

## CHEQUE SEM FUNDOS. PRESUNÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 62.288/75

1.ª CÂMARA CRIMINAL

Apelante: Ministério Público

Apelado: F. C. M.

*Cheque sem fundos. A presunção é no sentido de que o cheque foi emitido com ordem de pagamento à vista. Compete à defesa provar, cumpridamente, que o cheque foi desnaturado. A lição da jurisprudência na palavra foi sempre lembrado Desembargador Roberto Medeiros. O entendimento do Pretório Maior. O pensamento da melhor doutrina.*

*Análise da prova. O caráter social do convencimento, no ensinamento de Malatesta.*

### PARECER

O recurso merece acolhida.

O crime, quanto ao seu elemento material, resultou evidenciado através do cheque de fls. 6, complementado pelo instrumento de protesto de fls. 7/v..

A autoria não resultou discutida em qualquer fase do procedimento.

Da mesma forma, o elemento subjetivo do tipo, caracterizado pelo dolo específico, restou configurado de maneira indiscutível.

O representante da lesada, chamado a prestar declarações duas vezes, deixou claro que o cheque lhe fora entregue como ordem de pagamento à vista (fls. 15/v. e 36), tal como de sua natureza específica.

Abandonando o conjunto probatório, preferiu o ilustre Juiz aceitar como válida a versão da defesa, dirigida no sentido de que o cheque foi emitido em garantia de dívida.

Para tanto, baseou-se nos documentos de fls. 40/41 (notas fiscais), que não guardam a mínima coincidência de datas ou de valores em relação ao cheque em exame.

Ao referir-se ao cheque, registra o Magistrado que o representante da lesada, ao ser ouvido, "não menciona a pré-data mas também não diz que o cheque foi dado sem ressalvas ou para ser logo pago (fls. 36)?

E, indagamos, precisava dizê-lo?

Conclui o ilustre Juiz *a quo* por afirmar que a versão do ora Apelado, "embora não provada" (destaque nosso, fls. 48), merece aceitação.

Ora, Egrégia Câmara, a conclusão a que chegou o culto Magistrado discrepa do ensinamento da doutrina e da jurisprudência a respeito do assunto.

Nesta há que registrar o julgamento do Supremo, no *habeas-corpus* 43.599, relator o Ministro Victor Nunes Leal, onde restou assentado haver presunção de ter sido o cheque emitido em sua função legal, cabendo à defesa comprovar o "desvio de finalidade no uso do cheque, para demonstrar que ele não se apresenta como ordem de pagamento à vista, mas como título de dívida (R.T.J. 39/527, *apud Jurisprudência Criminal*, Heleno Cláudio Fragoso, vol. I, pág. 81, n.º 52, Editor Borsoi, Rio, 1973).

No mesmo sentido decidiu a 2.<sup>a</sup> Câmara Criminal do nosso Tribunal, ao julgar a apelação n.º 46.107, relator o sempre lembrado Desembargador Roberto Medeiros (*in op. cit.*, pág. 81, n.º 52).

Na doutrina merece relevo a opinião de Fragoso: "compete ao emitente provar que o cheque foi dado em garantia de dívida, quando sua aparência é formalmente incensurável" (*in op. cit.*, pág. 81, n.º 52, *in fine*).

Malatesta, no seu clássico estudo sobre a prova, salienta que o convencimento do juiz "*no debe estar fundado en apreciaciones subjetivas mas debe ser tal, que si los hechos y pruebas sometidos a su conocimiento se propusiesen al juicio desinteresado de cualquier otro ciudadano racional, deberian producir, también en este, la misma convicción que produjiron en el juez*" (*Cfr. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Nicola Fremarino dei Malatesta, vol. I, págs. 55/56, Editorial Temiso, Bogotá, 1973). A este requisito, o eminente tratadista chama de "caráter social do convencimento".

Aqui, deslembrando-se da lição do mestre italiano, o ilustre Juiz acabou por deixar de lado sólida instrução criminal para ater-se à palavra do acusado, cuja versão, para os fatos, entendeu "não provada".

II — Provido o apelo, deve ser anotado, tendo em mira a regra do art. 42 do Código Penal, o fato de que a folha penal do ora Apelado não está esclarecida (fls. 16), circunstância que impede um pronunciamento seguro a respeito da dosagem da pena corporal.

Não vislumbramos agravantes ou atenuantes.

Para os fins da fixação da pena pecuniária, é de ressaltar a razoável condição econômica do Recorrido (fls. 13), critério que sobrepõe na matéria (art. 43 do Código Penal).

Como conseqüência lógica da condenação, o Recorrido deverá pagar as custas do processo.

III — O parecer, em suma, é pelo provimento do recurso.

Rio de Janeiro, 18 de março de 1975.

**SÉRGIO DEMORO HAMILTON**

13º Promotor Público  
Assistente

Aprovo.

**JORGE GUEDES**

15.º Procurador da Justiça

NOTA: A Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, deu provimento ao recurso do MP para condenar o apelado a 1 (um) ano de reclusão e Cr\$ 50,00 de multa, taxa judiciária e custas, como incurso no art. 171, § 2º, VI do Código Penal, determinando a expedição do mandado de prisão (In **D O E R J**, de 17-7-75).