

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

ESTELIONATO

Recurso	Habeas Corpus 32.007
Tribunal	STF
Relator	MÁRIO GUIMARÃES
Julgado em	08/12/1996

PAGAMENTO COM CHEQUE ROUBADO — QUANDO OCORRE

RESUMO

- Sem razão também o apelante ao afirmar que o estelionato tentado não se configurou em razão de não ter ultrapassado a fase dos atos preparatórios, eis que a fase executória já estava plenamente esboçada, chegando inclusive a vítima a emitir nota fiscal (f.). - Apenas não se consumou o delito em virtude de circunstâncias alheias à vontade do apelante, pois, pelas providências que tomou a vítima, consultando para saber da origem do cheque dado em pagamento, abortou a consumação e o conseqüente prejuízo. Aliás, é iterativo o entendimento jurisprudencial a respeito: "Há tentativa de estelionato quando a vítima desconfia da conduta do agente e, pelas providências que toma, aborta a consumação e o conseqüente prejuízo" (RT 564/393). - No mesmo sentido: RT 514/433, 537/335 etc. Julgado em 09-12-1996 Revista dos Tribunais, Julho de 1997, vol. 741, pág. 611 EMFOR 613 EMENTA: - Embora reprovável a conduta da vítima que participa da trama de outrem, visando vantagem ilícita, a sua boa-fé não é elemento do tipo previsto no artigo 171 do Código Penal. Sanciona-se a conduta de quem arquiteta a fraude, porque o Direito Penal, tem em vista, primordialmente, a ofensa derivada do delito. RESUMO DO ACÓRDÃO: - CARRARA afirmava que na fraude bilateral não há crime, tendo em vista a imoralidade dos motivos e o interesse social no descumprimento do negócio. Entre nós, NÉLSON HUNGRIA, afirmava que não havia proteção jurídica para o patrimônio objeto do crime de estelionato, quando se cuida de fim ilícito, imoral ou proibido por lei. Filiava-se o saudoso Ministro à corrente liderada pelo penalista italiano. - Mas, como acentua MAGGIORE, a imoralidade da vítima jamais poderá ser considerada pela lei penal para tornar ilícita a ação normalmente criminosa. Além do mais, se da parte da vítima houve apenas a intenção, despertada pela vantagem indevida, não tem ela relevo em Direito Penal. E a boa-fé da vítima não é elemento do tipo descrito no art. 171 do Código Penal. - Esta corte teve oportunidade de versar a matéria em dois acórdãos de 1952. No primeiro, Recurso de Habeas Corpus nº 32.007, Relator Ministro MÁRIO GUIMARÃES, travou-se vivo debate, em virtude da posição adotada pelos Ministros NÉLSON HUNGRIA e ROCHA LAGOA, tendo o Ministro LUIZ GALLOTTI resumido o entendimento da maioria, nesta frase lapidar: "Se somente um cometeu o delito e o outro teve apenas intenção imoral, um responderá pelo crime, o outro ficará sujeito à sanção moral, além de sofrer o prejuízo que o mais esperto lhe causou." O acórdão tem a seguinte ementa: "A boa-fé, por parte da vítima, não é indispensável, no nosso atual Código Penal, para que se configure o crime de estelionato ("Arq. Judiciário", nº 104, págs. 311/314). - No segundo, Petição de Habeas Corpus nº 32.139, o saudoso Ministro OROZIMBO NONATO, Relator, depois de afirmar que, em face do art. 171 do Código Penal, os únicos extremos são o logro de vantagem ilícita, o prejuízo alheio e a "machinatio ad decipiendum alteram adhibita", aduziu: "A exigência de haver o estelionato entranhado nas dobras de sua astúcia pessoa de boa-fé e não outro buirão que perdeu na endrômina, data venia, não está no art. 171 citado". - E prosseguiu: "Ao revés do antigo Código Penal, o vigente não diz palavra sobre a boa-fé por parte da vítima e nem convém ao direito penal os exemplos do direito civil, por aplicação do "dolus dolo retulit". " Não convém esses exemplos e, aliás, ainda no âmbito do direito privado restrições vão vingando ao princípio de neutralização da fraude pela fraude - porque o direito penal tem em vista, principalmente, a ofensa social derivada do delito. Se o burlado se deixou entrelhar pela lábia de outrem levado pela ambição e, ainda, do

propósito de enganar a terceiros, nem por isso se apaga a feição intrinsecamente criminosa do ato do burlão nem se evaporam os índices de sua periculosidade, ainda que o criminoso e a vítima valham o mesmo do ângulo visual do moralista." ("Arq. Judiciário", 107, págs. 17/21). - Louvo-me nos conspícuos precedentes, cujas teses se filiam a MANZINI, MAGGIORE, BATTAGLIM e tantos outros penalistas de prol, para negar provimento ao recurso. Ac. de 19-06-1987 Arquivo do STF - DJ 7-8-87 - Ementário nº 1.468-02 Arquivo do EMFOR - STF/259 NO MESMO SENTIDO: Hab. Corpus nº 3.652, TJRGS - 1ª C. ac. de 29-7-1959, in "E.F.", Nº 141 EMFOR 482

EMENTA

Subsiste a tentativa de estelionato se, em virtude de circunstâncias alheias à vontade do agente, pelas providências tomadas pela vítima sobre a origem do cheque dado em pagamento, abortou a consumação e o conseqüente prejuízo.

NOTA DA REDAÇÃO

RT