

**Estelionato - Crime continuado - Cheque clonado
- Estado de necessidade - Excludente de ilicitude
- Não ocorrência - Falsificação de documento
público - Princípio da consunção - Aplicabilidade
- Fixação da pena - Redução - Prescrição da
pretensão punitiva - Extinção da punibilidade -
Custas - Isenção**

Ementa: Apelação criminal. Estelionatos e falsificação de documento público. Estado de necessidade. Não ocorrência. Falsificação de documento público. Absorção pelo delito de estelionato. Possibilidade. Crime-meio. Estelionato. Redução da pena. Possibilidade. Decretação da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Justiça gratuita. Réus assistidos pela Defensoria Pública.

- Dificuldades financeiras não caracterizam o estado de necessidade nem justificam a prática de ilícitos penais.

- O crime de falsificação de documento público é absorvido pelo delito de estelionato quando a falsificação e o uso do documento se exaure por completo no próprio estelionato, caracterizando-se como meio para a consecução de um crime, sem mais qualquer potencialidade lesiva por si só.

- Tendo sido as penas fixadas pelo magistrado de forma um pouco exacerbada, impõe-se a redução.

- Verificada a prescrição da pretensão punitiva pelo transcurso de lapso temporal, a extinção da punibilidade é medida que se impõe.

- Tratando-se de réus pobres no sentido legal, estando, inclusive, assistidos pela operosa Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, devem ser dispensados do pagamento das custas processuais, ex vi do citado art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.05.160113-2/001
- Comarca de Sete Lagoas - Apelantes: Walmir Fraga Conceição, Carlos Benedito Izidoro dos Santos -
Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
- Relator: DES. EDUARDO MACHADO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL E, EM CONSEQUÊNCIA, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS APELANTES PELA PRESCRIÇÃO.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 2012. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto contra a r. sentença de f. 155-165, que, julgando procedente a denúncia, condenou os acusados Walmir Fraga da Conceição e Carlos Benedito Izidoro dos Santos nas sanções do art. 171, *caput*, por duas vezes, e art. 171, *caput*, c/c art. 14, II, todos do Código Penal, na forma do art. 71 do CP e art. 297 também do CP; o primeiro, às penas de 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 83 (oitenta e três) dias-multa; já o segundo foi condenado às penas de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, e 83 (oitenta e três) dias-multa.

Nas razões recursais de f. 170-186, pleiteia a defesa, em síntese, pela absolvição dos acusados pela excludente do estado de necessidade. Alternativamente, pugna pela aplicação do princípio da consunção em relação ao delito previsto no art. 297 do CP, pela aplicação das penas no mínimo legal, fixação do regime aberto ao acusado Walmir, a substituição da pena por restritiva de direitos para ambos os recorrentes e a isenção das custas.

Contrarrazões recursais, às f. 187-190.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 198-207, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Narra a denúncia de f. 02-04 que, no dia 11.03.2005, em um estabelecimento comercial denominado "Materiais de Construção Bambirra", localizado na Av. Pixinguinha, nº 388, Bairro Brasília, na cidade e Comarca de Sete Lagoas, os denunciados Waldir Fraga da Conceição e Carlos Benedito Izidoro dos Santos, agindo em conluio e com unidade de propósitos, obtiveram, para eles, vantagem patrimonial ilícita, induzindo em erro o proprietário daquela empresa/vítima, em prejuízo desta, utilizando-se de meio fraudulento.

Apurou-se que, naquela data e local, os denunciados, utilizando-se de documentos falsos, compraram na loja retromencionada alguns materiais de construção, pagando com um cheque no valor de R\$ 315,00 (trezentos e quinze reais), de emissão de Valto Donizetis Cota e Benedito Domingos Santos, cheque este que foi constatado posteriormente ter sido "clonado".

Noticiam os autos, ainda, que, naquela mesma data, em um estabelecimento comercial denominado "Casa de Carnes São José", situado nesta cidade e Comarca de Sete Lagoas, os denunciados, em continuidade delitiva, agindo em conluio e com unidade de propósitos, obtiveram, para eles, vantagem patrimonial ilícita, induzindo a erro o proprietário daquele estabelecimento/vítima, em prejuízo deste, mediante meio fraudulento.

Apurou-se que, após cometerem o primeiro delito, os denunciados deslocaram-se até o açougue retromencionado, adquirindo lá cerca de 20 quilos de carne. Como forma de pagamento, os denunciados emitiram um cheque no valor de R\$ 170,00, tendo sido constatado, posteriormente, que tal cheque era "clonado".

Noticiam os autos, ainda, que, naquela mesma data, no estabelecimento comercial denominado "Art Modas", situado nesta cidade e Comarca de Sete Lagoas, os denunciados, ainda em continuidade delitiva, sempre agindo em conluio e com unidade de propósitos, tentaram obter, para eles, vantagem patrimonial ilícita, induzindo a erro o proprietário daquele estabelecimento/vítima e, em prejuízo deste, mediante artifício.

Apurou-se que, naquela data e local, os denunciados, utilizando-se dos mesmos artifícios dos delitos anteriores, adentraram na loja vítima separando alguns materiais para comprar, entregando ao vendedor um cheque no valor de R\$ 390,00. Nesse instante, o proprietário da loja, desconfiado dos denunciados e do cheque por eles emitido, acionou a Polícia Militar, a qual constatou o delito, prendendo os denunciados em flagrante delito.

Inicialmente, registre-se que a materialidade está devidamente comprovada pelo APFD de f. 02-10 (apenso); boletim de ocorrência de f. 12-21 (apenso); auto de apreensão de f. 24-26 (apenso) e laudo de exame pericial de f. 71-78 (apenso), bem como a autoria, que

foi confessada pelos apelantes tanto na fase inquisitiva (f. 07-08 e 08-09), como na judicial (f. 18-21 e 22-25), narrando o *modus operandi*, e ainda pela prova testemunhal colhida.

Também tal não é questionado pela d. defesa, que pugna pelo reconhecimento do estado de necessidade, como excludente de ilicitude. Alternativamente, pugna pela aplicação do princípio da consunção em relação ao delito previsto no art. 297 do CP, pela aplicação das penas no mínimo legal, fixação do regime aberto ao acusado Waldir e a substituição da pena por restritiva de direitos para ambos os recorrentes e a isenção das custas.

A tese de estado de necessidade abraçada pela defesa há de ser rejeitada, isso porque não há provas nos autos de que os acusados tenham praticado os delitos para saciar a fome.

O art. 24 do Código Penal considera em estado de necessidade

quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir.

Não determina o estado de necessidade, de modo a caracterizar a excludente de ilicitude, a simples menção de que os acusados passavam por grave situação financeira, sendo que estavam desempregados e não tinha dinheiro suficiente para manter a família. As dificuldades financeiras não constituem salvaguarda para prática de crimes de qualquer natureza, principalmente os aqui analisados.

No caso em tela, não há qualquer comprovação de que os acusados estivessem em tal situação de miserabilidade a ponto de justificar as condutas ou mesmo de que estivessem impossibilitados de conseguir alimentos por meios lícitos.

Nesse sentido é a jurisprudência deste colendo Tribunal:

Furto qualificado - Estado de necessidade - Inocorrência - Princípio da insignificância inacolhido - Lesividade da conduta presente - Abuso de confiança - Empregada doméstica - Caracterização. - Dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria e doença não caracterizam o estado de necessidade nem justificam a prática de ilícitos penais, porque não configuram o perigo involuntário, requisito essencial da excludente de ilicitude, sob pena de permitir-se e legalizar condutas de marginais que, por não exercerem profissão ou por falta de emprego, atacam o patrimônio alheio. Não sendo irrisório o valor da *res furtiva*, impossível se falar em aplicação do princípio da insignificância, por se fazer presente a lesividade da conduta do agente. Caracteriza o crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, a conduta da empregada responsável por determinada residência, que se aproveita da ausência da patroa para subtrair pertences pessoais da família. Recurso improvido. (TJMG, Ap. Crim. 2.0000.00.475886-9/001, Relator Des. Antônio Armando dos Anjos, p. em 09.08.2005.)

Dessa forma, no caso dos presentes autos, tenho que não se caracterizou o estado de necessidade, motivo pelo qual mantenho a condenação dos apelantes.

Todavia, no tocante à aplicação do princípio da consunção em relação ao delito previsto no art. 297 do CP, tenho que razão lhe assiste.

O crime de falsificação de documento público é absorvido pelo delito de estelionato quando a falsificação e o uso do documento se exaure por completo no próprio estelionato, caracterizando-se como meio para a consecução de um crime, sem mais qualquer potencialidade lesiva por si só.

Sendo assim, o delito de falsificação de documento é absorvido pelo estelionato quando o propósito do agente for tão somente o lucro patrimonial em prejuízo alheio.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".

No presente caso, percebe-se, com clareza, que os apelantes não detinham um propósito autônomo na falsificação dos documentos, ou seja, não visavam outra finalidade senão empregá-los para induzir os funcionários dos estabelecimentos vítimas a erro, emitindo cheques clonados.

Portanto, tendo os documentos falsificados o fim de induzir terceiros a erro, obtendo-se lucro patrimonial em detrimento ou prejuízo alheio, constitui-se, assim, o uso de documento falso mero crime-meio para atingir o objetivo final.

Eis o entendimento jurisprudencial:

Apelação criminal - Usos de documento falso e estelionatos - Autoria e materialidade incontroversas nos autos - Aplicação do princípio da consunção - Possibilidade - Inteligência da Súmula nº 17 do STJ - Documentos contrafeitos utilizados justamente para a consecução dos golpes patrimoniais - Crime-meio absorvido pelo crime-fim - Redução da pena-base - Inviabilidade - Sanção estipulada com razoabilidade - Circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis ao acusado - Maior incidência da confissão espontânea - Viabilidade de sua compensação com a agravante da reincidência - Substituição da pena e modificação do regime prisional - Requisitos subjetivos não preenchidos - Recurso conhecido e parcialmente provido. (Apelação Criminal nº 1.0024.08.939387-0/001 - Relatora: Exm.^a Sr.^a Des.^a Márcia Milanez - Data do julgamento: 23.06.2009 - Data da publicação: 23.07.2009.)

Estelionato - Uso de documento falso - Juntada posterior de laudo pericial - Princípio da consunção. - Não há nulidade pela juntada tardia do laudo pericial quando antes da sentença é aberta vista às partes e estas nada requerem. O estelionato absorve o uso de documento falso quando este constitui meio para se atingir o estelionato. (Apelação Criminal nº 1.0024.08.996694-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Walber Silva Rocha - Relator: Exmo. Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Data do julgamento: 22.09.2009 - Data da publicação: 20.10.2009.)

Com efeito, se a falsificação de documento constituiu apenas o meio de se alcançar o crime-fim, resta esse absorvido pelo delito de estelionato.

Outrossim, as penas fixadas merecem um pequeno reparo, visto que fixadas com excessivo rigor e em dissonância com os elementos extraídos dos autos, razão pela qual passo a reestruturá-las:

Quanto ao acusado Walmir:

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Materiais de Construção Bambirra Ltda:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 29-30; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda em 1/6 (um sexto), fixando-a em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa; na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento a serem reconhecidas, razão pela qual concretizo a reprimenda do apelante em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Casa de Carnes São José:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 29-30; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda em 1/6 (um sexto), fixando-a em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa; na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento a serem reconhecidas, razão pela qual concretizo a reprimenda do apelante em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Art Modas:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 29-30; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias,

normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a reprimenda em 1/6 (um sexto), fixando-a em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa; na terceira fase, em razão da tentativa, reduzo a reprimenda em 2/3 (dois terços) para concretizá-la em 5 (cinco) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Por fim, em razão da continuidade delitiva, tomo a pena do delito mais grave e mantenho o aumento de 1/6 (um sexto) como procedido na sentença, para torná-la definitiva em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Entretanto, com a redução da pena ora operada, deve ser decretada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, desconsiderando-se o aumento pela continuidade delitiva, pois, segundo preconiza o art. 119 do CP, as penas prescrevem isoladamente.

A maior pena privativa de liberdade imposta foi de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, prescrevendo-se em 4 (quatro) anos.

Logo, tendo em vista que, entre a data do recebimento da denúncia - 05.04.2005 - e da publicação em cartório da sentença - 15.01.2010 - transcorreram mais de 4 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa, em relação ao apelante Walmir.

Verificado, portanto, o decurso do prazo prescricional, forçoso reconhecer que o Estado perdeu o direito de punir o delito em questão.

Quanto ao acusado Carlos:

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Materiais de Construção Bambirra Ltda:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; não possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 31; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, porém, deixo de reduzir a reprimenda pelo fato de a mesma já se encontrar no mínimo legal; na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento a serem reconhecidas, razão pela qual concreto a reprimenda do apelante em 1 (um) ano de reclusão

e 10 (dez) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Casa de Carnes São José:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; não possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 31; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, porém, deixo de reduzir a reprimenda pelo fato de a mesma já se encontrar no mínimo legal; na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento a serem reconhecidas, razão pela qual concreto a reprimenda do apelante em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

- Estelionato ocorrido no estabelecimento Art Modas:

Observa-se que a culpabilidade do apelante é ínsita e própria do tipo penal; não possui maus antecedentes, conforme se observa na CAC de f. 31; não há dados para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns aos delitos dessa natureza; as circunstâncias, normais do tipo penal; as consequências foram minoradas com a restituição dos objetos; a vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Diante disso, na primeira fase, fixo a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa; na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão espontânea, porém, deixo de reduzir a reprimenda pelo fato de a mesma já se encontrar no mínimo legal; na terceira fase, em razão da tentativa, reduzo a reprimenda em 2/3 (dois terços) para concretizá-la em 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Por fim, em razão da continuidade delitiva, tomo a pena do delito mais grave e mantenho o aumento de 1/6 (um sexto) como procedido na sentença, para torná-la definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Entretanto, com a redução da pena ora operada, deve ser decretada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, desconsiderando-se o aumento pela continuidade delitiva, pois, segundo preconiza o art. 119 do CP, as penas prescrevem isoladamente.

A maior pena privativa de liberdade imposta foi de 1 (um) ano de reclusão, prescrevendo-se em 4 (quatro) anos.

Logo, tendo em vista que, entre a data do recebimento da denúncia - 05.04.2005 - e da publicação em cartório da sentença - 15.01.2010 - transcorreram mais de 4 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa, em relação ao apelante Carlos.

Verificado, portanto, o decurso do prazo prescricional, forçoso reconhecer que o Estado perdeu o direito de punir o delito em questão.

Por fim, merece acolhida também o pedido de isenção de custas.

De acordo com o art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03, são isentos do pagamento de custas os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária.

Logo, tendo em vista que os apelantes não possuem condições financeiras de prover as custas do processo, por serem pobres no sentido legal, estando, inclusive, assistidos pela operosa Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, devem ser dispensados do pagamento, *ex vi* do citado art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para absorver o delito de falsificação de documento público pelo crime de estelionato, reduzir as penas dos apelantes para 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa para o acusado Walmir e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa para o acusado Carlos, decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e isentá-los das custas processuais.

É como voto.
Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CÉSAR LORENS e ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL E, EM CONSEQUÊNCIA, DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS APELANTES PELA PRESCRIÇÃO.