

FALSO E ESTELIONATO*

Édson Pontes Magalhães

Promotor Público em São Paulo do Sul

O problema de separação do falso e do estelionato, remonta á primeira década do século XIX. No direito brasileiro, a primeira reflexão desse divórcio do falso e estelionato data do projeto João Vieira de Araujo, em 1893, em que o falso era inscrito no título VI, nos crimes contra a fé pública.

A jurisprudência brasileira tem mantido um posicionamento quase unânime, sempre invocando o mesmo pensamento, "o falso é o crime meio e o estelionato é o crime fim". A norma do estelionato absorve a do falso, eis que este, como crime-meio, serviu apenas para que o agente obtivesse o resultado: a obtenção da vantagem ilícita. Diante de tais considerações, a norma do estelionato e do falso, na espécie, estariam numa relação de "minus" e "majus", ficando o falso como mero estágio à meta da vantagem ilícita. ("Revista dos Tribunais, vol. 165, pág. 74"). E, nesse mesmo sentido está, também, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, insertos nessa mesma Revista: volumes 164/504, 167/156, 180/112, 192/85, 184/610, 185/653, 246/131, 282/189, 285/139, 344/100, 353/96, 384/75, 380/156; Revista Forense: 111/216.

Entretanto, a obtenção da vantagem ilícita, mediante falso, ainda que através de uma só ação juridicamente considerada, ofende objetivos jurídicos diversos: a fé pública e o patrimônio. Assim tem considerado a quase unanimidade da doutrina alemã e italiana, bem como a jurisprudência desses países, admitindo inexistir entre as normas um possível conflito aparente. ("Indefettibili presupposti sono l'unicità del fato, anche se il comportamento è complesso, e l'identità di lesione del bone giuridico. Bettiol, Diritto Penale, edição de 1955, pág. 486").

Ao fulgor desse entendimento, como sendo um efetivo concurso de crime, tendo como norma reguladora o concurso formal, é que está concretizado o nosso ponto de vista, aliado à doutrina do consagrado e ilustre membro do Ministério Público Paulista, Magalhães Noronha, bem como na tese do nobre Promotor Público de São Paulo, Ewelson Soares Pinto, classificada em 1o. lugar no II Congresso do Ministério Público Fluminense, realizado em Teresópolis, Rio de Janeiro, em novembro de 1968.

Eis a posição ferrenha de seu mais ilustre defensor, adotando o critério do concurso formal. "Quando o agente, para conseguir vantagem ilícita, em prejuízo patrimonial alheio, emprega um meio que, em si, já é um crime autônomo, ele pratica dois delitos (pois o delito fim não anula o delito meio); mas, dada a unidade da ação, esses crimes se apresentam em concurso formal". (Dos crimes contra o patrimônio, Magalhães Noronha). Assim sendo, o estelionato não se vale do crime de falsidade, como o falso nem

* Trabalho premiado em 3o. lugar no 1o. Seminário de Estudos e Debates, realizado em Cachoeira do Sul, de 21 a 24 de agosto de 1973.

sempre caracteriza o crime de estelionato.

No volume 167, da Revista dos Tribunais, há um considerável voto vencido, subscrito pelo eminente Desembargador Syllós Cintra, mostrando-se amplamente favorável ao entendimento do concurso formal de crimes.

Quanto à unidade de ação, na espécie enfocada, creio não haver dúvida de existir uma só ação. O que se figura como importante é o comportamento do agente na obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio. Esse comportamento deve ser examinado visando à aplicação do concurso formal de crimes.

Da unidade de ação, há necessidade de serem examinados dois tipos distintos — o falso e o estelionato, embora entre si estejam com funções reciprocamente complementares. Como bem salienta a doutrina italiana, o agente para atingir o fim a que pretendia, pratica um crime autônomo, ou seja, o delito-meio (falso). Daí porque é impróprio tentar-se justificar a absorção do falso pelo estelionato.

A corrente que sustenta a fusão do falso e do estelionato, com prevalecimento do "nomen juris" e da apenação pelo crime de estelionato, tem-se mostrado no direito brasileiro uma única espécie de posicionamento, para adoção de tal critério. Assim, o agente quando pratica o crime de falso, o faz com outra finalidade, isto é, visa a obtenção de vantagem ilícita. Com isso, o delito de falso, perde relevo, como infração, eis que o fim desejado pelo agente era outro.

Não se pode pôr dúvida de que a ação é única, e que possivelmente o agente dirigisse no seu comportamento delituoso a obtenção de vantagem ilícita. Todavia, não se pode fugir de que a prática de um ou de outro desses delitos tem objetividades jurídicas diversas: as normas do falso estão voltadas à tutela da fé pública, sem, entretanto, por si só serem capazes de proporcionar um perigo social relevante, como o falso assim o é considerado. Pode-se, então afirmar que ninguém falsifica pelo simples prazer de falsificação, sem ter já preparado um determinado fim. Para a obtenção do fim desejado aparece outro delito que é o estelionato.

A seqüência do delito de falso é o estelionato. Segundo Antolisei (Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Milano, 1955, páginas 107/110), o falso como ofensa a fé pública, e ele o cataloga entre os crimes que chama de pluriofensivos, eis que ofendem vários interesses: o primeiro concernente à fé pública e o segundo ao interesse específico que está salvaguardado pela integridade dos meios probatórios. O mesmo entendimento é o de Alessandro Maliverni, Teoria del Falso, Milano, 1958.

O estelionato é delito contra o patrimônio; e o bem jurídico dele é evidentemente o patrimônio. É inarredável a conclusão de que o falso não é elemento constitutivo nem circunstância agravante do estelionato. O ponto mais importante é a tutela jurídica visada por uma e outra das normas: no estelionato, o patrimônio — no falso, a fé pública.

O falso é crime que se completa no seu perigo, pelas conseqüências que pode causar na alteração da verdade, consoante dispõem regras da fé pública. O estelionato não se satisfaz da situação perigosa, ponto marcante do falso, consuma-se com a realização do prejuízo alheio em proveito do agente — elemento do estelionato.

No nosso entendimento, não há nenhuma relação que ligue as normas do falso e do estelionato. Existe, apenas, relação de independência e coordenação que é condigna do sistema. São normas que protegem bens jurídicos diversos; são normas que não guardam entre si nenhuma relação de estágios menos ou mais avançados de ofensa dum mesmo bem jurídico; afinal, que parentesco liga as normas do falso e do estelionato que permita fundá-las ou admita que a última possa absolver a primeira? Já me referi na exposição fundamental do problema, mostrando não existir nenhum relacionamento entre um e outro, são objetividades jurídicas diversas.

Não havendo nenhum relacionamento entre o falso e o estelionato, a solução mais coerente com a sistemática penal brasileira e com os princípios teóricos que regem a matéria é do CONCURSO FORMAL

CONCLUSÃO

Diante das normas tanto do falso como do estelionato, em que se defluiu inexistir qualquer relação entre um e outro, conclui-se o seguinte:

- 1 – Não há dúvida de que o objeto jurídico do falso é a fé pública – e do estelionato o patrimônio;
- 2 – o falso não é elemento constitutivo do estelionato, nem sempre estágio deste;
- 3 – o falso é crime formal, de que se integra no momento em que o agente, conscientemente, faz a contrafação material da verdade;
- 4 – o estelionato é crime material, o qual se consuma com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio;

Assim, as normas do falso e do estelionato não estão em aparente conflito. Logo, o agente que obtém para si ou para outrem, em prejuízo alheio, vantagem ilícita, induzindo ou mantendo alguém em erro mediante falso, pratica, por uma só ação, dois delitos: o do falso e o de estelionato, devendo ser punido consoante dispõe a regra do concurso formal – art. 51, § 1º., do Código Penal Brasileiro.