

CONFLITO APARENTE DE NORMAS. COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO

INQUÉRITO 20/80

Imputado: A. C. C. F.

Art. 171, § 2.º, inc. VI c/c 51, § 2.º do Código Penal

“Fraude no pagamento por meio de cheque. Crime continuado. Sendo o delito de natureza material, impõe-se a competência do juízo do banco sacado, não obstante a efetivação da prisão em flagrante obstativa da continuação criminosa noutra Comarca. Funcionário demitido, que se atribui a condição de empregado ainda em exercício no afã de praticar a fraude, comete in abstracto o tipo penal da falsa identidade, que por seu turno é absorvida pelo fato final, em face do princípio da subsidiariedade expressa, norteador do conflito aparente de normas.

Atos preparatórios do prosseguimento da conduta continuada revelam indiferentes penais à luz do núcleo do tipo. Opinião delicti no sentido da natureza do crime como material repercute não só na esfera da competência do juízo, mas, precedentemente, na órbita de atribuição do órgão de atuação do Ministério Público.”

PARECER

MM. Dr. Juiz

O imputado responde a inquérito policial, pelo fato de ter emitido no dia 13-05-80 cheque sem fundos contra o BANERJ — agência Coelho Neto, tendo descontado o referido título de crédito na agência do citado Banco, sito na Comarca de Macaé.

Momentos mais tarde, prosseguindo em sua conduta criminosa e deliberada, emitiu o indiciado outro cheque do mesmo sacado, descontando-o na agência de Conceição de Macabu.

Precisamente no dia 14-05-80, seguindo à risca o seu roteiro elaborado, compareceu à agência do BANERJ desta Comarca, e, novamente, emitiu cheque sem a suficiente provisão de fundos, fugindo em seguida para a prática do mesmo delito nas demais agências do Banco do Estado.

Mister realçar-se que o artifício ardiloso para a indução dos prepostos do BANERJ nas agências do Norte Fluminense foi o seguinte: valendo-se de sua condição de ex-funcionário, demitido no mês antecedente aos fatos, e, ciente de que a ruptura do vínculo

empregatício, como evidente, não fora noticiada a todas as agências, o imputado, vestindo o uniforme do Banco do Estado, portando talonário de cheques e o carimbo indicativo de sua matrícula, ingressou nas agências já referidas, e, salientando a necessidade de socorrer alguns carros da repartição no exercício de suas funções, solicitou o desconto dos títulos anexados a fls. 15, 38 e 46, sabendo da total insuficiência de fundos em poder do sacado; na hipótese em tela, a agência do BANERJ — Coelho Neto/RJ, onde mantinha a sua movimentação quando da pendência da relação de emprego.

Frise-se que, após o desconto do último título na agência do BANERJ desta Comarca, ante comunicação das repartições de Macaé e Conceição, o fato foi transmitido à autoridade policial de Trajano de Moraes, que, atuando incontinenti, logrou efetivar a prisão em flagrante do imputado, sob a forma prevista no art. 302, inc. III do Estatuto Processual Penal.

Volvendo os autos ao D. Juízo, houve-se por bem relaxar a medida coercitiva, em face das nulidades insanáveis ínsitas na peça que a representava.

Merece indicar-se, ainda, que foram apreendidos em poder do imputado inúmeras cambiais já assinadas com respectivo carimbo de funcionário, bem como um roteiro acerca de outras agências do interior do Estado que fatalmente sofreriam o ônus da trama gananciosa e diabólica daquele.

MM. Dr. Juiz

Estes são os fatos evidenciados no incluso inquérito policial que estão a merecer algumas anotações de ordem doutrinária, em face dos problemas emergentes, quer de natureza material, quer de natureza processual.

Parece-nos adequado lançarmos, sistematicamente e em ordem crescente de gravidade, a análise do *fato de ter sido encontrado em poder do indiciado um talonário já preenchido para futuros "golpes" e um "roteiro do crime", a falsa identidade por si atribuída como meio indutivo da fraude e, afinal, a própria emissão dos cheques descontados sem a suficiente provisão de fundos. Como consectário da análise que se propõe restará vinculada à *opinio delicti* a problemática da competência com repercussões na esfera de atribuição do M.P.*

Do talonário preenchido e do roteiro do crime

— Dessume-se de toda a mecânica do evento que a intenção clara, precisa e deliberada do agente dirigiu-se no intuito de obter as importâncias lançadas no espaço de valor cambial. É evidente que o talonário e o roteiro eram peças inseparáveis no plano arquitetado

pelo indiciado. Contudo, os atos de preenchimento e de elaboração não lograram obter uma exteriorização palpável a ponto de tornar necessária a incidência da norma incriminadora.

Observe-se que, no fato a que nos detemos, não chegou o indiciado sequer a iniciar a execução do plano exteriorizado no "roteiro" e complementado pelo preenchimento do talonário apreendido em seu poder. Não houve, assim, um galgar atuante no lastro do *iter criminis*, podendo-se asseverar que houve uma estagnação no atuar antes do ingresso na fase de execução.

Na prática desses atos, estava ainda o indiciado longe do núcleo do tipo pretendido; vale dizer: *a fraude na emissão do cheque*. Positivamente não iniciou o imputado, com a preparação dos documentos acima, a realização do tipo. Pode-se caracterizar a sua conduta nessa fase pré-delitiva como atos concernentes ao *conatus remotus*, verdadeiros "atos preparatórios".

Neste passo, conforme é sabido, os atos preparatórios somente em casos excepcionais são puníveis, como *v.g.*, a conspiração ou incitação ao crime (286 C.P.), por força de expressa determinação legal.

Qualquer outro método de integração visando a agravação em razão de atos preparatórios incorrerá na violação do princípio da legalidade.

Assim sendo, à luz dos fatos expostos no inquérito verifica-se que o tipo penal final pretendido pelo autor da infração coloca esses seus atos iniciais como meros atos preparatórios, sem qualquer coloração de início de execução.

Consoante brilhante exposição de Asúa: "*Hay comienzo de ejecución cuando se penetra em el núcleo del tipo*" (*La Ley Y el Delito*, apud Damásio de Jesus, *D. Penal*, Ed. Saraiva, p. 303, V.I.)

No mesmo seguimento, *Welzel*, para o qual a execução somente se inicia com "*aquella actividad con la qual el autor inicia inmediatamente de acuerdo con su plan de delito, la concreción del tipo penal*" (*Derecho Penal*, Trad. Fontán Balestra, 1965, p. 194).

Adotando esta posição, entende o representante do Ministério Público que não obstante a conclusão da perícia a fls. 28/29 de que o material apreendido apresentava aptidão para a prática de crime, os atos de preenchimento do talonário e elaboração do roteiro subsumem-se na moldura dos atos preparatórios, e, portanto, impuníveis, podendo servir de parâmetro ao órgão jurisdicional para os efeitos do art. 42 do C. Penal.

Da falsa identidade

Conforme já ressaltado, procurou o indiciado ludibriar os funcionários das agências do BANERJ, apresentando-se como se ainda

fosse empregado da entidade. É indubitável que este expediente concedeu-lhe maior facilidade para o atingimento de seu objetivo, que, em caso de malogro, deixaria intocável a figura da *falsa identidade*.

Entretanto, de acordo com inúmeras reiteraões, a falsa identidade figurou apenas como uma atividade fraudatória, um ato componente de uma fraude complexa para obter o desconto dos cheques sem fundos.

Emerge, assim, a falsa identidade como conduta menos grave, precedendo a uma mais grave. Ressalta como meio necessário e hábil de realização do tipo penal-final, e, por isso, preenchendo os atributos daquilo que a doutrina denominou "*antefactum* impunível, consumido pelo fato final, em atenção à máxima "*id quod plerumque accidit*".

Socorre-nos, nesse entender, a própria letra do art. 307, que ao prever a figura típica da falsa identidade, faz aplicação do princípio da subsidiariedade expressa, insculpindo na parte relativa à pena a seguinte disposição, *verbis*: pena — detenção (*omissis*)

se o fato não constitui elemento de crime mais grave

Assim exposta a posição do M.P., escapa a falsa identidade verificada *in abstracto*, da incidência autônoma de sua norma incriminadora.

Cumpra-nos, então, abordarmos o tipo penal-final pretendido e as suas implicaões na esfera da competência e da atribuição.

Da fraude no pagamento por meio de cheque sob a modalidade continuada e sua implicação na competência do juízo e na atribuição do M.P.

Seguindo as razões já expostas, entende o M.P. consumado o tipo previsto no art. 171, § 2.º, inc. VI sob a forma continuada, haja vista que três cambiais foram emitidas até que se efetivasse o flagrante delito.

Curva-se o representante do M.P. a entender de somenos importância o fato da prisão do imputado ter-se verificado na Comarca de Trajano de Moraes, para efeito de estabelecer, aqui, o *forum proventiois*.

Evitando trazer à colação discussão doutrinária já pacificada, assevera-se o crime de fraude no pagamento por meio de cheque como delito material, tendo-se como consumado no momento em que o sacado atesta a insuficiência de fundos. Em assim sendo, considera-se o *locus delicti*, coincidindo com a sede do Banco sacado. Secunda este entendimento o S.T.F. através da Súmula 521.

Desta sorte, não cabe, na hipótese *in loco*, a aplicação do art. 71 do C.P.P., que estabelece em conjugação com o art. 83 do mesmo diploma legal o critério da prevenção para fixar a competência do juízo em razão de infrações continuadas ou permanentes. Somente são aplicáveis ditos dispositivos em se tratando de infrações continuadas e cada qual *consumadas* em vários territórios perante jurisdições de mesma categoria.

No caso *sub examem*, apesar de continuadas, as infrações apresentam como local da consumação a sede do Banco sacado; vale dizer: Coelho Neto — Rio de Janeiro. Assim sendo, incide de forma cristalina a regra geral do art. 70 do C.P.P. que estatui “a competência do juízo do lugar em que se consuma a infração”.

Como conseqüência do raciocínio expendido, pode-se facilmente verificar a falta de atribuição do órgão de atuação na Comarca de Trajano de Moraes para prosseguir na formulação da pretensão punitiva, e, conseqüentemente, a incompetência *ratione loci* do R. Juízo deste Município.

É verdade que nem sempre a falta de atribuição gera inexoravelmente a incompetência do juízo, como *v.g.* nas hipóteses em que a carência de atribuição decorre do critério *ratione materiae*, quando em Comarca de juízo com competência vária existem órgãos de atuação do M.P. com atribuições diversas. Contudo, a falta de atribuição *ratione loci* implica, também, pela mesma razão, na incompetência do juízo.

Ex Positis, em face da *opinio delicti* ora externada submetendo o fato narrado no inquérito como adequado à letra e ao espírito do art. 171, § 2.º, inc. VI c/c 51, § 2.º do C. Penal, o representante do M.P. em exercício nessa E. Comarca, declina de suas atribuições, requerendo a remessa do Inquérito para a Comarca do Rio de Janeiro, obviando desta forma, também, a ocorrência do vício da incompetência.

Contudo, visando facilitar a instrução e considerando que ainda estão faltantes diligências indispensáveis a serem realizadas perante a A.P. desta Comarca, requeiro a baixa para o cumprimento das providências arroladas a fls. 52 v, sem prejuízo das demais a serem exigidas pelo zeloso representante do M.P. na Comarca da sede do Banco sacado, postulando que após o total cumprimento das exigências para as quais fixo o prazo de 30 (trinta) dias, retornem os autos, para que o D. Juízo, em acolhendo o presente parecer, determine o que for de direito.

Trajano de Moraes, 01 de abril de 1981.

LUIZ FUX
Promotor de Justiça