

JURISPRUDÊNCIA

FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE

FETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
N.º 37.351 — S. P.

Supremo Tribunal Federal

Tribunal Pleno

Cheque pós-datado. Tal circunstância desnatura o cheque e não permite se configure o crime do art. 171 § 2.º n.º VI do Código Penal. Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de *habeas-corpus* n.º 37.351, decidem conceder a ordem de acórdo com as notas juntas.

D. F., 1.º de abril de 1960 — Barros Barreto, Presidente; Luiz Gallotti, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Os ilustres advogados José Loureiro Júnior e Afonso Vergueiro Lôbo requerem *habeas corpus*, em favor de Orlando Baratella, alegando: a 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, reformando sentença absolutória, condenou o paciente a um ano e seis meses de reclusão, por suposta infração do art. 171, § 2.º, n.º VI do Código Penal. Ora, no caso, inexistente o crime de emissão de cheque sem fundos, por se tratar de cheque pós-datado.

Solicitadas informações, vieram as de fls. 12 e segs.

É o relatório.

VOTO

Constitui ponto incontestado, reconhecido quer pela sentença absolutória, quer pelo acórdão condenatório, que se trata de cheque pós-datado.

Ora, já assentou o Supremo Tribunal que tal circunstância desnatura o cheque e não permite se configure o crime pelo qual foi o paciente condenado (art. 171, § 2.º, número VI do Código Penal).

Assim, concedo o *habeas corpus*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concedida a ordem sem divergência de votos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Vilas Boas.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Sampaio Costa (Substituto do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, que se encontra de licença), Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Néilson Hungria, Rocha Lagoa, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães e Lafayete de Andrada. — Hugo Mosca, Vice-Diretor-Geral.

(Rev. Trim. de Jurispr., 14/40).

CONFLITO DE JURISDIÇÃO

N.º 2.845 — PARANÁ

Cheque sem provisão de fundos. Crime de dano. O seu momento consumativo é o da recusa

do pagamento pelo sacado. Valor exegético da rubrica do art. 171, § 2.º, n.º VI, do Código Penal. Conflito de jurisdição julgado procedente para declarar a competência do juízo onde se constatou a falta de provisão de fundos do cheque emitido.

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Evandro Lins e Silva.

Suscitante: Juízo de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Maringá, Paraná.

Suscitado: Juízo de Direito da 7.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar procedente o conflito.

Brasília, 5 de abril de 1965. — A. M. Ribeiro da Costa, Presidente. — Evandro Lins e Silva, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Gonçalves de Oliveira*: — No presente conflito, a divergência diz respeito ao juízo para o processo-crime pela emissão de cheque sem fundos, se competente é o fóro do lugar do pagamento ou do lugar da emissão.

A promoção de fls. assinala: “Afigura-se-nos necessário devolver os presentes autos ao MM. Juiz de Origem (7.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo), para que ali tenham prosseguimento, eis que, por se tratar de emissão de cheque sem fundos, temos ponto de vista firmado de que o fóro competente para a apuração da responsabilidade criminal dêle decorrente seja o da Comarca em que o ludíbrio se apurou, por sua emissão, entrega ao lesado e a obtenção da vantagem ilícita.

Tais sucessos, todos, se consumaram em São Paulo, revelam os autos positivamente, sendo lá portanto o

fôro competente para o processo, *ex vi* do disposto nos arts. 69 e 70 do Código de Proc. Penal.

É bem certo tenha Magalhães Noronha realmente esposado o entendimento acatado nos pronunciamentos de fls. e fls.

Entende este ilustre doutrinador que para *summatum opus* é necessária a apresentação do cheque cujo pagamento é negado por falta ou insuficiência de provisão. A apresentação é que caracteriza o delito.

O renomado criminalista Basileu Garcia já afirma diferentemente ao ensinar que, por se tratar de crime formal, se consuma no preciso instante em que o emitente nêle lança sua assinatura.

O insigne mestre Nêlson Hungria, porém, nos parece seja o doutrinador que com mais precisão apanha a matéria. Para êle, há que se perquirir, além dos requisitos apontados, mais o da entrega ao lesado, do cheque, que é assim pôsto em circulação, só então se verificando a vantagem ilícita correlativa à lesão patrimonial, que, caracterizando o delito, fixa o fóro competente para sua apreciação.

Vale-se assinalar, mais, que a jurisprudência, se é que se possa falar em jurisprudência, citando-se apenas dois julgados, tem assim entendido.

“Emissão fraudulenta. Competência. Regula-se pelo local da emissão” (*Revista Forense*, vol. LXVII, p. 595).

“O estelionato se consuma no lugar da emissão do cheque sem fundos e não no em que deve ser pago” (*Ac. unânime do Tribunal de Justiça de São Paulo, in Rev. dos Tribs.*, vol. 175, p. 544).

Sob a força de tais ensinamentos outro caminho não vemos que não o de devolver o processo à sua origem, sendo certo, mais, que, face à devolução, o exame da matéria sob o prisma que apresenta o Dr. Promotor em exercício neste Juízo, deixa de ter relevância.

Intime-se, devolva-se sob registro postal.

Maringá — (a)

Zeferino Mozzato Krukoski, Juiz e Direito da 1.^a Vara”.

O Dr. Juiz de Direito da 1.^a Vara de Maringá, Dr. Zeferino Mozzato Krukoski, faz ao propósito estas considerações: “Segundo se constata das declarações do indiciado José Pedro Filho (f. 9), está manifesto, pois que afirmado e confirmado que o cheque sem fundos que deu objeto ao presente inquérito foi emitido na cidade de São Paulo, onde se verificou a vantagem ilícita: “...que, obtida a fôlha de cheque, o declarante o emitiu na importância de Cr\$ 30.000 contra o Banco Comercial do Paraná S. A., informando a Manoel que o declarante não teria, evidentemente, fundos e, nem mesmo, conta aberta, mas que iria telefonar para uma pessoa conhecida em Maringá para fazer a cobertura do cheque em aprêço, podendo ainda acontecer que essa pessoa, que é conhecida e amiga de Manoel, não se encontrasse no momento em condições de cobrir o cheque, mas que êste seria coberto infalivelmente, talvez dias depois”.

O próprio lesado, Manoel Joaquim da Costa, confirma que foi precisamente lá que isto ocorreu.

Em face a tais sucessos, outra não pode ser a conclusão senão a de reconhecer o fôro do delito como o daquela capital.

Nem se afirme, baseado apenas no raciocínio do erudito Magalhães Noronha, que tal delito só se poderá consumir depois da constatação da falta de fundos.

Esposar-se, note-se bem, tal temerário entendimento seria conferir-se aos estelionatários, em última análise, a escolha do fôro para que fôsem processados e julgados, ainda que em outro lugar lograssem vantagem ilícita mediante o expediente, pois que, para tanto, lhes bastaria colocassem a Comarca de sua escolha no local destinado ao pagamento, para que assim viesse a ser entendido.

Se em lugar de Maringá constasse ser o cheque pagável em Manaus, será que para lá deveria ser encaminhado o processo?

O local do ludíbrio foi São Paulo e êste deverá ser o fôro competente para o julgamento da façanha.

Como a emissão de cheque sem fundos constitui uma modalidade de estelionato, outro não nos parece de-
verá ser o destino dêstes autos.

No despacho de fls. 56, entendemos já haver isto demonstrado, tendo em nosso favor as lições dos insignes mestres Basileu Garcia e Nelson Hungria, além do aresto citado ao qual acrescemos o julgado publicado na *Rev. dos Tribs.*, vol. 262, à p. 109, com a seguinte ementa elucidativa: “No crime de estelionato, por emissão de cheque sem fundos, a competência para o seu julgamento não é nem do lugar em que o cheque foi emitido, nem do em que deverá ser pago, mas daquele em que foi dado em pagamento e onde o emitente recebeu a vantagem indevida”. Não se deve assim, *data venia*, alimentar dúvida de que o insigne mestre Magalhães Noronha não espouse a melhor tese sobre a particularidade, visto como o que êle defende é, noutros termos, nada mais, nada menos, do que sugerir que no lugar onde se efetuasse o exame do corpo de delito é que teria de correr o processo respectivo.

Num e noutro caso há analogia; no caso do cheque, o fôro competente seria onde se constatasse a desprovisão de fundos; no caso dos ferimentos, onde se constatassem as lesões.

A verdade é que o cheque já estava desprovido de fundos antes mesmo de sua constatação, pelo que a particularidade é desvaliosa para fixar o fôro do delito.

Estribando em tal entendimento, hei por bem de levantar, nos próprios autos, o presente *conflito negativo de jurisdição*, com fundamento nos artigos 114, inciso I, 115, inciso III, e 116, § 1.^o do Cód. de Proc. Penal, a fim de que seja dirimida a dúvida e o Colendo Supremo Tribunal Federal dê a exata interpretação ao passo legal objeto da controvérsia”.

O parecer da Procuradoria-Geral é êste: “1. Cheque emitido contra agência bancária de Maringá, Esta-

do do Paraná, e dado como garantia de dívida na cidade de São Paulo.

2. Em doutrina, as opiniões são divergentes quanto à consumação do delito de fraude no pagamento por meio de cheque.

Preferimos, de nossa parte, o entendimento de Magalhães Noronha, para quem o *summum opus* está na recusa de pagamento do cheque por falta ou insuficiência de fundos.

No *guichet* do estabelecimento bancário, ao ser inteirada do prejuízo a vítima, é que se consuma o crime.

Aí, então, o fóro competente.

No caso, Maringá, Estado do Paraná.

Distrito Federal, 13 de agosto de 1964. — (a) *Murilo Silva*, Procurador da NOVACAP;

Subscreevo: — (a) *Oswaldo Trigueiro*. Procurador-Geral da República”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. *Ministro Gonçalves de Oliveira* (Relator): — Sr. Presidente. A nossa jurisprudência vem-se firmando, na resolução de conflito, que o fóro competente é o lugar do pagamento, onde houve frustração do pagamento do cheque.

Penso que o assunto merece ser reexaminado. Há dificuldades, muitas vezes não superadas, de formação do processo, no fóro do pagamento. Imagine-se um cheque emitido para o Rio ou São Paulo, em que lesado é um comerciante de uma cidade do interior! Sugeriria que o eminente *Ministro Evandro Lins e Silva*, que é o primeiro a votar, reexaminasse o assunto, pedindo vista dos autos.

VISTA

O Sr. *Ministro Evandro Lins*: — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Julgou procedente o conflito o *Ministro Relator*, pedindo vista o *Ministro Evandro Lins*. Adiado. Presidência do Exmo. Sr. *Ministro*

A. M. *Ribeiro da Costa*. Relator, o Exmo. Sr. *Ministro Gonçalves de Oliveira*. Licenciados os Exmos. Senhores *Ministros Pedro Chaves e Lafayette de Andrada*.

Em 29 de março de 1965. — Doutor *Eduardo de Drummond Alves*, Vice-Diretor-Geral.

VOTO

O Sr. *Ministro Evandro Lins*: — Incorre nas penas do crime de estelionato quem “emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento” (art. 171, § 2.º, n.º VI, do Código Penal).

A rubrica legislativa esclarece e complementa o texto, definido o delito como sendo de “fraude no pagamento por meio de cheque”.

Os doutrinadores não têm chegado a acôrdo quanto à natureza do crime — se formal ou de dano — daí advindo a dificuldade de precisar o seu momento consumativo. A jurisprudência, contudo, tem-se firmado no sentido de que o crime só se aperfeiçoa no instante da recusa do pagamento pelo banco sacado. Parece-me que êsse entendimento jurisprudencial dá exata interpretação ao texto legal.

A Lei do Cheque (n.º 2.591, de 7-8-12) sujeita à pena de 10% sobre o respectivo montante quem emitir cheque sem suficiente provisão em poder do sacado (art. 7.º).

Comentando essa disposição, *Carvalho de Mendonça* admite as duas hipóteses que poderiam ocorrer após a emissão do cheque: a provisão feita depois da emissão e antes da cobrança, ou o sacado honrar o pagamento, mesmo sem ter fundos disponíveis do emissor do cheque. E diz quanto à primeira hipótese: “O escopo da lei, exigindo a cobertura ou provisão, é dar ao portador a garantia da imediata cobrança no momento da apresentação do cheque. Se nesse momento se acham em poder do sacado fundos suficientes para o pagamento do cheque, que prejuízo ou dano sofrerá o seu portador? Em tais condições não seria injustificável a aplicação da pena do art.

7.º da L. 2.591.” (*Trat. Dir. Com. Bras.*, vol. V, liv. III, página 506).

Quanto à segunda hipótese, destaca o eminente comercialista: “Abstendo o princípio da prévia provisão, o caso pode muitas vezes não oferecer importância prática, pois o sacado não está proibido de pagar o cheque sem ter em seu poder fundos disponíveis do emissor, e, nesse caso, não há razão para ser aplicada a penalidade” (*id.*, *id.*).

Em sua excelente monografia, Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, partidário de uma proteção especial ao cheque e de que a sua conceituação penal deveria ser a de crime formal, salienta, em comentário ao brilhante acórdão de que foi relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, a respeito do cheque destinado a pagar dívida de jôgo, que o delito em questão: “tal como o estelionato no seu tipo fundamental é de dano. Para que se configure, indispensável se torna que haja diminuição no patrimônio da vítima” — (*O Cheque*, vol. I, pág. 127).

Entre os comentadores de nossa legislação penal, Magalhães Noronha é quem melhor situa, a meu ver, o problema, respondendo, com vantagem, a Nelson Hungria que entende que o crime se consuma quando o cheque é entregue ao tomador (Com. ao Código Penal, vol. VII, p. 242), e a Basileu Garcia, que sustenta tratar-se de um delito formal, que se consuma no instante em que o emitente lança a sua assinatura no cheque (*Anais do 1.º Cong. Nac. do Min. Público*, página 160).

Mostra o ilustre professor da Universidade Mackenzie, em sua obra, as duas hipóteses previstas por Carvalho de Mendonça, isto é: — quando o emitente provê o sacado de recursos para o pagamento, ou quando o sacado, por gratidão, confiança ou amizade, honra o pagamento do cheque.

O argumento decisivo, a meu ver, contra a tese do delito formal ou da pura entrega do cheque ao tomador, é que o art. 171, § 2.º VI, do Código Penal, prevê duas modalidades diversas de fraude no pagamento por meio de cheque: a) emitir

cheque sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado; ou b) frustrar-lhe o pagamento.

Imagine-se que alguém emita um cheque e, no momento da emissão, dispõe de fundos suficientes para o seu pagamento, mas que venha a ordenar ao banqueiro que não o pague ou que venha a retirar os fundos, antes da apresentação do cheque ao sacado.

Se o crime se tivesse consumado com a simples emissão ou com a entrega do cheque ao tomador, não haveria, no caso, crime a punir, porque, ao ser emitido o cheque, havia fundos suficientes para o pagamento.

Daí se conclui que o crime se consuma com o não pagamento.

Tratando do Código Penal Brasileiro, Cuello Calon afirmou: “En el derecho brasileño, como en bloqueo está previsto en el código penal entre las defraudaciones, para la existencia del delito será menester que concorra un dolo específico, que en este caso sería el ánimo de defraudar” (*La Protección Penal del Cheque*, 1944, pág. 53).

Bento de Faria, invocando as opiniões de Paulo Lacerda, Tito Fulgêncio, Rodrigo Otávio e Thiers Veloso, conclui da mesma forma: “sendo o objetivo da lei reprimir a fraude no respectivo pagamento, penso que os fundos devem existir disponíveis quando apresentado o cheque para ser pago.

Podem, pois, não existir no momento da emissão, mas nada obsta que o emitente faça posteriormente a provisão, antes de sua apresentação.

Nesse caso não se configura nem a fraude nem o dano (*Código Penal Brasileiro*, vol. IV, p. 198).

Relator de projeto na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, Milton Campos proferiu longo e erudito parecer, salientando que a jurisprudência tem exigido, para a configuração de crime, a existência de prejuízo, pois o delito é de dano e não formal. Nesse parecer ainda são lembrados os graves inconvenientes para a conceituação do crime como formal, o que ainda mais favorecia os agiotes na exi-

gência de cheques sem provisão como garantia de dívida. E assim termina o seu lúcido e brilhante parecer. "Conclui-se do exposto que, sob a boa inspiração de dar mais prestígio e eficácia ao cheque a à sua circulação, o projeto pode conduzir a iniquidades que, tanto quanto a fraude por meio dos cheques, devem ser evitadas. Não é propriamente na lei que está, entre nós, o motivo, realmente inquietante, da proliferação dos cheques emitidos sem provisão. Estamos diante de mais um caso em que a lei é satisfatória, mas o que falha é sua aplicação. Talvez pressão dos costumes, numa hora em que as preocupações éticas estão em desfavor e domina a filosofia do êxito e dos golpes felizes. Talvez compreensível reação contra a audácia dos agiotas, que desnaturam o cheque, transformando sua precípua finalidade, que é servir como meio de pagamento, em títulos constitutivos de crédito. Certamente, humanização do rigor da lei pela jurisprudência, a fim de evitar injustiças criadas no meio social.

Ora, êsses fatores prevaleceriam também diante da lei nova, se aceito o projeto, ou, se não prevalecesse, teríamos um regime que poderia pecar pelo excesso de severidade. No meu parecer, considero preferível continuar a eficácia da circulação dos cheques correndo os riscos que lhe são inerentes, e por isso opino contra a reforma legislativa proposta".

O crime de emissão de cheque sem provisão em poder do sacado é, pois, crime de dano. A ementa, integrante do artigo que o contempla, define-o como "fraude no pagamento por meio de cheque".

As rubricas ou ementas fazem parte integrante do próprio Código, salientando Rocco, na exposição de motivos do atual Código italiano, fonte principal do brasileiro:

"Todo artigo do Código é precedido de um rubrica própria, que dá sinteticamente o seu conteúdo: inovação esta que reputo praticamente muito útil. Estas rubricas, como aquelas mais gerais dos títulos e dos capítulos, podem ter também valor

exegético, nos limites fixados nos melhores tratados sobre a interpretação das leis em geral e das leis penais em particular" (Giovanni Davicini, *Codice Penale e Codice di Procedura Penale*, Turim, p. 27).

É essa, também, a opinião de Manzini (*Trat. Dir. Pen. Ital.*, Turim, 1933, vol. I, pág. 190), que mostra encontrarem-se nas rubricas e em outras divisões sistemáticas de uma lei, como os índices, elementos indicativos que "servem para designar a objetividade jurídica de um determinado crime ou classe de crimes, ou ajudar a esclarecer a vontade da lei".

Tratando-se de crime de dano, o momento consumativo do delicto previsto no art. 171, § 2.º, n.º VI, do Código Penal, é o da recusa do pagamento pelo sacado. Nesse instante é que se deram o prejuízo do sujeito passivo e a obtenção da vantagem ilícita pelo agente do crime.

Essa tem sido a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recentemente assim decidimos no recurso de *habeas corpus* número 41.993 de que foi relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, julgado em 10-3-65.

Não vejo razão para alterar a nossa jurisprudência sobre o tema. Se me alonguei um pouco mais na justificação deste voto, foi para atender ao apêlo do nosso eminente colega, Ministro Gonçalves de Oliveira, no final de seu voto. Não me impressiona o argumento da dificuldade da formação do processo no fôro de pagamento, quando êste se deve dar em outro município ou mesmo em outro Estado. O tomador, quando recebeu o cheque, conhecia essa circunstância. A contestação material do crime, ou seja, a prova da sua existência, se faz no local do pagamento. Os demais atos do processo far-se-ão por precatória, de acôrdo com as normas do Cód. de Proc. Penal.

A competência, no caso, é a do lugar da infração (arts. 69, I, e 70, do Cód. de Proc. Penal).

Julgo procedente o conflito e competente o Juízo de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Maringá.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator): Sr. Presidente, o presente caso é, realmente, relevante para os estudiosos do Direito Penal e do Direito Processual Penal Brasileiro, pelo que quero deixar bem exata a minha opinião a respeito do assunto.

Estou em que, para decisão de um conflito de jurisdição, não é importante — não obstante as doulas considerações do eminente Sr. Ministro Evandro Lins — saber se se trata de crime formal ou se de crime de dano. O que é importante é saber onde estava o réu quando cometeu o crime, porque a regra principal de competência para o processo penal é que o réu é processado no lugar da infração, conforme está nos arts. 69, I, 70 e seguintes do Cód. de Proc. Penal.

Suponhamos que um indivíduo tem contas em várias praças, em várias localidades do país e que em Brasília emita um cheque sôbre Goiânia, aonde êle não vai, digamos, há mais de seis meses ou aonde êle nunca foi ou não mais irá. Pensar alguém que o credor do cheque vai à agência de Goiânia, para receber êsse cheque, é atentar contra a realidade dos negócios, porque qualquer pessoa que recebe um cheque contra outra praça o deposita em sua conta bancária para recebimento. Se eu recebo um cheque sem fundos, em Brasília, e o depósito também em Brasília o banco que me dará a comunicação de que o cheque não tinha fundos é o desta Capital, o que é sabido pela Carteira de Compensação do Banco do Brasil. Eu não tenho necessidade de ir a Goiânia.

Então, o lugar da infração não pode, a meu ver, ser Goiânia, para aí ser processado o emitente. Como podem o Delegado e a Justiça de Goiânia tomar conhecimento dêsse fato, se êle se passou exclusivamente na Capital da República, se eu, como vítima, nunca lá estive e se, talvez, o emitente nunca, em sua vida, estêve em Goiânia?

Assim, Sr. Presidente, o importante é saber onde, efetivamente, o

criminoso praticou o fato delituoso. Se êle foi em Goiânia e retirou pessoalmente o dinheiro do banco, talvez seja Goiânia onde deva ser processado. Mas se foi em Brasília que deu o cheque e não foi em Goiânia, então teremos de fazer o processo onde efetivamente foi cometido o crime.

Verifico que isto é que é importante no caso, em se tratando de conflito de jurisdição, e não julgar se o ato é criminoso ou não, que tal questão se entende com o mérito.

No caso concreto, porque o ato foi praticado em São Paulo, mantenho meu voto, dando pela competência do Juízo de São Paulo, onde o réu estêve, onde o réu emitiu o cheque sem fundos.

VOTO

O Sr. Ministro Victor Nunes: — Também peço vênia ao eminente Ministro Gonçalves de Oliveira para manter a jurisprudence do Tribunal, a que se referiu o eminente Ministro Evandro Lins.

Sempre se entendeu que lugar da infração é o lugar onde o crime se consuma. Não pode ser o lugar onde se realiza uma etapa do *iter criminis*, que não seja a etapa da sua consumação.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas Boas: — Naturalmente, é impressionante a argumentação do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, mas, como observou o eminente Ministro Evandro Lins, trata-se de um crime contra o patrimônio. Eu vejo que o mesmo parágrafo diz que nas mesmas penas incorre quem vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou garantia, coisa alheia como própria. A venda de coisa alheia não é nem crime; é ato jurídico perfeitamente válido, visto que a pessoa adquire, depois, o bem, desaparecendo o crime. Temos de verificar, realmente, a consumação do crime, do delito contra o patrimônio, onde o ato da execução final se verificou. Parece que, no caso, o ato da consumação é a apresentação do cheque

ao banco, ao sacado, com a verificação, aí, de que não havia fundos.

O Sr. Ministro Hermes Lima: — De qualquer maneira, o cheque tem de ser apresentado ao Banco sacado.

O Sr. Ministro Vilas Boas: — Todos êsses atos de venda e de permuta, de coisa própria ou alheia, são negócios perfeitamente válidos, desde que se verifique que, no momento da transação, o bem pertencia a quem vende. Eu posso vender coisa alheia como própria e êsse ato é válido, não será crime. Por aí nós podemos percorrer os diversos itens, os diversos casos insertos no § 2.º do art. 171 do Código Penal para verificar, em conclusão, que se trata de averiguar se houve ou não lesão ao patrimônio. Se houve, há crime.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira: — Não podemos é, por ficção, dizer que o réu estava no lugar onde não estava.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: — Ele deve ter estado nesse lugar para abrir conta.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator): — Mas o ato delituoso foi praticado em outro lugar.

O Sr. Ministro Vilas Boas: — Senhor Presidente, estou de acôrdo com a conclusão do eminente Ministro Evandro Lins, *data venia* do eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: — No caso julgado em 10 de março, e a que se referiu o eminente Ministro Evandro Lins, comecei meu voto inclinandome a, com apoio na opinião do insigne Nelson Hungria, considerar que o momento consumativo do crime era aquêle em que o emitente do cheque o entregou ao tomador e assim obteve o proveito. Tenho uma inclinação natural para concordar com Nelson Hungria, em direito penal, pois que considero o maior dos nossos Mestres na matéria; além de principal autor do Código, S. Exa., uma vez, ainda no Rio, disse, num debate, que eu divergia muito das suas opiniões. Respondi que as nossas divergências eram raras, embora provocando por vezes longas discussões, e que o êrro de S. Exa.

era só contar os poucos casos em que divergíamos e não os muitos em que concordávamos. Mas, quando invoquei a lição de Nelson Hungria, fui advertido pelos colegas de que já há jurisprudência firmada pelo Tribunal no sentido de considerar consumado o crime no lugar em que o cheque é apresentado ao banco sacado e onde se verifica a falta ou a insuficiência de fundos. Neste sentido votei e hoje, com o brilhante voto proferido pelo eminente Ministro Evandro Lins, *data venia* do voto também brilhante do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, ainda mais me convenci de que a solução mais acertada está na jurisprudência do Tribunal.

Assim, acompanho o voto do Senhor Ministro Evandro Lins.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Julgaram procedente o conflito e competente o Juízo de Direito da 1.ª Vara da Comarca de Maringá, contra o voto do Ministro Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, Relator, o Excelentíssimo Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins, Hermes Lima, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas, Cândido Motta, Luiz Gallotti e Hahnemann Guimarães. Licenciados os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves e Lafayette de Andrada.

Em 5 de abril de 1965 — Doutor Eduardo de Drummond Alves, Vice-Diretor-Geral.

(*Rev. Trim. de Jurispr.*, vol. n.º 33, julho a setembro de 1965, página 108).

RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 43.265 — GB

Supremo Tribunal Federal

Primeira Turma

Relator para o acórdão: o Sr. Ministro Evandro Lins e Silva.

Recorrente: Hermes Lyrio Vieira.

Recorrido: Tribunal de Justiça.