

CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL

FURTO DE FIOS TELEFÔNICOS

Tribunal

STF

Julgado em

07/06/1982

CARACTERIZAÇÃO DO DELITO EM FACE DO NOVO CONCEITO DO CHEQUE DECORRENTE DA CRIAÇÃO DOS "CHEQUES ESPECIAIS"

RESUMO

- ... Assiste em parte razão ao MM. Juiz. - Dizia ROBERTO LYRA que "o crime é um fato social de conseqüências jurídicas, e não um fato jurídico de conseqüências sociais" ("Novo Direito Penal", t. II, nº 48). Em sendo assim, não pode o juiz ater-se a situações fáticas superadas pelo tempo quando se trata de apreciar o procedimento de alguém tido por criminoso. O tipo legal é sempre um procedimento esperável na comunidade. A doutrina, referencial a um procedimento esperável na comunidade. A doutrina, recorde-se, salienta a importância dos chamados "elementos normativos" do tipo, quer jurídicos, quer culturais (cf. HELENO FRAGOSO, "Conduta Punível", nº 69), anotando esse mesmo festejado autor que, dependendo das qualidades dos julgadores, "Os elementos normativos poderão concorrer para tornar a Justiça Penal menos dura e cruel, como tantas vezes necessariamente tem de ser" (Ob. cit., nº 110). - Entre os elementos normativos jurídicos situa-se precisamente a figura do cheque, cuja definição está na lei comercial. - A par, porém, com tal aspecto jurídico de tal elemento, há o aspecto cultural: é o cheque, hoje, aquilo que era ao tempo em que editado o Código Penal? A resposta negativa se impõe. - O aparecimento do cheque especial (que pressupõe a existência de um contrato de abertura eventual de crédito, até certo limite, para cobertura do valor dos cheques emitidos pelo creditado) exige que o exegeta se pergunte se ainda é o caso de condenar-se alguém que "emite cheque sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado". A resposta negativa se impõe. - E o cheque especial (que, bastas as vezes, é emitido sem que, a rigor, o correntista disponha de numerário em sua conta) é a comprovação disso. - E a jurisprudência, atenta à realidade das coisas, com a cautela que dela se espera, começou a mostrar quão superado está o § 2º do art. 171, justamente porque não desconhece que, entre nós, cheque não é igual a pagamento, nem ordem de pagamento, mas, quase sempre, promessa de pagamento, e tem assentado coisas como: "Tendo havido o depósito do valor do cheque em cartório antes do recebimento da denúncia, aplicável é a jurisprudência do STF no sentido da exclusão (sic) da ação penal, não obstante a recusa do credor em recebê-la" (STF, "RT" 504/442). O mesmo e colendo STF já assentara, há tempos, que, "Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos" (Súmula 246(*)). - Ora, se há fraude na emissão, o simples emitir caracterizaria a infração. "É crime formal, que se consuma com a ação de emitir, independentemente do prejuízo que venha a sofrer o favorecido" - ponderava HELENO FRAGOSO, ao aludir à crítica de MAGALHÃES NORONHA, ("Direito Penal", vol. VII/242) no caso de depósito ulterior à emissão (cf. "Lições de Direito Penal", referência ao art. 171, nº 385). "Rigorosamente, o depósito intercorrente de fundos para cobrir o cheque emitido sem suficiente provisão não exclui o crime, já consumado" - concluía, à vista da lei, o mesmo autor ("Lições", loc. cit.). - Não é o que têm assentado os tribunais: "E copiosa a jurisprudência, não só deste Tribunal como do STF, no sentido de que, resgatado o cheque antes da instauração da ação penal, não há crime a ser punido, porque o estelionato só se concretiza em havendo prejuízo" (cf. Julgados do TACrimSP 61/108). - O descrédito do cheque como ordem de pagamento chegou a tal ponto que em outro v. aresto desta Casa se disse que "não se pode presumir, para efeito de se admitir a fraude no pagamento por meio de cheque sem fundos bancários, que o cheque tenha sido emitido realmente com destinação inerente à sua natureza jurídica de ordem de pagamento à vista. Assim, para que se configure o estelionato, na modalidade prevista no art. 171, § 2º, VI, do CP, é mister fique cumpridamente

demonstrada a finalidade da emissão, isto é, se foi efetivamente para pagamento à vista"("Julgados do TACrimSP" 59/293). - Chegou-se, já agora, "data venia", a inverter norma elementar de prova segundo a qual "ordinária non egent probatione", isto é, o v. acórdão presume justamente aquilo que seria extraordinário, tivesse, entre nós, o cheque observada sua real natureza. - Isso tudo leva a concluir que, em verdade, ou a emissão de cheque se dá em meio a um ardil, um envolvimento do benefício, que é levado a erro (tudo o que caracteriza o crime do art. 171, "caput"), ou significa promes

EMENTA

Inteligência do § 2º, VI, do artigo 171 do Código Penal. - A despeito de se ter tornado difícil a tipificação do estelionato na modalidade "cheque sem fundos", dado os próprios Bancos honrarem os cheques sem fundos nos casos chamados cheques especiais, que pressupõe um contrato de abertura de crédito, o emissor do cheque sem fundos, visando induzir a vítima em erro para obter vantagem ilícita, não deixaria de incorrer no "caput" do artigo 171, isto ainda que se admitisse a descaracterização do cheque como ordem de pagamento. (Ementa do EMENTÁRIO FORENSE).

NOTA DA REDAÇÃO

RT