

Estelionato - Cheque de terceiro - Fraude - Ardil - Vantagem indevida - Conduta típica - Presença do dolo - Absolvição - Inadmissibilidade - Privilégio do § 1º do art. 171 do Código Penal - Ré primária - Prejuízo inferior a um salário mínimo - Aplicação - Possibilidade - Pena - Ajuste

Ementa: Apelação criminal. Estelionato. Cheque fraudado. Delito configurado. Condenação mantida. Privilégio. Possibilidade. Pena. Redução. Necessidade.

- Indicando o conjunto probatório que a acusada, mediante ardil, colocou em circulação cheque de terceiro, sabidamente fraudado, obtendo vantagem ilícita para si, em prejuízo da vítima, deve ser mantida a sua condenação nas sanções do art. 171 do Código Penal.

- É possível a concessão do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal se a agente é primária e o valor da *res furtiva* não superava o valor do salário mínimo vigente na época dos fatos.

- Verificando-se que as circunstâncias judiciais da sentenciada foram valoradas de forma equivocada, impõe-se a adequação da pena para ajustá-la no patamar suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0342.12.007376-8/001
- Comarca de Ituiutaba - Apelante: C.F.S. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima:
Z.B. - Relatora: DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de janeiro de 2014. - Denise Pinho da Costa Val - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^a DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de apelação interposta por C.F.S. contra a sentença de f. 88/91, que julgou procedente a denúncia e a condenou nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo legal, negando-lhe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Narra a denúncia que, no dia 14.02.2012, por volta das 17h, na Rua 24, nº 1.297, Centro, cidade de Ituiutaba/MG, no estabelecimento comercial denominado Z.B., a denunciada C.F.S. efetuou a compra de vários brinquedos, dando em pagamento um cheque de titularidade de G.C.M., no valor de R\$598,48 (quinhentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos), sacado contra o Banco Santander, dizendo à vítima que o referido título de crédito havia sido emitido por seu esposo.

Apurou-se que a proprietária do referido estabelecimento comercial, H.R.J., depositou o mencionado cheque no dia 05.03.2012, mas o título de crédito foi devolvido por insuficiência de fundos, o que restou confirmado pelo gerente da agência bancária sacada.

Apurou-se, ainda, que, dias depois, a denunciada retornou à referida loja com intuito de realizar nova compra mediante cheque, ocasião em que a proprietária do estabelecimento comercial se recusou a realizar a venda.

Acionada a Polícia Militar, foi apreendida a folha de cheque dada em pagamento para a vítima, bem como a documentação de origem suspeita, que se encontrava na posse da denunciada, consistente em uma cópia da carteira de identidade civil de G.C.M., cujo registro, ao ser pesquisado no sistema de informações policiais, constou como pertencente à pessoa de G.A.S.

Assim, C.F.S. foi denunciada como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 27.08.2012, à f. 55, e o processo seguiu os seus trâmites legais, culminando com a sentença de f. 88/91, publicada em 28.02.2013 (f. 91v.), da qual a ré foi pessoalmente intimada em 23.03.2013 (f. 92).

Inconformada, a sentenciada interpôs recurso de apelação à f. 95. Em suas razões recursais (f. 97/103), requer a sua absolvição por ausência de dolo e, alternativamente, requer que lhe seja concedido o privilégio previsto no § 1º do art. 171 do Código Penal, levando-se em conta a sua primariedade e o pequeno valor do prejuízo causado à vítima.

Contrarrazões às f. 106/115, nas quais o ilustre Representante do Ministério Público pleiteia o não provimento do apelo.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador Dr. Antônio de Pádova Marchi Júnior, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (f. 121/122).

É o breve relatório.

Conheço do recurso, uma vez que presentes as condições e os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não foram arguidas nulidades nem se verificou a existência de alguma que mereça ser declarada de ofício. Absolvição por ausência de dolo.

Requer a apelante a sua absolvição por ausência de dolo, sob o argumento de que não tinha conhecimento de que o cheque por ela utilizado estava desprovido de fundos.

Alega a apelante, ainda, que chegou a procurar a vítima para negociar o débito, mas ela não demonstrou interesse na composição.

Compulsando os autos, vejo que razão não ampara, contudo, a apelante.

Da análise do conjunto probatório, observa-se que a materialidade e a autoria delitiva restaram devidamente comprovadas pelo boletim de ocorrência de f. 08/10, pelo cupom fiscal de f. 13, pelo cheque de f. 22 e pelas declarações da vítima.

A autoria delitiva também é indubitosa, não obstante a ré tenha negado que utilizou cheque fraudado para efetuar compras na loja Z.T.B. Vejamos as suas declarações:

que, com relação aos fatos [...], confessa que, realmente, foi até a loja Z.T.B., no mês de março, onde fez uma compra de brinquedos no valor de R\$598,48, pagando com um cheque de terceiros, no mesmo valor; que o cheque que utilizou para fazer o pagamento dos brinquedos recebeu de um cliente seu, para quem vendeu *lingeries*; que trabalhava com a venda de *lingeries*; que não se recorda do nome da pessoa para quem vendeu as *lingeries* e que teria lhe dado o cheque citado; que não sabia que o cheque era sem fundos" (fase policial - f. 18).

[...] que o cheque era de seu amigo e estava vendendo *lingeries* e não pagou o cheque porque não tinha dinheiro, visto que não estava recebendo; que procurou a vítima para negociar, mas a mesma não quis; [...] que, no dia dos fatos, chegou à loja e deu o cheque do seu amigo [...]; que seu amigo se chamava A. e que pegou o cheque das coisas que tinha vendido para este amigo" (fase judicial - f. 72/73).

Em contrapartida, a vítima H.R.J., ouvida na fase policial (f. 19), cujas declarações foram ratificadas em juízo (f. 70), disse que a ré compareceu em seu estabelecimento comercial e, após escolher vários brinquedos, efetuou o pagamento da compra com cheque emitido por terceiro, dizendo que o cheque havia sido emitido por seu esposo, que estava lhe esperando do lado de fora da loja. A vítima declarou ainda:

que, como pagamento a autora deu um cheque pré-datado para o dia 05.03.2012, em nome de J.C.M., banco Santander, agência Ituiutaba, dizendo que seria do seu

esposo, que estava no lado de fora da loja, aguardando-a, pois iriam para a fazenda; que a declarante depositou o cheque, porém o mesmo retornou; ligando para o gerente, o mesmo informou que não havia saldo, sendo ainda que outras pessoas estavam também com a mesma reclamação” (fase policial - f. 19).

[...] que confirma as declarações prestadas perante a autoridade policial à f. 19; que nada foi recuperado, nem dinheiro, nem brinquedo; [...] que a denunciada entrou na loja escolheu os melhores brinquedos, foi consultado a Serasa, e, como não tinha nada contra, a compra foi efetivada; que a denunciada preencheu o cheque que já estava assinado, mas estava em branco; que não viu a pessoa que estava lá fora assinar o cheque; que a denunciada estava tranquila e sabia o que era bom, sendo que comprou os melhores brinquedos (fase judicial - f. 70).

Corroborando o relato da vítima, tem-se o depoimento da testemunha J.J.P., que presenciou a compra efetuada pela denunciada na loja da vítima, colhido na fase judicial (f. 71):

[...] que a denunciada falou que o cheque era do marido dela, o qual estava no carro, e iriam para a fazenda; que foram feitas consultas à Serasa, pois a compra era grande e de grande valor; [...] que a carteira de identidade era em nome do titular do cheque.

Diz o art. 171 do Código Penal que pratica estelionato aquele que obtém “para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento”.

O estelionato tem, assim, como elementos que o identificam: a) a conduta do agente dirigida à obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio; b) a vantagem ilícita pode ser para o próprio agente ou para terceiro; c) a vítima é induzida ou mantida em erro; d) o agente se vale de um artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento para a consecução de seu fim.

Cézar Roberto Bitencourt ensina que, no estelionato,

o dolo, na primeira figura, ‘induzir em erro’, deve anteceder o emprego do meio fraudulento e a produção dos resultados ‘vantagem ilícita’ e ‘prejuízo alheio’ (*Tratado de direito penal. Parte especial 3. Dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 279).

No caso em tela, restou comprovado, nos autos, que a apelante agiu com dolo caracterizador do crime de estelionato ao colocar em circulação cheque de terceiro, sabidamente fraudado, com o fim de obter vantagem ilícita para si, em prejuízo alheio, induzindo a vítima em erro, mediante ardil.

Ora, a prova é cristalina no sentido de que a ré ludibriou a vítima para, com isso, obter a vantagem indevida, pois, fazendo-a crer que o cheque utilizado era de emissão de seu marido, preencheu o título, que já se encontrava assinado e, ainda, apresentou à lojista carteira de identidade falsificada.

Eis um julgado que ilustra a matéria:

Criminal. Recurso especial. Estelionato. Cheque roubado com assinatura falsa. Falta de provas. Incidência da Súmula nº 07/STJ. Não conhecimento. Cópia autenticada da cópia. Desnecessidade. Desclassificação. Impropriedade. Prejuízo maior que o salário mínimo vigente à época. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. I - Não se conhece de alegações referentes à inexistência de provas contra o réu, se evidenciado que o exame das questões levantadas no recurso ensejaria verdadeira reapreciação do material cognitivo e incursão na seara fático-probatória. Incidência da Súmula nº 07/STJ. II - Hipótese na qual se imputa ao réu a prática de estelionato consistente no repasse, a terceiros, de cheques roubados e com assinatura falsa. III - Desacolhe-se argumento de nulidade do processo, em vista da ausência de cópia autenticada das cópias questionadas, se evidenciado que tal situação somente ocorreu por conta de desmembramento do processo e que a autenticidade dos títulos ali discutida é atestada por outras provas do processo, inclusive de caráter pericial. IV - Sobressaindo prejuízo maior que o do salário mínimo vigente à época do fato, nada há de ilegal na decisão que não reconhece a figura privilegiada do delito de estelionato. Precedentes do STJ e do STF. V - Recurso parcialmente conhecido e desprovido (REsp 604.338/SP - Rel. Ministro Gilson Dipp - Quinta Turma - j. em 25.05.2004 - DJ de 02.08.2004, p. 540).

Logo, a conduta de C. é típica, não havendo que se falar na ausência de dolo, cujo prejuízo não foi reparado à vítima.

Vale anotar que, embora a ré tenha alegado que tentou negociar a dívida com a vítima, não produziu qualquer prova nesse sentido.

Improcede, pois, o pedido absolutório sustentado pela Defesa.

Privilégio do art. 155, § 2º, c/c o art. 171, § 1º, do Código Penal.

Requer a apelante o reconhecimento da figura do estelionato privilegiado.

Verifico que, nesse estreito particular, assiste razão à Defesa.

Diz o art. 171, § 1º, do Código Penal: “Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º”.

Luiz Regis Prado, ao comentar o referido dispositivo legal, expõe com propriedade que o estelionato privilegiado

consiste na substituição da pena de reclusão pela de detenção; na sua redução de um a dois terços ou na aplicação tão somente da pena pecuniária quando o agente é primário e o prejuízo é de pequeno valor. A redução da sanção penal fundamenta-se na menor reprovabilidade do agente, tratando-se de causa de diminuição de pena que atua sobre a medida da culpabilidade. [...] O valor do prejuízo deve ser aferido no momento em que se consuma o delito e, na tentativa, o valor do bem ou do lucro objetivado pelo agente. Os tribunais têm-se utilizado do salário mínimo como parâmetro para aferir o montante do prejuízo considerado de pequeno valor (*Comentários ao Código Penal - Jurisprudência con-*

xões lógicas com os vários ramos do direito. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012, p. 582).

De igual forma, nos ensina Fernando Capez que,

Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar pena conforme disposto no art. 155, § 2º. Difere, porém, do furto privilegiado, pois neste se exige que a coisa furtada seja de pequeno valor. No crime de estelionato, exige-se que seja pequeno o valor do prejuízo, o qual é aferido no momento da consumação do crime. A jurisprudência considera como pequeno valor do prejuízo aquele que não ultrapassa um salário mínimo (CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal. Parte especial*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 577-578).

O estelionato privilegiado somente se configura, portanto, quando o autor do delito é primário e o prejuízo sofrido pela vítima é de pequeno valor, ou seja, sempre inferior a 1 (um) salário mínimo na data do crime.

Aliás, nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Estelionato. Reparação do dano e conceito de pequeno valor. Contagem dos prazos. Nulidades. Na contagem do prazo entre a publicação da pauta e o julgamento não se computa o dia do começo, ou da intimação, não se distinguindo a unidade adotada, como hora, dia etc., art. 798, § 1º, do CPP - A nulidade do julgamento ocorrido no curso do prazo é relativa e depende da demonstração do prejuízo, arts. 563 e 566 do CPP e Súmula 523. Além disso, a nulidade em sessão do tribunal, deve ser arguida 'logo após' a sua ocorrência, art. 571, VIII, do CPP. No estelionato privilegiado, o pequeno valor do prejuízo e a circunstância atenuante específica, que integram o tipo e deve ser aferido no momento da consumação do delito, por se tratar de crime instantâneo, art. 171, § 1º, do CP, entendendo-se por 'pequeno valor' o de um salário mínimo vigente à época do fato. A posterior reparação do prejuízo é atenuante genérica se feita até o recebimento da denúncia, art. 16 do CP; mesmo feita após a denúncia, mas antes do julgamento, ainda assim, é circunstância atenuante genérica, art. 65, III, b, do CP. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido (HC 69592 - Relator Min. Paulo Brossard - Segunda Turma - j. em 10.11.1992 - DJ de 02.04.1993, p. 05620 - Ement. vol. 01698-06, p. 01065 - RTJ, v. 146, p. 230).

No mesmo compasso, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Estelionato. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Reconhecimento do privilégio inserto no art. 171, § 1º, do Código Penal. Inviabilidade. Valor do prejuízo superior a um salário mínimo. Redução da pena-base. Possibilidade. Favorável a análise da maioria das circunstâncias judiciais. Custas. Recurso parcialmente provido. 1. Comprovado pela palavra da vítima e corroborado pelos relatos testemunhais que o réu induziu o ofendido a erro, com intuito de obter vantagem ilícita, tendo causado prejuízo ao patrimônio alheio, configurado está o injusto penal inserto no art.171, *caput*, do Código Penal, sendo a manutenção da condenação medida que se impõe. 2. Ainda que o réu seja primário, se o valor do prejuízo causado à vítima ultrapassar o valor de um salário mínimo, não há que se falar em reconhe-

cimento do estelionato privilegiado, previsto no art. 171, § 1º, do Código Penal. 3. Verificada a favorabilidade da maioria das circunstâncias judiciais, sendo desabonadores apenas os antecedentes criminais, a pena-base deve ser estabelecida em patamar próximo do mínimo legal. 4. Tendo o réu sido patrocinado por advogado constituído e não tendo feito prova de ser hipossuficiente para arcar com as despesas processuais, a condenação ao pagamento das custas judiciais deve ser mantida. 5. Recurso parcialmente provido (Apelação Criminal 1.0471.08.106876-2/001 - Rel. Des. Marcílio Eustáquio Santos - 7ª Câmara Criminal - j. em 20.10.2011 - publ. da súmula em 11.11.2011).

Logo, entendo que a apelante faz jus ao privilégio previsto art. 171, § 1º, do Código Penal c/c o § 2º, do art. 155, do Código Penal, uma vez que ela é primária (CAC f. 104/105) e o valor da vantagem obtida, na época dos fatos, foi inferior a 1 (um) salário mínimo então vigente.

Redução e reestruturação da pena.

No tocante à dosimetria da reprimenda, pedindo vênha ao ilustre Juiz *a quo*, verifico que a sentença está a merecer um pequeno ajuste quanto à dosagem da pena imposta à sentenciada.

Isso porque o Magistrado primevo não utilizou a melhor técnica ao fixar a reprimenda, carecendo ela de reparo.

Ao exame das balizas judiciais, verifico que o MM. Juiz *a quo* teve como desfavoráveis a conduta social, a personalidade, os motivos e as consequências do crime, sob o seguinte fundamento:

III) Conduta social: em relação à conduta social, impõe-se análise da situação do agente nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar etc. Tal circunstância não se confunde com os antecedentes criminais. *In casu*, tenho que desfavorável, tendo em vista que a ré é vista na comunidade local como 'estelionatária'; IV) Personalidade: na análise da personalidade devem ser lembradas suas qualidades morais, a sua boa ou má índole, o sentido moral do criminoso, bem como sua agressividade e o antagonismo em relação à ordem social e seu temperamento. Também não devem ser desprezadas as oportunidades que a ré teve ao longo de sua vida e consideradas em seu favor uma vida miserável, reduzida instrução e deficiência pessoais que tenham impedido o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade. A circunstância também lhe é desfavorável, tendo em vista que possui duas condenações pela prática de estelionato e conhecida como 'estelionatária' [...]. V) motivos: desfavoráveis; [...] VIII) Consequências: negativas, pois a vítima teve prejuízos (f. 88/91).

Em consequência, o ilustre Magistrado *a quo* fixou a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Na segunda fase, à míngua de atenuantes e agravantes, manteve a pena no mesmo patamar da etapa anterior. E, na terceira etapa, diante da ausência de causa de aumento e de diminuição finalizou a reprimenda em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, estabelecendo o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

A pena, contudo, merece redução.

A Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, XLVI, o direito à individualização das penas, que, além de um direito fundamental do condenado, é uma garantia do tratamento digno à pessoa humana, norte e princípio basilar da Carta Magna.

Analisando-se as circunstâncias judiciais, tem-se que a conduta social deve ser tida como favorável à ré, uma vez que não há nos autos elementos para aferi-la.

No tocante à personalidade, de igual forma, entendo que ela não pode ser sopesada contra a ré, uma vez que, também, não há como mensurá-la.

Os motivos são inerentes ao tipo penal.

As consequências, a meu ver, são desfavoráveis, pois a vítima não teve seu prejuízo ressarcido.

Considerando a existência de uma circunstância desfavorável à ré (consequência), fixo a pena-base em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal.

Na segunda fase da pena, diante da ausência de atenuantes e agravantes, mantenho a pena no mesmo *quantum* da fase anterior.

Na terceira fase da dosimetria, diante da causa de diminuição prevista no art. 171, § 1º, do Código Penal c/c o § 2º do art. 155 do Código Penal, reduzo a pena de reclusão em 1/6 (um sexto), por ter a vantagem obtida se aproximado do valor do salário mínimo vigente na época dos fatos, concretizando-a em 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Fica mantida a pena de multa fixada em 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, consoante o disposto no art. 155, § 2º, do Código Penal.

Mantenho o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Diante da redução da pena, substituo a pena privativa de liberdade da ré por uma restritiva de direitos, consistente no pagamento de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso da Defesa, reduzindo as penas de C.F.S. para 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, bem como substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. Mantenho, no mais, a sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas suspensas, na forma da sentença.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MÁRCIA MILANEZ e RUBENS GABRIEL SOARES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

• • •