

## CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS

**Revisão Criminal — Estelionato.** Cheque sem provisão de fundos. O desvirtuamento do cheque e seu pagamento, devem ser provados em tempo oportuno e cabalmente — Sentença fundada na prova que instrui os autos da ação penal e não ilidida por prova nova. Improcedência da revisão.

REVISÃO CRIMINAL N.º 6.112

CAMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

Tribunal de Justiça

Relator: Des. Pires e Albuquerque, designado para o acórdão.

Requerente: Antero Mota

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal n.º 6.112, em que é requerente Antero Mota,

Acordam os Juizes das Câmaras Criminais Reunidas, do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, em julgar improcedente a revisão, por maioria, vencidos os eminentes Desembargadores Relator, João Claudino e Sampaio Lacerda, que a julgavam procedente, em parte, para reduzir a pena à 1 ano e 4 meses de reclusão, convertida em detenção e concedido «sursis» pelo prazo de 3 anos, com a remessa de cópia das declarações do representante do lesado à Procuradoria da Justiça para apuração de responsabilidades.

Assim decidem:

Emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado e em pagamento de mercadorias, fato confessado pelo requerente quando interrogado e confirmado pelo representante da lesada.

A alegação que ora se renova de que o cheque teria sido desvirtuado de sua finalidade de ordem de paga-

mento, não se apoia em prova alguma e o ônus de prova cabia ao requerente (RHC 43.599 e HC 45.961, R.T.J. 39/527 e 46/666).

Alega-se ainda, que a quantia representada pelo cheque foi paga antes da denúncia ou no curso da ação penal, e a prova consistiria da «2.ª via» de um recibo firmado «em uma só via» (fls. 27) e contendo a data de 30 de janeiro de 1970. Entretanto, o pagamento do valor do cheque não é contemplado pelo Código como excludente, e o que o E. Supremo Tribunal vem decidindo, reiteradamente, é que, se antes do recebimento da denúncia e não após, desautoriza a condenação (H. C. n.ºs 43.644, 43.899, 45.941, 45.961, 49.231, 48.328, 49.261, e 50.066; RHC n.ºs 46.153, 46.296, 48.986, 49.264, 48.653, 50.094, 50.057 e 50.870 — R.T.J. vols. 40/532, 42/662, 47/434, 436 e 666 e 56/20; D. J. de 26.11.71, 15.10.71, 3.11.71, 26.11.71, 5.6.72, 15.9.72, 29.9.72, 11.9.72 e 1.6.73). Mas, a prova de pagamento há de ser feita «a tempo e cabalmente» (R.H.C. n.º 46.966) e não a gerar incerteza, como no caso, diante dos elementos que informam os autos de ação penal postos em destaque tanto pela sentença, objeto da revisão, como pelo V. Acórdão, da E. Terceira Câmara, nos H.C. de N.ºs 27.326 e 27.529.

Não há provas novas de inocência do requerente nem a sentença que o condenou contrariou a evidência dos autos nem texto expresso de lei.

Não era, data venia, de reduzir-se a pena de reclusão nem de sua conversão em detenção. Insignificante não podia nem pode se ter o prejuízo, superior ao salário mínimo vigente à data da emissão do cheque. Se pagou o requerente a quantia correspondente ao cheque, tal não faz desaparecer o prejuízo que «é o verificado quando da consumação do crime e não o que resulta afinal por efeito do ressarcimento, posterior a consumação do delito» (R. E. cr. n.ºs 71.781, 70.635 e R.H.C. n.ºs 49.073, 47.129, 48.986,

49.836 e 50.427 — D. J. de 3.9.71, 15.10.71, 11.8.72, 21.12.72 — R.T.J. 53/451).

Quanto ao «sursis», não obstante tecnicamente primário, já respondera o requerente a outros processos por crime da mesma natureza, e prova não acompanha a inicial de que após a condenação, objeto de revisão, não tenha respondido a outros processos. Não militava nem milita em favor do requerente a presunção de que não tornará a delinquir.

De acrescentar, que não se aponta na sentença nenhuma ilegalidade na fixação do *quantum* da pena, e tanto é certo, que visa a revisão, tão somente, à absolvição.

Remeta-se cópia das declarações do representante do lesado a douta Procuradoria da Justiça, para apuração de responsabilidades.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1973. — **Salvador Pinto Filho**, Presidente sem voto — **A. Pires e Albuquerque**, Relator — **Pedro Lima**, Relator, vencido, data venia, o voto justificado adiante — **J. C. Sampaio Lacerda**, com o voto vencido, por seus fundamentos.

Ciente, 20.3.74 — **J. B. Cordeiro Guerra**, 8.º Procurador da Justiça.

#### VOTO VENCIDO

Julguei procedente em parte o pedido, para — nos termos do art. 626 do CPP — reduzir a pena corpórea a um ano e quatro meses de reclusão, substituí-la por detenção e conceder sursis ao requerente, pelo prazo de três anos, sob as condições do art. 767, § 1.º, a e b, § 2.º, a do CPP, mais a de pagar a multa, custas e taxa dentro em seis meses. Propus ainda, com apoio, no ponto, da eminente maioria vencedora, se remetessem à Exma. Procuradoria Geral da Justiça (CPP, art. 40) cópias das declarações do representante da lesada (fls. 13, 44, 53 do apenso e 30 destes autos), para apuração de responsabilidades.

Tive a sentença como contrária à evidência dos autos. Abstraiu a circunstância do ressarcimento do dano antes da sentença, atenuante que me levou a reduzir a pena, por entender que prepondera sobre as considerações desmerecedoras da personalidade do réu, consignadas na sentença e por não ter o mesmo réu antecedentes penais, porém somente judiciais, dado que dois dos processos formados contra ele foram arquivados e no restante logrou absolvição (fls. 32 e 37). Tampouco ponderou a sentença a reunião dos pressupostos do estelionato privilegiado: primariedade do agente e — elemento, sem dúvida, essencial do delito, mas, por outro lado, também sua consequência — o prejuízo de pouca monta que, ao cabo de contas veio a suportar a lesada, pois o ressarcimento o restringiu a não mais que o equivalente à desvalorização da moeda. Impunha-se, a meu ver, a aplicação do parágrafo 1.º do art. 171, em relação ao qual entendo, embora o ponto não seja tranqüilo, que o verbo do texto legal não confere ao juiz o arbítrio de amenizar ou não o apenamento, mas simplesmente lhe outorga a faculdade de optar pela solução que lhe pareça mais conveniente, das várias que enseja o art. 155, § 2.º (substituição, redução da pena, aliás de prática cumulável, ou aplicação só de multa). Em face, a final, do ocorrido com os processos constantes da folha de antecedentes, não me pareceu temerária a presunção de que o requerente não tornará a delinquir.

Não obstante, afigura-se ter falseado a verdade o representante da lesada, no recibo de quitação e na declaração roborativa da data lançada no primeiro. Se, aliás, se apurar que o não fez, haverá então nova prova (a de pagamento anterior à denúncia que nestes autos não pude proclamar provada), ensejando segunda revisão para o requerente ser absolvido. — **Pedro Lima** — **J. C. Sampaio Lacerda**, vencido nos termos do voto do Des. **Pedro Lima**.