

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 9/2013

Pº 691/07.1 TAOAZ.P1-A.S1 *

Recurso para fixação de jurisprudência

Relator: Souto de Moura

Joaquim José Amorim Teixeira da Silva veio interpor recurso extraordinário de fixação de jurisprudência, para o Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), ao abrigo do art. 437.º n.º 2 do Código de Processo Penal (CPP), com o fundamento que sinteticamente se passa a referir:

O recorrente foi julgado nos presentes autos, em processo comum e por tribunal singular, no 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Oliveira de Azeméis, tendo sido proferida sentença, a 15.4.2011, de que consta, entre o mais, a sua condenação em pena de multa, pela prática de um crime de falsificação de documento, na forma continuada, p. e p. pelo art. 30.º, n.º 2, e art. 256.º, n.º 1, al. b) (atualmente a alínea d) do mesmo preceito legal), ambos do Código Penal (CP).

Interposto recurso para o Tribunal da Relação do Porto, foi negado provimento ao recurso e confirmada a decisão recorrida, por acórdão de 11/1/2012, transitado em julgado a 30/1/2012.

Nesta decisão estava em causa a emissão e entrega de onze cheques, por parte do arguido recorrente, em representação da sociedade “Carlos Teixeira da Silva & Filho, Lda.”, e a favor de “Mário Batista - Importação e Exportação, SA”, como forma de pagamento de mercadorias recebidas.

O arguido, no entanto, comunicou por escrito, em seis modelos próprios do “Finibanco” (entidade bancária sacada), o extravio dos mencionados cheques, “agradecendo” que nenhum dos cheques mencionados fosse pago.

Todos os cheques, devolvidos por extravio, foram entregues à ofendida em datas anteriores à neles apostas, e portanto, segundo o acórdão recorrido, tendo em conta o disposto no n.º 3 do art. 11.º do DL 454/91, de 28 de dezembro, não estavam abrangidos na área de tutela típica do crime de emissão de cheque sem provisão, tendo o arguido sido absolvido desse crime. No entanto, porque se verificaram os pressupostos do crime de falsificação de documento, o recorrente constituiu-se autor material desse crime e por ele foi condenado.

O recorrente indicou como acórdão fundamento o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (e não do Porto, como por lapso refere), proferido no Pº 156/06.9TAACN.C1, a 25/6/2008, onde estava em causa, também, a ordem de revogação de quatro cheques, tendo sido alegado o extravio de um e o furto dos outros três, pelo sacador, declaração corporizada em cartas enviadas ao banco.

No referido acórdão fundamento foi entendido que a al. b), do n.º 1, do art. 11.º citado, previa de forma mais específica a conduta do arguido, e que, assim sendo, a imputação do crime de falsificação “*afrentaria, de forma grosseira, os princípios da especialidade e do ne bis in idem*”. Argumentou-se depois com o facto de “*o documento (cheque) não incorporar qualquer declaração falsa*”, e ainda com o facto da declaração falsa incorporada nos escritos, para impedir o pagamento do cheque, não constituir falsificação de documento, para efeitos do art. 256.º do CP.

A conduta poderia ser incriminada de modo equivalente à previsão dos art.s 359.º e 360.º do CP, mas o que é certo é que não foi. E assim, no acórdão fundamento, o arguido foi absolvido.

A - O RECURSO

1. As conclusões da motivação, do recurso de fixação de jurisprudência, interposto pelo arguido, foram:

“A. O Acórdão proferido pelo Venerando Colendo do Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 691/07.1TA0AZ.P1 está em manifesta oposição com os Acórdãos proferidos quer pelo mesmo Tribunal da Relação do Porto nos processos 156/06.0TAACN.C1, quer pelo proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, no processo n.º 228/07.2TAVGS-A.C.1.

B. O Acórdão da Relação do Porto proferido no processo 156/06.0TAACN.C1 pode ser consultado através do sítio da internet acessível pelo endereço:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/0/c706a4c06dfa05d6802-574c800368cef?OpenDocument>

C. O Acórdão da Relação de Coimbra, proferido no processo n.º 228/07.2TAVGS - A.C.1 pode ser consultado através do sítio da internet acessível pelo endereço:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3b530030ealc6180256-8d9005cd5bb/la570d28ff228da98025766a005614-6f?OpenDocument>

D. Anexa-se à presente cópia do Acórdão proferido pelo Venerando Colendo do Tribunal da Relação do Porto no processo n.º 691/07.1TA0AZ.P1

E. Nos acórdãos proferidos nos aludidos processos vieram aquelas Relações considerar, de forma inequívoca que:

“(…) Significa isto que a mentirosa comunicação à instituição sacada, de extravio ou furto do cheque, faz hoje parte da incriminação do cheque sem provisão, desde que verificados os demais elementos constitutivos. Ora no caso vertente é pacífico que, tratando-se de cheques pós-datados, a sua incriminação como tal está desde logo afastada, atento o disposto no artº 11º nº 3 do Dec. Lei 454/91.

Perante um cenário de afastamento desse crime, será então possível integrar ainda essa conduta no crime de falsificação de documento? Parece-nos que tal possibilidade, a ser admitida, afrontaria, de forma grosseira, os princípios da especialidade e do ne bis in idem, porquanto é a referida alínea b) do n.º 1 do artº 11º, que de forma mais específica e como vimos anteriormente, prevê a conduta do arguido.»

F. SENDO QUE, no Acórdão proferido pela Relação do Porto, no processo n.º 691/07.1TA0AZ.P1, veio o Venerando Colendo considerar que:

«... O princípio da especialidade não pode aqui funcionar uma vez que não há qualquer concurso aparente de crimes; é que a conduta dada como provada apenas pode integrar (tanto mais que se verificam os respetivos pressupostos) a prática, em autoria material, de um crime de falsificação de documento p. e p. à data dos factos no artigo 256.º, n.º 1, alínea b), do CP e atualmente (após a reforma de 2007) p. e p. na alínea d) do n.º 1 do mesmo

artigo (o que aliás o recorrente acaba indiretamente por aceitar quando invoca, embora erradamente, o princípio da especialidade, considerando que prevalece o crime de emissão de cheque sem provisão - que não existe - previsto em lei especial em relação ao crime de falsificação de documento previsto em lei penal geral).

O mesmo se diga em relação ao princípio da consunção, visto que não existe qualquer concurso aparente de normas ou crimes.

Tão pouco se pode falar em violação do princípio *ne bis in idem* ou em “dupla punição” porque precisamente a conduta do arguido dada como provada não integra o crime de emissão de cheque sem provisão, por aplicação do elemento típico negativo contido no art. 11.º, n.º 3, do DL n.º 454/91, na redação do DL n.º 316/97 (diferente seria se o arguido tivesse sido condenado simultaneamente pelos crimes de emissão de cheque sem provisão e de falsificação de documento, o que não sucedeu). ...»

G. O que, com a devida vénia que é muita, é precisamente o oposto ao sustentado nos anteriores Arestos.

H. Mais se diga que é com base nessas argumentação e conclusão que veio o Colendo do Tribunal da Relação do Porto sustentar que « ... não se verificando os pressupostos do crime de emissão de cheque sem provisão (sendo certo que o arguido também não foi acusado, nem pronunciado, por tal crime) nada impede que, preenchidos que estão os respetivos tipos objetivo e subjetivo do crime de falsificação de documento, o recorrente seja condenado por este último crime, tal como sucedeu no caso dos autos e foi bem explicado na sentença sob recurso.»

I. Concluindo, então, o Colendo da Relação do Porto que « ... não mereça censura o enquadramento jurídico-penal constante da sentença sob recurso.»

*J. Estando pois, este e aqueles Arestos em absoluta contradição no que tange à questão sub *judice*, em tudo idêntica, nos referidos processos.*

*K. Sendo que, no muito modesto entendimento do aqui Arguido e ora Recorrente, se deverá pugnar pela fixação de jurisprudência no sentido vertido nos primeiros dois arestos, sob pena de violarmos, de forma grosseira, os princípios da especialidade e do *non bis in idem*.”*

2. O arguido considerou haver oposição de julgados quanto à mesma questão de direito, no domínio da mesma legislação. A oposição ressaltava, a seu ver, entre a tese perfilhada nos presentes autos quanto à questão de direito em apreciação, e a posição que sobre a mesma questão fora acolhida, tanto no acórdão de 25/6/2008 proferido no Pº 156/06.0TAACN.C1, como no acórdão de 14/10/2009 lavrado no Pº 228/07.2TAVGS-A.C.1, ambos do Tribunal da Relação de Coimbra.

O Mº Pº junto do Tribunal da Relação do Porto, na resposta que apresentou ao abrigo do art. 439.º, n.ºs 1 e 2, do CPP, defendeu a rejeição do presente recurso por terem sido indicados mais de um acórdão fundamento, posição que viria a ser reiterada, já no STJ, em parecer do Mº Pº proferido nos termos do art. 440.º, n.º 1 do CPP.

No entanto, em despacho do relator de fls. 192 dos autos, a posição tomada foi a de que, “*Sem se desconhecer a jurisprudência deste STJ, no sentido da imediata rejeição do recurso extraordinário de fixação de jurisprudência,*

face à indicação de mais de um acórdão fundamento, a revisão do CPP operada em 2007 veio dar um sinal de menor rigidez, nas exigências formais da interposição de recurso ordinário, no art. 417.º, n.º 3 do CPP.

Entendo que a orientação é transponível para o caso presente, e tal como já o fizéramos antes, notifique o recorrente para indicar um único acórdão fundamento, e dar cumprimento cabal ao n.º 2 do art. 438.º do CPP. Junte cópia do douto parecer que antecede”.

Já se viu que o arguido veio aos autos eleger como acórdão fundamento o acórdão proferido no Pº 156/06.0TAACN.C1, do Tribunal da Relação de Coimbra, em recurso interposto da sentença de 1ª instância do Tribunal Judicial da Comarca de Alcanena, em instrumento com a transcrição da motivação antes apresentada, na parte em que confrontava o constante do acórdão que foi escolhido como acórdão fundamento com a posição do acórdão recorrido.

Por despacho de fls. 211, o Pº 156/06.0TAACN.C1 do Tribunal Judicial da Comarca de Alcanena foi solicitado para consulta, a título devolutivo. E em despacho de fls. 214, ordenou-se a junção a estes autos de fotocópias de fls. 32, 33 e 60 desse processo, relativas aos documentos subscritos pelo aí arguido, em que se pediu aos bancos sacados (“Millenium BCP” e “Banco Espírito Santo”) a anulação de seis cheques, ali devidamente discriminados, em virtude de extravio.

Mostra-se junta aos autos certidão do acórdão recorrido (fls. 158 e segs.) e cópia do acórdão fundamento (fls. 150 e segs., via www.dgsi.pt), ambos transitados em julgado e este primeiro do que aquele.

Levados os autos à conferência, foi proferido acórdão em que se decidiu existir “*oposição de julgados, quanto à mesma questão de direito, e no domínio da mesma legislação, entre o decidido pelo Tribunal da Relação do Porto, no acórdão proferido a 11/1/2012, no Pº 691/07.1 TAOAZ.P1 (acórdão recorrido), e o decidido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, no Pº 156/06.9TAACN.C1, através do acórdão de 25/6/2008 (acórdão fundamento)*”.

3. O presente recurso prosseguiu os seus termos de acordo com o art. 442.º do CPP. Notificado para apresentar alegações, o arguido concluiu-as nos termos que se seguem:

“I. Temos, pois, em contradição a fundamentação de direito e as respetivas decisões proferidas, respetivamente, pelo Tribunal da Relação de Coimbra - ex vi processo n.º 156/06.9TAACN.C1 - e pelo Tribunal da Relação do Porto, no processo n.º 691/07.JTAOAZ.P1 onde o ora Recorrente é, também, Arguido.

II. Sendo firme e séria convicção do aqui Arguido e Recorrente que a posição correta e mais consentânea com a Lei é a constante do Douto Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra - o aqui acórdão fundamento,

III. Com efeito, andou muito bem o Colendo da Relação de Coimbra ao considerar que integra a conduta prevista e punida nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo do art.º IIº do Dec. Lei 454/91,

IV. E, sem prejuízo da Douta decisão proferida pelo Tribunal da Relação do Porto, e da qual se recorre e não se aceita a bondade da sua fundamentação, TEREMOS SEMPRE DE PARTIR DAQUELE PRESSUPOSTO.

*V. OU SEJA, que «... a falsa informação prestada ao banco sacado de extravio ou furto de cheque, **com a intenção de obstar ao pagamento desse cheque,***

integra apenas o crime de emissão de cheque sem provisão prevista na alínea b) do n.º 1 do arts 11º do Dec. Lei 454/91 ».

VI. TEMOS, **pois prevista e punida a conduta do Agente.**

VII. Conduta esta que é “descriminalizada” se o cheque, do qual se comunicou falsamente o extravio, for pós-datado.

VIII. Logo, e como muito bem entendeu e fundamentou este Acórdão (proferido pelo Colendo da Relação de Coimbra) afastada que está a incriminação porque o cheque é pré-datado, nunca deveria ser admitida a incriminação (e condenação) por recurso a outra norma incriminadora.

IX. Porquanto, a aceitar uma tal posição, isso configuraria (aliás, configura) uma clara violação do princípio Constitucionalmente consagrado, do *ne bis in idem*.

X. como ainda o Princípio da Especialidade.

XI. Posição aliás já sustentada pelo Arguido ora Recorrente em sede do recurso interposto para o Tribunal da Relação do Porto.

XII. Assim, e com a devida vénia, que é muita, entende o ora Recorrente em face à contradição dos acórdãos e, tendo em consideração a eloquente e fundada argumentação vertida no Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto,

XIII. Outra posição não poderá a ser fixada em sede de fixação de jurisprudência senão uma que venha a entender que:

XIV. Que a “mentirosa” OU falsa comunicação à instituição sacada, de extravio ou furto do cheque, **INTEGRA** o crime previsto e punido nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do DL 454/91, fazendo parte integrante da incriminação do cheque sem provisão.

XV. E, que caso se venha a provar que o cheque, relativamente ao qual foi comunicado o extravio, era um cheque pós-datado, a sua incriminação é afastada, nos termos do disposto no art. 11º n.º 3 do Dec. Lei 454/91.

XVI. Perante um tal cenário, de afastamento da incriminação por crime de cheque sem provisão pelo facto de o cheque ser pós-datado [é] que a conduta do Arguido **NÃO PODE**, integrar a conduta prevista e punida como crime de falsificação de documento.

XVII. E, não pode porquanto a ser admitida tal incriminação, apenas porque a conduta não é punida pelo crime de cheque sem provisão (por o cheque ser pós-datado) afronta, de forma grosseira, os princípios da especialidade e do *ne bis in idem*.

XVIII. **PARALELAMENTE**, há que ter em consideração que para estar verificada a conduta prevista no artº 255º crime de falsificação - exige-se uma conduta ativa do agente **na criação do documento falso**, a qual não se esgota apenas numa mentirosa declaração.

XIX. **SENDO QUE** prestação de declaração falsa é uma conduta diversa da falsificação de um documento.

XX. **NÃO CABENDO** na conduta prevista e punido nos termos do artigo 359.º e 360.º, a falsa informação de extravio ou furto de cheques,

XXI. **PELO QUE**, e em conclusão, a conduta do Agente que comunica “falsamente” à instituição bancária o extravio de um cheque, com a intenção de obstar ao pagamento desse mesmo cheque, integra **APENAS**

E **SOMENTE** o crime previsto e punido nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do DL 454/91,

XXII. **NÃO SE PODENDO ACEITAR** que caso a criminalização da conduta seja “atestada” pelo n.º 3 daquele artigo que a conduta fique “livre” para ser incriminada por outra norma legal.

XXIII. Sob pena de se violar, como se disse o Princípio da Especialidade da “Lei do cheque sem provisão” face à Lei Penal Geral e, bem assim, abrir porta a uma grosseira e inconstitucional possibilidade de julgar **DUAS VEZES** a mesma pessoa pela prática dos mesmos factos.

XXIV. Ou seja, determinada pessoa, face a uma falsa comunicação tem de ser acusada e julgada pela prática de um crime de cheque sem provisão, mas, conhecendo-se que o cheque é pós-datado, não podemos aceitar que, então se venha a absolver o Arguido da prática de um crime de cheque sem provisão e, de imediato, subsumir **OS MESMOS FACTOS** noutra norma legal e acusar novamente o Arguido.

PELO EXPOSTO, REQUER-SE AO VENERANDO COLENDO DOS MERITÍSSIMOS JUIZES CONSELHEIROS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE JULGUEM COMO PROVADA A CONTRADIÇÃO DAS DECISÕES EM QUESTÃO E QUE, MUITO DOUTAMENTE, FI- XEM A JURISPRUDÊNCIA QUANTO À MATÉRIA ORA EM OPOSIÇÃO, CONSAGRANDO QUE A CONDUTA DE UM AGENTE QUE COMUNICA FALSAMENTE O EXTRAVIO DE UM CHEQUE À SUA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA APENAS PODE INTEGRAR UM CRIME DE CHEQUE SEM PROVISÃO”

A seu turno, o Mº Pº alegou doutamente, e concluiu:

“1.ª - Na exposição de motivos do DL 316/97, de 19.11, o legislador expressou o propósito de deixar «de ser tutelado penalmente o cheque que não se destine ao pagamento imediato de quantia superior a 12.500 \$...ou porque mero instrumento de garantia ou porque emitido com data posterior à da sua entrega ao tomador. Pretende-se excluir da tutela penal os denominados cheques de garantia, os pós datados e todos os que se não destinem ao pagamento imediato de uma obrigação subjacente»;

2.ª - Realçou, igualmente, que «a tutela penal do cheque... visa sobretudo a proteção do respetivo tomador; conformando-se o respetivo crime, qualquer que seja a modalidade da ação típica, como de natureza patrimonial, desde logo pela exigência do prejuízo patrimonial como seu elemento constitutivo»;

3.ª - No que respeita à alínea b) [atual d)], do artigo 256.º, n.º 1, do Código Penal, acompanhando-se Helena Moniz, entendemos, igualmente, que, «a falsidade em documentos - é punida quando se tratar de uma declaração de facto falso, mas não de todo e qualquer facto falso, apenas aquele que for juridicamente relevante, isto é, aquele que é apto a constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica...»;

4.ª - A disputa sobre a relevância jurídica do escrito subscrito pelo sacador em documento genuíno narrando um facto falso, isto é, se o mesmo escrito é passível de criar, modificar ou extinguir a relação jurídica (estabelecida entre os subscritores cambiários), não é nova, tendo sido tratada aprofundadamente no Assento 4/2000;

5.ª - Acompanhámos então, e mantemos, atualmente, idêntico entendimento sobre a interpretação fixada, reforçada pelo acórdão do pleno do STJ n.º 9/2008, de 25.09.2008 (e seus fundamentos);

6.ª - Neste último, considera-se que «a ordem de aviso de não pagamento transmitida ao sacado configura-se como uma proibição de pagamento do cheque», ou seja, «falando a lei penal do cheque ... em proibir à instituição sacada o pagamento do cheque, aí se inclui qualquer conduta do agente que vise revogar ou obstar ao pagamento do título, invocando uma causa aparentemente idónea a produzir esse efeito, nomeadamente extravio do cheque, servindo-se normalmente de aviso ou escrito endereçado ao banco sacado, cujo conteúdo se vem a revelar falso»;

7.ª - No mesmo sentido, se pronunciou o acórdão do STJ, de 13.07.2010 (revista) no qual se entendeu que «o aviso de extravio, a acompanhar a declaração de cancelamento, feito pelo sacador ao sacado, constitui precisamente uma forma de proibição de pagamento, como se disse, distinta da revogação, a que o Banco sacado se encontra sujeito face ao disposto no art.º 1161.º, al. a) do Cód. Civil...»;

8.ª - Ora sendo o cheque «um instrumento de pagamento de moeda fiduciária ... que completa e substitui as outras formas monetárias...», e que incorpora um direito de crédito (que não se confunde com o próprio conteúdo do direito), o não pagamento da quantia nele inserta no momento da sua apresentação com fundamento no indicado “extravio”, ou com qualquer outro fundamento, quer no âmbito das relações imediatas, quer mediatas, pode protelar o recebimento da quantia nele inscrita, mas não afeta o conteúdo do direito de crédito definido pelo próprio título.

9.ª - Vale por dizer que a declaração efetuada ao banco indicando, falsamente, o “extravio”, não cria, modifica ou extingue direitos e obrigações entre subscritores cambiários;

10.ª - Ora, se, deliberadamente, o legislador quis excluir da tutela penal todos os cheques que fossem utilizados fora da sua função específica de meio de pagamento (os pós-datados, ou de garantia), não faria sentido que, fora desta realidade, a declaração de “Extravio” assumisse relevo e gravidade muito maiores, nomeadamente face à natureza pública do crime de falsificação de documento.

Propõe-se, pois, que o Conflito de Jurisprudência existente entre os acórdãos Relação do Porto, de 11 de janeiro de 2012 (recorrido), e da Relação de Coimbra, de 25 de junho de 2008 (fundamento), seja resolvido nos seguintes termos:

«Não integra o crime de falsificação de documento, previsto e punido no artigo 256.º, n.º 1, alínea b) [hoje, al. d)] do Código Penal a conduta do sacador de um cheque, em que é aposta uma data posterior à da emissão, e que comunica ao banco sacado, sabendo não ser verdadeiro, através de escrito por si subscrito, que o cheque se extraviou ou foi furtado.»

Deverá, assim, o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, fixar-se a jurisprudência acima proposta.»

Colhidos os vistos, o processo foi apresentado à conferência do Pleno das Secções Criminais do STJ, cumprindo decidir.

B - APRECIACÃO

1. A oposição de julgados

A decisão da conferência que afirmou a oposição de julgados não vincula o Plenário das Secções Criminais, pelo que importa reexaminar a questão.

No acórdão recorrido e no acórdão fundamento tomou-se posição, a partir de uma factualidade que apresenta em comum e no que ora interessa, o seguinte:

- O facto de terem sido emitidos cheques;
- De ter sido aposta nesses cheques uma data posterior àquela em que foram emitidos e entregues ao tomador (o que ocorreu em 2005 no que respeita ao acórdão fundamento e em 2006 no que toca ao acórdão recorrido);
- O facto de os arguidos terem dirigido aos bancos sacados a informação de que os cheques não deviam ser pagos em virtude de furto ou extravio;
- Tratar-se de informação, em ambos os casos, constante de folhas de papel subscritas pelos arguidos;
- Os bancos sacados não terem procedido ao pagamento dos cheques por terem recebido a dita informação.

1.1. O **acórdão recorrido**, foi tirado em recurso de sentença proferida no 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Oliveira de Azeméis, onde o arguido foi condenado na pena de 300 dias de multa, à razão diária de € 30,00, o que perfaz a quantia de 9 000,00 euros, pela prática de um crime de falsificação de documento, na forma continuada, p. e p. pelo art. 30.º, n.º 2, e art. 256.º, n.º 1, al. b) (atualmente a alínea d) do mesmo preceito legal), ambos do CP.

A fundamentação jurídica da condenação assenta, no essencial, no facto de o n.º 3 do art. 11.º, do DL 454/91 de 28 de dezembro, respeitar a um elemento negativo do tipo de crime de cheque sem cobertura, e não integrar uma mera condição objetiva de punibilidade, pelo que, perante cheques com data posterior à da emissão e entrega, estar-se-ia perante um comportamento que não tem tutela penal, por não ser considerado crime. Aí se diz a certo passo:

“(...) a elaborada, mas artificial (sempre ressalvado o devido respeito por diversa opinião) construção jurídica do recorrente, assenta em pressupostos errados, não só quando, num primeiro momento, considera que a sua conduta preenche o crime de emissão de cheque sem provisão (o que não é verdade porque a emissão e entrega de cheques pós-datados não têm tutela penal no crime de emissão de cheque sem provisão), como quando, no segundo momento, entende que a norma contida no citado n.º 3 do art. 11.º é uma “condição objetiva de punibilidade” (tese com a qual não se concorda uma vez que do que se trata é de um “elemento típico negativo” que exclui a tipicidade, retirando, por essa via, a tutela penal conferida pelo n.º 1 e 2 do mesmo artigo 11.º à emissão de cheque pós-datado).

Também Germano Marques da Silva defende que o n.º 3 do citado art. 11.º, na redação do DL n.º 316/97 (apesar de poder “surpreender os mais puristas da técnica legislativa”), consagra “a delimitação pela técnica dos factos incriminados”, excluindo (como resulta do respetivo preâmbulo) “da tutela penal os denominados cheques de garantia, os pós-datados e todos

os que se não destinem ao pagamento imediato de uma obrigação subjacente”, sendo certo que “dos trabalhos preparatórios do decreto-lei resultava claro que uma das principais motivações do Governo para a alteração do regime era a disciplina dos cheques pós-datados a cuja tutela penal o Governo queria pôr cobro”.

Portanto, quem emite e entrega cheque pós-datado para pagamento de dívida não comete crime de emissão de cheque sem provisão (com a entrada em vigor do DL n.º 316/97 o legislador quis expressamente excluir da área de tutela típica do crime de emissão de cheque sem provisão a emissão e entrega de cheque pós-datado).

(...)

Voltando ao caso objeto do recurso aqui em apreço, perante os factos dados como provados (cf. particularmente o teor dos pontos 10.º a 18.º) não há dúvidas que o recorrente não cometeu crime de emissão de cheque sem provisão, nem crime de burla (dos quais não era acusado, nem estava pronunciado), mas antes crime de falsificação de documento quando dolosamente comunicou por escrito ao banco sacado o extravio dos cheques pós-datados que antes havia entregue à ofendida, pedindo que não fossem pagos, extravio esse que sabia ser falso por não corresponder à verdade (tais cheques haviam sido entregues à ofendida - parte deles em substituição de outros - para pagamento de mercadorias anteriormente entregues à sociedade gerida pelo arguido).

Obviamente que, não integrando a referida conduta do arguido crime de emissão de cheque sem provisão (conclusão a que também acaba por chegar o recorrente), não faz sentido invocar que haveria um suposto concurso aparente entre esse crime que não existia e o crime de falsificação de documento (o recorrente acaba por concluir que, afinal, não podia ser punido pelo tal crime de emissão de cheque sem provisão com o qual estaria em concurso aparente o crime de falsificação de documento).

O que na realidade sucede é que não há qualquer crime de emissão de cheque sem provisão e, consequentemente, não há concurso entre dois tipos legais.

Portanto, no caso ora em apreço não se discutia a questão de saber se a conduta do arguido integrava o crime de emissão de cheque sem provisão ou o crime de falsificação de documento, mas tão só se a mesma integra o crime de falsificação de documento (uma vez que os factos dados como provados - cometidos em 2006, muito depois da entrada em vigor das alterações introduzidas pelo DL n.º 316/97 - não são abrangidos na área de tutela típica do crime de emissão de cheque sem provisão, o que não se confunde com a consequência da despenalização, por aplicação do disposto no art. 2.º, n.º 2, do CP).

Dai que, verificados os respetivos pressupostos (como sucede neste caso, tal como foi explicado na sentença sob recurso), o recorrente constituiu-se autor material do crime de falsificação de documento pelo qual foi condenado.”

O acórdão refere depois que não pode funcionar no caso o princípio da especialidade, uma vez que não há qualquer concurso aparente de crimes, o mesmo se dizendo em relação ao princípio da consunção. Acrescenta que por isso mesmo também não se poderá “falar em violação do princípio *ne bis in idem* ou em “dupla pu-

nição” porque precisamente a conduta do arguido dada como provada não integra o crime de emissão de cheque sem provisão, por aplicação do elemento típico negativo contido no art. 11.º, n.º 3, do DL n.º 454/91, na redação do DL n.º 316/97 (diferente seria se o arguido tivesse sido condenado simultaneamente pelos crimes de emissão de cheque sem provisão e de falsificação de documento, o que não sucedeu)”

Depois de afastar a aplicação ao caso dos autos do decidido no ac. STJ n.º 9/2008, uma vez que a conduta do arguido, por força do art. 11.º, n.º 3, do DL n.º 454/91, na redação do DL n.º 316/97, nunca poderia integrar o crime de emissão de cheque sem provisão, bem como do decidido no Assento n.º 4/2000, por a jurisprudência aí fixada ter sido tirada no âmbito de outra legislação, o acórdão recorrido refere-se à posição do banco sacado, do modo que se transcreve:

“Apesar do estabelecido no art. 32.º da Lei Uniforme do Cheque cremos que “não compete à instituição de crédito sacada julgar da justificação para a proibição” apresentada (mesmo quando lhe é comunicado um extravio falso, do qual não seja obrigada a conhecer), o que significa que (nas relações entre sacado e sacador, que se aproximam do contrato de mandato e que não se confundem com as relações entre sacador e portador legítimo do cheque ou entre sacado e portador legítimo do cheque) não tem de sindicar as razões invocadas pelo sacador para o não pagamento do cheque (e isso ainda que venha a ser responsabilizada civilmente pelo não pagamento do cheque no prazo da apresentação, por força do citado art. 32.º, primeira parte, da Lei Uniforme do Cheque).

Por isso, como se diz no Ac. do TRP de 12.5.2004, “O que é falso é o facto comunicado pelo arguido ao banco; não o cheque. E é no relato do facto falso de extravio do cheque”, comunicado por escrito ao banco sacado, “que a falsificação se concretiza. Essa carta [ou comunicação escrita] é um documento particular e declara um facto que não corresponde à verdade. É, pois, na declaração de extravio do cheque que reside a falsidade. E o extravio do cheque comunicado ao banco sacado pelo titular da conta é um facto juridicamente relevante, na medida em que esse facto justifica a recusa de pagamento do cheque por parte do banco, nos termos do art. 8.º, n.º 3, do DL n.º 454/91.”

Ora, não se verificando os pressupostos do crime de emissão de cheque sem provisão (sendo certo que o arguido também não foi acusado, nem pronunciado, por tal crime) nada impede que, preenchidos que estão os respetivos tipos objetivo e subjetivo do crime de falsificação de documento, o recorrente seja condenado por este último crime, tal como sucedeu no caso dos autos e foi bem explicado na sentença sob recurso.”

1. 2. O **acórdão fundamento** é a sentença tirada em recurso, da decisão proferida no P.º 156/06.9TAACN.C1, do Tribunal Judicial da Comarca de Alcanena. Aí, o M.º P.º ordenou o arquivamento dos autos, no final do inquérito, por entender que os factos participados não integravam a prática de qualquer crime. A assistente requereu então a instrução, e, realizada esta, foi lavrado despacho de não pronúncia, de que a mesma assistente interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Coimbra.

Ora, o acórdão fundamento negou provimento ao recurso e confirmou inteiramente o despacho de não pro-

núncia, considerando que, face ao teor das conclusões da motivação de recurso, fora colocada, como objeto do mesmo, a questão de saber “*se a informação dada aos bancos sacados de que os cheques foram extraviados e furtados configura ou não o crime de falsificação de documento*”.

A resposta negativa que foi dada assentou, basicamente, na passagem que se transcreve:

“Ora no caso vertente, é pacífico que, tratando-se de cheques pós-datados, a sua incriminação como tal está desde logo afastada, atento o disposto no artº 11º nº 3 do Dec. Lei 454/91.

Perante um cenário de afastamento desse crime, será então possível integrar ainda essa conduta no crime de falsificação de documento?

Parece-nos que tal possibilidade, a ser admitida, afrontaria, de forma grosseira, os princípios da especialidade e do ne bis in idem, porquanto é na referida alínea b) do nº 1 do art. 11º, que de forma mais específica, e como vimos anteriormente, prevê a conduta do arguido.

Acresce que para além disso a prestação da falsa declaração de extravio ou furto destina-se a produzir efeitos no próprio cheque, pois revoga a ordem de pagamento consubstanciada na proibição do pagamento do cheque.

Não há pois uma afirmação falsa constante do cheque (...).

Mas acresce ainda que, no nosso ponto de vista, atenta a definição da figura de falsificação feita no artº 255º e o conteúdo do artº 256º CP, a lei exige para o preenchimento deste crime uma conduta ativa do agente na criação do documento falso, a qual não se esgota apenas numa mentirosa declaração.

Ora a prestação de uma declaração falsa é uma conduta diversa da falsificação de um documento, sendo tratada nas situações previstas nos artºs 359º e 360º CP, na qual não cabe a falsa informação de extravio ou furto de cheques.

Daí que o documento (cheque) não incorpore verdadeiramente qualquer declaração falsa e, como tal seja insuscetível de integrar as condutas previstas no artº 256º CP (na redação vigente à data dos factos).

Resta por isso ao recorrente a possibilidade de lançar mão dos meios cíveis”.

É pois claro que os dois arestos decidiram no domínio da mesma legislação - redação do art. 256.º do CP dada pelo DL 48/95, de 15 de março, e anterior à reforma operada pela lei 59/2007, de 4 de setembro, e redação do art. 11.º, do DL 454/91, de 28 de dezembro, dada pela Lei 48/2005, de 29 de agosto.

E decidiram diferentemente uma mesma questão de direito, que se cifra em saber se a conduta do sacador de um cheque em que é aposta data posterior à da emissão, e que falsamente comunica ao banco sacado através de escrito por si subscrito, que o cheque se extraviou ou foi furtado, pode ou não integrar o crime de falsificação do art. 256.º, nº 1, al. b), do CP [hoje al. d)], desde que preenchidos todos os elementos do tipo legal de crime. O acórdão recorrido respondeu positivamente e o acórdão fundamento, negativamente.

2. A argumentação dos acórdãos em confronto

Com as transcrições que antecedem, dos acórdãos em oposição, já se ficou ao corrente do fundamental da argumentação usada em cada um deles. Sintetizá-la-emos do seguinte modo:

2. 1. Quanto ao acórdão recorrido, e em síntese:

2. 1. 1. O nº 3 do art. 11.º, do DL 454/91, de 28 de dezembro, consagra um elemento negativo do tipo de crime de emissão de cheque sem provisão, e não uma condição objetiva de punibilidade.

2. 1. 2. Não estando em causa o cometimento de um crime que não é punível, e sim o não cometimento do crime de emissão de cheque sem provisão, deixa de poder colocar-se, no caso, a eventualidade de um concurso, designadamente aparente, entre este crime e qualquer outro. Por isso é que fica sem sentido invocar-se uma relação de especialidade ou consunção entre dois crimes, ou a violação do princípio “ne bis in idem”.

2. 1. 3. Não integrando os factos o cometimento do crime de emissão de cheque sem provisão, nada impede que o crime de falsificação do art. 256.º nº 1 al. d), do CP possa ter sido cometido, desde que preenchidos os respetivos elementos típicos. É o caso da situação em apreço, porque o que é falso é o facto comunicado pelo arguido a o banco e não o cheque.

2. 2. Em relação ao acórdão fundamento, também em síntese:

2. 2. 1. No caso vertente não oferece dúvida de que “tratando-se de cheques pós-datados, a sua incriminação [sic] como tal está desde logo afastada, atento o disposto no art. 11º nº 3 do Dec. Lei 454/91”.

2. 2. 2. Mas porque é a al. b) do nº 1 do art. 11.º que de forma mais específica prevê a conduta do arguido, a imputação do crime de falsificação “afrontaria de forma grosseira os princípios da especialidade e do ne bis in idem”.

2. 2. 3. A falsa declaração de furto ou extravio destina-se a produzir efeitos no cheque mas não é uma afirmação falsa constante do cheque, “e como tal não é suscetível de integrar as condutas previstas no artº 256º CP”.

2. 2. 4. A prestação de declaração falsa que é coisa diversa da falsificação de documento e aquela está tratada “nas situações previstas nos artºs 359º e 360º CP, em que não cabe a falsa informação de extravio ou furto de cheques”.

3. Os preceitos invocados

3. 1. O crime de emissão de cheque sem provisão está previsto no art. 11.º do DL 454/91, de 28 de dezembro, com a redação que lhe foi dada, em último lugar, pela Lei 48/2005 de 28 de agosto, certo que a al. b) do nº 1, e o nº 3 do preceito (em realce na transcrição a seguir), mantiveram a redação que vinha já do DL 316/97, de 19 de novembro (1). É o seguinte, o teor do dito art. 11.º:

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

a) Emitir e entregar a outrem cheque para pagamento de quantia superior a € 150 (2) 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; ou

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, se o cheque for de valor elevado, com a pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se valor elevado o montante constante de cheque não pago que exceda o valor previsto no artigo 202.º, alínea a), do Código Penal.

3 - O disposto no n.º 1 não é aplicável quando o cheque seja emitido com data posterior à da sua entrega ao tomador.

4 - Os mandantes, ainda que pessoas coletivas, sociedades ou meras associações de facto, são civil e solidariamente responsáveis pelo pagamento de multas e de indemnizações em que forem condenados os seus representantes pela prática do crime previsto no n.º 1, contanto que estes tenham agido nessa qualidade e no interesse dos representados.

5 - A responsabilidade criminal extingue-se pela regularização da situação, nos termos e prazo previstos no artigo 1.º-A.

6 - Se o montante do cheque for pago, com reparação do dano causado, já depois de decorrido o prazo referido no n.º 5, mas até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância, a pena pode ser especialmente atenuada.”

A necessidade de proteção penal do cheque remonta ao Decreto 13 004 de 12 de janeiro de 1927, que no seu art. 23.º estabelecia a previsão típica, e no art. 24.º (3) a punição, bem como a condição objetiva de punibilidade, ligada ao prazo de apresentação a pagamento.

Posteriormente foi-se aperfeiçoando essa proteção, com medidas que atendiam a aspetos carecidos de tutela, ou que, por outro lado, tinham por efeito libertar os tribunais e as polícias da pendência de processos por este tipo de crime.

Para além do DL 182/74, de 2 de maio, que dispôs sobre a agravação da punição e a obrigação de aceitação do cheque, o DL 530/75, de 25 de setembro, continha disposições relativas à medida administrativa de inibição de uso do cheque, e a Lei 25/81, de 21 de agosto, previu, para além do mais, a isenção de pena para o sacador, contra o pagamento do valor do cheque, juros de mora e indemnização devidos.

Depois, foi o DL 400/82, de 23 de setembro que aproximou a redação do art. 24.º do Decreto 13 004 da dos crimes de burla dos arts 313.º e 314.º do CP, e a seguir o DL 14/84 de 11 de janeiro, que previu a extinção da responsabilidade criminal pelo pagamento antes de instaurado o procedimento criminal, e reviu a medida administrativa de restrição do uso do cheque.

Com o DL 454/91 de 28 de dezembro, ainda em vigor, operou-se uma importante mudança no regime penal do crime: o propósito descriminalizador ficou patente na irre-

levância penal de cheques sem provisão de valor inferior a 5 000\$00, que, aliás, o banco sacado ficava obrigado a pagar, e o prejuízo patrimonial causado passou ser um elemento do tipo legal de crime.

O crime em causa recebeu uma configuração nova, que incluiu modos de atuação do agente diversificados, ao mesmo tempo que passou a ser punido com as penas previstas para o crime de burla, e também ficou prevista a imputação do crime de desobediência, para quem emitisse cheques no período em que estava interdito de o fazer.

Foi com este DL 454/91, de 28 de dezembro, que passou a prever-se como atuação típica, para além do mais, “Proibir à instituição sacada o pagamento de cheque emitido e entregue” (al. c) do n.º 1 do art. 11.º). Na verdade, o art. 3.º, n.º 1, al. c), da lei de autorização, Lei 30/91 de 20 de julho, autorizou a considerar como autor do crime quem “Proibir à instituição sacada o pagamento de cheque emitido e entregue, com isso causando prejuízo patrimonial à mesma pessoa ou a terceiro, e a punir este tipo de crime com as penas previstas no Código Penal para o crime de burla, de acordo com as circunstâncias”.

O DL 454/91, de 28 de dezembro passou a conter, ele, o regime penal do cheque sem provisão, que viria a ser modificado pelo DL 316/97, de 19 de novembro, assumindo este último, para a questão colocada no presente acórdão, especial relevância, porque do mesmo resulta a redação atual da al. b) do n.º 1, e do n.º 3, do art. 11.º do diploma.

O preâmbulo do DL 316/97 começa com um balanço crítico da reforma que o DL 454/91 quis introduzir, apontando como aspetos negativos persistentes “a erosão da função do cheque, o seu descrédito como meio de pagamento e as dimensões assumidas pela emissão de cheques não pagos”.

Acrescentou-se a seguir: “Admite-se, porém, que, para a frustração dos objetivos então definidos, tenham contribuído a relativa novidade do regime, sobretudo no que respeita ao procedimento para a rescisão da convenção de cheque, e a generalização de cheques pós-datados, utilizados como instrumentos creditícios e não, como é sua função específica, como simples meio de pagamento.

Procede-se agora a uma nova alteração (...) tornando mais claro que o cheque emitido para garantia de pagamento ou emitido com data posterior à da sua entrega ao tomador não goza de tutela penal (artigo 11.º n.º 3), por, em qualquer dos casos, não constituir meio de pagamento em sentido próprio.

O âmbito da incriminação (artigo 11.º) é restringido, por uma parte, e ampliado por outra.

Restringido, na medida em que deixa de ser tutelado penalmente o cheque que não se destine ao pagamento imediato de quantia superior a 12 500\$00 - atualizando-se, assim, o valor constante do artigo 8.º -, ou porque mero instrumento de garantia ou porque emitido com data posterior à da sua entrega ao tomador. Pretende-se excluir da tutela penal os denominados cheques de garantia, os pós-datados e todos os que se não destinem ao pagamento imediato de uma obrigação subjacente.

Ampliado também, ao abranger na incriminação a falta de pagamento por irregularidade do saque, naturalmente dolosa, e a criação voluntária pelo sacador ou terceiro de impedimentos ao pagamento do cheque, quer pelo encerramento da conta, quer pela alteração das condições da sua movimentação mediante o saque de cheques. Procura-se, por esta forma, pôr termo a divergências da jurisprudência e da doutrina relativamente ao âmbito dos impedimentos

criados pelo sacador ou terceiro ao pagamento de cheque regularmente emitido e entregue para pagamento, cujo não pagamento não resultava verdadeiramente de falta de provisão na conta, mas de factos de análoga relevância aos já agora previstos no artigo 11.º, n.º 1, alíneas b) e c), do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro.

A natureza penal do cheque, ainda que com o âmbito limitado agora estabelecido, visa sobretudo a proteção do respetivo tomador, conformando-se o respetivo crime, qualquer que seja a modalidade da ação típica, como de natureza patrimonial, desde logo pela exigência do prejuízo patrimonial como seu elemento constitutivo. (...)

O preâmbulo em questão refere-se depois à exigência de queixa para se proceder criminalmente, à obrigação do tomador fornecer elementos sobre a obrigação subjacente e outros elementos de prova, e, na mesma linha de facilitação da investigação, aos deveres de colaboração das instituições de crédito.

O DL 323/2001, de 17 de dezembro, converteu para a nova moeda, o euro, o valor mencionado no n.º 1 do art. 11.º do DL 454/91, de 28 de dezembro, que passou para € 62,35, certo que o DL 48/2005, de 29 de agosto, elevou esse montante para € 150.

3. 2. O conceito aqui relevante de “documento” resulta do disposto no art. 255.º, al. a) do CP, que é do seguinte teor:

“Para efeito do disposto no presente capítulo considera-se:

a) Documento: a declaração corporizada em escrito, ou registada em disco, fita gravada ou qualquer outro meio técnico, inteligível para a generalidade das pessoas ou para um certo círculo de pessoas, que, permitindo reconhecer o emitente, é idónea para provar facto juridicamente relevante, quer tal destino lhe seja dado no momento da sua emissão quer posteriormente; e bem assim o sinal materialmente feito, dado ou posto numa coisa para provar facto juridicamente relevante e que permite reconhecer à generalidade das pessoas ou a um certo círculo de pessoas o seu destino e a prova que dele resulta;”

A noção foi introduzida pelo DL 48/95, de 15 de março, e corresponde basicamente ao que constava do art. 229.º da versão original do CP de 1982:

“1. Entende-se por documento a declaração compreendida num escrito, inteligível para a generalidade ou um certo círculo de pessoas que, permitindo reconhecer o seu emitente, é idónea a provar um facto juridicamente relevante, quer tal destino lhe seja dado no momento da sua emissão quer posteriormente.

2. À declaração corporizada no escrito é equiparada a registada em disco, fita gravada ou qualquer outro meio técnico.

3. A documento é igualmente equiparável o sinal materialmente feito, dado ou posto numa coisa para provar um facto juridicamente relevante e que permite reconhecer à generalidade das pessoas ou a um certo círculo de pessoas o seu destino e a prova que dele resulta.”

3. 3. O crime de falsificação do art. 256.º do CP tem a redação que se segue (realce nosso para a al. d) do n.º 1):

“1 – Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, de obter para si ou para outra

pessoa benefício ilegítimo, ou de preparar, facilitar, executar, ou encobrir outro crime:

a) Fabricar ou elaborar documento falso, ou qualquer dos componentes destinados a corporizá-lo;

b) Falsificar ou alterar documento ou qualquer dos componentes que o integram;

c) Abusar da assinatura de outra pessoa para falsificar ou contrafazer documento;

d) **Fizer constar falsamente de documento ou de qualquer dos seus componentes facto juridicamente relevante;**

e) Usar documento a que se referem as alíneas anteriores; ou

f) Por qualquer meio, facultar ou detiver documento falsificado ou contrafeito;

é punido com a pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

2 – A tentativa é punível.

3 – Se os factos referidos no n.º 1 disserem respeito a documento autêntico ou, com igual força, a testamento cerrado, a vale de correio, a letra de câmbio, a cheque ou a outro documento comercial transmissível por endosso ou a qualquer outro título de crédito não compreendido no art.º 267.º, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos ou com pena de multa de 60 a 600 dias.

4 – Se os factos referidos nos n.ºs 1 e 3 forem praticados por funcionário, no exercício das suas funções, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.”

O preceito (4), cuja redação resulta do DL 48/95, de 15 de março, tem por antecedente o art. 228.º da versão original do CP, que continha uma al. b), do n.º 1, que dispunha: “[Quem] Fizer constar falsamente de documento facto juridicamente relevante [será punido com prisão até 2 anos e multa até 60 dias.]”. Em relação à disciplina atual acrescentou-se pois, apenas, ao nível da previsão, a expressão “ou de qualquer dos seus componentes”.

Por sua vez, o dito art. 228.º condensou num só preceito disposições que estavam dispersas, pelo CP de 1886. Resultava, por exemplo, das disposições combinadas dos art.s 219.º e 218.º, n.º 8º, em termos de praticar o crime de “Falsificação de outros escritos”, quem “cometer alguma falsificação que prejudique ou possa prejudicar terceira pessoa ou o Estado (...) Certificando ou reconhecendo como verdadeiros factos falsos”.

3. 4. Porque foram invocados, em abono da tese do recorrente e na linha da posição assumida no acórdão fundamento, os art.s 359.º e 360.º do CP, não deixaremos de os transcrever.

Reza o primeiro dos preceitos, epigrafado “Falsidade de depoimento ou declaração”:

“1 – Quem prestar depoimento de parte, fazendo falsas declarações relativamente a factos sobre os quais deve depor, depois de ter prestado juramento e de ser advertido das consequências penais a que se expõe com a prestação de depoimento falso, é punido com a pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 – Na mesma pena incorrem o assistente e as partes civis relativamente a declarações que prestem em processo penal, bem como o arguido relativamente a declarações sobre a identidade e os antecedentes criminais.”

A redação do preceito resulta da reforma operada pelo DL 48/95 de 15 de março, e tem como antecedente mais próximo o art. 401.º da versão originária do CP de 1982, que foi alterado não só quanto à descrição típica como quanto ao agravamento da punição.

Por sua vez, o art. 360.º do CP (“Falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução”), tem a redação seguinte:

“1. Quem, como testemunha, perito, técnico, tradutor ou intérprete, perante tribunal ou funcionário competente para receber como meio de prova, depoimento, relatório, informação ou tradução, prestar depoimento, apresentar relatório, der informações ou fizer traduções falsos, é punido com pena de prisão de seis meses a três anos ou com pena de multa não inferior a 60 dias.

2. Na mesma pena incorre quem, sem justa causa, se recusar a depor ou a apresentar relatório, informação ou tradução.

3. Se o facto referido no n.º 1 for praticado depois do agente ter prestado juramento e ter sido advertido das consequências penais a que se expõe, a pena é de prisão até cinco anos ou de multa até 600 dias.”

Trata-se de um artigo que tem a redação actual dada também pelo DL 48/95, de 15 de março, correspondendo ao que dispunha o art. 402.º da versão originária do Código, certo que a matéria das falsas declarações foi transferida para o que é hoje o art. 359.º do CP. O art. 360.º transcrito, apresenta ainda uma agravação da punição, quando cotejado com o dito art. 402.º da versão originária do CP.

4. Posição assumida

A conduta do sacador de um cheque que, depois da emissão, comunica falsamente ao banco sacado o respetivo extravio ou furto, solicitando que o banco recuse o seu pagamento, recusa que de facto tem lugar, não é posta em causa quer no acórdão recorrido quer no acórdão fundamento, como podendo integrar o crime do art. 11.º, n.º 1, al b) do DL 454/91, de 28 de dezembro.

O Assento do STJ n.º 4/2000, de 19 de janeiro de 2000, fixou jurisprudência sustentada com base na legislação anterior ao DL 454/91, de 28 de dezembro, o qual, lembre-se, previu pela primeira vez, como conduta típica, o facto de o agente “Proibir à instituição sacada o pagamento de cheque emitido e entregue” (al. c) do n.º 1 do art. 11.º de então). A alteração substancial do regime legal do crime de cheque sem cobertura torna inaplicável a doutrina do assento. (5)

Acresce que o Acórdão de Fixação de Jurisprudência (doravante AFJ), do STJ, com o n.º 9/2008, de 25/9/2008, afirmou explicitamente que não era transponível para a data a doutrina daquele assento, e considerou, pelo contrário, que “Verificados que sejam todos os restantes elementos constitutivos do tipo objetivo e subjetivo do ilícito, integra o crime de emissão de cheque sem provisão previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de novembro, a conduta de um sacador de um cheque que, após a emissão deste, falsamente comunica ao banco sacado que o cheque se extraviou, assim o determinando a recusar o seu pagamento com esse fundamento.”

Assim sendo, as duas questões que cumpre abordar são a de se saber se o sacador de um cheque pós-datado pode

cometer o crime de emissão de cheque sem cobertura, e, na negativa, se subsiste a possibilidade do cometimento de um crime de falsificação do art. 256.º, n.º 1, al. d), do CP.

4. 1. Já se viu que o art. 11.º do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de novembro, contém um n.º 3 nos termos do qual “O disposto no n.º 1 não é aplicável quando o cheque seja emitido com data posterior à da sua entrega ao tomador”.

Cumpre pois, antes do mais, caracterizar a natureza dogmática deste segmento.

A ilicitude típica, o tipo de ilícito ou o tipo legal em sentido estrito (6) existe em função de um bem jurídico que se quer proteger. No caso do crime de emissão de cheque sem provisão, a doutrina e jurisprudência têm modificado a este propósito e ao longo dos anos os respetivos pontos de vista, para se chegar, depois da publicação do DL 454/91, de 28 de Dezembro, a algum consenso. Assim, a proteção do interesse patrimonial do tomador passou a ser o objetivo primordial a prosseguir com a previsão típica, sem que, reflexamente, se deixasse de querer assegurar a confiança no cheque como meio de pagamento, designadamente como meio de pagamento imediato, por se considerar de interesse social a autenticidade e veracidade do meio de pagamento em questão.

Com as alterações introduzidas pelo DL 316/97, de 19 de novembro, estes dois interesses a proteger mantêm-se (vide supra ponto 3. 1.), se é que se não acentua mais o da confiança no cheque como meio de pagamento (7).

Daí, por um lado, a exigência de produção de prejuízo patrimonial, embora só acima do que se reputou interesse patrimonial atendível, caracterizando-se o crime como crime de dano, e, por outro lado, a irrelevância penal dos cheques pós-datados (8).

A estruturação do tipo legal decorre dos bens jurídicos que se quiseram proteger. Em relação ao valor mínimo de € 150 inscrito no cheque para pagamento, não se tem questionado que se está perante um elemento do tipo legal. Quanto à exigência de o cheque não ser pós-datado, é que se tem levantado a questão de se tratar de uma mera condição objetiva de punibilidade. Vejamos então.

4. 1. 1. Na falta de uma abordagem entre nós do conceito de “condição objetiva de punibilidade”, por via legislativa, este tem sido trabalhado pela doutrina, para o distinguir, não só dos pressupostos processuais e condições de procedibilidade, como sobretudo dos próprios elementos do tipo legal de crime.

Ensinou-nos CAVALEIRO FERREIRA, que “a aplicabilidade da pena pode, em casos excepcionais, ser condicionada por um facto diverso do crime, e que diferentemente deste, não é fundamento, mas tão só condição objetiva de punibilidade, isto é, de aplicação da pena.” Tal facto é “elemento estranho ao facto ilícito e culpável”, e “não fundamenta[m] a ilicitude” (9).

Para EDUARDO CORREIA, as condições objetivas de punibilidade são elementos adicionais requeridos para a punibilidade da conduta que não prejudicam – por absolutamente independentes – a qualidade ilícita e culposa de tal conduta. Estão excluídos da necessidade de representação como elemento intelectual do dolo. (10)

FIGUEIREDO DIAS considera que a questão dos pressupostos da punibilidade, quer na aceção de “condições objetivas de punibilidade” quer de “causas de exclusão da pena”, recebeu uma resposta, a mais clara até hoje, segundo a qual, tal questão se mostra “dominada pela ideia básica da

prevalência de imposições de finalidades extrapenais”. Ou seja, a posição de ROXIN, segundo a qual “em tais casos, uma ponderação entre imposições finais extrapenais, por um lado, e carências de punição, por outro, conduz a que aquelas prevaleçam sobre estas”⁽¹¹⁾.

FIGUEIREDO DIAS atribui à “dignidade penal” a ideia básica que deve atuar na categoria da punibilidade para lhe oferecer unidade e consistência. Mas explica a seguir que, embora esse conceito seja requisito conatural ao crime como um todo, é na categoria dos pressupostos de punibilidade que ele se assume como elemento fundamentador e compreensivo, por excelência. Isto porque, excepcionalmente, pode ocorrer que o facto ilícito-típico e culposo deixe de ser digno de pena por falta de uma condição de punibilidade. Acontecerá, quando “se revela[r] que o facto **como um todo**, na sua **unidade**, na sua **imagem global**, **não atinge os limiares mínimos da exigência preventiva de punição**, em suma, da sua dignidade penal.”⁽¹²⁾

A seguir, este autor introduz o conceito de “concreta dignidade punitiva”, “carência punitiva”, ou “carência de punição” para completar a razão de ser dos pressupostos da punibilidade. Assim se poderão ter em conta os casos, em que a pena não se aplica, porque “não surge, perante as finalidades que deveria cumprir, como *necessária* ou *proporcional*”. O que leva aquele autor a deslocar a questão da punibilidade, do âmbito do “facto punível”, para o da “punição” como tal⁽¹³⁾.

Para GERMANO MARQUES DA SILVA as condições objetivas de punibilidade “não são imputáveis ao agente do facto, relevam *objetivamente*, por si mesmas”⁽¹⁴⁾.

Se abordarmos alguma doutrina estrangeira sobre o tema, vemos que, por exemplo, MAURACH e ZIPF, consideram que as condições objetivas de punibilidade, apesar de serem componentes globais do acontecer e da situação em que incide a ação, não são, sem embargo, propriamente parte da ação⁽¹⁵⁾.

JESCHECK precisa também que as condições em apreço são circunstâncias que se encontram numa relação imediata com o facto, mas que não pertencem ao tipo de ilícito, ou ao tipo de culpa. A questão da punibilidade (ou não punibilidade) basta-se com a sua simples presença (ou ausência), porque nem o dolo nem a negligência precisam de se referir a elas⁽¹⁶⁾.

Para ROXIN, tal como já referimos a propósito da posição de F. DIAS, a previsão de condições objetivas de punibilidade surge quando se pondera que “as finalidades extrapenais têm prioridade face à necessidade da pena”, certo que o momento e o lugar do cometimento do delito são irrelevantes para este tipo de condições⁽¹⁷⁾.

No pensar de MANTOVANI, este tipo de condições surgem quando o crime está já perfeito, já expresso no seu completo desvalor, mas por motivos de oportunidade e conveniência, o legislador subordina a punibilidade à verificação de um determinada condição.

Os elementos do tipo tornam o facto merecedor de pena porque suficientemente ofensivo, e as condições objetivas de punibilidade tornam-no, além disso, necessitado de pena. Os elementos constitutivos do crime são ocorrências que ofendem o bem jurídico protegido e concentram em si a ofensividade do facto e portanto a razão da incriminação. Já as condições objetivas de punibilidade são ocorrências estranhas à esfera da ofensa causada com o crime, mas que tornam oportuna a punição de um facto, já de si ofensivo⁽¹⁸⁾.

4. 1. 2. O conjunto de considerações que antecedem habilitam-nos a afirmar que o n.º 3 do art. 11.º do Decreto-Lei 454/91, de 28 de dezembro consagra um elemento do tipo legal de crime, e não uma condição objetiva de punibilidade. A formulação escolhida pelo legislador faz dele um elemento negativo do tipo, sabido que podem ser assim apelidados, não só os elementos que prevejam causas de justificação (no sentido de “tipo negativo”), como as circunstâncias que não podem ter lugar, para que se considere que o crime foi cometido.

A transcrição que se fez antes de passagens do preâmbulo do DL 316/97, de 19 de novembro (vide supra ponto 3. 1.), elucidam-nos suficientemente sobre os propósitos do legislador neste particular.

Afirma-se (mais de uma vez) que o cheque pós-datado “*não goza de tutela penal (artigo 11.º n.º 3), por, em qualquer dos casos, não constituir meio de pagamento em sentido próprio*”. Ora, a nosso ver, a expressão inculca que se pretendeu excluir certa conduta do que se considera criminalmente ilícito e não lhe reconhecer dignidade penal, o que se situa a montante da questão da necessidade ou oportunidade de aplicação de uma pena. A emissão de um cheque pós-datado é pois um facto que não existe como crime, e não um crime que se entende não dever ser punido, em face de um condicionalismo específico.

E assim subsistirão na matéria, como condições objetivas de punibilidade, apenas, a apresentação do cheque a pagamento nos termos e prazos da LUCH (art. 11.º, n.º 1, último parágrafo, do DL 454/91 de 28 de dezembro), e a falta de regularização da situação (condição negativa), tal como se prevê no art. 1.º - A do diploma.

A aposição num cheque de uma pós-data não constitui um evento externo ao cometimento do crime. E nem sequer é concomitante com a ação típica porque integra esta. Não existe o crime em apreço se não tiver havido um cheque emitido, e a emissão de um cheque implica a aposição de uma data. A data é mesmo requisito essencial do cheque, segundo o n.º 6 do art. 1.º da Lei Uniforme sobre Cheques (doravante LUCH)⁽¹⁹⁾, sob pena de nulidade (art. 2.º da LUCH).

E é também por isso que interessa ao preenchimento do elemento típico negativo (não ter sido aposta uma pós-data), a altura do cometimento crime. Só se sabe se estamos perante uma pós-data com referência à altura da emissão e entrega. Ora se se considerasse a não ocorrência de pós-datação, uma condição objetiva de punibilidade, o momento do cometimento do crime, enquanto preenchimento do que seriam os seus elementos típicos, teria que se considerar indiferente. Aliás, a não aposição de pós-data, a ter-se por condição objetiva de punibilidade, constituiria um elemento que não preencheria necessariamente o dolo do agente. Não é manifestamente o caso.

Considerar-se-ão pois como condições objetivas de punibilidade, no âmbito do crime de cheque sem provisão, a apresentação a pagamento e verificação pelo banco sacado, nos prazos do art. 29.º da LUCH (positiva), e a não regularização da situação criada com a falta de pagamento, tal como se prevê no art. 1.º - A do DL 454/91, de 28 de dezembro (negativa).

4.1.3. Assentando em que, os factos relevantes dos acórdãos recorrido e fundamento não integram o crime do art. 11.º do DL 454/91, de 28 de dezembro, então deixa de poder colocar-se a questão do concurso deste crime, designadamente aparente, com qualquer outro crime. E, claro que a invocação de uma possível violação do princípio *ne*

bis in idem surge também deslocada. Este princípio tem expressão no art. 29.º, n.º 5 da Constituição da República, segundo o qual, “Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”. Trata-se de um comando que, naquele preceito tem uma incidência fundamentalmente processual penal, devendo a questão da imputação indevida de mais de um crime ser tratada, ao nível substantivo, em face da doutrina e disciplina legal do concurso.

Concurso que, como se disse, não está em causa.

4. 2. A segunda questão a abordar é então a da possibilidade de imputação do cometimento de um crime de falsificação do art. 256.º, n.º 1, al. d), do CP, porque o elemento do tipo que leva à não ocorrência do crime de cheque sem provisão (aposição de uma pós-data), é absolutamente estranho à previsão do crime de falsificação, e assim a falta daquele elemento não prejudicará o preenchimento dos elementos deste.

Lembremos, antes do mais, a matéria de facto tida em conta nos acórdãos em oposição, quanto ao que ora interessa.

Acórdão recorrido:

Para pagamento de mercadorias fornecidas e contra a passagem das pertinentes faturas, foram passados onze cheques (já em substituição de outros destinados aos mesmos pagamentos), que “foram devolvidos por mandado do banco sacado com a menção de “extravio” aposta no verso respetivo: (...)” (ponto 12.º).

“Tal sucedeu porque o arguido, na qualidade de representante legal da (...) comunicou por escrito, em seis modelos próprios do Finibanco, que preencheu, outorgou e entregou aos Balcões de tal entidade bancária, em (...), área desta comarca, o extravio dos mencionados cheques, “agradecendo” que nenhum dos cheques mencionados fosse pago: (...)” (ponto 13.º).

“O arguido ao dar tais instruções ao banco sacado para a revogação das ordens de pagamento contidas naqueles onze cheques, comunicando-lhes que os mesmos haviam sido extraviados quis, e alcançou, que esse banco devolvesse esses referidos cheques com essas indicações” (ponto 14.º).

“O arguido bem sabia que a razão invocada junto do Finibanco era falsa, como sabia que a ofendida era a legítima dona e possuidora desses cheques, por lhe terem sido entregues por ele, arguido, para pagamento da referida dívida da sua representada” (ponto 15.º).

“O arguido com a sua conduta quis, e conseguiu, impedir o pagamento das quantias tituladas nesses cheques pelo banco sacado, com intenção de, deste modo, alcançar benefício para si e para a sua representada” (ponto 16.º).

“O arguido, com essa descrita conduta causou prejuízo patrimonial à ofendida, o qual é, pelo menos, de valor igual ao do montante titulado naqueles onze cheques” (ponto 17.º).

E quanto ao acórdão fundamento:

A participante dedicava-se ao fabrico e comercialização de peles, sendo a sociedade representada pelo arguido devedora de um montante elevado, em virtude da aquisição de tais mercadorias.

“Os pagamentos das faturas aqui em causa foram efetuados contra a emissão de cheques, entregues direta e pessoalmente ao referido (...) que depois, por sua vez, os enviava para a sua representante italiana, ora Queixosa” (ponto 7.º). Segue-se a discriminação das faturas e dos cheques que foram emitidos para seu pagamento.

“O (...) na qualidade de representante da (...) – visando evitar o pagamento dos supra identificados quatro cheques (...) deu ordem (...) ao Banco sacado de revogação dos mencionados cheques invocando que o primeiro havia sido “extraviado”, o segundo, terceiro e quarto com a menção de “furtado” (...)” (ponto 9.º).

“Tais cheques, apresentados a pagamento nas datas do seu vencimento não foram pagos tendo sido devolvidos com a menção de “extravio” e “furto” (ponto 10.º).

4. 2. 1. A al. d), do n.º 1 do art. 256.º, do CP, prevê a prática das chamadas “falsificações ideológicas”. Nas palavras de HELENA MONIZ⁽²⁰⁾, estas falsificações tornam o documento “**inverídico**”, enquanto que nas “falsificações materiais” o documento, sobretudo, “**não é genuíno**”. Mas “tanto é inverídico o documento que foi objeto de uma falsificação intelectual como no caso de falsidade de documento. Na falsificação intelectual o documento é falsificado na sua substância, na falsificação material o documento é falsificado na sua essência material (...), quer imitando, quer alterando, o agente tem sempre uma certa preocupação: dar a aparência de que o documento é genuíno e autêntico. Na falsificação intelectual integram-se todos aqueles casos em que o documento incorpora uma declaração falsa, uma declaração escrita, integrada no documento, distinta da declaração prestada [**falsidade intelectual**]”⁽²¹⁾. Por seu turno, na falsidade em documento integram-se os casos em que se presta uma declaração de facto falso juridicamente relevante; trata-se, pois, de uma narração de facto falso [**falsidade em documento**]”. É este o caso sobre que nos debruçamos.

4. 2. 2. O art. 255.º do CP, na sua definição de documento, exige que declaração corporizada em escrito seja “idónea para provar facto juridicamente relevante”. É, evidentemente que os escritos ora em questão, assinados pelo sacador, provam apenas que este comunicou ao banco o extravio ou furto do cheque, e não provam o próprio extravio ou furto. Porém, também é certo que a recusa de pagamento, por parte da entidade bancária, pode ter por base apenas aquela declaração, sem que o banco necessite da prova do efectivo extravio ou furto, nem lhe sendo exigível que proceda a essa investigação. Acresce que, como já se viu, de acordo com a al. d) do n.º 1 do art. 256.º do CP, para haver crime, será preciso que a menção falsa seja um “facto juridicamente relevante” (o que já resultava da própria definição de documento).

Assim sendo, interessa analisar esta noção de “facto juridicamente relevante”, que surge como conceito operativo importante na economia do presente acórdão.

A este propósito, tem-se recorrido à posição assumida por VON LISZT⁽²²⁾ para quem, “No sentido do direito penal (não assim no sentido do direito processual), documento é *todo o objecto do mundo exterior, que tenha sido preparado para provar; pelo seu conteúdo intelectual (e não somente pela sua existência) um facto juridicamente relevante.*” Entre nós, e presentemente, já se viu que o conceito de “documento” é mais amplo, porque não tem que surgir com o escopo de fazer prova do que quer que seja, podendo esse uso ser-lhe dado posteriormente. Por outro lado, VON LISZT raciocinou no fim do século XIX a partir de uma previsão do crime de falsificação do art. 252.º do CP prussiano que transitou para o art. 271.º do CP imperial alemão, o qual, já se disse, só considera a atestação pública⁽²³⁾.

Seja como for, subsiste a necessidade de caracterizar a noção de “facto juridicamente relevante”. Ora, para aquele

autor, tratar-se-á de “um facto que, por si só ou ligado a outros, dá origem a relações jurídicas, as extingue ou altera”.

Lembremos então a definição que, já a seu tempo, MANUEL DE ANDRADE ⁽²⁴⁾ dava de relação jurídica:

“Num sentido mais amplo, relação jurídica é toda a situação ou relação da vida real (social), juridicamente relevante (produtiva de consequências jurídicas), isto é, disciplinada pelo direito. (...) Relação jurídica – *stricto sensu* – vem a ser unicamente a relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjectivo e a consequente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição”.

O cheque encerra uma ordem de pagamento dada a uma entidade bancária. Constitui-se pois como um contrato de mandato, ou de prestação de serviços sob a forma de mandato *sui generis* ⁽²⁵⁾. Ora, esta relação jurídica comercial ficará alterada, com um pedido de não pagamento do cheque devido a extravio ou furto. Portanto, quando a uma ordem de pagamento se seguir uma contra-ordem do mesmo pagamento

O cheque, que é um título pagável à vista (art. 28.º da LUCH), ficou sem ser pago por força de uma declaração falsa. É claro que o cheque pós-datado não deixa, por esse facto, de conter uma ordem válida de pagamento. É o próprio art. 28.º da LUCH que considera pagável o cheque apresentado a pagamento antes da data nele aposta, o que significa tratar-se de cheque que foi emitido e entregue ao tomador antes dessa data aposta.

Em virtude da relação contratual estabelecida entre sacador e sacado (convenção do cheque), este está vinculado ao pagamento do montante do título, ao portador que lho apresenta. Ora esse dever de pagamento fica transformado num dever de não pagamento, ou pelo menos numa possibilidade de não pagamento, em virtude da declaração falsa de extravio ou furto. E isto é um feito jurídico relevante, designadamente para o tomador do cheque, que acaba por não ser pago no momento da[quela] apresentação.

Mas aprofundemos um pouco mais esta posição, e, para tanto, recorramos às considerações tecidas no AFJ do Pleno das Secções Cíveis do STJ n.º 4/2008, de 28/2/2008, sobre o quadro normativo que interessa à definição do cheque.

Ai se diz que a LUCH “não fornece propriamente uma definição de cheque, embora, após fixar nos arts. 1.º e 2.º alguns dos respectivos requisitos essenciais e não essenciais – e, entre os primeiros, se devendo conter «o mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada» (art. 1.º, n.º 2) –, complementa a sua configuração como título com o disposto no seu artigo 3.º: «O cheque é sacado sobre um banqueiro que tenha fundos à disposição do sacador e em harmonia com uma convenção, expressa ou tácita, segundo a qual o sacador tem o direito de dispor desses fundos por meio de cheque. A validade do título como cheque não fica, todavia, prejudicada no caso de inobservância destas restrições”.

Como afirmam FERRER CORREIA/ANTÓNIO CAEIRO (*Revista de Direito e Economia*, Ano IV, n.º 2 Julho/Dezembro de 1978, p. 457), «[n]a lição dos tratadistas, o cheque é um título cambiário, à ordem ou ao portador, literal, formal, autónomo e abstracto, contendo uma ordem incondicionada, dirigida a um banqueiro, no estabelecimento do qual o emitente tem fundos disponíveis, ordem de pagar à vista a soma nele inscrita».

Na base de emissão do cheque, conforme se dispõe na primeira parte do art. 3.º da LUCH, acima transcrito, surpreendem-se duas relações jurídicas distintas, ambas estabelecidas entre o emitente (sacador) e determinado Banco (sacado): a relação de provisão e a convenção ou contrato de cheque.

O cheque emitido com violação do imperativamente disposto na primeira parte do art. 3.º da LUCH não é ferido de nulidade, nos termos genericamente previstos no art. 294.º do Código Civil, atento o regime especial contido na última parte daquele mesmo preceito (José Maria Pires, *O Cheque*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 1999, p. 28).

Garante-se, deste modo, a autonomia da relação cambiária, relativamente, quer à relação causal subjacente, quer às diversas convenções extracartulares.

«Assim se facilita a circulação do cheque e a boa fé dos seus portadores, que beneficiam sempre da garantia do sacador, quanto ao pagamento. De facto, o art. 12.º da Lei Uniforme estabelece que “o sacador garante o pagamento”» (J. M. PIRES, *ibidem*).

O Banco sacado não é (co-)obrigado cambiário, no sentido de que não interveio na relação cartular, nem assinou o cheque – O sacado não pode, nos termos previstos nos art.os 4.º e 25.º da LUCH, aceitar o cheque (título pagável à vista) ou avalizá-lo –, não estando compreendido no elenco dos co-obrigados referidos no art. 40.º da referida Lei.

Não existe também qualquer relação jurídica entre o sacado e o tomador do cheque, já que o tomador não participa na convenção de cheque celebrada entre o titular da provisão e o Banco, nem o sacado participa no negócio de emissão.

O Banco está vinculado, perante o sacador, e em regra, ao pagamento do cheque – não como obrigado cambiário, mas em contrapartida da relação de provisão e da convenção de cheque com aquele estabelecidas.”

4. 2. 3. Interessa agora ver em que medida é que o conceito de “efeito juridicamente relevante” se relaciona com a revogação do cheque, melhor, com o regime da revogação do cheque, e saber se este regime se aplica à situações que nos interessam agora, de pedido de não pagamento invocando extravio ou furto.

Diz-nos o art. 32.º da LUCH :

“A revogação do cheque só produz efeito depois de findo o prazo de apresentação.

Se o cheque não tiver sido revogado, o sacado pode pagá-lo mesmo depois de findo o prazo.”

Quanto ao prazo de apresentação, será em princípio de oito dias, nos termos do art. 29.º da LUCH.

Segundo ABEL DELGADO, “Revogar um cheque é proibir o seu pagamento; é dá-lo como não emitido” ⁽²⁶⁾. Para este autor, a maneira com está redigida a primeira frase do preceito “significa apenas que o sacado não está obrigado a obedecer à ordem de revogação, não que não possa observá-la. E é bom de ver que na maior parte das vezes o Banco optará por não pagar, para não perder o cliente. Mas se o fizer, não obstante a revogação, ele não responderá por desobedecer às instruções do sacador. Em resumo: - se pagar, pagará bem, mas nada o obriga a fazê-lo (Ferrer Correia e António Caeiro, in *Rev. de Dir. Econ.*, 4-467).”

Esta posição, segundo a qual o banco sacado é livre de se conformar ou não com a ordem de revogação do cheque, se apresentado este no prazo legal, e, pelo contrário,

está obrigado a respeitar a revogação, se apresentado o cheque depois de tal prazo, foi rejeitada na fundamentação do Assento n.º 4/2000 a que já nos referimos, e a posição oposta viria mesmo a constituir jurisprudência obrigatória enunciada pelo AFJ 4/2008, do seguinte modo:

“Uma instituição de crédito sacada que recusa o pagamento de cheque, apresentado dentro do prazo estabelecido no art.º 29 da LUCH, com fundamento em ordem de revogação do sacador, comete violação do disposto na 1.ª parte do art.º 32 do mesmo diploma respondendo por perdas e danos perante o legítimo portador do cheque nos termos previstos nos arts 14, 2.ª parte do decreto n.º 13004 e 483 n.º 1 do C Civil.”

Importante para esta decisão foi sem dúvida a ideia expressa no AFJ 4/2008, segundo a qual “A primeira parte do art. 32.º da LUCH radica assumidamente na protecção do portador do cheque, bem como na credibilização do próprio cheque como meio de pagamento (pontos acentuados no decurso das sessões de trabalho).”

Deverão ser assimiladas à revogação as situações de furto ou extravio?

Mais uma vez recorreremos às considerações do AFJ 4/2008, e, desta feita, para ser dada uma resposta negativa a tal questão:

“Compaginada a redacção do art. 32.º da LUCH, com a do art. 17.º das Resoluções da Haia de 1912, verifica-se que do âmbito da previsão daquele normativo estão excluídos os casos de extravio, furto e outros, de emissão ou apropriação fraudulentas do cheque.

Apenas o art. 21.º da LUCH incidentalmente se ocupa da matéria, por razões de necessidade do comércio, a propósito da aquisição, *a non domino* e de boa fé, do cheque.

Previu-se, por outro lado, na parte final do art. 16.º do ANEXO II da CG LUCH [Convenção Geral]:

«Qualquer das Altas Partes Contratantes tem, além disso [da faculdade de derrogação do regime contido no art. 32.º da LUCH, relativo à revogação de cheques, faculdade prevista nas alíneas a) e b) da primeira parte do preceito], a faculdade de determinar as medidas a tomar em caso de perda ou roubo de um cheque e de regular os seus efeitos jurídicos» (sublinhado nosso). Manifestamente, o art. 32.º em questão não trata de situações de “perda ou roubo de um cheque”.

Os trabalhos preparatórios da CGLUCH dão conta dos debates na matéria e da impossibilidade de, à semelhança do regime contido na 2.ª parte do art. 17.º das Resoluções da Haia, ser obtida consagração, no texto da LUCH, do mecanismo procedimental de oposição ao pagamento por parte do sacador, em caso de extravio, furto, emissão ou apropriação fraudulentas do cheque.

Escreve-se, a esse respeito, no Assento n.º 4/2000, (cit., p. 577/578):

«No que concerne aos casos de perda ou ‘vol’ (palavra que, na interpretação do delegado italiano, abrange todo o delito que provocou ou acompanhou a emissão do cheque) – matéria em que, como dissemos, os peritos não tinham retomado os textos dos artigos 17.º, 2.º parágrafo, e 31.º das Resoluções da Haia –, a Conferência decidiu adoptar a reserva proposta pela delegação polaca e rejeitar qualquer solução distinta da que haviam sido precedentemente admitidas para a letra e constituíam os artigos 16.º, 2.º parágrafo, e 40.º, 3.º parágrafo, da LULL. (Na verdade, destas duas regras,

apenas a primeira – protegendo o adquirente de boa fé de um título de que outrem fora, por qualquer maneira, desapossado – viria a ser consagrada na LUCH, mais precisamente, no seu artigo 21.º)».

E conclui-se (*ibidem*):

«Daí que se tenha exarado no relatório: “Propusemos que se regulasse a situação, em caso de ‘perda ou vol’. Pusemos em destaque que em tal caso o sacador ou um portador devia ser autorizado a opor-se ao pagamento mediante bloqueio da conta enquanto a questão não fosse esclarecida em processo judicial sumário. As divergências constatadas em matéria de ‘procédure’ impediram a unificação visada segundo aqueles princípios.” (Cf. J. Bouteron, *Le Statut*, cit., pp. 435-442.)».

Também, separando águas entre casos de revogação e os demais, acima considerados, sustentou o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, em parecer não publicado (citado no AFJ 4/2008, do Pleno das Secções Cíveis do STJ):

«Noutras [situações] figurar-se-ão vícios tais que nem de revogação – logo, de aplicabilidade do artigo 32.º – deva rigorosamente falar-se.

Não pode, em casos tais, pretender-se aplicável o artigo 32.º apenas porque o titular da conta criou, com a comunicação ao banco, uma aparência de revogação.

Ninguém, decerto, sustentará que um cheque furtado e depois subscrito a título de saque com assinatura falsa possa ser pago dentro do prazo de apresentação, só porque o aparente sacador advertiu imediatamente o banco interditando-lhe o pagamento.

Nem se estará aí perante uma revogação, nem se integraria, consequentemente, a previsão do art. 32.º».

Em síntese: Os casos de extravio, furto e outros, de emissão ou apropriação fraudulentas do cheque, embora muitas vezes referenciados como justificando a respectiva revogação, exorbitam do âmbito da previsão do art. 32.º da LUCH, não decorrendo desta norma qualquer obstáculo à recusa do pagamento de tais cheques pelo sacado.”

Esta posição acaba por sair reforçada se atentarmos, no disposto na 2.ª parte, do art. 14.º, do Decreto n.º 13 004 de 12/1/1927, o qual se considera que não foi revogado, designadamente pela LUCH, posição essa também defendida no Assento 4/2000 e no AFJ 4/2008 .

Segundo esse art. 14.º «a revogação do mandato de pagamento, conferido por via do cheque ao sacado, só obriga este depois de findo o competente prazo de apresentação estabelecido no art. 12.º do presente decreto com força de lei. No decurso do mesmo prazo o sacado não pode, sob pena de responder por perdas e danos, recusar o pagamento do cheque com fundamento da referida revogação.»

Mas, no § único do preceito, acrescenta-se que “Se porém o sacador, ou o portador, tiver avisado o sacado de que o cheque se perdeu, ou se encontra na posse de terceiro em consequência de um facto fraudulento, o sacado só pode pagar o cheque ao seu detentor se este provar que o adquiriu por meios legítimos».

O corpo daquele art. 14.º já estabelecia, pois, uma disciplina equivalente à do art. 32.º da LUCH. Mas a partir do momento em que se considera que este último preceito não abrange as situações de declaração de extravio ou furto,

então não existe razão alguma para se ter por revogado, tacitamente, o § único do art. 14.º do D 13 004.

Entre a norma que obriga o sacado a pagar o cheque apresentado no prazo, mesmo que revogado, e a norma que excepciona as situações em que “o cheque se perdeu, ou se encontra na posse de terceiro em consequência de facto fraudulento”, acaba por não haver nenhuma relação de oposição e sim de complementaridade. Nas palavras do Assento 4/2000 estamos aqui perante «uma solução de direito comum para uma questão de direito comum», certo que “foi visível a preocupação da Convenção em não ultrapassar os limites estritos do direito do cheque ou, noutra perspectiva, em não invadir competências do direito comum ou de outra legislação especial”.

Retomamos então a ideia de que, o art. 32.º da LUCH tem subjacente a consideração do cheque enquanto meio de pagamento, sucedâneo da moeda legal, como forma de solver obrigações pecuniárias. Mas meio de pagamento que transcende o quadro contratual privatístico em que foi gerado, e cuja dimensão pública implica a protecção do portador e a geral confiança na circulação do título⁽²⁷⁾.

O legislador terá considerado que a mera revogação do cheque por parte do tomador no prazo de apresentação, sem razões, ou então invocando a relação obrigacional subjacente sacador/tomador (a que porém o sacado é completamente estranho), importunaria de modo grave a fluidez da circulação do cheque.

Aliás, paralelamente, é ainda esta fluidez e o interesse do tomador que se pretendeu proteger, com a falta de provisão de um cheque abaixo de certo montante (hoje, € 150), obrigando-se o sacado a pagá-lo, de acordo com o art. 8.º, n.º 1, do DL 454/91, de 28 de Dezembro. Ora, tal não impede que a obrigatoriedade de pagamento desapareça, perante “sérios indícios de falsificação, furto, abuso de confiança ou apropriação ilegítima do cheque”, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do preceito.

Do que se vem defendendo decorre que o regime da revogação do cheque que resulta do art. 32.º da LUCH, incluindo as diferentes consequências resultantes do momento da revogação (dentro do prazo de apresentação ou depois dele), não se aplica a casos de pedido de não pagamento invocando extravio ou furto do cheque⁽²⁸⁾.

4.2.4. O AFJ n.º 9/2008 do Pleno nas Secções Criminais do STJ, de 27/10/2008, propôs-se resolver uma oposição de acórdãos devida ao facto de, o acórdão recorrido entender que a falsa informação de extravio se não incluía nas situações contempladas na al. b) do n.º 1, do art. 11.º do DL 454/91, de 28 de Dezembro (na redacção do DL 316/97 de 19 de Novembro), absolvendo o arguido do crime de cheque sem provisão, e o acórdão fundamento, pelo contrário, ter condenado o arguido por este crime face a idêntico comportamento.

A jurisprudência fixada alinhou pela tese do acórdão fundamento: “Verificados que sejam todos os restantes elementos constitutivos do tipo objectivo e subjectivo do ilícito, integra o crime de emissão de cheque sem provisão previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de Novembro, a conduta do sacador de um cheque que, após a emissão deste, falsamente comunica ao banco sacado que o cheque se extraviou, assim o determinando a recusar o seu pagamento com esse fundamento”.

O referido AFJ n.º 9/2008 considerou, na sua fundamentação, que a jurisprudência do Assento 4/2000 não era, para

si, transponível, “por ter havido uma alteração substancial do respectivo regime legal. O argumento essencial deste assento, segundo o qual a menção de extravio era um facto juridicamente irrelevante, hoje não é sustentável. Tal situação modificou-se com o Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, uma vez que, como sublinha o acórdão de 12 de Maio de 2004 do Tribunal da Relação do Porto (Pº 1700/04 da 1.ª Secção), que o AFJ 9/2008 cita em abono da sua posição, “o extravio do cheque comunicado ao banco/sacado pelo titular da conta é um facto juridicamente relevante, na medida em que esse facto justifica a recusa de pagamento do cheque por parte do banco, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 454/91”.

E acrescenta a seguir:

“Finalmente, julgamos do mesmo modo que o argumento da Exma. Procuradora-Geral-Adjunta nesta Relação, segundo o qual a comunicação de extravio faz parte da incriminação do cheque sem provisão, também não é decisivo.

Se é verdade que a proibição do pagamento, à instituição sacada, integra o crime de emissão de cheque sem provisão, tal não afasta a verificação do tipo da falsificação. Pode, quando muito, justificar apenas a não punição da falsificação, por estarmos perante um concurso aparente (consunção). Contudo, se não se verificarem os demais elementos do crime de emissão de cheque sem provisão, fica por punir não só o cheque sem provisão como a falsificação. Daí que, como se diz no acórdão acima citado, não tem sentido argumentar, como também se faz na decisão recorrida, que, integrando a conduta da arguida um dos elementos do crime de emissão de cheque sem cobertura – “proibir à instituição sacada o pagamento desse cheque” [artigo 11.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 454/91] – haveria violação do princípio *ne bis in idem* se houvesse punição pela falsificação, na medida em que no caso não há procedimento pelo crime de emissão de cheque sem provisão por se ter entendido não estarem presentes todos os elementos constitutivos”.

Em consonância com esta passagem, entende-se que o comportamento em apreço – a comunicação falsa ao banco do extravio ou furto de cheque, que origina o seu não pagamento e devolução, integra um concurso aparente de infracções (ou um concurso de normas), se estiverem preenchidos todos os elementos constitutivos dos crimes de cheque sem cobertura e de falsificação, respectivamente da al. b) do n.º 1 do art. 11.º do DL 454/91 de 28 de Dezembro e da al. d) do n.º 1 do art. 256.º do CP.

Na verdade, no que a este último crime respeita, como já se viu (supra 4.2.2.), estamos perante uma falsificação em documento particular e não do próprio cheque.

O n.º 2 do art. 256.º do CP qualifica o crime de falsificação, entre outras situações, se os factos do n.º 1 do preceito “disserem respeito (...) a cheque”, passando a pena de prisão até 3 anos ou multa, para prisão de 6 meses a 5 anos de prisão ou multa de 60 a 600 dias. Ora, esta questão não é despicienda, porque dela depende ou pode depender, estarmos ou não perante uma situação de consunção impura.

Na verdade, o crime de falsificação surge como “crime meio” em relação ao crime de cheque sem provisão. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, trata-se “daqueles casos em que um ilícito singular surge, perante o ilícito principal, unicamente como meio de o realizar e nesta realização

esgota o seu sentido e os seus efeitos”⁽²⁹⁾. Sendo certo que, de nada importa, “a existência ou não de uma conexão objectiva (parentesco dos bens jurídicos violados) ou subjectiva (unidade ou pluralidade de resoluções) entre os tipos legais violados pelo comportamento global”.

Serve para dizer que não deixa de existir concurso aparente, mesmo que o crime meio (falsificação), proteja aqui “a segurança e credibilidade no tráfico jurídico probatório no que respeita à prova documental”⁽³⁰⁾ e o crime fim (cheque sem provisão), proteja o património, mas como acima se viu, não só o património e também a credibilidade do cheque como meio de pagamento.

Por outro lado, o facto de o crime de cheque sem cobertura ser semipúblico e o de falsificação ser público, não permite dizer que, só por isso, este seja mais grave do que aquele. O critério de aferição da gravidade do crime resulta da moldura penal nele prevista, podendo a natureza semipública do ilícito derivar de razões de política criminal que não têm a ver com a gravidade do crime, antes com bem jurídico violado, e a conveniência em, perante ele, se atender ao interesse do ofendido no não procedimento.

E não se diga que a posição que defendemos “constituiria uma forma ínvia de manter a tutela penal dos cheques pré-datados [pós-datados], cuja protecção o legislador expressamente afastou com o DL de 316/97, de 19.11”⁽³¹⁾, porque a opção de retirar tutela penal aos cheques pós-datados abrange todas as modalidades de cometimento do crime de cheque sem cobertura, mesmo aquelas em que não está em causa a consunção do crime de falsificação por aqueloutro.

Refira-se, por último, que nem sequer seria possível configurar, no caso em apreço, uma situação de consunção impura, ficcionando que os cheques não eram pós-datados. Não existiria, na verdade, uma “Distonia das molduras penais aplicáveis ao ilícito dominante e ao ilícito dominado”⁽³²⁾, pelo facto do crime consumido, a falsificação, ser punido mais gravemente do que o crime que o consome, o de cheque sem provisão.

A incongruência em questão só ressaltaria, se estivéssemos perante um crime de falsificação agravado nos termos do n.º 3 do art. 256.º do CP, e um crime de cheque sem provisão sem “valor elevado”. Então, a pós datação redundaria para o arguido, que seria punido por falsificação, numa pena mais grave do que aquela que sofreria, se a datação tivesse sido contemporânea da emissão, e portanto tivesse sido punido pelo crime de emissão de cheque sem provisão.

Mesmo nessa hipótese limite ficcionada, a conclusão a que se chegou no presente acórdão não sairia forçosamente abalada, porque então seria de repensar, sim, a escolha da moldura penal a utilizar nas situações de consunção impura. Moldura que não teria que ser, necessariamente, a do crime “dominante” e portanto a moldura mais leve.

FIGUEIREDO DIAS defende mesmo para tais casos a “*cisão teórica entre norma de comportamento e norma de sanção*”, do seguinte modo: “o ilícito socialmente dominante continua a oferecer o sentido do facto global (...). A estes ilícitos correspondem porém, em termos de sanção, as molduras penais mais graves”.

Na hipótese configurada, e para quem seguisse este caminho, o crime de cheque sem cobertura seria sancionado com uma pena encontrada na moldura penal do de falsificação⁽³³⁾.

C - DECISÃO

Termos em que se acorda no Pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça em manter o acórdão recorrido, e fixar jurisprudência nos seguintes termos:

O sacador de um cheque que nele apuser uma data posterior à da emissão, e que em ulterior escrito por si assinado, requisitar ao banco sacado o seu não pagamento, invocando falsos extravio, subtração ou desaparecimento, com a intenção de assim obter o resultado pretendido, preenche com esse escrito o tipo de crime de «falsificação de documento», previsto pela alínea b) (redação do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março), hoje alínea d) (redação da Lei 59/2007 de 4 de Setembro), do n.º 1 do art. 256.º do Código Penal.

Custas pelo arguido recorrente com taxa de justiça de 6 UC.

⁽¹⁾ Daí que, atentas as datas da emissão e entrega dos cheques a que se referem os acórdãos recorrido e fundamento, estejamos quanto à questão de direito, aqui relevante, sempre perante a mesma legislação, concretamente o disposto na al. b) do n.º 1, e o n.º 3 do art. 11.º do DL 454/91, de 28 de dezembro, com a redação que, à data, já era igual à atual. Isto apesar das alterações que diploma veio a sofrer pelo DL 323/2001, de 17 de dezembro, e pelo DL 48/2005, de 29 de agosto.

⁽²⁾ Este valor foi introduzido pelo DL 48/2005, de 29 de agosto, sento o valor anterior de € 62,35, dado pelo DL 323/2001, de 17 de dezembro, e antes disso de 12 500\$00, segundo o DL 316/97, de 19 de novembro.

⁽³⁾ Com uma redação alterada posteriormente pelo DL 400/82 de 23 de setembro.

⁽⁴⁾ Como uma das fontes da al. d) do n.º 1 do preceito aponta-se o § 271 do CP alemão: “Quem fizer com que declarações, acordos ou factos com relevância para direitos ou relações jurídicas fiquem documentados ou registados em documentos, livros, ficheiros ou registos públicos como tendo sido realizados ou tendo ocorrido, quando se não tenham realizado ou ocorrido em absoluto ou o tenham sido de outro modo, ou por uma pessoa em função de uma qualidade que não é a sua, ou por outra pessoa, será castigado com pena de privação de liberdade até um ano ou com multa”. Trata-se de um preceito que só prevê, porém, ao contrário do nosso art. 256.º, a falsidade em documentos públicos.

⁽⁵⁾ O qual estipulou que “Se, na vigência do CP de 1982, mas antes do início da do Decreto-Lei n.º 454/91, depois de ter preenchido, assinado e entregue o cheque ao tomador, o sacado solicita, por escrito, ao banco sacado que não o pague porque se extraviou (o que sabe não corresponder à realidade) e se, por isso, quando o tomador/portador lhe apresenta o cheque, dentro do prazo legal de apresentação, o sacado recusa o pagamento e, no verso do título, lança a declaração de que o cheque não foi pago por aquele motivo, o sacador não comete o crime previsto e punido pelo artigo 228.º, n.ºs 1, alínea b), e 2, nem o previsto e punido pelo artigo 228.º, n.º 1, alínea b), do CP de 1982”.

⁽⁶⁾ O qual se não confunde com o “tipo de culpa”.

⁽⁷⁾ Assim, Tolda Pinto, in “Cheques sem provisão”, pág. 108, Ed. “Almedina”.

⁽⁸⁾ Para uma síntese proveitosa a este respeito da evolução do crime, vide Ana Brito, in “Comentário das Leis Penais Extravagantes”, Org. de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, Volume II, pág. 286 e segs, Ed. da Universidade Católica.

⁽⁹⁾ In “Lições de Direito Penal - Parte Geral”, II, pág. 6 e 7, Ed. Verbo.

⁽¹⁰⁾ Cf. “Direito Criminal”, I, pág. 370 e nota (1). Ed. Almedina.

⁽¹¹⁾ In “Direito Penal, Parte Geral”, Tomo I, pág. 670, Ed. Coimbra Editora.

Adiante-se, desde já, que esta distinção entre exigências penais e não penais se nos afigura discutível, no sentido de que, em termos de política criminal, a elevação de um comportamento a crime atende a uma variedade de interesses conjugados, que passam a receber, todos eles a dimensão de bens jurídico-penais.

⁽¹²⁾ Idem pág. 671, 672 e 673.

⁽¹³⁾ Idem pág. 678.

⁽¹⁴⁾ In “Direito Penal Português, Teoria do Crime”, pág. 92, Ed. Universidade Católica.

⁽¹⁵⁾ Cf. “Derecho Penal – Parte General”, I, pág. 372, Ed. Astrea.

⁽¹⁶⁾ Cf. “Tratado de Derecho Penal – Parte General”, pág. 597, Ed. Comares.

⁽¹⁷⁾ Cf. “Derecho Penal – Parte General”, Tomo I, pág. 977 e 980, Ed. Cívitas.

⁽¹⁸⁾ Cf. “Diritto Penale”, pág.s 784 e 785, Ed. Cedam.

⁽¹⁹⁾ Resultante das Convenções de Genebra de 7/7/1930, aprovadas entre nós pelo Decreto 23 721 de 29/3/1934.

⁽²⁰⁾ In “Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial”, Tomo II, Ed. Coimbra Editora, pág. 676.

⁽²¹⁾ A propósito da invocação, no acórdão fundamento, dos art.s 359.º e 360.º do CP, adiante-se que, como a autora refere, o crime de falsificação de documentos só surge quando “a inserção da declaração falsa no documento acrescentar algo mais à ilicitude do facto de ter proferido falsas declarações” (cf. ob. cit. pág. 677). As falsas declarações podem ter um relevo especial pelo facto de terem sido consignadas em documento, face ao uso que se fizer do documento, designadamente, um uso que está para além da razão de ser da prestação de declarações.

Acresce que aqueles preceitos surgem para proteger especificamente “a segurança e credibilidade no tráfico jurídico-probatório”.

⁽²²⁾ In “Tratado de Direito Penal Alemão”, Vol. II, pág. 396, Ed. História do Direito Brasileiro. Conceito acolhido por HELENA MONIZ ob. cit. na nota (20) pág. 667.

⁽²³⁾ Ibidem, pág. 407.

⁽²⁴⁾ In “Teoria Geral da Relação Jurídica”, vol. I, pág. 2, Ed. Almedina.

⁽²⁵⁾ Para uma caracterização do contrato pode ver-se por exemplo JOSÉ MARIA PIRES in “O Cheque”, pág. 32 e seg.s, Ed. Rei dos Livros.

⁽²⁶⁾ In “Lei Uniforme sobre Cheques, Anotada”, pág. 185. Ed. Petrony.

⁽²⁷⁾ Cf. AFJ 4/2008, ponto II.B.4.3.

⁽²⁸⁾ Vem a propósito citar mais uma vez o AFJ 4/2008 quando refere a propósito do Regulamento do Sistema de Compensação Interbancária – SICOI (Instrução n.º 25/2003, BO n.º 10, de 15.Out.2003):

“(Regulamento, emitido sob forma de instrução pelo Banco de Portugal, tendo como destinatários instituições bancárias e outras entidades especialmente autorizadas pelo emitente a participar no SICOI, no exercício das competências de regulação, fiscalização e promoção do bom funcionamento dos sistemas de pagamentos, nos termos previstos nos arts. 14.º da Lei Orgânica do mesmo Banco (aprovada pela Lei 5/98, de 31 de Janeiro) e 92.º, alínea a) do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras – RGICSF (versão consolidada, publicada em anexo ao DL n.º 201/2002, de 26 de Setembro).

Não constituirá a instrução em causa fonte imediata de direito, a dever ser autonomamente apreciada pelo Tribunal.

Retém-se que a norma inserta na Parte II, n.º 1. alínea a), sob a epígrafe, Cheque revogado – por justa causa, reportando-se ao art. 1170.º, n.º 2 do Código Civil, considera «furto, roubo, extravio, coacção moral, incapacidade acidental ou qualquer situação em que se manifeste falta ou vício na formação da vontade», tudo casos que não podem ser qualificados de «revogação de cheque», para os efeitos previstos e regulados no art. 32.º da LUCH.

Estabelece a mesma norma, a final, que «o motivo concretamente indicado pelo sacado, no registo lógico [contido nas instruções concretas anteriormente transmitidas pelo sacador ao sacado], deve ser aposto no verso do cheque».

⁽²⁹⁾ In “Direito Penal Parte Geral” Tomo I, pág.1018, Ed. Coimbra Editora.

⁽³⁰⁾ Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, in “Comentário do Código Penal”, pág. 672, Ed. Universidade Católica.

⁽³¹⁾ Das alegações do M.º P.º.

⁽³²⁾ A expressão é de FIGUEIREDO DIAS, in ob. cit. na nota (30), pág. 1023

⁽³³⁾ Cf. FIGUEIREDO DIAS in ob. cit. na nota (30), pág. 1026 e 1027.

Lisboa, 14 de março de 2013. — *José Adriano Machado Souto de Moura* (relator) — *Eduardo Maia Figueira da Costa* — *António Pires Henriques da Graça* (voto a decisão sem prejuízo de melhor análise entre a fundamentação aduzida e a constante do Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 9/2008) — *Raul Eduardo do Vale Raposo Borges* — *Isabel Celeste Alves Pais Martins* — *Manuel Joaquim Braz* — *António Pereira Madeira* — *José Vaz dos Santos Carvalho* — *António Silva Henriques Gaspar* — *António Artur Rodrigues da Costa* (voto a decisão e revejo a minha posição constante do Acórdão n.º 3210/07 da 5ª secção, de 20/11/2008) — *Armindo dos Santos Monteiro* — *Arménio Augusto Malheiro de Castro Sotomayor* (voto a decisão revendo a posição constante do voto expresso no acórdão de 20 de novembro de 2008, processo n.º 3208/07) — *José António Henriques dos Santos Cabral* — *António Jorge Fernandes de Oliveira Mendes* — *Luís António Noronha Nascimento*.

I SÉRIE



Depósito legal n.º 8814/85 ISSN 0870-9963

Diário da República Eletrónico:

Endereço Internet: <http://dre.pt>

Contactos:

Correio eletrónico: dre@incm.pt

Tel.: 21 781 0870

Fax: 21 394 5750

Toda a correspondência sobre assinaturas deverá ser dirigida para a Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S. A. Unidade de Publicações Oficiais, Marketing e Vendas, Avenida Dr. António José de Almeida, 1000-042 Lisboa