

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

ADULTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA MEDICINAL

Tribunal

STJ

PAGAMENTO — QUANDO NÃO HÁ CRIME A PUNIR

RESUMO

- ... Sobre o tema tive oportunidade de emitir parecer, acolhido em dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal (RHC 64.272, RTJ 119/1.063, e RHC 64.454, RTJ 120/653), do qual extraio o seguinte tópico: "Ocorre que o Supremo Tribunal Federal editou duas Súmulas a respeito do cheque sem fundos - a de nº 246 (*) e a de nº 554 (*). A primeira contém, segundo supomos, a orientação fundamental da Corte, qual seja a de que, na ausência de fraude ("comprovado não ter havido fraude), "não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos". E isso é doutrinariamente correto, pois, conforme leciona NELSON HUNGRIA: "... É força reconhecer, porém, que se o emitente consegue, antes da apresentação do cheque, suprir de provisão o sacado, ou se este, por confiança ou amizade ao emitente, honra o cheque, pagando-o, não obstante a ausência, de fundos, o crime desaparece: no primeiro caso, há um como que arrependimento eficaz, que torna irrelevante a conduta anterior do eminente; no segundo, o que se apresentará é como que um crime putativo (foi erroneamente que o sacador supôs que o cheque não seria pago, e "ab initio" não havia, sequer, possibilidade de dano). É de notar que o nosso Código, diversamente de outras legislações, não exige "expressis verbis" que a provisão deve existir no momento da emissão do cheque, permitindo, assim, a interpretação extensiva de que se satisfaz com a existência de provisão no momento da apresentação do cheque". ("Comentários", Forense, 1ª ed., vol. VII, pág. 242). A segunda Súmula (a de nº 554), limitativa e complementar da primeira, certamente resultante dos inúmeros casos em que se alegava o pagamento posterior como prova da inexistência "ab initio" da fraude patrimonial, limitou-se apenas a esclarecer que o pagamento "após o recebimento da denúncia" não fazia presumir a inexistência de fraude, isto é, "não obsta ao prosseguimento da ação penal". E isso, a nosso ver, é igualmente correto, se considerarmos, como se alega, que a Súmula não se equipara à lei, mas sim consiste em um resumo sintético da jurisprudência predominante do Tribunal, a qual, na praxis, ante o exame dos casos ocorrentes, deve ter verificado que, em bom número desses casos, a inocorrência de fraude coincida com o pronto resgate do cheque ante a incontestada manifestação do favorecido em recebê-lo com a instauração do procedimento preliminar investigatório. O pagamento depois do recebimento da denúncia, quando o acusado, renitente em não honrar o cheque, já tivesse ultrapassado a fase de interrogatório policial, indiciamento, etc., deveria fazer supor uma hipótese manifesta de "reparação do dano", não de simples "ausência de fraude", salvo prova em contrário no curso da instrução. Chegamos a essa conclusão, a partir do exame de alguns julgados constantes da referência das Súmulas: HC nºs 39.650, 39.665 e 39.472, xerox anexa. Se estivermos certos nessa ordem de considerações, cabe agora indagar: como fica, nesse quadro, o recente art. 16 do CP, que institui, para a "reparação do dano", nos crimes patrimoniais, uma causa de diminuição de pena, não de exclusão do crime ou de extinção da punibilidade? Pensamos que tudo se resolve na aplicação de uma nova hipótese, sem atingir-se a orientação sumulada. Assim, naqueles casos em que, apesar da ocorrência de fraude, houver reparação do dano antes do recebimento da denúncia, aplica-se o art. 16. Se, todavia, fica comprovado que não houve fraude, seja porque o favorecido sabia da inexistência de fundos, seja porque o imediato pagamento do cheque ou o posterior suprimento de provisão no sacado revelarem a boa-fé do emitente, que pode ter sido vítima de equívoco, aplicam-se as Súmulas 246 (*) e 554 (**), ou seja, não haverá crime a punir. Diga-se, por último, que as dificuldades doutrinárias para justificação das Súmulas em exame devem ser atribuídas provavelmente à terminologia inadequada de alguns acórdãos que, na ementa, falavam em "extinção da punibilidade" pelo pagamento do

cheque (RTJ 75/732). Como as causas extintivas da punibilidade são supervenientes à consumação do crime, se correta essa terminologia, nossa tese cai por terra. Parece-nos, contudo, que não sendo lícito ao intérprete e, por via de consequência, a jurisprudência criar causas extintivas da punibilidade, não instituídas por lei, ficamos, "data maxima venia", com a tese ora defendida, única passível de fácil compatibilização com a lei e a doutrina. Por essas razões, divergindo do acórdão recorrido e, em parte, das manife

EMENTA

Havendo fraude na emissão do cheque sem fundos, o pagamento deste caracteriza o arrependimento posterior (art. 16 do CP). Não havendo fraude - situação que muitas vezes se revela pelo pagamento antes da denúncia -, não há crime a punir.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ