

Estelionato - Cheques pós-datados - Sustação por extravio/roubo - Devolução - Ausência de dolo específico (obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, mediante artifício, ardil ou outro meio fraudulento) - Descaracterização dos títulos como ordem de pagamento à vista - Ocorrência de mero ilícito civil - Absolvição que se impõe

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Cheque pós-datado. Devolução por sustação. Ausência de prova da fraude. Dolo não comprovado. Absolvição empreendida. Apelação provida.

- Não havendo prova a demonstrar que o réu agiu com dolo específico, empregando artifício, ardil ou outro meio fraudulento, para induzir a vítima em erro, causando-lhe prejuízo, quando da emissão de cheques pós-datados, incabível a condenação pelo delito de estelionato.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.08.260657-3/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Carlos Eduardo Gomes Ferreira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de apelação criminal interposta por Carlos Eduardo Gomes Ferreira, visando à reforma da sentença de primeiro grau, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Divinópolis o condenou a 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, em regime aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 171, *caput*, por duas vezes, combinado com o art. 71, todos do Código Penal Brasileiro. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direito consistentes no pagamento de R\$ 978,75 (novecentos e setenta e oito reais e setenta e cinco centavos) à vítima e de 10 (dez) dias-multa ao Estado.

Nas razões recursais, a defesa sustentou que não houve comprovação da existência de fraude a caracterizar o delito de estelionato, ressaltando que, em se tratando

de pagamento com cheque sem fundos, a questão deve ser resolvida na seara cível.

Asseverou que deve ser decotada a condenação pelo pagamento do prejuízo, ante a ausência de prova do efetivo dano financeiro.

Ao final, requereu o provimento do recurso para absolver o acusado da imputação. Sucessivamente, pugnou pelo decote do valor fixado em relação ao prejuízo à vítima.

Contrarrazões às f. 108/116.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou, às f. 121/124 e opinou pelo desprovemento do apelo.

Este, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consta da peça acusatória que, no dia 1º de março de 2008, o apelante adquiriu, da empresa Al Centro Automotivo Ltda., um alarme que foi instalado em seu veículo, totalizando sua compra o valor equivalente a R\$405,00 (quatrocentos e cinco reais).

Está narrado, ainda, que o acusado, visando ao pagamento de sua compra, mas já sabendo que não quitaria tal despesa, emitiu em favor da empresa acima citada três cheques do Banco Itaú (nºs 000022, 000023 e 000024), cada um deles no valor de R\$135,00 (cento e trinta e cinco reais), e cujo resgate foi acertado para o dia 10 dos meses de abril, maio e junho de 2008.

Restou consignado, outrossim, que, no dia 26 de março de 2008, ou seja, antes do resgate daquela primeira cártula, o apelante novamente compareceu ao Al Centro Automotivo Ltda. e efetuou a compra de pneus para seu veículo, totalizando a compra o valor equivalente a R\$1.023,75 (mil e vinte e três reais e setenta e cinco centavos).

Narrou-se que o pagamento pelos pneus se deu mediante a emissão de cinco cheques (nºs 000021, 000022, 000023, 000024 e 000025), do Banco Santander, cada um deles no valor de R\$204,75 (duzentos e quatro reais e setenta e cinco centavos), cujo resgate se daria no dia trinta dos meses de abril, maio, junho, julho e agosto de 2008.

Por fim, consignou-se que, após a emissão dos referidos títulos, o acusado compareceu às agências bancárias e, mediante declaração de extravio/roubo dos cheques dados em garantia à mencionada empresa, sustou o pagamento dos títulos, acarretando prejuízo à empresa, a qual não recebeu a importância avençada nem reouve as mercadorias repassadas.

A materialidade está comprovada pelas cópias dos cheques de f. 11/13, bem como das declarações prestadas nos autos.

A autoria, de igual forma, está sobejamente comprovada, considerando que não há dúvidas de que o acusado emitiu os cheques posteriormente sustados.

Assim, resta aferir se está presente a tipicidade da conduta.

Cediço que, para a configuração do delito de estelionato, é necessário que o agente obtenha o duplo resultado, ou seja: a vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo a vítima em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

Todavia, no presente caso, as provas carreadas aos autos não demonstram a obtenção de vantagem ilícita pelo réu em prejuízo da vítima, mediante emprego de fraude, não se verificando, em momento algum, a presença do elemento subjetivo do tipo consistente no dolo.

Inicialmente, verifico que os oito cheques emitidos pelo réu em favor da empresa Al Centro Automotivo Ltda., para o pagamento de mercadorias e serviços, foram devolvidos.

O réu, ouvido apenas na fase extrajudicial, relatou que foi vítima de furto de documentos, dentre os quais se incluíam talões de cheque, e, em razão do fato, sustou os títulos. Ressaltou, ainda, que fez um acordo com a empresa para pagamento do débito, mas não conseguiu quitá-lo:

[...] que afirma que os cheques cujas cópias estão nas folhas 07, 08 e 09 dos autos realmente foram emitidos e assinados pelo declarante; que o declarante relata que teve alguns documentos furtados de seu carro e dentre eles estavam alguns talões de cheque dos bancos Santander, Banco do Brasil e Itaú; que o declarante esclarece que não sabia os números dos cheques que estavam no talão e por isso sustou todos os talões de cheques; que o declarante foi procurado pelo pessoal da Al Centro para efetuar o pagamento da sua dívida, contudo, relata que fez um acordo, mas não conseguiu pagar tal acordo; [...] (f. 23/24).

Registro que o acusado colacionou aos autos cópia do Boletim de Ocorrência nº 10.408, no qual está relatada a ocorrência de furto de documentos do apelante (f. 32/33).

De outro lado, na fase judicial, apenas foi ouvido o proprietário do estabelecimento, Alechandre Silva Almeida, o qual se limitou a confirmar o valor da venda ao acusado e a salientar que este não cumprira com as condições impostas quando da suspensão condicional do processo (f. 74).

Assim, não vislumbro prova judicializada suficiente para concluir a existência de dolo na conduta do agente, objetivando causar prejuízo à vítima.

Diante disso, conclui-se que os cheques foram emitidos como garantia de dívida, de mera promessa de pagamento, e a devolução dos títulos não caracterizou fraude.

Certo é que, ao contrário do que acontece com os cheques de ordem de pagamento à vista, os cheques pós-datados são ordens de pagamento para o futuro, daí concluindo-se que o seu não pagamento pode ocorrer por razões inexistentes no momento da avença mercantil,

não sendo possível afirmar que a sustação, por si só, é suficiente para configurar a fraude.

E mais. O fato de a vítima ter aceitado os cheques pós-datados para descontá-los dias após as suas emissões é suficiente para descaracterizá-lo como ordem de pagamento à vista para simples promessa de pagamento, circunstância que, por si só, basta para elidir a figura do estelionato.

Nesse sentido:

A vítima, aceitando o cheque pré-datado para descontá-lo no banco sacado dezessete dias depois de sua emissão, concorreu para que o cheque fosse desfigurado de ordem de pagamento à vista para promessa de pagamento a prazo e, assim, o fato perdeu a tipicidade do crime previsto no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal (STF - RHC 61353).

Penal. Cheque pós-datado sem previsão de fundos. Denúncia fundamentada no art. 171, §§ 2º e 3º do Código Penal brasileiro. 1. A emissão de cheque com data para apresentação posterior descaracteriza o crime de estelionato. 2. Precedentes do egrégio STJ (Apelação Criminal 94.05.05068-0/CE, 3ª Turma do TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Nereu Santos, j. em 08.02.1996, pub. em 22.03.1996, p. 18.156).

Portanto, as provas produzidas não são suficientes a permitir a conclusão de que tenha o réu agido dolosamente com o intuito de causar prejuízo ao ofendido, não havendo, assim, o elemento subjetivo em sua conduta.

Nesse sentido:

Apelação. Art. 171 do CPB. Absolvição. Recurso do assistente da acusação. Emissão de cheque como promessa de pagamento de dívida. Falta de previsão de fundos. Não configuração do tipo penal. Ilícito civil caracterizado. Absolvição mantida. - Impõe-se a manutenção da absolvição firmada no Juízo a quo se não restarem comprovados o dolo e a fraude empregada pela acusada para obter vantagem ilícita da vítima, resultando do contexto probatório que o fato não passou de mero ilícito civil caracterizado pela emissão de cheque, o qual não foi devidamente compensado por falta de previsão de fundos (Apelação Criminal nº 2.0000.00.511632-9/000, Rel. Des. Vieira de Brito, 5ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 01.12.2006).

Nesse contexto, inexistindo provas a demonstrar que o réu tenha agido com dolo específico, que tenha empregado qualquer artifício, ardil ou outro meio fraudulento para induzir a vítima em erro quando da emissão dos cheques pós-datados, não vejo como manter a condenação, tratando-se o presente fato de ilícito civil, o qual certamente deve ser resolvido em outra seara.

Nesse sentido:

O fato de não honrar o contratante a obrigação assumida em compromisso de compra e venda não configura, sequer em tese, o delito de estelionato, mas apenas ilícito civil, que dá ensejo à rescisão do contrato, com as consequentes perdas e danos, jamais, porém, no seu envolvimento em inquérito policial (RT 612/346).

Simple inadimplemento de compromisso comercial não é suficiente, por si só, para caracterizar crime. (STF, RTJ 93/978; STJ, RHC 3.350, DJU de 9.5.94, p. 10883) (DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 6. ed. Editora Renovar, 2002, p. 398).

Isso posto, dou provimento ao apelo para absolver o réu com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.