

Estelionato - Cheque pós-datado - Ausência de provisão de fundos - Dolo preordenado - Configuração - Ilícito civil - Inexistência - Crime continuado - Ocorrência - Fixação da pena

Ementa: Penal e processual penal. Estelionato. Agente que, valendo-se de dolo preordenado, emite cheques que sabia que seriam devolvidos sem provisão de fundos, para fins de pagamento de mensalidade à universidade. Vítima. Prova robusta. Vantagem ilícita. Prejuízo alheio. Distinção entre ilícito cível e ocorrência de crime. Condenação mantida. Continuidade delitiva. Ocorrência. Recurso desprovido.

- As provas amealhadas ao longo da instrução, harmônicas e destituídas de qualquer vício, são mais do que suficientes para ensejar a manutenção da condenação, ainda mais quando a negativa do réu se apresenta destituída de *álibi* comprobatório e de verossimilhança.

- Configura o crime do art. 171 do CPB a conduta de emitir nada mais do que nove cheques, todos eles sem provisão de fundos, para pagamento pós-datado, tendo o apelante, naquela ocasião, plena ciência de que todos não seriam compensados.

- Inquestionável dessa forma, a presença do dolo no antecedente, o que afasta a consideração de simples ilícito civil, pelo ânimo do agente em fraudar o ofendido.

- Tendo o apelante emitido nove cheques com vencimentos em datas diferentes, praticou mais de um delito de estelionato, assim procedendo segundo norma inculpada no art. 71 do CPB, ou seja, em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, de modo que os crimes subsequentes possam ser considerados continuação do primeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.05.259751-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: E.J.L.N. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2013. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - E.J.L.N., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 171, § 2º, VI, c/c art. 71, *caput*, ambos do CPB,

tendo sido, ao final, pela sentença de f. 389/398, condenado às penas de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, acrescido do pagamento de 189 dias-multa.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CPB, consistente no pagamento de prestação pecuniária no valor de R\$8.686,03 em favor da vítima e prestação de serviços à comunidade em local e condições a serem fixados pelo Juiz da Execução.

Irresignada, a defesa do réu interpôs recurso de apelação, f. 401, razões, f. 413/421, requerendo, em síntese: a absolvição diante da alegada ausência de dolo específico em relação ao crime de estelionato; subsidiariamente, a fixação da pena no mínimo legal, bem como que seja diminuída, ou mesmo retirada, a figura do crime continuado.

Contra-arrazoando, o Ministério Público se bate pelo conhecimento e desprovemento do recurso, f. 425/435, ao que aquiesceu a Procuradoria Geral de Justiça, f. 441/448.

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade, registrando que não há preliminares ou irregularidades que possam contaminar a validade deste processo.

Não se vislumbrando qualquer outro vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Narra a denúncia:

[...] Nos dias 04 de julho de 2004, 29 de agosto de 2003, 30 de setembro de 2003, 31 de outubro de 2003, 09 de janeiro de 2004, e 02 de fevereiro de 2004, [...], nesta cidade e no dia 27 de janeiro de 2004, na cidade de Santos Dumont - MG, o denunciado, mediante mais de uma ação, emitiu os cheques de nº 406408, 444364, 444371, 444380, 472133, 472134, 546796, 546799 e 472141, respectivamente, sem provisão de fundos em poder do banco sacado HSBC Global Classes, frustrando-lhes o pagamento e obtendo para si vantagem ilícita em prejuízo da Associação Salgado de Oliveira de Educação - Universo, valendo-se das mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, de maneira que as infrações penais subsequentes continuassem a primeira.

Nesta oportunidade, o denunciado desejava ingressar no Curso de Ensino Superior oferecido pela Universidade Salgado de Oliveira (vítima), não querendo arcar, entretanto, com as obrigações pecuniárias decorrentes da contratação dos serviços da mencionada pessoa jurídica de direito privado. No intento de praticar a fraude, o denunciado dirigiu-se à instituição de ensino e, no dia 04 de julho de 2003, efetuou a matrícula no Curso de Direito oferecido pela universidade, pagando a matrícula do curso através do cheque do Banco HSBC, nº 406408, no valor de R\$80,00 (oitenta reais), cheque este emitido sem que o denunciado possuísse qualquer quantia em conta junto ao sacado, para cobrir o pagamento.

Valendo-se das mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, o denunciado, em continuidade delitiva, emitiu vários outros cheques, em valores diversos, para a mencionada instituição vítima.

Apos emitir um cheque cuja insuficiência de fundos era desconhecida pela vítima, o denunciado logrou êxito em efetivar sua matrícula junto à Universo, recebendo, assim, um carnê composto pelos boletos das seis mensalidades referentes aos meses de julho a dezembro de 2003, primeiro período do curso de Direito.

Entretanto, apesar de usufruir livremente dos serviços educacionais prestados pela instituição vítima, o denunciado pagou sua prestação contratual com cheques sem provisão de fundos em poder do sacado.

Assim, nos meses de agosto, setembro e outubro do ano de 2003, o denunciado emitiu outros três cheques do Banco HSBC Global Class (399), agenda 1567, Conta nº 1 567 09282 5 7, os três no valor de R\$419.33 (quatrocentos e dezenove reais e trinta e três centavos), todos devolvidos por ausência de provisão de fundos.

A matrícula do denunciado no semestre letivo de 2004 foi viabilizada judicialmente. Não obstante, o denunciado continuou a emitir cheques sem fundos em poder do sacado, assinando em 09 de janeiro de 2004, 27 de janeiro de 2004, 02 de dezembro de 2005 e 31 de janeiro de 2005, os cheques de nº 472133, 147134, 472141, 546796 e 546799, respectivamente nos valores de R\$619.60 (seiscentos e dezenove reais e sessenta centavos), R\$613.71 (seiscentos e treze reais e setenta e um centavos), R\$419.32 (quatrocentos e dezenove reais e trinta e dois centavos), R\$712.50 (setecentos e doze reais e, cinquenta centavos) e R\$270,00 (duzentos e setenta reais), totalizando mais cinco cheques, todos do HSBC Global Class, agenda 1567 e conta nº 1.567.09282 5 7, devolvidos por insuficiência de fundos em poder do sacado. No intento de, mais uma vez, praticar os delitos, em prejuízo da multimencionada universidade, o denunciado ingressou em juízo com ação monitoria com pedido de tutela antecipada no início do ano de 2005, requerendo que a vítima fosse compelida a efetuar sua matrícula para o primeiro semestre letivo do ano de 2005.

Apresentando os boletos da universidade, com as quitações dadas em virtude da entrega dos cheques, o denunciado obteve liminar junto ao Juizado Especial Cível desta Comarca, para que a vítima efetuassem sua matrícula, sob pena de multas sancionatórias pelo descumprimento da obrigação de fazer. Ocorre que, durante a instrução da ação intentada pelo denunciado, ficou provada a fraude praticada pelo mesmo, sendo, por tal razão julgada improcedente a ação cominatória ajuizada por E. [...] - f. 02/05.

Alega o apelante que não agiu com dolo específico de induzir a vítima a erro, nesta senda, destaca:

[...] além de todos os cheques serem emitidos para pagamentos futuros, não restou demonstrado pela acusação que o apelante teria agido com o dolo específico de induzir a vítima a erro, para que obtivesse alguma vantagem indevida.

Está nítido nos autos que a suposta conduta ilícita cometida pelo recorrente estaria delimitada no fato de ter repassado 09 cheques pós-datados, não compensados em suas respectivas datas de apresentação, conduta que, por si, não permite concluir a ocorrência do delito de estelionato

[...] Com efeito, é cediço que o cheque é uma ordem de pagamento à vista. Contudo, usualmente é utilizado na prática comercial como mera promessa de pagamento, a exemplo dos autos, conforme informou a testemunha de acusação.

[...] No caso, os cheques foram emitidos como garantia de garantia de dívida ou mera promessa de pagamento, sendo que a ausência de fundos quando de suas apresentações, por não caracterizar fraude, não configura tal delito.

[...] No caso, a prova testemunhal, calcada no depoimento isolado de uma funcionária da instituição educacional, é muito clara no sentido de demonstrar que o apelante ficou inadimplente, negociando em seguida sua dívida através de vários cheques dados como garantia em uma única oportunidade, os quais deveriam ser compensados futuramente.

A única prova produzida nos autos é justamente o testemunho da funcionária do estabelecimento de ensino, onde fica esclarecida a emissão pelo recorrente, na ocasião estudante da instituição, sem provisão de fundos, não comprovando, contudo, a fraude empregada pelo mesmo na emissão das referidas cédulas [...] - f. 414/415.

Diversamente do que é afirmado pela defesa, entendo que as provas dos autos constituem prova suficiente de autoria e responsabilidade criminal do recorrente.

Sobre a espécie delitiva, ensina o Procurador de Justiça Rogério Greco:

O crime de estelionato é regido pelo binômio vantagem ilícita/prejuízo alheio. A conduta do agente, portanto, deve ser dirigida a obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio. Assim, de acordo com a redação legal, a primeira indagação seria no sentido de saber o significado da expressão vantagem ilícita. Ilícita é a vantagem que não encontra amparo no ordenamento jurídico, sendo, na verdade, contrária a ele. Se a vantagem perseguida pelo agente fosse lícita, o fato poderia ser desclassificado para outra infração penal, a exemplo do crime de exercício arbitrário das próprias razões. [...] A utilização da fraude pelo agente visa induzir ou manter a vítima em erro. Erro significa a concepção equivocada da realidade, é um conhecimento falso do que ocorre no mundo real. Assim, aquele que atua movido pelo erro acredita numa coisa, enquanto a realidade é outra (*Curso de direito penal*. Niterói: Impetus, 2006, v. 3, p. 260/261).

Em convergência aos termos da sentença ora combatida e alegações ministeriais, *in casu*, a meu ver, o dolo antecedente do apelante restou configurado na medida em que, como garantia de ordem de pagamento das mensalidades da instituição de ensino ré, emitiu nada mais do que nove cheques, todos eles sem provisão de fundos, para pagamento pós-datado, tendo o apelante, naquela ocasião, plena ciência de que todos não seriam compensados.

Como bem esclarecido no depoimento da testemunha Margareth Maura dos Santos, funcionária da instituição vítima, o apelante restou inadimplente com as mensalidades e, no final de um dos períodos do curso de Direito, fez um acordo com a universidade, para tanto, tendo emitido alguns cheques, com datas posteriores, tendo, assim, se matriculado para o semestre seguinte.

Ocorre que, conforme noticiado pela referida testemunha, constatou-se que os cheques emitidos voltaram por insuficiência de fundos, tendo o apelante, não obstante tal fato, continuado a estudar, mas, para o semestre seguinte, foi impedido de renovar a matrícula.

Diante deste último fato, o apelante ingressou com ação cível frente ao Poder Judiciário para que a universidade fosse obrigada a matriculá-lo no semestre,

alegando, para tanto, que estava em dia com as mensalidades.

Concedida uma liminar para renovação da matrícula, no mérito, ao longo da instrução processual, o apelante não logrou êxito em provar o pagamento das mensalidades, tendo a instituição vítima, a contento e modo, demonstrado que o então autor da ação civil estava inadimplente.

Ora, vê-se que o apelante, desde o início do imbróglio, equivocou-se na alegação de que estaria em dia com instituição de ensino, já que, como pessoa esclarecida que é, estudante de ensino superior do curso de Direito, tinha ou não deveria escusar-se de conhecer o fato de ter sido passado recibo de entrega no ato de emissão dos cheques pré-datados não revela quitação da dívida, já que, como se viu, houve recusa do pagamento por parte do banco sacado diante da falta de provisão de fundos!

O cheque popularmente conhecido como “pré-datado”, cuja compensação dá-se posteriormente, em data apazada pelas partes, vem a ser um título *pro solvendo*, o que quer dizer que, por si mesmo, não extingue a obrigação, senão depois da liberação da importância a que o mesmo corresponde.

De modo que, deveria, como assim reconhecido na sentença cível que julgou improcedente o pedido do apelante, ter sido reconhecida a situação de inadimplente deste.

Destaque-se que, naquela oportunidade, foi condenado o réu por litigância de má-fé, visto que evidenciado que o até então autor visou, desde o início, ludibriar o Juízo, com o específico objetivo de obter uma liminar e frequentar mais um semestre do curso de Direito (f. 126).

Cumpram-se todas as provas existentes nos autos se apresentam concatenadas, ou melhor, interligadas entre si, em perfeita consonância, conduzindo com tranquilidade a um juízo de certeza e verdade.

Não se olvida que, em caso como o dos autos, deve-se demonstrar que o réu tenha agido com o dolo antecedente de obter para si vantagem ilícita em prejuízo alheio, elemento este que, no entanto, a meu ver, restou configurado.

Isso porque, mesmo que os cheques tenham sido dados em garantia de dívida, comprovado o dolo do agente - que, inclusive, chegou a tentar convencer o Judiciário de que havia quitado seu débito na universidade, para tanto utilizando-se do recibo de entrega e não de compensação dos cheques, a conduta se subsume ao tipo penal descrito no art. 171, *caput*, do CPB.

Nesse sentido, invoco a lição de Luiz Regis Prado (*Curso de direito penal brasileiro*):

O cheque pós-datado é exemplo típico do desvirtuamento do cheque como ordem de pagamento à vista e, embora não se amolde no tipo legal em análise, pode a conduta, dependendo do caso concreto, configurar o estelionato comum, se o agente agiu com o dolo *ab initio* de lesar o sujeito passivo

(PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002, v. 2, p. 547).

Em abono às contrarrazões ministeriais, tem-se que, no caso concreto:

[...] O acusado, de forma *cínica e despuddorada*, apresentou inúmeras e inadmissíveis desculpas para justificar o injustificável, além de mentir em diversas outras oportunidades. No entanto, mesmo com tal desfaçatez, suas declarações serviram, plenamente, para corroborar todos os fatos denunciados, já largamente demonstrados pela documentação juntada aos autos e que revela que o acusado, desde o início, agiu premeditadamente no sentido de obter, para si, ilícita vantagem em prejuízo da universidade vítima, tanto que o mesmo acabou por admitir, sem a menor cerimônia, que a Universo ainda se encontra no prejuízo até a presente data.

[...] Com efeito, o acusado, durante todo o curso de sua bem-sucedida empreitada criminoso, agiu movido pelo dolo de ‘levar vantagem’ contra a Universo, frequentando as aulas sem adimplir o valor das mensalidades e valendo-se de fraude no âmbito do próprio Poder Judiciário, simulando pagamentos inexistentes com a consequente obtenção de provimento liminar que lhe garantiu a continuidade dos estudos.

[...] Noutro giro, mister destacar que restou demonstrado nos autos que o acusado emitiu os nove cheques de forma pós-datada, descaracterizando, pois, sua natureza de ordem de pagamento à vista.

Ocorre, porém, que, mesmo que os cheques tenham sido emitidos em desconformidade com sua natureza jurídica própria (ordem de pagamento à vista), mas pós-datados, a fraude perpetrada pelo acusado restou devidamente descrita no corpo da denúncia, uma vez demonstrado que, desde o início, o réu estava imbuído do ânimo de fraudar e de obter vantagem ilícita para si, em prejuízo alheio, tanto que conseguiu frequentar as aulas sem efetuar o pagamento correspondente, em prejuízo da universidade-vítima, que persiste até hoje [...] - f. 431/433.

Dessarte, demonstrado, à saciedade, o dolo preordenado do apelante, meio apto a lograr o induzimento da vítima em erro, obtendo a vantagem ilícita, daí por que não ser possível cogitarmos de mero ilícito cível, como se quer.

Enfim, sem quaisquer dúvidas a atormentar este Julgador, tenho que todo o conjunto probatório trazido pela defesa foi frágil e incapaz de rebater a robusta prova em desfavor do apelante, produzida pelo MP, não havendo falar em ausência de veracidade ante os fortes elementos de convicção oferecidos nos autos, que se mostram não com fincas a acusar inocente, mas sim o contrário, revelam-se basilares a contribuir para realização do justo concreto.

Ainda, no caso concreto, tenho que não assiste razão à defesa quando pleiteia o reconhecimento de crime único e diminuição de pena.

As sanções penais foram impecavelmente aplicadas pelo MM. Juiz *a quo*, pois, bem analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, chegou-se à constatação de que algumas delas são desfavoráveis ao apelante; portanto correta é a fixação das reprimendas penais básicas acima do mínimo legal.

Ademais, verifica-se que o apelante realizou os crimes que lhe são imputados de forma continuada, nos termos do art. 71 do Código Penal Brasileiro, já que as circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução revelam que a ação delitiva posterior foi realizada como continuação à anterior.

A norma insculpida no art. 71 do Código Penal é uma causa de aumento de pena, consistindo numa ficção jurídica, pois, apesar de o fato referir-se a um concurso de infrações, o acusado responde apenas por um crime, com elevação nas reprimendas.

Vale ressaltar que os requisitos para o reconhecimento do crime continuado são: a pluralidade de condutas delituosas, que os crimes sejam da mesma espécie, identidade de circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

Entendo que estão presentes todos os pressupostos objetivos necessários para aplicação da continuidade delitiva: o requisito temporal não é avaliado segundo um critério rígido, devendo ser analisado de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Em relação à fração de aumento em virtude do reconhecimento do crime continuado, tenho que esta se revelou acertada, uma vez que fixada pelo d. Sentenciante em 2/3.

Certo é que o número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo.

Nesse sentido:

Recurso especial. Penal. Duplo roubo circunstanciado. Continuidade delitiva específica. Art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Aumento da pena. Critérios. Aplicabilidade do limite mínimo previsto no *caput* do art. 71. Recurso improvido. 1. No crime continuado específico, deve o magistrado proceder ao aumento da pena de acordo com o critério objetivo da quantidade de crimes e a avaliação das circunstâncias judiciais objetivas e subjetivas descritas no parágrafo único do art. 71 do Código Penal. 2. Todavia, havendo todas as circunstâncias judiciais sido consideradas favoráveis ao acusado, ao julgador resta tão somente atentar para o número de infrações a fim de realizar o correspondente aumento da pena que, na hipótese da prática de apenas dois delitos em continuidade, deve se restringir à fração mínima prevista no *caput* do art. 71 do estatuto repressivo. 3. Recurso especial improvido. (Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Recurso Especial nº 2008/0043452-0, DJ de 14.10.2008).

Assim, em princípio, conforme reiterados julgados, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um terço; a de seis, o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa de aumento de pena em questão.

A prova produzida comprova que o apelante emitiu nove cheques; destarte, autorizado o aumento na ordem de 2/3 (dois terços).

Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CPB, confirmo a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito nos ditames da sentença ora fustigada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantendo a sentença de 1º grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas processuais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e SILAS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...