

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

PRAZO PARA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Julgado em

15/10/1979

CHEQUE PÓS-DATADO — DELITO DESCARACTERIZADO

RESUMO

- ... O gerente do Banco endossatário pagou o cheque e iniciou contra seus obrigados a competente execução, apresentando, também, queixa à polícia. - Posteriormente à apresentação da denúncia, o emitente do cheque saldou-o, sendo declarada extinta a ação cível. - À fls. 130, nº 118, do primeiro volume do livro "O Cheque", tivemos oportunidade de escrever: "O endossante e o avalista estão incursos no crime de emissão de cheque sem fundo? A questão não passou despercebida a SOLER que respondeu negativamente, embora sem justificar sua assertiva. Escreve o criminalista argentino: "El sujeto activo es el librador, el gigante. No están comprendidos los endosantes." Contra a opinião de SOLER é a de MAGALHÃES NORONHA: "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 a que ela visa: Não é, assim nos parece, a emissão sem fundos que se pune. A lei quer mais alguma coisa. A razão do dispositivo está indicada pelo seu "nomen juris" - fraude no pagamento por meio de cheque - o que se pune é o pagamento fraudulento, por via de cheque". Não nos convenceram os argumentos do douto escritor paulista. É verdade que, em virtude de princípio da autonomia e da independência prevalente no direito cambiário o endossante continua responsável pelo título transferido. Isto, porém, a nosso ver, não justifica a conclusão de que o crime de emissão de cheque sem fundo e de frustração do pagamento pode ser cometido por outros obrigados do cheque, além de seu emitente. Com efeito, além do endossante, as mais das vezes, ser o sujeito passivo do crime, uma vez que é a vítima da fraude do sacador e o avalista desconhecer a existência ou não da provisão de, o próprio dispositivo mostra o acerto de nossa conclusão. O art. 171, nº VI, considerou criminoso quem emite cheque sem fundo ou frustrar-se ao pagamento. Ora, só o emissor do cheque pode, havendo fundo suficiente, evitar o pagamento do título, já que a provisão se encontra em poder do sacado e este só tem relações jurídicas, com aquele, de modo que só pode acatar suas ordens. Não é possível, "data venia", que o dispositivo, em sua primeira parte, se refira a todos os obrigados do título e na segunda apenas ao sacador. Ademais supõe-se que os Códigos são escritos em linguagem clara, simples e os termos empregados em sua acepção mais comum, de sorte a serem lidos e compreendidos por todos. Ora, na linguagem comum e mesmo na do técnico - comercialista - não se usa o vocábulo emitir para significar aquele que transfere um título cambial dentro do prazo do vencimento, ou coloca sua assinatura como avalista. Não seria possível que o direito penal quisesse dar às palavras um significado que não encontra apoio nem na linguagem vulgar, nem nos especialistas da matéria." - É verdade que a errônea capitulação do delito na denúncia pode ser corrigida até a sentença final e que somente após a produção de toda a prova será possível aferir da ocorrência ou não do estelionato. Acontece porém, que da descrição da denúncia e dos elementos do processo, ressalta de imediato a inexistência, no caso "sub judice", da figura do estelionato. Com efeito, a denúncia informa ter sido o cheque pós-datado, e a queixa, cuja cópia se encontra..., informa ter sido ele apresentado exatamente na data constante do título. Ora, se o cheque foi entregue ao beneficiário no dia 3 de junho, com data de 19, evidente haver o emitente informado a existência de fundo nesse dia. Apresentando-o no dia 19, é de presumir que estivesse convicto da existência de fundo naquele dia. - Escrevemos ainda no livro "O cheque": "A primeira lição a tirar da lei brasileira é a inexistência de crime, quando o beneficiário conhece a falta de provisão. Realmente o crime, como vimos, só é punível a título de dolo e este é genérico e específico. No caso em exame, o dolo genérico consiste na vontade ele emitir cheque, sabendo que não será pago por falta ou insuficiência de fundos. E o

dolo específico é a vontade de fraudar. Assim, para que se configure o crime em questão, não basta a simples emissão de cheque sem a devida provisão; é indispensável que haja fraude; que o emitente induza em erro ou engano o beneficiário; iluda-o com relação a existência da provisão. Ora, o tomador conhecedor da falta de provisão não está nestas condições, não foi iludido, razão bastante para afastar a figura delituosa prevista pelo artigo 171, § 2º, nº VI do Código P

EMENTA

A emissão antecipada de cheque pós-datado para apresentação futura, com prévio conhecimento do endossante e do Gerente do banco sacado da inexistência de provisão de fundos quando do endosso e respectivo pagamento e "comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos (Súmula 246) (*).