

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0056.04.067998-9/001 - Comarca de Barbacena - Apelante: Camila Marcelina Fernandes Dielle - Apelado: 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.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2011. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de apelação criminal interposta contra a sentença de f. 163/172, que, com fulcro nos arts. 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, declarou extinta a punibilidade do crime previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, imputado à apelante.

Nas razões recursais de f. 183/184, pleiteia-se a absolvição por atipicidade da conduta, "tendo em vista que o cheque em questão foi quitado antes do recebimento da denúncia".

Contrarrazões recursais, às f. 195/200.

Manifesta-se a d. Procuradoria de Justiça, às f. 207/210, pelo não conhecimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecido do recurso.

Ressalto que eventual decisão que reconhece a absolvição do acusado por atipicidade de conduta é mais favorável do que a que decreta extinta a punibilidade pela prescrição, razão essa pelo qual será analisado o mérito do recurso.

Narra a denúncia

que, no dia 7 de dezembro de 2003, em horário indeterminado, na Avenida Bias Fortes, 521, Centro, neste Município e Comarca, no estabelecimento comercial denominado Therezinha Martins Miranda, Hotel Miranelli, a denunciada, emitiu o cheque de nº 010473, do Banco Real, Agência 0043, conta corrente 0962824-1, sem que houvesse provisão de fundos em poder do sacado. Conforme restou apurado, a investigada hospedou-se no hotel de propriedade da vítima e, como forma de pagamento pelas despesas ali efetuadas, referentes a diárias de hospedagem e serviços, emitiu a referida cártula, que foi devolvida, em virtude da inexistência de fundos em poder do sacado para pagamento.

Da simples leitura da sentença, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição em perspectiva. Nada impede que o magistrado, antevendo a pena que

Estelionato - Emissão de cheque sem provisão de fundos - Prejuízo - Ressarcimento - Denúncia - Recebimento *a posteriori* - Ação penal - Justa causa - Ausência - Extinção da punibilidade - Aplicação da Súmula 554 do STF

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Cheque. Devolução por insuficiência de fundos. Ressarcimento do prejuízo antes do recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. Ausência de justa causa para a ação penal. Súmula 554 do STF.

- Ao teor da Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal, não se configura o delito de estelionato, na modalidade do art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, se, antes do recebimento da denúncia, houve ressarcimento do valor.

ao final irá aplicar no caso concreto, em regra no mínimo legal, atento a todas as disposições referentes ao instituto da prescrição previstas nos arts. 109 e seguintes do CP, declare, desde já, seja em qual fase for, inclusive de ofício, pois que o art. 61 do Código de Processo Penal assim o permite, a extinção da punibilidade estatal.

Vale ser ressaltado que a prescrição da pretensão punitiva elimina todos os efeitos da condenação, como se o crime não houvesse sido praticado, não implicando responsabilidade ou culpabilidade do agente, não lhe marcando os antecedentes, nem gerando futura reincidência.

Ainda que esses sejam os efeitos da decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal, a defesa requer a absolvição da apelante por atipicidade da conduta pelo pagamento do cheque emitido sem suficiente provisão de fundos, antes do recebimento da denúncia.

No presente caso, verifica-se que a emissão do cheque (sem provisão de fundos) se deu no dia 7 de dezembro de 2003, o pagamento do débito, acrescido de juros e correção monetária, foi efetuado em 20 de outubro de 2004, e a denúncia foi recebida somente na data de 22 de outubro de 2004 (f. 27).

Fica inequivocamente demonstrado que houve o ressarcimento do prejuízo da vítima antes do recebimento da denúncia.

A Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal trata do crime de estelionato sob a emissão de cheque sem provisão de fundos: "O pagamento de cheque emitido sem suficiente provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal".

Dessa forma, havendo o ressarcimento do prejuízo da vítima com a quitação do cheque, não há mais justa causa para se instaurar a ação penal.

Nesse sentido, manifestam-se os Tribunais Superiores:

Firmou-se no Supremo Tribunal a jurisprudência no sentido de que o pagamento do cheque sem fundos antes de recebida a denúncia extingue a punibilidade (Supremo Tribunal Federal - RTJ 75/732).

O advento do art. 16 da nova Parte Geral do Código Penal não é incompatível com a aplicação das Súmulas 246 e 554, que devem ser entendidas complementarmente, aos casos em que se verifiquem os seus pressupostos. Não há justa causa para a ação penal se, pago o cheque emitido sem suficiente provisão de fundos antes da propositura da ação penal, a proposta acusatória não demonstra que houve fraude no pagamento por meio de cheque, não configurando, portanto, o crime do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal. Precedentes (STF - RT 616/337).

E este egrégio Tribunal de Justiça:

Processual penal. Apelação. Estelionato por emissão de cheque. Modalidade frustração do pagamento. Ausência de

justa causa para a ação penal. Ressarcimento do prejuízo antes do recebimento da denúncia. Súmula 554 do STF. Ressarcimento da vítima feito por terceiro. Peculiaridade do caso. Extinção da punibilidade. Preliminar acolhida para extinguir a punibilidade do réu pela aplicação da Súmula 554 do STF. 1. Hipótese em que o réu, no final de seu mandato de Prefeito na Cidade de Cordisburgo, emitiu cheque para saldar dívida da Administração e, depois, frustrou seu pagamento sob a alegação de que o título havia sido furtado. 2. Com a perda das eleições a vítima foi ressarcida, antes do recebimento da denúncia, pelo novo Prefeito. 3. A Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal obsta o prosseguimento da ação penal nos casos de estelionato por meio de cheque sem provisão de fundos ou por frustração do pagamento, em que a vítima é ressarcida antes do recebimento da denúncia. 4. No caso em que o ressarcimento da vítima é feito por aquele que se beneficiou com a aquisição do bem, não há vício no pagamento que possa importar prejuízo ao réu. 5. Preliminar acolhida para declarar a extinção da punibilidade do agente pela incidência da Súmula 554 STF. Análise do mérito julgada prejudicada (Apelação Criminal nº 1.0474.02.000906-1/001 - Relatora: Exm.ª Sr.ª Des.ª Jane Silva - Data do julgamento: 24.11.2009 - Data da publicação: 27.01.2010).

Estelionato - Emissão de cheque sem provisão de fundos - Ausência de comprovação do dolo antecedente da agente - Não configuração do tipo penal - Ilícito civil - Absolvição - Recurso provido. - A emissão de cheque pós-datado sem fundos, por não caracterizar fraude, exclui a conduta de estelionato mediante fraude no pagamento por meio de cheque, prevista no art. 171 § 2º, inciso VI, do Código Penal. - Não se comprovando o dolo e a fraude empregada pela agente, na emissão de cheque sem provisão de fundos, impõe-se a sua absolvição do delito de estelionato, previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, configurando mero ilícito civil, e não ilícito penal (Apelação Criminal nº 1.0016.02.021182-3/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Pedro Vergara - Data do julgamento: 20.01.2009 - Data da publicação: 02.02.2009).

A suposta vítima não suportou qualquer prejuízo patrimonial, sendo que por parte da apelante não existiu qualquer forma de locupletamento.

Trata-se de ilícito civil e, a rigor, seria o caso de não recebimento da denúncia.

Pelo exposto, acolho a preliminar suscitada pela defesa para, diante da inexistência de justa causa para a ação penal, declarar a extinção da punibilidade da apelante em virtude da aplicação da Súmula 554 do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se baixa na nota de culpa da apelante, fazendo desaparecer qualquer anotação atinente a este processo. Custas, na forma da lei.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - De acordo com o Relator.

DES. PEDRO VERGARA - Coloco-me de acordo com o eminente Desembargador Relator no voto condutor para dar provimento ao recurso.

Ressalvo, contudo, meu posicionamento em relação à inaplicabilidade da prescrição antecipada ou em perspectiva uma vez que a legislação penal brasileira não a admite.

Sobre o tema, atente-se para os ensinamentos do renomado Damásio de Jesus:

b) Impossibilidade de ser declarada a prescrição retroativa antes da sentença condenatória (a denominada 'prescrição antecipada' ou 'por perspectiva')

A declaração da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa pressupõe a existência de uma sentença condenatória. Em face disso, não pode ser reconhecida antes da condenação (JESUS, Damásio E. *Prescrição penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 144-145).

No mesmo sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci:

Há duas posições nesse contexto: pela aplicação da prescrição virtual, propiciando o pedido de arquivamento do inquérito feito pelo representante do Ministério Público e determinado pelo juiz, por falta de interesse de agir; pelo oferecimento e recebimento da denúncia, devendo haver regular instrução e sentença para, somente após, conforme a pena aplicada em concreto, considerar-se extinta a punibilidade, uma vez que esse representa o cumprimento fiel da lei, não se podendo supor qual seria a pena futura. Aliás, nesta posição, inserem-se também aqueles que demonstram seu inconformismo fundado no princípio constitucional da presunção de inocência.

[...]

A maioria da jurisprudência não aceita a chamada prescrição virtual, pois entende que o juiz estaria se baseando numa pena ainda não aplicada, portanto num indevido pré-julgamento, embora seja realidade que, muitas vezes, sabe-se, de antemão, que a ação penal está fadada ao fracasso (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral, parte especial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 555-556).

Amparando a tese já decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal:

Penal. Recurso especial. Art. 171, *caput*, do Código Penal. Extinção da punibilidade. Prescrição antecipada. Impossibilidade. - Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada que tem como referencial condenação hipotética (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). Recurso provido (REsp nº 810524/RS (2006/0003381-0), Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma do STJ, DJ de 16.10.2006, p. 426).

Referida questão inclusive restou sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

Súmula nº 438: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

Ante o exposto dou provimento ao recurso nos termos do voto condutor, ressalvando tão somente o entendimento deste Vogal em relação à prescrição pela pena em perspectiva.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.