

Sobre a desistência de queixa no crime de emissão de cheque sem provisão

PAULO SÉRGIO PINTO DE ALBUQUERQUE

O Decreto-Lei 454/91 de 28/12 veio estabelecer o “regime penal do cheque” no seu capítulo III, pretendendo desta forma regular o crime de emissão de cheque sem provisão, as sanções acessórias que lhe cabem e o tribunal competente para o seu conhecimento.

Dos vários problemas levantados por este regime um há que começa a merecer crescente atenção. Trata-se do problema da natureza pública ou semi-pública do crime de emissão de cheque sem provisão à face do novo diploma e da conseqüente admissibilidade da desistência de queixa do crime. Se inicialmente se propendeu para uma afirmação inequívoca da natureza pública do crime face ao novo diploma, por via sobretudo da remissão do art. 11, nº 1 para o regime geral de punição do crime de burla, posteriormente, e em face das conseqüências práticas desta solução, começou a questionar-se o fundamento daquela posição inicial.

O marco inicial na jurisprudência foi o Acórdão do STJ de 7/5/92 que no seu texto toma posição clara no sentido da publicização do crime, invocando para tal argumentos de ordem literal e histórica. Esta posição já foi secundada na doutrina, com base nos mesmos argumentos aduzidos pelo STJ, pelo Senhor Conselheiro Abel Pereira Delgado e por Isabel Moreira Pinto e Tolda Pinto.

Do lado oposto surge pouco depois do início da vigência do novo diploma um texto, ainda não publicado, do Senhor Conselheiro Bernardo

Fischer de Sá Nogueira, em que se toma posição sobre a questão, afirmado-se que a natureza semi-pública do crime de emissão de cheque sem provisão se mantinha, por não existir norma revogatória expressa nesse sentido e por a possibilidade de extinção do procedimento criminal mediante satisfação do prejuízo causado ser própria dos crimes de natureza semi-pública. Esta posição mereceu a adesão de José Lopes Ribeiro, que retoma e desenvolve estes argumentos e contesta ainda os argumentos literais e históricos opostos, concluindo em face da interpretação publicista pela inconstitucionalidade orgânica do art. 11 do novo diploma se confrontado com a respectiva lei de autorização legislativa.

Julgo, salvo o devido respeito pela posição contrária, que a razão está com aqueles que entendem que a natureza semi-pública do crime de emissão de cheque sem provisão se mantém em face do novo diploma. E por estas razões que se passa a alinhar.

Antes de mais, constata-se que a norma revogatória do D.L. 454/91 de 28/12 (o seu art. 15) não insere entre os diplomas revogados o art. 24 do Decreto-Lei 13 04 de 12/1/1927, na redacção que lhe deu o art. 5 do D.L. 40/82 de 23/9. A revogação ao menos parcial deste normativo decorre implicitamente do próprio art. 11 do novo diploma. Mas pergunta-se: não terá havido uma revogação implícita total do mencionado art. 24? Quer o elemento teleológico, quer o sistemático, quer o histórico de interpretação apontam, se conjugados uns com os outros, para uma resposta negativa à questão e sabemos da teoria geral da interpretação que não pode ser sustentada uma interpretação revogatória tácita de uma norma quando tem contra si o conjunto daqueles elementos, ainda que o elemento literal da lei nova possa induzir numa primeira leitura à conclusão por essa revogação tácita.

Vejamos então o que resulta do elemento teleológico da interpretação do novo diploma. É patente que o legislador quis resolver o problema anteriormente discutido da natureza de crime de dano ou de crime de perigo do crime de emissão de cheque sem provisão, fazendo hoje incontestavelmente parte do tipo legal o elemento do “prejuízo patrimonial”¹. Por outro lado, o legislador descriminalizou as condutas

¹ Saber se já antes este elemento fazia parte do tipo legal é questão que se não vai discutir aqui, mas sempre se adianta que assim o entendemos, partilhando na íntegra as considerações de Figueiredo Dias sobre o assunto expendidas na *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XVII, Tomo III, pp. 65 a 72.

referentes a cheque emitido no montante não superior a 5 000\$00. Por outro lado ainda, é manifesta a intenção do legislador de fazer diminuir nos tribunais o enorme volume de processos de crimes de cheques emitidos sem provisão. Dí-lo expressamente o preâmbulo: o persistente acréscimo destes crimes “deixa transparecer a ineficácia das sanções penais estabelecidas para a prática de tais crimes”, causando “o descrédito do cheque como meio de pagamento” e “a excessiva absorção das polícias e dos tribunais, que se vêem confrontados com uma enorme quantidade de casos de emissão de cheques sem provisão, em detrimento da sua desejável disponibilidade para se ocuparem de outros tipos de criminalidade”.

Ora a interpretação conjugada de todos estes dados revela que o legislador pretendeu reduzir o espaço da tutela penal de comportamentos referentes à emissão de cheques sem provisão.³ Pretende-se punir os comportamentos danosos do património do ofendido, sendo que se estabelece um limiar mínimo para a consideração do prejuízo patrimonial como dano carecido de tutela penal e, por isso, relevante. Isto para se alcançar uma punição mais eficaz, reduzindo-se a intervenção dos tribunais aos casos em que há efectiva necessidade de tutela do bem jurídico do património do ofendido.⁴ Assim, seria perfeitamente dissonante

² Poder-ser-á pôr a questão da punibilidade de um agente que emite na mesma ocasião vários cheques de 5 000\$00. Tudo dependerá da data aposta em cada um dos cheques. Se a data for a mesma, haverá conduta punível. Se as datas forem distintas, então não haverá crime. É que o crime só se consuma com a ocorrência de um prejuízo patrimonial penalmente relevante! Ou seja, se dois ou mais desses cheques de 5 000\$00 emitidos na mesma ocasião tiverem aposta uma mesma data, ocorre nessa data a consumação de um prejuízo penalmente relevante. Ao invés, se tiverem datas distintas, em cada uma dessas datas não se verifica a consumação de um resultado penalmente relevante.

³ A punição no novo diploma do endossante que com conhecimento da falta de provisão transmite a terceiro não infirma esta asserção, pois tal punição visa a tutela do mesmo bem jurídico, o património do ofendido, e é exigida pela necessidade de uma intervenção penal mais eficaz.

⁴ Nesta medida a falta de provisão verificada em momento anterior à data aposta no cheque é penalmente irrelevante, não constituindo pois os chamandos “cheques pré-datados” qualquer ilícito penal! Mas mais: os cheques emitidos para garantia da satisfação em determinado momento de uma dívida só serão penalmente relevantes em função dos termos concretos da relação subjacente, implicando a punibilidade destes comportamentos a necessária averiguação dessa relação patrimonial do queixoso! É que nestes casos há que apurar se efectivamente houve prejuízo patrimonial para o queixoso e não uma tentativa de locupletamento do ofendido à custa do assinante do cheque, por via da apresentação do cheque a pagamento em violação da convenção estabelecida entre si e o assinante do cheque.

da teleologia desta opção legislativa a imposição pelo legislador, em simultâneo, do procedimento criminal com vista à condenação do arguido ainda que o ofendido viesse aos autos desistir da queixa por si apresentada, dizendo-se ressarcido do dano causado. O legislador teria incorrido numa contradição flagrante entre a política de bens jurídicos, ou seja, a política de escolha e conformação do bens penalmente tutelados, que visava incrementar com o novo regime – punir menos, mas punir mais eficazmente – e a política de procedimento criminal – punir ainda que já se não verifique o dano ao tempo da condenação! Desta política de procedimento criminal resultaria a efectiva intervenção da tutela penal onde já se não justificava do ponto de vista da política de bens jurídicos adoptada pelo legislador, com os consequentes e inevitáveis acréscimo do volume de cheques nos tribunais e diminuição da eficácia da tutela penal. Há-de pois entender-se que o legislador não agiu de forma contraditória, mas sim em plena coerência com a política de bens jurídicos promovida manteve a natureza semi-pública do crime em apreço. E deve proceder-se deste modo porque é obrigação do intérprete supôr que o legislador não decide irracionalmente.

Mas também o elemento sistemático impõe a conclusão já referida no início. Com efeito, ao invés do que se possa a uma primeira leitura retirar do elemento literal da interpretação do artigo 11 do novo diploma, este, ao remeter para o regime de punição do crime de burla, constitui um argumento poderoso no sentido da natureza semi-pública do crime. Vejamos: o dito artigo diz que será “condenado nas penas previstas para o crime de burla, observando-se o regime geral de punição deste crime, quem...”. Ora daqui retira-se que o legislador remeteu tão-só para o crime de burla no que toca à complementação dos elementos típicos e das regras de punição do crime, e nomeadamente quanto aos elementos do tipo agravado do crime e quanto às penas quer do tipo simples quer do tipo agravado. Mas somente no que a eles diz respeito e não também no que concerne às condições de procedimento criminal! A entender-se de outra maneira a remissão legislativa, tal levaria a uma confusão entre elementos do tipo e regras de punição relevantes ao nível do direito penal substantivo com as condições de procedimento criminal relevantes ao nível do direito processual penal! O regime de punição diz respeito aos primeiros elementos referidos, que relevam do direito substantivo, e não inclui aqueles últimos (condições de procedimento criminal), que relevam do direito processual.

A conclusão alcançada é tanto mais válida quanto ela resulta confirmada pelo facto de o legislador ter regulado expressamente na nova

lei a condição de extinção do procedimento criminal do pagamento, dando claramente a entender que as condições de procedimento criminal e sua extinção não forma submetidas ao regime publicista do crime da burla, mas antes consubstanciam um regime com características próprias. Mas pergunta-se: por que razão não consagrou também o legislador expressamente a possibilidade de desistência de queixa? Pela razão simples de que esta já resultava do regime anterior, não tendo que sofrer qualquer alteração. Ao invés, a condição de extinção do procedimento criminal do pagamento sofreu alteração e, por isso, foi expressamente referida pelo legislador.

Mas da própria alteração desta condição de extinção se podem retirar, ainda no âmbito de uma interpretação sistemática, conclusões para a outra condição, a da desistência da queixa: o pagamento extingue o procedimento criminal independentemente da vontade do ofendido, pelo que, admitindo-o a lei, não se compreenderia que simultaneamente não admitisse a extinção do procedimento criminal por manifestação de vontade nesse sentido do ofendido! Mais ainda: a nova regulamentação da possibilidade de pagamento é menos restritiva do que anteriormente, tal se devendo à teleologia do novo regime de permitir que o maior número possível de casos se resolva sem a intervenção da tutela penal, podendo portanto o arguido discricionariamente desde a instauração do procedimento criminal com a introdução da queixa até ao primeiro interrogatório como arguido fazer extinguir a responsabilidade criminal e, consequentemente, o procedimento criminal. Sendo o regime criado pelo legislador menos restritivo a propósito desta condição de extinção do procedimento criminal, por que razão deveria ser mais restritivo do que anteriormente a propósito da condição de extinção da desistência de queixa?

Cabe por fim mencionar o elemento histórico da interpretação. Também este aponta no sentido já referido. Efectivamente, a lei de autorização legislativa com base na qual foi elaborado o novo diploma (Lei 30/1 de 20/7) previa tão-só a alteração das penas do crime e não a alteração concomitante das condições de procedimento criminal, pois mencionava expressamente que a punição se faria segundo “as penas previstas no Código Penal para o crime de burla”. Ora, em face da evolução legislativa portuguesa, que se encaminha no sentido de uma delimitação cada vez mais restritiva e rigorosa do crime de emissão de cheque sem provisão como crime de dano e cujo bem jurídico consiste no património do ofendido violado pelo prejuízo causado, bem jurídico esse

na disponibilidade da queixa do ofendido, a inversão radical do regime de procedimento criminal exigiria uma consagração legal expressa nesse sentido, não podendo pois ser tal inversão retirada de uma suposta revogação tácita do anterior regime. O intérprete não pode concluir que o legislador introduzir uma alteração de tal porte da natureza semi-pública do crime quando o sentido da evolução legislativa aponta para o inverso.

Tudo visto e ponderado, deve ser considerada legal a desistência de queixa do crime de emissão de cheque sem provisão, à face do D.L. 454/91 de 28/12, conjugado com o artigo 24 do D. 13 004, na redacção que lhe dá o artigo 5 do D. L. 400/82 de 23/9 parcialmente ainda em vigor.