

Estelionato - Autoria - Materialidade - Prova -
Prejuízo de pequeno valor - Princípio da
insignificância - Inaplicabilidade - Privilégio -
Caracterização - Circunstâncias judiciais -
Fixação da pena - Redução - Pena privativa de
liberdade - Substituição - Pena restritiva de
direitos - Prescrição da pretensão punitiva -
Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Privilégio. Concessão.

- Configurado estará o delito de estelionato quando o agente, com vontade livre e consciente de ludibriar a boa-fé da vítima, paga por mercadoria, com cheque de terceiro perdido, obtendo, com isso, indevida vantagem patrimonial em detrimento daquela.

- Não caracterizada a insignificância do prejuízo gerado pelo agente, tem-se por materialmente típica a sua conduta.

- Se o prejuízo é de pequeno valor, o privilégio beneficia o agente primário e sem antecedentes penais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0456.05.032372-8/001 - Comarca de Oliveira - Apelante: Vicente de Sousa Calixto - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Antônio Carlos Cruvinel, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de junho de 2010. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou Vicente de Sousa Calixto, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas iras do art. 171, *caput*, do CP, isso porque teria ele, em 07.01.2005, na Alameda Nossa Senhora de Fátima, Bairro do Cabrais, em Oliveira-MG, obtido, mediante ardid, indevida vantagem econômica, em prejuízo do estabelecimento comercial Posto dos Coelhoos.

Narra a denúncia que o acusado teria convencido, mediante ardid, o frentista do posto de combustíveis a abastecer seu veículo automotor, no importe de R\$15,00, os quais foram pagos com um cheque no valor de R\$85,00, tendo o agente recebido, como troco, R\$70,00 em espécie.

Esclarece, ainda, a exordial acusatória que o denunciado teria encontrado, na rua, o mencionado título perdido, estando, pois, ciente de que não lhe pertencia e ainda de que não seria honrado.

Por fim, segundo a vestibular acusatória, a córtula não pode ser descontada ou compensada, porquanto sua titular, Andreia Alves Capruni, providenciou, junto à instituição financeira sacada, a contraordem ao pagamento.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 171, *caput*, do CP, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade, de um ano e seis meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e pecuniária de 20 dias-multa, de valor unitário igual a um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Inconformada, apelou a defesa, buscando, em suas razões recursais (f. 164/166), a absolvição do acusado por falta de provas da autoria delitiva ou pela aplicação do princípio da insignificância. Alternativamente, pede a substituição da pena privativa de liberdade, aplicada, por restritiva de direitos.

Em contrarrazões (f. 169/176), o Ministério Público manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 185/186, também opinou pelo desprovemento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

A defesa pleiteia a absolvição do acusado por falta de provas da autoria delitiva.

Sem razão, contudo.

É que a autoria do crime restou positivada nos autos pela própria confissão do acusado, em ambas as fases processuais.

Inquirido em sede pré-processual, o apelante confessou haver encontrado um cheque preenchido, resolvendo, pois, para quitar uma suposta dívida, ir até o posto de combustíveis para abastecer o veículo do credor, no importe de R\$15,00, tendo recebido, em dinheiro, a diferença entre o débito e a importância constante na córtula, isto é, R\$70,50.

Vejamos:

Que há dias, quando passava próximo da Igreja de Santa Luzia, o declarante achou um cheque cuja cópia é exibida ao declarante neste momento; que ao dirigir-se para o Bairro São Sebastião, encontrou-se com Marlon, que é amigo do declarante, para o qual devia a importância de R\$15,00 (quinze reais); que resolveu usar o citado cheque para quitar a referida dívida e, estando Marlon com sua motocicleta, foi com o declarante até o Posto Oliveira, situado na Al. N. Sr.ª de Fátima, tendo o declarante solicitado ao frentista que abastecesse o aludido veículo no valor de R\$15,00 (quinze reais); que pagou com o cheque em questão e recebeu o troco; que, dias depois, foi procurado pelo gerente do posto, sendo informado de que o cheque 'era roubado'; que conhece a titular do cheque, Sr.ª Andreia, pois costuma ir ao estabelecimento comercial da mesma, que fica localizado no Bairro Elias Raimundo, nesta cidade; que pretende pagar o prejuízo que causou ao referido posto de abastecimento; que quanto a Marlon, o mesmo reside no Bairro São Geraldo, podendo indicar a localização da casa do mesmo. (f. 23-24)

Inquirido, sob o crivo do contraditório, o recorrente afirmou:

Informa o interrogando que não furtou o talão de cheques e encontrou a folha já preenchida, tanto assim que deu seu endereço correto no posto de gasolina. Não sabe ler nem escrever, não podendo ter preenchido o cheque. Estudou até a 1ª série. Já foi preso anteriormente. Esclarece que a folha de cheques estava preenchida e assinada quando a encontrou. De fato, recebeu o troco após o pagamento do combustível. O interrogando não reembolsou o valor que recebeu e não foi procurado, e sim seu pai (f.148).

Não bastasse, a proprietária da folha de cheques, Andreia Alves Capruni, em juízo (f. 147), confirmou as declarações prestadas em sede inquisitorial, segundo as quais:

[...] que em uma determinada data, sendo que a declarante retornara de uma viagem, o seu genitor, Paulo Capruni, informou-lhe acerca do desaparecimento do talonário de cheques da declarante, sendo que o mesmo ainda continha 13 folhas em branco; que seu pai informou-lhe que não tinha certeza se o talonário fora perdido ou subtraído; que, para resguardar-se de futuros problemas, a declarante solicitou a feitura de uma ocorrência, bem como compareceu à mencionada agência bancária e solicitou que o pagamento dos cheques desaparecidos fosse susgado; que, ainda, na mesma data em que adotou tais medidas, soube, através do Sr. Ernani, que é gerente do Posto Oliveira Ltda., que um dos cheques fora dado naquele estabelecimento em pagamento de combustível; que, segundo Ernani, fora o rapaz de nome 'Vicente' que fizera o pagamento; que a declarante conhece 'Vicente', que trabalha na 'Panificadora Nicácio', sendo que o mesmo frequenta o estabelecimento comercial da declarante; que, exibida cópia do cheque de nº 900767, no valor de R\$85,50, para a declarante, a mesma não reconhece a assinatura aposta ali como sendo de sua emissão, tampouco o preenchimento (f. 13).

Nesse contexto, dúvidas não restam de que Vicente efetivamente obteve, mediante artil, vantagem econômica em prejuízo do estabelecimento comercial Posto dos Coelhoos.

Ora, o acusado admitiu, em ambas as fases do processo, haver utilizado a cártula - a qual, segundo ele, já se encontrava preenchida e assinada - para efetuar o abastecimento da motocicleta de um credor (Marlon), no importe de R\$15,00, recebendo, em espécie, a importância remanescente de R\$70,00, como troco.

A propósito, evidente que o apelante, ludibriando a boa-fé do frentista, agiu com vontade livre e consciente de auferir indevido ganho patrimonial, apresentando cheque de terceiro, ciente de que não lhe pertencia, visto que achado na rua.

Assim, temos que o réu, mediante fraude (apresentação de cheque "achado"), adquiriu mercadoria e obteve vantagem patrimonial, causando prejuízo ao estabelecimento comercial.

Ora, não sendo o réu o portador legitimado do cheque, isto é, não sendo o credor do valor nominal apostado na cártula, mas utilizando-se deste para obter vantagem patrimonial, configurado encontra-se o elemento subjetivo do tipo.

Ressalte-se que o fato de o cheque ter sido encontrado não torna o réu seu legítimo possuidor, uma vez que o seu assenhoreamento é defeso em lei.

Não bastasse, impõe-se registrar que o acusado, além de ter ciência de que o valor estampado na cártula não lhe pertencia, declarou conhecer a correntista e proprietária da folha de cheque, comprovando, assim, o dolo de obter, mediante artil, indevida vantagem econômica em prejuízo do estabelecimento comercial Posto dos Coelhoos, pois, conhecendo a primeira, não lhe restituiu a cártula.

Nesse sentido, o trato pretoriano:

Estelionato. Fraude com utilização de cheque de terceiro. Pagamento de mercadorias. Crime configurado. Decreto condenatório. Cabimento. - Configura o crime de estelionato o uso de cheque de terceiro, supostamente achado, para pagamento de mercadorias adquiridas da vítima, enganada pela fraude na exibição da cártula (TJSP - Apelação Criminal com revisão nº 993.05.058531-0 - 4ª Câmara Criminal - j. em 7 de julho de 2009).

Penal. Estelionato. Condenação. Irresignação defensiva. Pedido de absolvição. Prova testemunhal e pericial. Condenação mantida. Arrependimento posterior. Devolução do bem após apreensão pela polícia. Impossibilidade. Recurso conhecido e improvido. - O agente que fornece como pagamento cheque perdido, pertencente a terceiro, na compra de veículo automotor, induzindo a vítima em erro, comete o delito de estelionato. - Não há falar em aplicação do art. 16 do Código Penal [arrependimento posterior], se o agente só devolve o bem após intervenção da Polícia (Apelação Criminal nº 1.0083.04.000970-2/001 - Relator: Des. Pedro Vergara).

Estelionato. Crime e autoria comprovados. - O recorrente confessou que entregou o cheque de terceiro (perdido por seu correntista) para pagamento de compras efetivadas em favor da pessoa que o acompanhava. Por outro lado, os depoimentos da proprietária e da funcionária da loja lesada não deixaram dúvidas de que ele as induziu em erro, ao afirmar que o cheque era de um parente, permitindo a anotação de seus dados no verso do cheque. E também usou da informação de que era conhecido de vista da funcionária. São fatos que serviram de engodo, enganando a tomadora do cheque, permitindo que o apelante obtivesse vantagem patrimonial. Estelionato caracterizado. Decisão: Apelação defensiva desprovida. Unânime (TJRS - APCRIM nº 70010224723 - 7ª Câmara Criminal - Rel. Des. Sylvio Baptista, j. em 28.5.2005).

Logo, tem-se que o réu auferiu, com a prática do golpe, lucro indevido, em prejuízo do posto de combustíveis.

Aliás, em face da não apreensão do cheque, tem-se que a materialidade delitiva, embora não destacada nos autos do processo, encontra-se suprida pela prova oral, sobretudo pelas declarações prestadas pelo réu e pela testemunha Andreia Alves Capruni, dando conta da ocorrência do injusto.

Pelo exposto, rejeito a tese absolutória fundada na alegação de ausência de provas da autoria delitiva e da ausência do dolo caracterizador do tipo.

A defesa requer, ademais, seja aplicado à hipótese o princípio da insignificância.

Melhor sorte não o socorre.

Com efeito, decompondo o conceito de tipicidade penal, tenho entendido por absolver os autores dos intitulados crimes de bagatela.

Ora, como sabido, a tipicidade penal congrega a adequação típica e a lesividade da conduta.

A adequação típica ou tipicidade formal verifica-se sempre quando a conduta - comissiva ou omissiva - do agente amoldar-se, com precisão, àquela abstratamente definida em lei como crime.

A lesividade ou tipicidade material, a seu turno, determina-se pela "repercussão" imposta, na sociedade, pela conduta do agente. Noutras palavras, a conduta será materialmente típica quando, na prática, seriamente ofender bem jurídico tutelado. Somente assim importará ao Direito Penal, que deve ser mínimo, fragmentário.

Nesse contexto, conclui-se que o mínimo valor do resultado obtido autoriza o juiz a absolver o réu quando a conduta do agente não gerou prejuízo considerável para o lesado, nem foi cometida com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. É, como esposado, o princípio do direito penal mínimo, adotado por este Relator. Ademais, desde Justiniano, de *minimis non curat praetor*.

Todavia, *in casu*, o prejuízo causado pela conduta do agente não foi insignificante.

Como se depreende da prova dos autos, o prejuízo causado ao estabelecimento comercial foi de R\$ 85,00, isto é, cerca de um terço do valor do salário-mínimo vigente, que, à época dos fatos, era de R\$ 260,00.

Assim, tem-se que o prejuízo gerado pelo agente não foi insignificante, por isso que o pedido absolutório, ancorado no princípio da bagatela, não merece acolhida.

Postas essas considerações, a condenação é medida que se impõe!

Como indicado na sentença, o crime restou cometido na forma consumada, de sorte que o agente efetivamente obteve, mediante ardil, indevida vantagem patrimonial em prejuízo do posto de combustíveis.

Observo, outrossim, que o recorrente faz jus ao benefício do privilégio, de sorte que, além de primário e sem antecedentes penais (f. 82), o prejuízo suportado pela vítima - R\$85,00 - malgrado não seja insignificante, repise-se, é de pequeno valor, visto que não ultrapassou a terça parte do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Além disso, faz jus o increpado à circunstância atenuante da confissão espontânea, de tal arte que suas declarações, aliadas às demais provas colacionadas aos

autos, foram utilizadas no reconhecimento de sua culpabilidade.

No que tange à dosimetria de penas, verifico que o Magistrado - na primeira fase da operação - laborou em equívoco na análise das circunstâncias judiciais, notadamente em relação aos antecedentes e à conduta social do agente.

Isso porque, consoante se verifica da CAC de f. 82/83, o acusado, ao tempo dos fatos, não possuía nenhuma sentença penal condenatória transitada em julgado, com ou sem força para gerar reincidência.

Aliás, ressalte-se que não podem ser consideradas, em desfavor dos agentes, ações penais em curso e inquéritos policiais, tampouco condenações transitadas em julgado em data posterior à do fato *sub judice*.

Assim, impõe-se reconhecer que o increpado, ao tempo do fato, era possuidor de bons antecedentes.

Quanto à conduta social, ao contrário do que afirmou o Sentenciante, o acusado possui ocupação lícita, pois que exerce a profissão de padeiro (f. 148).

Por fim, verifico que o Sentenciante não agiu com o costumeiro acerto ao fixar a pena pecuniária, porquanto não observou a necessária proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada.

Passo, assim, à reestruturação das reprimendas.

Na primeira fase da operação de dosimetria, preconizada no art. 68 do CP, e considerando que:

- a culpabilidade é própria do tipo;
- a conduta social do agente não pode ser avaliada, pois que nos autos inexistem elementos seguros a demonstrar seu comportamento na família e na sociedade;
- a personalidade do increpado também não há como ser avaliada através da suma documental emergente dos autos, que não reúne elementos para a averiguação do conjunto somatopsíquico do réu;
- os motivos: obtenção de lucro fácil;
- as circunstâncias em que praticado o crime foram aquelas próprias ao tipo;

- as consequências do delito foram sérias, de sorte que restou para a vítima efetivo prejuízo patrimonial;

- o comportamento da vítima em nada facilitou ou incentivou a prática do crime.

Assim, fixo as penas-base em um ano e três meses de reclusão e treze dias-multa.

Na segunda fase, concernente ao exame das circunstâncias, em face da atenuante da confissão espontânea, reduzo as reprimendas de 1/6, encontrando, dessarte, um ano e quinze dias de reclusão, e pecuniária de 10 dias-multa.

Não há agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase, concernente ao exame das causas, em virtude do privilégio, e considerando que o valor do efetivo prejuízo causado à vítima (R\$85,00) é bem inferior ao do salário-mínimo vigente à época dos fatos (R\$260,00), reduzo a reprimenda de dois terços,

resultando, dessarte, quatro meses e cinco dias de reclusão e três dias-multa.

Como bem definido na sentença, mantenho o valor unitário do dia-multa no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Mantenho, como na sentença, o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade imposta ao apelante, com âncora no art. 33, § 2º, c, do CP.

Ao contrário do que entendeu o Sentenciante, penso que o réu faz jus à substituição da pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos. Isso porque primário, e não há, nos autos, elemento a indicar que a aludida substituição não lhe seja socialmente recomendável, visto que a circunstância de responder a outras ações penais, por si só, não autoriza o indeferimento da medida, ante o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, no presente caso, as circunstâncias judiciais do réu foram avaliadas, em sua maioria, favoráveis.

Posto isso, com fundamento no disposto no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direitos, na modalidade de limitação de fim de semana, devendo ser cumprida em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, nos moldes do disposto no art. 48 do CP, na forma a ser determinada pelo Juízo da VEC.

Essa pena será cumprida pelo tempo da privativa de liberdade aplicada, conforme determina o art. 55 do CP.

Por fim, tenho que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado, retroativamente, haja vista a data do recebimento da denúncia (23.02.07 - f. 77) e a data da publicação da sentença (10.9.09 - f. 155-v.), tendo em vista a pena aplicada (quatro meses e cinco dias de reclusão), tudo com fundamento no disposto nos arts. 107, IV, primeira figura; 109, VI e 110, §1º, todos do CP.

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso para reduzir as penas impostas ao apelante, definindo-as em: privativa de liberdade de quatro meses e cinco dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos, na modalidade de limitação de fim de semana, e pecuniária, de 3 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Por fim, transitada em julgado a presente para a acusação, fica desde já declarada a extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na sua modalidade retroativa, com fundamento no disposto nos arts. 107, IV, primeira figura; 109, VI, e 110, §1º, todos do CP.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JANE SILVA e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...