

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 1037/03-1

Relator: FRANCISCO MARCOLINO

Sessão: 13 Outubro 2003

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

CHEQUE SEM PROVISÃO

CONTA BLOQUEADA

Sumário

I – Sendo determinado cheque devolvido porque a conta a que respeitava havia sido bloqueada por iniciativa do banco, devido a movimentação irregular, facto que era do conhecimento do arguido, tanto mais que a não provisionou na data da emissão e dentro dos oito dias subsequentes com quantia que permitisse o seu pagamento integral, tanto basta para que se considere verificado o elemento do tipo do crime previsto no art.º 11º, n.º 1 b), do Dec. Lei n.º 454/91, de 28/12, na redacção introduzida pelo Dec. Lei n.º 316/97, de 19/11, relativo à “ ... assim impedindo o pagamento do cheque...”, podendo inclusivamente a situação considerar-se expressamente prevista na expressão. “ ...por qualquer modo, alterar as condições da sua movimentação...”.

II – Na verdade, a causa do bloqueamento da conta foi a movimentação irregular que dela fez o arguido, pois que violando as cláusulas do contrato de depósito, o arguido deu aso a que a conta fosse bloqueada, o que levou a que o cheque fosse devolvido sem ter sido pago, não sendo, por isso, impeditivo da verificação de tal elemento, o facto de não ter sido o arguido a dar ordem ao banco para que se efectuasse o bloqueio da conta.

III – Por outro lado, conforme se refere no Ac. da Relação de Lisboa de 21 de Maio de 1997, CJ, Ano XXVII, tomo III, pg. 144, não se impõe que aquela qualidade (falta ou insuficiência de fundos) tenha de ser certificada apenas com a fórmula sacramental «falta de provisão», não parecendo que os princípios da legalidade e da tipicidade sejam afectados por este entendimento que à vezes vem sendo criticado no sentido de que só através da analogia (proibida na interpretação de normas incriminadoras) se pode fazer equivaler conta cancelada ou cheque cancelado a falta de provisão.

IV - A tipicidade, continua o citado aresto, não exige, como é óbvio, qualquer culto fetichista da fórmula e, ao usar-se a expressão equivalente, outra coisa não quis dizer-se senão que o cheque não tinha provisão; não existia dinheiro na conta para o seu pagamento, não se estando a recorrer à analogia mas tão-somente a sinonímia, até porque, sendo a falta de provisão, como elemento típico do crime, um conceito normativo, pode o mesmo ser integrado por diversas realidades significando isso mesmo -, falta de provisão, falta de fundos, falta de dinheiro.

V - Assim, não estando o juiz vinculado a qualquer fórmula utilizada pela Banca e, desde que do cheque (ainda que conjugado com outros elementos de prova) resulte à evidência que o seu não pagamento dentro do prazo legal se deveu à falta ou insuficiência de fundos, falta essa da responsabilidade do emitente do cheque, deve considerar-se verificada a questionada condição objectiva de punibilidade.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

Nos autos de inquérito .../02.4TABRC da 2ª Secção do M.º P.º de Braga, o Digno Magistrado do M.º P.º deduziu acusação contra "A", divorciado, cozinheiro, nascido a .../.../1961 em ..., Vila Verde, filho de ...Veloso e ...Rocha, residente no lugar de ..., Vila Verde.

Imputa-lhe a prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, p. e p. pelo art.º 11º n.º 1 b), do Dec. Lei n.º 454/91, de 28/12, na redacção introduzida pelo Dec. Lei n.º 316/97, de 19/11, com base nos seguintes factos: "No dia 26 de Abril de 2002, o arguido preencheu assinou e entregou a Portugal Telecom, S.A., o cheque n.º 0000000000, sacado sobre a Nova Rede do Banco Comercial Português, agência de Vila Verde, no valor de 439,36€. Destinava-se o cheque ao pagamento de facturas relativas aos meses de Fevereiro a Abril de 2002 do telefone fixo n.º 253-----.

Apresentado para pagamento ao balcão de Braga do Banco Português do Atlântico, o cheque supra identificado foi devolvido pelo banco sacado no dia 2/5/2002, por motivo de «Conta Cancelada».

A conta sobre a que o cheque respeitava havia sido bloqueada por iniciativa do banco, devido a movimentação irregular, facto que era do conhecimento do arguido, tanto mais que a não provisionou na data da emissão e dentro dos oito dias subsequentes com quantia que permitisse o seu pagamento integral. Com a devolução do cheque sofreu a ofendida Portugal Telecom, S.A. um prejuízo equivalente ao nele titulado.

Ao emitir e entregar o cheque sabia o arguido não dispor na sua conta de fundos suficientes para o seu pagamento, e que este também nunca seria pago em virtude da conta ter sido irregularmente movimentada, querendo com tal conduta lesar o património da ofendida.

Agiu se modo livre, voluntário e consciente, sabendo a sua conduta proibida e punida por lei”.

O Sr. Juiz rejeitou a acusação, por manifestamente infundada, com os seguintes fundamentos:

“Com a opção do legislador pelo princípio do acusatório, é a acusação que delimita o objecto do processo, sem que o juiz possa sindicar a suficiência ou insuficiência dos indícios, que fundamentam a factualidade vertida em tal peça processual - v., no que ao caso interessa, a actual redacção do art. 311º n.º 3, do Cód. Proc. Penal.

Deste modo, tendo presente a referida matéria fáctica, importa verificar se a mesma sustenta a imputação da infracção em causa.

Dispõe o art.º 11º, n.º 1 b), do Dec. Lei n.º 454/91, de 28/12, na redacção introduzida pelo Dec. Lei n.º 316/97, de 19/11, que «Quem, causando prejuízo patrimonial ao tomador do cheque ou a terceiro, antes ou após a entrega a outrem de cheque sacado pelo próprio ou por terceiro, nos termos e para os fins da alínea anterior, levantar os fundos necessários ao seu pagamento, proibir à instituição sacada o pagamento desse cheque, encerrar a conta sacada ou, por qualquer modo, alterar as condições da sua movimentação, assim impedindo o pagamento do cheque, se este for apresentado a pagamento nos termos e prazos estabelecidos pela Lei Uniforme Relativa ao Cheque, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa...». Este normativo pressupõe pois a actuação do próprio agente (autoria) ou de terceiro mas mediante decisão conjunta e plano previamente concertado com aquele (co-autoria).

Deste modo, imputando-se ao arguido a emissão de cheque sem provisão, com base numa actuação da própria entidade bancária, que decidiu bloquear a conta devido a «movimentação irregular», que o Ministério Público sustenta ser conhecida do arguido, não é possível concluir pela verificação dos elementos objectivos do crime citado.

Na verdade, não foi o agente ou terceiro com ele conluiado quem levantou os fundos necessários ao pagamento do cheque, proibiu a instituição sacada de o pagar, encerrou a conta sacada ou, por qualquer modo, alterou as condições da sua movimentação, assim impedindo o seu pagamento.

A actuação do arguido, se efectivamente conhecia o bloqueio da conta quando emitiu o cheque, configurará, certamente, um ilícito, mas não o previsto na al.

b), do n.º 1, do art.º 11º, do Dec. Lei n.º 454/91, de 28/12, na sua actual redacção introduzida pelo Dec. Lei n.º 316/97, de 19/11.

Forçosa é, pois, a conclusão de que a factualidade vertida na acusação não configura o crime imputado nem é suficiente para possibilitar, por si só, a imputação de qualquer outro.

Nestes termos, pelo exposto e ao abrigo do preceituado no art.º 311º, n.ºs 2 a) e 3 d), do Cód. Proc. Penal, rejeita-se a acusação deduzida por ser manifestamente infundada”.

Inconformada, a Digna Magistrada do M.º P.º interpôs recurso, tendo extraído as seguintes conclusões:

1. Por despacho de 13/01/2003 a fls. 57 e 58 dos autos o Ministério Público deduziu acusação contra o arguido "A", imputando-lhe a prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, p. e p. pelo art.º 11º, n.º 1, al. b) do Dec. Lei n.º 454/91, de 28/12, na redacção introduzida pelo Dec. Lei n.º 316/97, de 19/11, por entender encontrarem-se suficientemente indiciados os seus elementos constitutivos.
2. Por douto despacho de 25/02/2003 a fls. 68 a 70 dos autos a M.ª Juíza a quo, louvando-se do preceituado no art.º 313º, n.ºs 2 a) e 3 d), do Código de Processo Penal, rejeitou a acusação deduzida a fls. 57 e 58 por ser manifestamente infundada.
3. Com o Dec. Lei n.º 454/91, de 28/12, o legislador procedeu a uma profunda reformulação do regime jurídico do cheque, prevendo, no que respeita ao crime de emissão de cheque sem provisão, a inclusão de condutas que até então não eram puníveis a este título, que estava limitado à sacramental devolução de cheque por “Falta de provisão” prevista pelo art.º 24º do Decreto n.º 13004, de 12/01/1927, na redacção do Dec. Lei n.º 400/82, de 23/09.
4. Tais alterações não surtiram o almejado fim de criação de um clima de confiança no cheque como meio de pagamento, obrigando o legislador a nova alteração do regime através do Dec. Lei n.º 316/97, de 19/11, ampliando a incriminação do cheque sem provisão aos seguintes casos:
 - À emissão e entrega a outrem de cheque para pagamento de quantia superior a 12.500\$00 que não seja integralmente pago por falta de provisão ou por irregularidade de saque;
 - À conduta de quem, antes ou após a entrega de cheque sacado por próprio ou por terceiro, nos termos e para os fins da alínea anterior, levantar os fundos necessários ao seu pagamento, proibir a instituição sacada o pagamento desse cheque, encerrar a conta sacada ou, por qualquer modo, alterar as condições da sua movimentação, assim impedindo o pagamento do cheque;

· À conduta de quem endossar cheque que recebeu, conhecendo as causas do não pagamento integral referidas nas alíneas anteriores,

Sempre que seja causado prejuízo patrimonial ao tomador do cheque ou a terceiro e quando o cheque for apresentado a pagamento nos termos e prazos estabelecidos pela Lei Uniforme Relativa ao Cheque.

5. Com tal alteração, integra agora a prática do crime de emissão de cheque sem provisão uma miríade de situações em que é dada uma indevida utilização ao cheque como meio de pagamento (e não como instrumento creditício), que em muito ultrapassa a anterior previsão de emissão de cheque cujo pagamento é recusado por falta de provisão.

6. Entre estas situações, prevê actualmente o legislador a alteração das condições da movimentação do cheque. A movimentação de fundos por titular de conta exige que este celebre com a instituição bancária um contrato de depósito e uma convenção de cheque, que são regulados pela lei civil e que são de adesão livre. Quando essa movimentação viola o livremente estabelecido entre as partes, instituição bancária pode bloquear a respectiva conta.

7. Da análise dos elementos trazidos aos autos resulta suficientemente indiciado que:

a) O arguido é co-titular de uma conta bancária que é movimentada por meio de cheque;

b) O arguido emitiu e entregou cheque de valor superior a 12.500\$00 (actualmente €62,35, cf. Art.º 11º do Dec. Lei n.º 323/2001, de 17/12);

c) Esse cheque foi apresentado a pagamento e devolvido dentro dos prazos estabelecidos na Lei Uniforme Relativa ao Cheque;

d) O motivo da devolução foi o de “Conta Bloqueada”;

e) Bloqueio efectuado por iniciativa do banco devido a movimentação irregular da conta;

f) Devolução que sempre ocorreria caso a conta não estivesse bloqueada, por apresentar à data do pagamento - 30/04/2002 - o saldo de apenas €305,88;

g) Aliás, entre a data de emissão e os oito dias subsequentes a conta saca nunca apresentou saldo suficiente para pagamento do cheque;

h) O arguido tinha perfeito conhecimento de que o cheque por si emitido não seria pago, querendo com tal conduta prejudicar o património da ofendida.

8. Estando estes elementos devidamente indiciados, forçoso é concluir ser de imputar ao arguido a prática do crime de emissão de cheque sem provisão nos termos da acusação pública.

9. O duto despacho recorrido violou o disposto no art.º 11º n.º 1 al. b) do Dec. Lei n.º 454/91, de 28/12, na redacção introduzida pelo Dec. Lei n.º 316/97, de 28/12, e o disposto nos art.ºs 311º e 312º, do Código de Processo

Penal.

Não foi oferecida resposta.

A Sr.^a Juíza sustentou tabelarmente a sua decisão.

Nesta Relação, o Ex.mo PGA limitou-se a concordar com os fundamentos do Recorrente.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

A questão posta nestes autos é apenas a de saber se pelo facto de o arguido não ter ordenado o bloqueamento da conta, o que foi feito por iniciativa da instituição bancária, cometeu o crime de emissão de cheque sem provisão pois que, ao emitir o cheque, e tal como consta da acusação, tinha conhecimento desse bloqueamento, a que dera causa.

A resposta, e apesar de diferentes teses jurisprudenciais, é, em nosso entender, afirmativa.

Vejamos:

Dispõe o art.º 11º, n.º 1 do Dec. Lei n.º 454/91, de 28/12, na redacção introduzida pelo Dec. Lei n.º 316/97, de 19/11:

“Quem, causando prejuízo patrimonial ao tomador do cheque ou a terceiro:

- a) Emitir e entregar a outrem cheque para pagamento de quantia superior a €62,35, que não seja integralmente pago por falta de provisão ou por irregularidade do saque;
- b) Antes ou após a entrega a outrem de cheque sacado pelo próprio ou por terceiro, nos termos e para os fins da alínea anterior, levantar os fundos necessários ao seu pagamento, proibir à instituição sacada o pagamento desse cheque, encerrar a conta sacada ou, por qualquer modo, alterar as condições da sua movimentação, assim impedindo o pagamento do cheque;
- c) Endossar cheque que recebeu, conhecendo as causas de não pagamento integral referidas nas alíneas anteriores;

Se o cheque for apresentado a pagamento nos termos e prazos estabelecidos pela Lei Uniforme Relativa ao Cheque, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa ou...”.

É indiscutível que, segundo a acusação – e bem refere a Sr.^a Juíza que, nesta fase processual, não há que discutir indícios - o arguido preencheu assinou e entregou à Portugal Telecom, S.A., o cheque n.º 0000000000, sacado sobre a Nova Rede do Banco Comercial Português, agência de Vila Verde, no valor de

439,36€.

Que esse cheque se destinava ao pagamento de facturas relativas aos meses de Fevereiro a Abril de 2002 do telefone fixo n.º 253-----.

Que o mesmo foi devolvido pelo banco sacado no dia 2/5/2002, por motivo de «Conta Cancelada».

Que a conta sobre a que o cheque respeitava havia sido bloqueada por iniciativa do banco, devido a movimentação irregular, facto que era do conhecimento do arguido, tanto mais que a não provisionou na data da emissão e dentro dos oito dias subsequentes com quantia que permitisse o seu pagamento integral.

Que, com a devolução do cheque sofreu a ofendida Portugal Telecom, S.A. um prejuízo equivalente ao nele titulado.

Que, ao emitir e entregar o cheque sabia o arguido não dispor na sua conta de fundos suficientes para o seu pagamento, e que este também nunca seria pago em virtude da conta ter sido irregularmente movimentada, querendo com tal conduta lesar o património da ofendida.

Crê-se estarem verificados todos os elementos do tipo e bem assim as condições objectivas de punibilidade.

A discordância da Sr.ª Juíza advém apenas do facto de não ter sido o arguido a dar ordem ao banco para que se efectuasse o bloqueio da conta.

Questão idêntica à dos autos foi tratada no Ac. da Relação de Lisboa de 21 de Maio de 1997, CJ, Ano XXVII, tomo III, pg. 144.

Aí se escreveu:

“A recusa de pagamento pode ser verificada: «...por uma declaração datada de uma câmara de compensação constatando que o cheque foi apresentado em tempo útil e não foi pago» - art.º 40º, n.º 3 da Lei Uniforme relativa ao Cheque. Neste diploma que assume carácter supranacional, em parte nenhuma se exige a declaração expressa (e só, esta) de «falta de provisão». Com a entrada em vigor do DL 454/91, o crime de emissão de cheque sem provisão, passou de crime formal (de perigo abstracto) a crime de resultado ou material.

Sem descurar a confiança pública que o cheque, como meio de pagamento, deve merecer, elegeu-se, porém, como bem essencialmente protegido, o património do ofendido.

Daí que a descrição do tipo seja mais lata e abrangente do que no regime anterior; ainda que, em termos de exigências de tipicidade, o legislador não tenha sido muito feliz - quanto a este ponto veja-se o Ac. do T.C. n.º 371/91, no processo n.º 348/91 e outros posteriores.

No ponto que nos ocupa, essencial é que sendo o cheque apresentado a pagamento dentro do prazo legal, a entidade bancária confirme que a

devolução ou recusa de pagamento se deveu a falta ou insuficiência de fundos, falta de quantia disponível, falta de depósito disponível, falta de cobertura, conta encerrada, saldada, liquidada ou cancelada; - enfim, tudo a significar - falta de provisão - que não é mais do que falta de dinheiro suficiente para o pagamento do cheque -, falta essa de que o agente tinha, naturalmente, consciência e conhecimento.

...

A nossa Lei, ao contrário da Lei Francesa, nunca regulou nesta matéria, o instituto da provisão.

Provisão que, de resto, é conceito típico da área das contabilidades, significando grosso modo a constituição e retenção de fundos (v.g. no passivo de uma empresa) para prevenir e garantir o pagamento de certas perdas e outras despesas futuras, mas certas.

E é com este sentido de garantia e manutenção de fundos na conta bancária suficientes para o pagamento dos cheques que se vão emitindo, que o termo provisão foi recebido e é usado na norma incriminadora.

Não se impõe por isso - e não conhecemos norma alguma destinada à Banca nesse sentido - que aquela qualidade (falta ou insuficiência de fundos) tenha de ser certificada apenas com a fórmula sacramental «falta de provisão».

E não nos parece que os princípios da legalidade e da tipicidade sejam afectados pela posição que temos seguido: crítica que por vezes se aponta em alguns arestos nos quais se proclama que só através da analogia (proibida na interpretação de normas incriminadoras) se pode fazer equivaler conta cancelada ou cheque cancelado a falta de provisão.

A tipicidade não exige, como é óbvio, qualquer culto fetichista da fórmula e, ao usar-se a expressão cheque cancelado nos termos referenciados nos autos, outra coisa não quis dizer-se senão que o cheque não tinha provisão; não existia dinheiro na conta para o seu pagamento. Não se está a recorrer à analogia mas tão-somente a sinonímia.

É sabido que a regra da tipicidade «vem dos baluartes das garantias constitucionais do cidadão» (vide preâmbulo ao CP/97 - nº 27 - Parte Especial) impõe que se definam com rigor os elementos do tipo criminal da forma mais clara e imediatamente compreensível preocupação que, como já se referiu, nem sempre esteve presente no espírito do legislador do DL 454/91.

Sabe-se também que os elementos típicos do crime se desdobram, por regra, em duas categorias: - os normativos que implicam referência a valores, admitindo certa latitude de valorização por parte do Juiz: e as descritivas, sem referência a valores, implicando apenas uma simples actividade de conhecimento.

A nosso ver - falta de provisão - é conceito normativo podendo ser integrado

por diversas realidades significando isso mesmo -, falta de provisão, falta de fundos, falta de dinheiro.

Assim, não estando o juiz vinculado a qualquer fórmula utilizada pela Banca e, desde que ao cheque (ainda que conjugado com outros elementos de prova) resulte à evidência que o seu não pagamento dentro do prazo legal se deveu à falta ou insuficiência de fundos, falta essa da responsabilidade do emitente do cheque, deve considerar-se verificada a questionada condição objectiva de punibilidade”.

É esta precisamente a situação dos autos.

O Cheque foi devolvido porque, e segundo a acusação - repete-se que não há que apurar indícios - a conta sobre a que o cheque respeitava havia sido bloqueada por iniciativa do banco, devido a movimentação irregular, *facto que era do conhecimento do arguido*, tanto mais que a não provisionou na data da emissão e dentro dos oito dias subsequentes com quantia que permitisse o seu pagamento integral.

Tanto basta para que se considere verificado elemento do tipo posto em crise. Aliás, repare-se que até no segmento da norma “ou, por qualquer modo, alterar as condições da sua movimentação”, cai a conduta do arguido.

Na verdade, a causa do bloqueamento da conta foi a movimentação irregular que dela fez o arguido.

Ou seja, violando as cláusulas do contrato de depósito, o arguido deu aso a que a conta fosse bloqueada, o que levou a que o cheque fosse devolvido sem ter sido pago.

De resto, o próprio banco informa que o cheque jamais seria pago por falta de fundos na conta sacada - cfr. informação do Banco de fls. 56.

Porque assim, e caso se entendesse a não verificação dos elementos típicos, a acusação não deveria ter sido rejeitada.

Antes, deveria ter sido ordenada a remessa ao M.º P.º para acréscimo do dito elemento.

Ainda, socorrendo-nos das palavras do citado acórdão, “a tese sustentada no despacho recorrido não escapa a alguns reparos.

Desde logo é fortemente redutora dos poderes cognitivos do juiz, nesta matéria.

Depois, ofende sentimentos de justiça, ao garantir impunidade, precisamente àqueles que actuam com maior ilicitude e dolo mais intenso pois que, não obstante saberem de antemão que têm as contas e cheques cancelados, continuam a passar cheques lesando directamente o património dos tomadores.

Acresce ainda que viola o princípio da igualdade (art.º 13º do CPP) já que, para situações de facto, essencialmente iguais (contas sem saldo e sem

fundos), aponta tratamentos diferenciados, a saber: - punição para aqueles que, tendo as contas em actividade mas sem fundos suficientes, sobre elas passam cheques, em cujo verso, o Banco após o carimbo «falta de provisão», e impunidade para aqueles que tendo as contas inactivas (mas podendo reactivá-las), saldadas ou canceladas, sobre elas continuam a passar cheques sem provisão, mas em cujo verso o Banco após o carimbo de «cheque cancelado» (ou equivalente, dizemos nós). Não pactuamos com tais situações”.

DECISÃO:

Nestes termos, ao abrigo das disposições legais supra citadas, acordam os Juízes desta Relação, no provimento do recurso, em revogar o despacho recorrido que deverá ser substituído por outro que receba a acusação, salvo se outra razão houver para que tal não suceda, seguindo os autos os seus ulteriores termos.

Sem tributação.

Guimarães, ... de ... de 19..