entretanto, observar a circunstância de que a exigência de aval, por parte do beneficiário, traduz, em regra, pouca fé no título, no cheque, na solvência do obrigado, o que, a nosso ver, poderá desnaturar o crime, que exige a crença do tomador de que o cheque tem cobertura.

Com base na leitura do trecho acima, percebe-se que o autor atenta para o fato de que a exigência do aval por parte do sacador representa a desconfiança de o título não possuir numerário suficiente, tanto é que se necessitou de uma garantia a mais para a aceitação por parte do portador, contudo, Noronha não afasta a responsabilidade do avalista pelo pagamento, reconhecendo que a sua obrigação é independente das demais.

Nota-se que há muitas divergências em relação a quem pode ocupar o pólo ativo da autoria do crime.

⁴⁶ MELLO, Dirceu. **Aspectos penais do cheque**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 125 *apud* PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 2 – parte especial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 546.

⁴⁷ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**: volume 2. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 408.

3.3.2. Sujeito Passivo

Como sujeito passivo se encontra o beneficiário do cheque, aquele que deveria receber a quantia expressa no cheque, podendo ser pessoa física ou jurídica.

3.3.3. Bem Jurídico

Protege-se o patrimônio do beneficiário do título.

Para Mirabete⁴⁸, “De forma secundária, porém, é tutelada a fé pública desse título de crédito”.

O autor reconhece a tutela, secundariamente, da presunção de veracidade de existência do crédito exteriorizada pela emissão do cheque, entretanto, convém ressaltar que o crime de estelionato mediante fraude no pagamento de cheque não está dentro do título “dos crimes contra a fé pública”.

3.3.4. Elemento Objetivo

O tipo penal prevê duas figuras típicas, quais sejam, emitir cheque sem suficiente provisão de fundos e frustrar o seu pagamento.

A emissão consiste na colocação em circulação do cheque devidamente assinado e preenchido sem que haja a quantia suficiente para cobri-lo no momento da apresentação pelo beneficiário. Não basta, portanto, o simples preenchimento e assinatura do cheque.

Já na frustração do pagamento, há fundos suficientes quando emitido o cheque, entretanto, o agente, anteriormente à apresentação, retira a quantia. Também ocorre quando esse apresenta uma contra-ordem de pagamento ou um pedido de oposição indevido, pois, sendo justos, não há que se falar em crime.

Em relação à oposição, a doutrina penalista não a lista como uma forma de frustração de pagamento, contudo, não aborda o porquê de não fazê-lo e se a

⁴⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal II**: parte especial. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 321.

considera como causa para a responsabilização criminal. Para Fábio Ulhoa Coelho⁴⁹, o qual considera a revogação e a oposição como espécies de sustação, é possível tal responsabilização: “Note-se que a infundada sustação do pagamento do cheque tem os mesmos efeitos penais da emissão de cheque sem fundos, isto é, caracteriza crime de estelionato (CP, art. 171, § 2º, VI)”.

Segundo o autor, a sustação (revogação e oposição) descabida da liquidação do cheque também configura o delito de fraude no pagamento por meio de cheque.

Uma questão que já foi debatida, mas hoje está pacificada é a adequação da emissão de cheques especiais ao delito em análise. Dirceu de Mello⁵⁰ defendia que quando a emissão do cheque especial ultrapassasse o limite do crédito, essa conduta se amoldava melhor ao estelionato em seu tipo fundamental.

Ocorre que a lei do cheque mais recente (Lei nº 7.357/1985) estabeleceu que fundos disponíveis também são a quantia oriunda de abertura de crédito, dirimindo quaisquer dúvidas.

3.3.5. Elemento Subjetivo

Consiste na vontade de pôr em circulação cheque sem suficiente provisão de fundos ou de frustrar seu pagamento.

Edgard Magalhães Noronha⁵¹ entende que deve haver ainda o dolo específico:

O dolo é genérico, consistindo na ciência que tem o agente de não possuir fundos e na vontade livre e consciente de emitir o cheque. Não o elide a esperança que anime o emissor de depositar os fundos necessários, antes da apresentação do cheque, visto que, pelo menos, se arrisca a produzir o resultado.

Não basta, porém, esse dolo. A figura em exame exige mais alguma coisa, requer um fim específico, que é o do agente lograr vantagem ilícita. O crime está capitulado como espécie do “estelionato e outras fraudes” e seu *nomen juris* é fraude no *pagamento* por meio de cheque. Como no estelionato, o sujeito ativo deve ter o escopo vantagem indevida, conhecendo sua ilicitude. É mister tenha o fim de conseguir um proveito ilícito.

⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 456.

⁵⁰ MELLO, Dirceu. **Aspectos penais do cheque**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 125 *apud* PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 2 – parte especial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 547.

⁵¹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**: volume 2. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 416.

Entende o autor que, além da vontade de emitir o cheque sem fundos, o agente deve desejar a obtenção de uma vantagem ilícita, tendo em vista que tal delito está previsto no capítulo “do estelionato e outras fraudes” e sua denominação legal pressupõe a fraude no pagamento, implicando, por conseqüência, a existência de uma vantagem indevida.

O Supremo Tribunal Federal⁵² compartilha dessa opinião, consolidada através da súmula nº 246: “Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos.”

Para ser responsabilizado, o agente deve ter o propósito de alcançar proveito ilegal em detrimento alheio, não existindo crime quando, por exemplo, a emissão do título sem suficiente provisão de fundos é originária da desorganização financeira do agente, que não controla devidamente o saldo de sua conta e acaba por ultrapassar a quantia presente nela.

A jurisprudência, dessa forma, vem exigindo que não haja elementos que indiquem a ciência da vítima da falta de provisão de fundos, como no caso em que se opera a substituição de um título por outro em garantia de dívida.

3.3.6. Consumação

Antes de adentrarmos no tema propriamente dito, mister se faz que também analisemos a classificação de tal crime. Discute-se se é crime formal ou material.

O finado Basileu Garcia⁵³ pregava que o crime se consumava quando o emitente lançava no cheque a sua assinatura, tratando-se, portanto, de crime formal.

Essa posição é bastante radical e não encontra mais guarida em nosso ordenamento jurídico atual.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 246. Data da aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1976. Fonte da Publicação: Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 116. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=246.NUME.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

⁵³ GARCIA, Basileu. **Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público**: parte especial, v. 4, parte 1, p.160 *apud* NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**: volume 2. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 412.

Nélson Hungria⁵⁴ se encontra em uma posição intermediária:

Quanto à consumação do crime, na sua forma de frustração do pagamento, não há dúvida sobre o seu momento: é o da retirada ou bloqueio da provisão.(...)

Perante o nosso Código, que não colocou a emissão do cheque a descoberto entre os *crimina falsi*, não basta a *assinatura* do cheque: é imprescindível a entrega dêste ao tomador, pois só então se apresenta a vantagem ilícita correlativa à lesão patrimonial. O próprio verbo *emitir*, empregado no texto legal, está a dizer isso mesmo, pois significa *pôr em circulação*. Não é condição do crime, entretanto, a apresentação do cheque a pagamento: não se deve confundir o momento em que o tomador sofre o prejuízo (isto é, aquele em que recebe o cheque que não poderá ser pago) e o momento em que vem a ter conhecimento do prejuízo (isto é, o momento em que verifica a falta de provisão).

O referido autor, apesar de considerar o crime formal, entende que não basta somente a assinatura do emitente, devendo o cheque ser posto em circulação para haver a consumação. Argumenta ele que o instante no qual o beneficiário sofre o prejuízo é diverso daquele em que descobre a insuficiência de fundos. Quanto à frustração do pagamento, consuma-se com a retirada do dinheiro ou com a ordem de suspensão.

Para os que o vêem o delito como material, ocorre a consumação no momento da recusa do sacado em pagar o cheque por inexistirem fundos (emissão sem suficiente provisão de fundos) ou em virtude de sustação do emitente (frustração do pagamento). Nesse sentido Edgard Magalhães Noronha⁵⁵:

(...) estamos que o delito se consuma com a apresentação do título ao sacado e conseqüente falta de pagamento, porque: a) trata-se de crime contra o patrimônio e não contra a fé pública; b) é figura de estelionato que exige, em princípio, dano ou prejuízo efetivo; c) não tem o dispositivo o fim primacial de resguardar o instituto do cheque, embora aqui também encontre proteção; d) o crime é denominado "fraude no pagamento por meio de cheque", e, desde que este seja pago na apresentação, não se percebe que fraude patrimonial juridicamente considerável houve; e) se assim não se entender, quebra-se o paralelismo e impede-se a harmonia que deve existir entre as duas espécies delituosas tipificadas no artigo, cuja consumação se deve dar nas mesmas condições; f) é o cheque ordem de pagamento, que só se pode dizer frustrada quando o banqueiro não a obedecer, de modo que até esse momento a fraude está em potência; g) a opinião de que o crime se consuma com a emissão origina-se do literalismo do artigo, pondo-o em colisão com seu nomen juris; h) não se compreende que, em hipóteses indiferentes para o direito privado, atue o direito penal com sanção muito mais severa, quando, não obstante sua autonomia normativa, ele, em matéria de crimes patrimoniais, intervém como sancionador daquele.

⁵⁴ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**: volume VII. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 241-242.

⁵⁵ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**: volume 2. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 423.

Noronha apresenta argumentos convincentes para evidenciar que o crime é material. O crime se encontra na parte de crimes contra o patrimônio, cujo bem jurídico protegido é o patrimônio e não no título dos crimes contra a fé pública. Está previsto no artigo do estelionato, o qual exige para sua configuração o binômio dano patrimonial/vantagem ilícita, devendo-se estender esses requisitos ao delito em análise, já que é uma modalidade especial de estelionato.

Verificou-se que os argumentos de Noronha eram bastante fortes e o Supremo Tribunal Federal corroborou seu pensamento, que foi cristalizado com a elaboração da súmula nº 521⁵⁶: “O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado”.

Assim, como a regra geral de competência prevista pelo Código de Processo Penal estabelece como competente o local da consumação do crime, tem-se que a referida corte considera consumado o delito de estelionato mediante fraude no pagamento de cheque quando há a negativa por parte do banco em pagar o título, seja na modalidade de emissão, seja na modalidade de frustração de pagamento.

3.3.7. Tentativa

A possibilidade ou não de tentativa também é objeto de dissidências entre os juristas.

Heleno Claudio Fragoso⁵⁷, assim entende:

Na modalidade de emissão, o crime não admite tentativa. Ou o agente entrega o cheque ou o remete ao tomador (e o crime está consumado), ou o retém consigo (posto que assinado) e o ato é meramente preparatório. Na modalidade de frustração do pagamento o crime se consuma quando o agente bloqueia a sua conta, ou quando retira os fundos disponíveis, ou, ainda, quando dá contra-ordem ao Banco para que não pague. Nesta segunda modalidade, o crime admite tentativa.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 521. Data da aprovação: Sessão Plenária de 03/12/1969. Fonte de Publicação DJ de 10/12/1969, p. 5933; DJ de 11/12/1969, p. 5949; DJ de 12/12/1969, p. 5997. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=521.NUMER.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

⁵⁷ FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**: 2º volume. São Paulo: José Bushatsky, 1958. p. 280.

Como Fragoso classificava esse crime como formal, quando colocado o cheque em circulação, consumado estava o delito, já que basta a prática da conduta para a infração se aperfeiçoar. Quanto à modalidade de frustração, reconhecia a possibilidade de tentativa.

Já Damásio Evangelista de Jesus⁵⁸ admite a tentativa nas duas condutas (emitir e frustrar):

A tentativa é admissível. Ex.: não obstante a ausência ou insuficiência de provisão de fundos, o banco sacado honra o cheque, pagando-o. Pode ocorrer também que um terceiro deposite na conta do emitente a quantia constante do título.

Na modalidade de frustração, a consumação ocorre com a apresentação e conseqüente recusa de pagamento do cheque. A tentativa é admissível, embora só tenha valor doutrinário. É o caso da carta extraviada que contém contra-ordem de pagamento ou do emitente que é apanhado pelo tomador no momento da retirada da provisão.

Em que pese a execução do crime poder ser cessada por circunstâncias estranhas à vontade do agente, observa-se que a ocorrência da tentativa é de difícil verificação.

3.3.8. Pena e Ação Penal

A pena estabelecida para a fraude no pagamento de cheque é de reclusão, de um a cinco anos, e multa.

A ação penal é pública incondicionada, ou seja, o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal, não estando vinculado à representação da vítima ou requisição do Ministro da Justiça. Da mesma forma o Delegado de Polícia não está subordinado à qualquer manifestação da vítima ou de alguma autoridade, podendo instaurar o Inquérito Policial ao tomar conhecimento do crime.

⁵⁸ JESUS, Damásio E. de Jesus. **Direito Penal**: Parte Especial – 2º volume. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 447.

3.3.9. Forma Privilegiada

Julio Fabbrini Mirabete⁵⁹ entende que é cabível o benefício previsto no parágrafo segundo do artigo 155, do Código Penal:

Aplica-se ao delito de fraude no pagamento por meio de cheque, assim como a todas as demais figuras do art. 171, § 2º, o disposto no § 1º, que possibilita a substituição da pena de reclusão pela de detenção, a redução de qualquer delas ou a imposição de simples pena de multa se o agente é primário e é de pequeno valor e prejuízo.

Assim, caso o agente nunca tenha sido condenado com sentença transitada em julgado o juiz pode proceder à substituição da pena de reclusão pela de detenção, aplicar a diminuição de um a dois terços, ou somente impor a pena de multa.

3.3.10. Suspensão condicional do processo

Instituto previsto na lei dos juizados especiais (Lei nº 9.099/1995), a suspensão condicional do processo pode ser proposta, com a ressalva de não estar presente a majorante.

Como o estelionato mediante fraude no pagamento por meio de cheque tem pena mínima fixada em um ano, o representante do Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia, pode fazer a proposta a suspensão do processo, pelo período dois a quatro anos. Para isso o acusado não pode estar sendo processado criminalmente nem ter sofrido condenação em virtude de outro delito, bem como não seja recomendada a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e a conduta social, os antecedentes, a personalidade do agente, a culpabilidade, os motivos e as circunstâncias permitam que se conceda o benefício.

Caso o acusado aceite a proposta, deverá ser submetido a período de prova, devendo obedecer a algumas condições, como, por exemplo, não se ausentar da comarca onde resida sem autorização judicial.

⁵⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal II**: parte especial. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 327.

Vencido esse período sem que tenha havido revogação, opera-se a extinção de punibilidade do agente.

3.3.11. Majorante

Quando essa infração é praticada em desfavor da União, do Estado, do Município, do Distrito Federal, de autarquias, de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência, a pena é aumentada de um terço em virtude do maior grau de reprovação de que esta conduta é dotada, por atingir o interesse social.

3.3.12. Cheque pós-datado

O cheque pós-datado é um cheque bastante intrigante para nós, sendo por isso, objeto de estudo para muitos juristas.

Este tipo de cheque desperta bastante curiosidade em virtude de ter sido criado pela prática comercial, mesmo sendo contrário ao que prega a lei do cheque, e altamente difundido, passando a receber, inclusive, a proteção por parte dos tribunais brasileiros.

No cheque pós-datado, o emitente e o portador estipulam data futura para pagamento do título, acordo materializado com a inserção da expressão “bom para” ou equivalente ou simplesmente escrevendo-se a data posterior em que deve ser apresentado.

Essa situação gera discussões a respeito de sua natureza, em razão de a lei determinar o cheque como uma ordem de pagamento à vista e com a pós-datação tornar-se uma ordem de pagamento a prazo.

O Superior Tribunal de Justiça⁶⁰, em relação à natureza cambiária do cheque, entende que não é modificada pela pós-datação:

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 612423 / DF. Recurso Especial 2003/0212425-9. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma. Data do julgamento: 01/06/2006. Data da publicação/fonte: DJ 26/06/2006 p. 132. Disponível em:

Processual Civil. Comercial. Recurso especial. Execução. Cheques pós-datados. Repasse à empresa de factoring. Negócio subjacente. Discussão. Possibilidade, em hipóteses excepcionais. - A emissão de cheque pós-datado, popularmente conhecido como cheque pré-datado, não o desnatura como título de crédito, e traz como única consequência a ampliação do prazo de apresentação. - Da autonomia e da independência emana a regra de que o cheque não se vincula ao negócio jurídico que lhe deu origem, pois o possuidor de boa-fé não pode ser restringido em virtude das relações entre anteriores possuidores e o emitente. - Comprovada, todavia, a ciência, pelo terceiro adquirente, sobre a mácula no negócio jurídico que deu origem à emissão do cheque, as exceções pessoais do devedor passam a ser oponíveis ao portador, ainda que se trate de empresa de factoring. - Nessa hipótese, os prejuízos decorrentes da impossibilidade de cobrança do crédito, pela faturizadora, do emitente do cheque, devem ser discutidos em ação própria, a ser proposta em face do faturizado. Recurso especial não conhecido.

O Tribunal da Cidadania reconhece que o cheque pós-datado mantém suas características cambiárias, dentre elas a autonomia e independência, não ocorrendo alteração em sua natureza, que continua sendo título de crédito.

Assim, o cheque não perde sua executividade, a qual continua perfeitamente em vigor. Da mesma forma, em relação ao sacado, o cheque pós-datado continua sendo uma ordem de pagamento à vista, devendo ser pago caso apresentado em data anterior ao vencimento. Corrobora tal pensamento Sérgio Augusto Santos Rodrigues⁶¹:

Em relação ao sacado, a aposição de cláusula de vencimento posterior não gera efeitos, já que a relação tida com este é meramente cambiária e deve obedecer às disposições legais que regulam a matéria.

Sendo assim, como o artigo 32 da Lei do Cheque prescreve que a ordem de pagamento é à vista e deve-se considerar não escrita qualquer cláusula em sentido contrário, o banco sacado assim o faz e pode descontar o cheque independentemente da data de vencimento nele colocada. Isso porque, também, o parágrafo único do dispositivo supracitado é taxativo ao afirmar que o cheque apresentado para pagamento antes do dia indiciado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.

Sendo assim, o sacado tem a obrigação de pagar o cheque no momento em que este lhe é apresentado, independentemente de qualquer cláusula que se aponha em sentido contrário.

Logo, se o cheque pós-datado for apresentado ao banco sacado antes do dia previsto, este tem a obrigação de pagá-lo, não havendo que se falar em quebra de acordo, já que com o banco nada foi combinado.

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=612423&b=ACOR>. Acesso em: 16 ago. 2012.

⁶¹ RODRIGUES, Sérgio Augusto Santos. **O cheque pós-datado no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/artigo_3.pdf. Acesso em: 17 ago. 2012.

Para o referido jurista, a cláusula fixadora do prazo de apresentação posterior não atinge o sacado, o qual é obrigado a obedecer à lei, que, por sua vez, determina o pagamento do título na data de apresentação. Lembra também que o banco não participa que qualquer acordo entre o emitente e o beneficiário, não havendo que se falar em descumprimento.

Além disso, não se pode deixar de lembrar que surge um dever de natureza contratual entre o emitente do cheque pós-datado e o portador. A fixação da data futura para apresentação vincula ambos, devendo ser esse prazo ser obedecido, sob pena de responsabilização por danos morais. Nesse sentido, Sérgio Augusto Santos Rodrigues⁶²:

Caso o beneficiário do cheque viole o acordo expresso através da cláusula “bom para” ou modificação da data de emissão do cheque, ele deve arcar com as perdas e danos ao emitente do cheque decorrentes dessa apresentação antecipada.

De tal sorte, está pacificado que a natureza jurídica do cheque pós-datado em relação ao beneficiário do título é contratual, ou de convenção, que gera ao detentor da cártula uma obrigação de não fazer, isto é, não apresentar o cheque para pagamento antes da data acordada.

Preleciona o referido advogado que a violação ao acordo exteriorizado por meio da expressão “bom para” gera o dever de suportar as perdas e danos causadas ao emitente pelo transgressor do pacto, vez que sobre este incidia a obrigação de não apresentar o título para ser liquidado antes do avençado (obrigação de não fazer).

Feitas essas considerações sobre a permanência das características cambiais em relação ao cheque pós-datado, bem como sobre a incidência de um caráter contratual, não se pode perder de vista que, de certa forma, há um desvirtuamento da característica de ordem de pagamento à vista.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho⁶³:

O cheque tem se revelado, no mercado consumidor brasileiro, o instrumento mais ágil e apropriado à documentação do crédito concedido pelos empresários, fornecedores de mercadorias e serviços. Ao se parcelar o preço do fornecimento em duas ou mais vezes, tem-se preferido geralmente, para comodidade de ambas as partes, a entrega pelo

⁶² RODRIGUES, Sérgio Augusto Santos. **O cheque pós-datado no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/artigo_3.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2012.

⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 452.

consumidor de tantos cheques quantas forem as parcelas, emitidos com data futura (o cheque pós-datado que, além dos círculos dos cultores do direito cambiário, todos conhecem por pré-datado). O crescente uso desse tipo de cheque representa, sem dúvida, um certo desvio da natureza do título, criado para instrumentalizar pagamentos à vista.

Constata o citado autor que o cheque faz sucesso no comércio pela sua agilidade e facilidade de comprovação das transações. Como é comum o parcelamento das compras, o cheque pós-datado torna-se uma boa solução em razão da comodidade para as partes, sendo emitidas lâminas de acordo com o número de parcelas, ocorrendo um desvio de sua natureza, tendo em vista que o cheque foi idealizado como forma de pagamento à vista.

Esse raciocínio, somado ao caráter contratual do cheque pós-datado, tem muitas conseqüências quando se trata do Direito Penal, visto que o desvirtuamento da característica de ordem de pagamento à vista tem implicações diretas no delito de fraude no pagamento de cheque.

Com efeito, a mera emissão de cheque pré-datado que não tivesse fundos no momento da apresentação anterior à data acordada seria considerada crime, levando-se conta apenas a leitura superficial por parte de uma pessoa leiga, vez que todos os seus elementos estariam cumpridos, inclusive do cheque, pois, como se sabe, a lei determina o pagamento do cheque no momento da apresentação. Entretanto, conforme explica Eliane M. Octaviano Martins⁶⁴:

(...) há que se ressaltar que não restam evidenciados, na mera conduta de emissão, os elementos subjetivos do tipo penal do art. 171, §2º, VI que permita a subsunção da ação na figura delituosa de estelionato (sic): fraude e o resultado.

Assim, para que se configurasse a infração no caso acima, a fraude deve estar presente, consubstanciada no induzimento da vítima em erro, levando-a a crer que o cheque possuía fundos disponíveis, o que não acontece, visto que a possível vítima tem conhecimento da ausência de fundos e deve ser observada a ocorrência do resultado, visto se tratar de um crime material.

Passando à hipótese de não ser honrado o pagamento quando apresentado corretamente o cheque na data estipulada, doutrina e jurisprudência também

⁶⁴ MARTINS, Eliane M Octaviano. **O cheque pré-datado e a legislação penal**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7110>. Acesso em: 14 ago. 2012.

afastam a tipicidade da conduta em razão de diversas justificativas. Um dos argumentos no caso de o cheque ser emitido como garantia de dívida, é que não há prejuízo, fundamental à caracterização do delito. Neste sentido⁶⁵:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE ESTELIONATO DE FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE - DÚVIDA SOBRE A NATUREZA DA CÁRTULA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - DESPROVIMENTO DO RECURSO

O cheque é uma ordem de pagamento à vista. Se no contexto da prova exsurge dúvida sobre a natureza da emissão da cártula, se como ordem de pagamento, ou se emitida como garantia de dívida, não representando, por isso, prejuízo novo para a vítima, a absolvição se impõe. Quando o cheque exerce a finalidade de garantia de dívida, ou pagamento futuro, assume a condição de promissória, desviando sua natureza, desconfigurando o crime de estelionato.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nesse julgamento, entendeu que havia dúvida se o cheque foi emitido como ordem de pagamento à vista ou garantia de dívida, havendo que se reconhecer a ausência de prejuízo, tornando impossível a configuração do crime.

Outro argumento utilizado é que, por se tratar o cheque pós-datado de garantia de dívida ou promessa de pagamento, o seu inadimplemento não deve extravasar o campo do direito civil, visto se tratar de mero ilícito civil. Transcreve-se parte do voto do Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Alexandre Victor de Carvalho⁶⁶, por ser extremamente didático:

Sobre o tema, já tive a oportunidade de me manifestar. O não-pagamento de cheque pós-datado no prazo avençado para o cumprimento da obrigação não configura crime de estelionato e sim mero ilícito civil, merecedor de reprovação em outra seara que não a criminal. Com efeito, para a configuração do estelionato é imprescindível que haja uma relação direta entre a vítima e o agente e que este consiga aferir vantagem ilícita mediante o emprego de fraude. Nesse sentido, tenho adotado reiteradamente o entendimento de que o cheque pré-datado caracteriza confissão de dívida a ensejar o seu não pagamento mero ilícito civil, pois o crime de estelionato exige que a vítima seja ludibriada, enganada, estando convicta, no momento em que recebe o

⁶⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Processo: 2003.029798-7 (Acórdão). Apelação criminal. Relator(a): Solon d'Eça Neves. Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Data do julgamento: 20/04/2004. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20030297987>>. Acesso em: 19 ago. 2012.

⁶⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0024.00.043335-9/001 0433359-64.2000.8.13.0024. Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho. Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal. Data do julgamento: 30/10/2006. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.00.043335-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 19 ago. 2012.

título de crédito, como ordem de pagamento à vista, que vá receber o valor em espécie assim que depositar ou descontar o cheque, o que, não acontecendo, evidencia a fraude, o engodo, pois não existia o dinheiro como sinalizado pelo agente ao emitir a ordem de pagamento. Ora, o cheque pré-datado, prática costumeira do comércio, sendo ordem de pagamento para o futuro, caracteriza promessa de cumprimento do acordo financeiro, o que pode não se efetivar por razões outras, inexistentes no momento da avença mercantil. Dessa forma, não se pode falar em engano e erro da vítima no momento em que recebe o cheque, mas sim em confissão de dívida a ser quitada no futuro.

Para o supracitado desembargador, o cheque pós-datado representa confissão de dívida, não existindo a figura do estelionato quando a vítima não é enganada e não há fraude. E nesse sentido, não se pode falar em ludíbrio e erro da vítima, pois que existe uma declaração expressa de dívida.

Eliane Maria Octaviano Martins⁶⁷, em relação à possibilidade de o emitente responder pelo estelionato em seu tipo fundamental, assim se posiciona: “Nas hipóteses de emissão de cheque pré-datado emitidos com dolo *ab initio* de lesar o beneficiário, configurar-se-á o delito descrito no caput do artigo 171 do Código Penal Brasileiro.”.

Considera, então, a jurista como possível o emitente de cheque pós-datado cometer o crime do estelionato em sua forma fundamental, previsto no *caput* do artigo 171 do Código Penal, se tiver a intenção desde o início de obter proveito ilícito prejudicando o portador.

3.3.13. Pagamento antes da denúncia

O pagamento do cheque sem suficiente provisão de fundos antes do recebimento da denúncia, exclui a justa causa para a ação penal.

O Supremo Tribunal Federal⁶⁸ entende que se o cheque for pago antes de recebida a denúncia, o ilícito penal é afastado, entendimento externado por

⁶⁷ MARTINS, Eliane M Octaviano. **O cheque pré-datado e a legislação penal**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7110>. Acesso em: 14 ago. 2012.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 554. Data da aprovação: Sessão Plenária de 15/12/1976. Fonte de Publicação DJ de 3/1/1977, p. 1; DJ de 4/1/1977, p. 33; DJ de 5/1/1977, p. 57. Disponível em:

intermédio da súmula n° 554: “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal.

Tal pensamento foi e ainda é objeto de severas críticas. Os argumentos são consistentes, tendo em vista que, apesar de a súmula ter sido editada em 1976, mesmo com a introdução do instituto do arrependimento posterior em 1984, perfeitamente aplicável ao delito disciplinado pela súmula, continua a ser reconhecida como legítima pela suprema corte.

Luiz Regis Prado⁶⁹, opina sobre o assunto:

Questão interessante é se a súmula enfocada deve subsistir, em face da *innovatio legis* inserida no artigo 16 do Código Penal, pela reforma de 1984. O entendimento da Suprema Corte consubstanciado na súmula em análise sofreu e ainda sofre duras críticas pela falta de cientificidade, que trata matéria de Direito público como normas de Direito privado, e pelo entendimento equivocado de que o prejuízo no citado crime é resultante de um mero ato negocial, que pode ser desfeito pelo pagamento antes do recebimento da denúncia, vinculando, por conseguinte, o conceito de delito a uma questão temporal, já que antes da denúncia, caso haja resgate do cheque, a conduta do agente não é considerada crime.

De acordo com a transcrição acima, a mais alta corte brasileira aplicou regras de Direito privado a instituto de Direito público, enxergando a perda decorrente da fraude no pagamento de cheque como mera consequência de um ato negocial cujo desfazimento pode ser feito através do pagamento antes do recebimento da denúncia, havendo ainda uma vinculação à época da liquidação, se antes da inicial acusatória, inexistente crime, se depois, existe.

Damásio Evangelista de Jesus⁷⁰ também discorda do posicionamento da suprema corte:

Doutrinariamente, o pagamento do cheque sem fundos após a consumação não tem efeito de excluir o delito ou extinguir a punibilidade, não passando de circunstância atenuante genérica (CP, art. 65, III, *b*) ou causa de redução de pena (art. 16).

O STF, entretanto, entende que o pagamento do cheque antes do recebimento da denúncia exclui a justa causa para a ação penal. Significa

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=554.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>><http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=521.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 20 ago. 2012

⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 2 – parte especial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 549.

⁷⁰ JESUS, Damásio E. de Jesus. **Direito Penal**: Parte Especial – 2° volume. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 448.

que o Promotor Público não pode oferecer denúncia por emissão de cheques sem fundos quando o emitente pagou o tomador.
(...)

A emissão de cheque sem fundos, subtipo de estelionato, constitui delito material, em que a figura típica descreve o comportamento do sujeito e exige a produção do resultado por ele visado. A conduta está na emissão fraudulenta; o resultado, que é duplo, na vantagem ilícita em prejuízo alheio. Isso porque os subtipos seguem os mesmos princípios da figura típica fundamental. Trata-se de crime instantâneo, em que o resultado ocorre em dado momento, não se prolongando no tempo. Diante disso, qualquer fato posterior não interfere na qualidade do crime. Assim, a circunstância do pagamento após a consumação não exclui o delito nem interfere na punibilidade. Essa é a nossa posição doutrinária. Para nós, o pagamento do cheque antes do recebimento da denúncia não exclui o delito. Por isso não concordamos com a orientação do STF.

Defende o doutrinador que, após consumada a infração, o pagamento não exclui o delito, porém, se feito antes do recebimento da denúncia, é causa de redução de pena, benefício conhecido por arrependimento posterior, cabível nos crimes em que não tenha havido violência ou grave ameaça à pessoa. Se realizado depois do recebimento da inicial acusatória e antes da sentença, é atenuante genérica, posto que reparado o prejuízo. Explica ainda que o crime é material, finalizado quando observado o resultado, não sofrendo influência, por conseguinte, de qualquer fato futuro.

Posição em consonância com a do Supremo Tribunal Federal adota Cezar Roberto Bitencourt⁷¹:

Constata-se que o fundamento é diferente daquele que justificou a previsão do art. 16 antes referido, e trata-se de construção pretoriana, sumulada, mais favorável ao agente. Por isso sempre sustentamos que a súmula continua tendo a aplicação à hipótese restrita do art. 171, § 2º, VI; a disposição do art. 16 ficará para os demais casos.

Patrocina o autor que, por ser mais favorável ao agente, a súmula deve aplicada. Porém, seu emprego é limitado ao delito de fraude no pagamento por meio de cheque, aplicando-se aos demais crimes a regra do arrependimento posterior.

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 288.

3.3.14.Descriminalização

Descriminalizar significa não tratar mais determinada conduta como criminosa. Não implicando, entretanto, que essa conduta passe a ser permitida, muito pelo contrário, provavelmente, é objeto de tutela por outros ramos do direito.

A questão da descriminalização do crime de estelionato mediante fraude no pagamento de cheque é dificilmente encontrada nos manuais de Direito Penal, sendo mais comum se discorrer sobre esse tema em artigos, mesmo assim, de difícil ocorrência.

Rogério Greco⁷² lança o questionamento sobre o tema:

Discute-se hoje em dia, por exemplo, a respeito da necessidade de se punir penalmente aquele que emite cheque sem suficiente provisão de fundos. Será que medidas civis ou administrativas, tais como execução da quantia não paga e o impedimento, por um longo prazo, para que o emitente possa, novamente, voltar a ser correntista de algum banco não são suficientes para inibir as ações dos maus pagadores? Esse raciocínio, feito com base no princípio da intervenção mínima, levará o legislador a refletir e a sopesar a eficiência da aplicação de outras medidas para inibir a mencionada conduta, e, se entender que são suficientes, não mais haverá necessidade de intervenção do Direito Penal, cuja aplicação se mostrou desnecessária.

O autor indaga se medidas de natureza cível e administrativa, citando como exemplos a execução da importância não paga e a suspensão longa do direito de emitir cheque, não bastam para inibir a atuação dos inadimplentes. Levando isso em consideração, o legislador analisará se essas providências são capazes de inibi-los, caso entendam de forma positiva, desnecessária se torna a interferência do Direito Penal.

Uma das conseqüências que se pode apontar de uma possível descriminalização desse delito é desafogar, ainda que minimamente, o sistema penal, incluindo-se aí o Judiciário, o Ministério Público e a Polícia Judiciária, vez que todos os procedimentos seriam arquivados face à extinção de punibilidade dos agentes.

Com isso, alguns Inquéritos Policiais, Peças de Informação de Investigação Criminal e Ações Penais seriam objeto de arquivamento. Diminuindo o número de procedimentos a serem analisados, sobraria mais tempo para o Delegado investigar

⁷² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 50.

crimes realmente graves, que possam demandar mais tempo e mais esforço. Igualmente, o membro do Ministério Público poderia se dedicar mais profundamente à persecução penal de crimes que, por exemplo, lesam o patrimônio público e geram prejuízos enormes à sociedade. E, por fim, o magistrado, tendo menos causas para julgar, poderia julgar com mais qualidade, reduzindo-se as chances de cometer injustiças. Tudo isso refletiria em uma maior celeridade processual, contribuindo para a concretização do direito constitucional à duração razoável do processo.

Por conseguinte, também haveria uma redução de gastos estatais, uma vez que papel, tinta para impressora e outros materiais de expediente não seriam gastos para documentar atos relativos a esse delito.

Heider Fiuza de Oliveira Filho⁷³ em artigo sobre esse tema, alerta para a necessidade de se discutir sobre a responsabilidade dos bancos, os quais muitas vezes não adotam a cautela exigida para o fornecimento de cheque aos clientes, visando muitas vezes apenas ao lucro a ser obtido com a captação de cliente, facilitando sobremaneira a inadimplência derivada do não pagamento do cheque.

Essa constatação é de grande valia, pois adverte quanto ao descumprimento por parte do banco do dever de verificar a idoneidade da pessoa a receber um talonário de cheques, resultando em inúmeros prejuízos para as pessoas lesadas pela não liquidação do título. A partir dessa verificação, mister se faz discutir o papel do banco na prevenção do mau emprego do cheque.

Corroborando a necessidade dessa obrigação de cautela Waldo Fazzio Júnior⁷⁴:

O banco só deverá fornecer o talonário de cheques para movimentação da conta após a realização de sindicância destinada a comprovar a idoneidade do depositante, o que se fará a vista das informações integrantes da ficha-proposta e de consulta às fontes referenciais nela indicadas e outras que a instituição financeira entender por bem convenientes.

Daí se observa a importância da instituição financeira na prevenção da proliferação dos cheques sem fundos, devendo, portanto, o banco averiguar se o contratante preenche os requisitos para dispor de um talonário de cheques.

⁷³ OLIVEIRA FILHO, Heider Fiuza de. **Conseqüências da descriminalização do cheque sem fundos**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/consequencias-da-descriminalizacao-do-cheque-sem-provisao-de-fundos/2615/>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

⁷⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 361.

Segundo o autor tal investigação é feita através das informações da ficha proposta e da consulta às pessoas indicadas.

A resolução nº 3.972, de 28 de abril de 2011, do Banco Central do Brasil⁷⁵, enumera alguns critérios a serem seguidos para o fornecimento de folhas de cheques:

Art. 2º. (...)

IV - (...)

Parágrafo único. As regras para o fornecimento de folhas de cheques ao correntista devem ser estabelecidas com base, entre outros, nos seguintes critérios:

I - saldo suficiente para o pagamento de cheques;

II - restrições cadastrais;

III - histórico de práticas e ocorrências na utilização de cheques;

IV - estoque de folhas de cheque em poder do correntista;

V - registro no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF); e

VI - regularidade dos dados e dos documentos de identificação do correntista

Percebe-se, dessa forma, que os bancos devem seguir muitos critérios para fornecer lâminas de cheques aos correntistas, os quais, se obedecidos, dificultam o aumento no número de cheques sem fundos.

Interessante lembrar que deve haver fiscalização por parte do Banco Central do Brasil quanto ao cumprimento pelos bancos das normas editadas.

⁷⁵ BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 3.972, de 28 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2011/pdf/res_3972_v1_O.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2012.

4. CONCLUSÃO

A presente monografia buscou analisar o delito de fraude no pagamento por meio de cheque, utilizando-se para tanto da doutrina comercial e penal, além de outros elementos não menos importantes, a exemplo da jurisprudência.

O cheque, com o surgimento, aperfeiçoamento e popularização dos novos meios de pagamento, tais como os cartões de crédito e débito, vem perdendo espaço no comércio por apresentar segurança inferior a estes, todavia, ainda é bastante utilizado, constituindo-se em importante instrumento de movimentação de riquezas.

Esse título é uma ordem de pagamento à vista, consoante disposto na Lei do cheque (artigo 32 da Lei nº 7.357/1985), determinação essa que tem sofrido variação por influência da prática comercial, a qual tem admitido o uso do cheque como uma ordem de pagamento a prazo, produzindo conseqüências tanto na esfera cível quanto na criminal.

A emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos ou a frustração injustificada de seu pagamento são consideradas crime no nosso ordenamento jurídico atual, contudo, para que possa se configurar deve haver a má-fé do agente.

Percebe-se que sobre esse delito a jurisprudência e a doutrina delinearão algumas situações interessantes. Duas delas estão materializadas em súmulas do Supremo Tribunal Federal, que são a de nº 246 e a de nº 554. Outra circunstância interessante é a do cheque pós-datado.

A nossa corte suprema, por intermédio da súmula nº 246, exige a ocorrência da fraude para se falar no delito. Assim, todas as elementares do tipo penal do estelionato na sua forma fundamental devem estar presentes, ausente uma delas deve-se cogitar da inexistência da infração.

Tal súmula contribuiu para que em diversas condições fosse reconhecida a atipicidade da conduta, por exemplo, quando o cheque é dado para quitação de dívida preexistente. Nesse caso, muitos reconhecem que não houve prejuízo, não podendo se caracterizar, pois, o delito.

Vê-se, então, que a inocente e simples emissão de cheque sem fundos não caracteriza o delito, o que já restringiu por demais a punição desse, já que aquela

emissão decorrente de desorganização financeira, por exemplo, não é tutelada pela lei penal. Outrossim, observa-se que a necessidade da existência da fraude demonstra uma mitigação no tratamento reservado a tal crime, .

A súmula nº 554 é ainda mais interessante, porque afasta a justa causa da ação penal quando o cheque é liquidado antes do recebimento da denúncia. Note-se que a referida orientação é anterior à inclusão do arrependimento posterior (art. 16) no Código Penal, instituto que disciplina perfeitamente o disposto nela, continuando, porém, a ser aplicada.

Ao insistir na aplicação da súmula supramencionada, no ponto de vista do autor, o Supremo Tribunal Federal confirma a desnecessidade de proteção penal das condutas tipificadas. Duas razões podem ser listadas, a primeira reside nessa persistência da aplicação mesmo com disciplina específica, o que a tornaria dispensável. A outra razão invocada é que o afastamento do crime com o pagamento da dívida representada no título implica o reconhecimento da não gravidade necessária a ponto de a conduta ser elevada a crime, pois, em geral, esse procedimento não é adotado para outros crimes, vez que a reparação do dano não exclui o crime, como se dá, por exemplo, com relação ao crime de furto.

Quanto à questão do cheque pós-datado, pode-se dizer que os tribunais não têm reconhecido, na maioria das vezes, a configuração do crime. Quando o cheque é apresentado antes da data acordada, pacífica é a compreensão de atipicidade da conduta, vez que o portador é ciente da ausência de fundos, não subsistindo o elemento essencial do erro. Quando apresentado no prazo correto, há controvérsias, entretanto, muitos têm a percepção de que o cheque se torna uma confissão de dívida, uma promessa de pagamento, devendo, por conseguinte, seu inadimplemento ser tratado no âmbito do direito civil, vez que se está diante de um mero ilícito civil.

Esse tratamento sinaliza a adoção de uma concepção de visualizar o problema da emissão de cheque, pelo menos o pós-datado, como ato ilícito civil a ser resolvido nessa seara.

Essas situações revelam que, pouco a pouco, as condutas de emissão de cheque sem fundos e de frustração de seu pagamento vão sendo empurradas para

ser tuteladas privativamente por outros ramos do Direito, sendo um deles o Direito Civil, e sendo retiradas da órbita penal.

E, na visão do autor, não podia ser diferente, pois essas condutas não são tão perniciosas ao convívio em sociedade a ponto de merecer a proteção do Direito Penal, idéia essa que sintetiza o princípio da intervenção mínima.

Sob essa ótica, a tipificação dessas condutas não estaria respeitando tal mandamento, pelo que deveriam ser descriminalizadas. Ainda nessa vertente, ressalta-se o dever de se ter mente os subprincípios da subsidiariedade e fragmentariedade.

Este prega apenas a proteção dos bens mais importantes e das condutas mais inquietantes que os ofendem, não se vislumbrando que as condutas estudadas (emissão e frustração) estejam entre elas. Aquele proclama o chamamento do Direito Penal quando os outros ramos falharem na proteção do bem jurídico, levando ao questionamento em relação à verdadeira insuficiência do Direito Civil e Administrativo para inibir tais condutas.

A resposta ao questionamento envolve a execução do cheque, que melhorou com a reforma em 2005/2006 (Leis nº 11.232/05 e 11.382/06) do Código de Processo Civil, ficando mais célere; a inclusão daquele que emitiu o cheque no Cadastro de Emitentes de Cheque sem Fundos; e o pagamento da taxa de compensação. Importante refletir se tais ações são suficientes para a prevenção, todavia, caso se verifique o insucesso em inibir as condutas, tem-se ainda a possibilidade de recrudescer as normas administrativas, a critério do Banco Central do Brasil.

Também não se pode esquecer de relacionar a fraude no pagamento por meio de cheque com o princípio da proporcionalidade, devendo ser analisado se a pena do delito é proporcional à sua ofensividade. Caso considerado de baixa lesividade, tem-se que a pena é exagerada.

Para que haja respeito aos direitos fundamentais, os princípios devem ser observados, sob pena de serem cometidas algumas injustiças.

Desse modo, acredita-se que o Poder Judiciário, através das súmulas mencionadas e de decisões, reconhecem, ainda que implicitamente, a mera ilicitude civil da emissão e frustração, o que, de certa forma, caminha ao encontro dos

princípios penais, os quais pregam a intervenção do Direito Penal apenas em hipóteses extremas.

Para acabar com essa insegurança observada em julgados que vêm de maneira diversa a mesma situação, o legislador deveria descriminalizar tais condutas, consagrando os tão importantes princípios e limitando a atuação do Direito Penal, devastador instrumento de coerção.

Importante ressaltar que não se está defendendo a descriminalização de todas as condutas que envolvam de alguma forma a emissão de cheques sem fundos e a frustração de seu pagamento. Seria muita ingenuidade não reconhecer que muitos ilícitos penais são cometidos por intermédio do cheque, como, por exemplo, quando há a abertura de conta com documentos falsificados e a obtenção de vantagem indevida/prejuízo alheio. Apesar de não configurar o delito de fraude no pagamento por meio de cheque, há de se perquirir em qual tipo legal tal conduta melhor se amolda.

Por fim, lembra-se que o anteprojeto do Código Penal tenta realizar essa importante missão de descriminalizar as condutas relativas ao crime de fraude no pagamento de cheque. Se o anteprojeto continuar com a redação atual, será um grande avanço para o sistema penal brasileiro, junto com outras modificações que venham a respeitar e a consagrar os princípios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **A subsistência do endosso em branco na legislação do cheque.** Disponível em <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/amador2.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial – dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 2.025, de 24 de novembro de 1993. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1993/pdf/res_2025_v6_L.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2012.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 3.972, de 28 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2011/pdf/res_3972_v1_O.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2012.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 6.268, de 24 de novembro de 1975. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6268.htm>. Acesso em: 24 jul. 2012.

BRASIL. Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7357.htm>. Acesso em: 23 jul. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8088consol.htm>. Acesso em: 08 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9069.htm>. Acesso em: 25 jul. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9492.htm>. Acesso em: 26 jul. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 612423 / DF. Recurso Especial 2003/0212425-9. Relator(a): Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma. Data do julgamento: 01/06/2006. Data da publicação/fonte: DJ 26/06/2006 p. 132. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=612423&b=ACOR>. Acesso em: 16 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 620218 GO 2003/0229391-7. Relator(a): Ministro Castro Filho. Julgamento: 06/06/2005. Publicação: DJ 27.06.2005 p. 376. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=555651&sReg=200302293917&sData=20050627&formato=HTML>. Acesso em: 09 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 370. Segunda Seção. Julgado em 16/02/2009. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 25/02/2009. Revista do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, vol. 213, p. 148. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num='370'>>. Acesso em: 27 jul. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 92961/São Paulo – SP. Habeas corpus. Relator(a): Min. Eros Grau. Julgamento: 11/12/2007. Órgão Julgador: segunda turma. Publicação DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008. EMENT VOL-02308-05. PP-00925. RTJ VOL-00205-01 PP-00372. LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 440-449. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2892961%20ENUME%2E+OU+92961%20EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 10 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 43693/GB – Guanabara. Recurso em habeas corpus. Relator(a): Min. Evandro Lins. Julgamento: 24/10/1966 Órgão Julgador: primeira turma. Publicação DJ 16-03-196. RTJ vol - 40323. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28IDENTIDADE+JUR%20CDDICA+ENTRE+EMISSAO+E+ENDOSSO%20EEMEN%2E+OU+IDENTIDADE+JUR%20CDDICA+ENTRE+EMISSAO+E+ENDOSSO%20EIND%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 13 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 246. Data da aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1976. Fonte da Publicação: Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 116. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=246.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 554. Data da aprovação: Sessão Plenária de 15/12/1976. Fonte de Publicação DJ de 3/1/1977, p. 1; DJ de 4/1/1977, p. 33; DJ de 5/1/1977, p. 57. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=554.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>><http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=521.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 20 ago. 2012

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 600. Data da aprovação: Sessão Plenária de 15/12/1976. Fonte da Publicação: DJ de 3/1/1977, p. 8; DJ de 4/1/1977, p. 40; DJ de 5/1/1977, p. 64. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=600.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 29 jul. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial – dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o respeito aos mortos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

DIAS, Darrier Benck de Carvalho. **Dano moral pelo protesto de cheque**. Disponível em <<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/dano-moral-pelo-protesto-de-cheque.html>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

FARIAS, Domenico. **Idealità e Indeterminatezza dei Principi Costituzionali**. Milão: Giuffrè, 1981.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. **Derecho Penal: introduccion**. Madrid: Servicio Publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense, 2000.

GARCIA, Basileu. **Anais do 1º Congresso Nacional do Ministério Público: parte especial, v. 4, parte 1**.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011

HOUAISS, Antônio. et alii. **Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003

MARTINS, Eliane M. Octaviano. **O cheque pré-datado e a legislação penal**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7110>. Acesso em: 15 fev. 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002

MELLO, Dirceu. **Aspectos penais do cheque**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0024.00.043335-9/001 0433359-64.2000.8.13.0024. Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho. Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal. Data do julgamento: 30/10/2006. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?nu>

meroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.00.043335-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 19 ago. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Apelação Criminal nº 1.0325.08.009107-8/001. Comarca de Itamarandiba. Relator para o acórdão: Exmo Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0325.08.009107-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 17 mai. 2012.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**: parte especial – arts. 121 a 234 do CP. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Maria Bernadete. **A apresentação e o pagamento do cheque na Lei nº 7.357**. Disponível em <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/che.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

OLIVEIRA FILHO, Heider Fiuza de. **Conseqüências da descriminalização do cheque sem fundos**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/consequencias-da-descriminalizacao-do-cheque-sem-provisao-de-fundos/2615/>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 194.

PEREIRA, Gabriela Xavier. **Princípios limitadores do ius puniendi: a crise da intervenção mínima**. Revista Publicatio UEPG. Paraná, v. 40, n. 2. 2009. Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais/article/view/2869>>. Acesso em: 15 mai. 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 2 – parte especial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**: 2º volume. 26 ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES, Sérgio Augusto Santos. **O cheque pós-datado no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/artigo_3.pdf. Acesso em: 17 ago. 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Processo: 2003.029798-7 (Acórdão). Apelação criminal. Relator(a): Solon d'Eça Neves. Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Data do julgamento: 20/04/2004. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20030297987>>. Acesso em: 19 ago. 2012.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal II: Parte Especial**. São Paulo: Atlas, 2004.