



CAE
Nº 70044921070
2011/CRIME

**APELAÇÃO CRIME. ESTELIONATO. PAGAMENTO
COM CHEQUES PÓS -DATADOS.**

O pagamento de mercadorias com cheque pós-datado desconfigura a fraude criminal, uma vez que cheque com data futura implica promessa de pagamento. A frustração deste pagamento poderá ser objeto de demanda cível. Além disso, não restou comprovado nos autos o dolo da ré.

Imperativa a manutenção da absolvição, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

APELO DESPROVIDO.

APELAÇÃO CRIME

SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70044921070

COMARCA DE PIRATINI

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

SILVIA RENATA NUNES DE
OLIVEIRA AMARAL

APELADO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE) E DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA.**

Porto Alegre, 09 de fevereiro de 2012.

DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY,
Relator.

R E L A T Ó R I O

DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY (RELATOR)

Na comarca de Piratini, o Ministério Público denunciou **SÍLVIA RENATA NUNES DE OLIVEIRA AMARAL**, brasileira, natural de Boa Esperança, com 21 anos de idade à data do fato, nascida em 05.02.1981, filha de Joaquim Silvio do Amaral e Laura Nunes de Oliveira, dando-a como incurso nas



CAE
Nº 70044921070
2011/CRIME

sanções do art. 171, *caput*, na forma do art. 71, do Código Penal, pela prática do seguinte fato:

“Entre os dias 21 de setembro e 07 de novembro do ano de 2002, em horários incertos, na Av. Gomes Jardim, nº 85, no Supermercado Weege, nesta cidade, a denunciada, por oito vezes, obteve vantagem ilícita, em prejuízo da proprietária do Supermercado Weege, induzindo-a em erro ao efetuar o pagamento de compras, no total de 1.383,23 (Um mil trezentos e oitenta e três reais e vinte e três centavos), com cheques de sua conta corrente sem provisão de fundos (fl. 45).

“Para executar o delito, a denunciada **Silvia Renata Nunes de Oliveira Amaral** abriu a conta corrente nº 6.690-7, na agência do Banco do Brasil desta cidade, sem efetuar nenhum depósito. Tal conta não possuía saldo e nunca foi movimentada. Após, munida de um talonário de cheques a denunciada deslocou-se por oito vezes, ao supermercado da vítima e adquiriu vários produtos.

“A vítima Marta Elinezar Weege Moreira recebeu como forma de pagamento os cheques nº 850042, no valor de R\$ 86,77 (oitenta e seis reais e setenta e sete centavos), nº 850043, no valor de R\$ 113,10 (cento e treze reais e dez centavos), nº 850045, no valor de R\$ 308,31 (trezentos e oito reais e trinta e um centavos), nº 850052, no valor de R\$ 69,87 (sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos), nº 850062, no valor de R\$ 104,54 (cento e quatro reais e cinqüenta e quatro centavos), 850068, no valor de R\$ 120,36 (cento e vinte reais e trinta e seis centavos), nº 850069, no valor de R\$ 322,00 (trezentos e vinte e dois reais), nº 850075, no valor de R\$ 258,28 (duzentos e cinqüenta e oito reais e vinte e oito centavos).

“As cartões foram arrecadadas pela autoridade policial, conforme auto de arrecadação das fls. 05 e 06.

“A denunciada possui antecedentes pela prática do mesmo delito (fl. 32).”

Recebida a denúncia, em 18.12.2003 (fl. 64), a ré foi citada por edital (fl. 109).

Não tendo comparecido em audiência, foi suspenso, em 19.10.2005, o processo e o prazo prescricional (fl. 111).

Encontrada, a ré foi citada em 29.09.2009 (fl. 122) e apresentou resposta à acusação (fls. 125/126).

Procedida a análise do art. 397 do CPP, foi designada audiência de instrução e julgamento (fl. 136).

Durante a instrução, foram ouvidas a vítima e cinco testemunhas (fls. 149/155; 180/182), bem como interrogada a ré (fl. 156/160).

Oferecidos os memoriais às fls. 192/193 (MP) e à fl. 195 (ré).

A sentença (fls. 191/193v) julgou **improcedente a denúncia para absolver a acusada, com fundamento no art. 386, inc. III do CPP.**

Publicada a sentença, em 11.08.2011 (fl. 193v), e intimadas as partes, apelou o Ministério Público.



CAE
Nº 70044921070
2011/CRIME

A acusação (fls. 197/199) postula a condenação da acusada nos termos da denúncia, alegando que a materialidade e a autoria do delito estão devidamente comprovadas. Afirma que as declarações da ré, que alegou ter emprestado os cheques para sua irmã, não lograram comprovação, visto que sequer a irmã foi arrolada como testemunha de defesa. Refere que a vítima afirmou que todos os cheques foram apresentados de forma pós-datada e a recorrente não foi encontrada para pagamento do débito. Aduz que a acusada apresentou a mesma justificativa em outro processo, atribuindo à irmã ou ao companheiro a prática de golpes, e que aquela declarou que já sabia da conduta desviada da irmã. Por fim, refere que os extratos de movimentação financeira da conta da vítima que foram apresentados não abarcam o período em que os cheques foram devolvidos pelo banco por falta de provisão de fundos.

Nesta Corte, o Promotor de Justiça (fls. 204/208) opinou pelo provimento do recurso.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 212/213), subiram os autos.

É o relatório.

VOTOS

DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY (RELATOR)

Não merece reforma, do meu ponto de vista, a decisão de lavra do magistrado de primeiro grau, Dr. Roger Xavier Leal, que absolveu o acusado com fundamento na atipicidade da conduta.

A decisão está assim fundamentada:

“A acusada alega que os oito cheques emitidos no Supermercado Weege, e que foram devolvidos por insuficiência de fundos, foram utilizados para aquisição de gêneros alimentícios para sua irmã e sobrinhos, que estavam passando por dificuldades financeiras, acreditando que sua irmã iria lhe pagar a dívida, efetuando depósitos em sua conta corrente. A acusada admite que sabia que sua conta não teria fundos nas datas aprazadas, caso sua irmã não depositasse o dinheiro, mas que confiou nela, pois outras vezes já havia emprestado dinheiro para sua irmã não tendo havido problema.

“A versão da acusada merece crédito.

“Como é sabido, o elemento subjetivo do tipo penal inculcado no art. 171, do Código Penal é o dolo, representado pela vontade livre e consciente de induzir ou manter outrem em erro mediante conduta fraudulenta, acrescido do fim específico de obter a vantagem ilícita para si ou para outrem.

“A emissão de cheque pós-datado, ou seja, como promessa de pagamento futuro, que não é compensado por insuficiência de fundos, não caracteriza, em tese, o delito de estelionato. O cheque pós-datado, por não constituir ordem de pagamento à vista, impede a configuração do delito de estelionato, a não ser que reste comprovado o emprego de artil, artifício, ou outro meio fraudulento.



CAE
Nº 70044921070
2011/CRIME

“Para que a emissão de cheques pós-datados, devolvidos por insuficiência de fundos, caracterize o delito de estelionato, fundamental que a prova conduza à certeza de que o agente, na data da emissão dos cheques, tinha a plena ciência, convicção, de que a conta não teria saldo suficiente na data da compensação.

“Deve haver prova de que o acusado, de forma premeditada, tenha constituído dívida que sabia não teria condições de pagar.

“No caso dos autos, em que pese o respeitável parecer ministerial, a prova leva à conclusão diversa.

“Apesar do ofício enviado pelo Banco do Brasil (fl. 50) informar que a conta foi aberta com saldo zero, não havendo movimentação alguma entre a data da abertura, maio de 2001, até o ano de 2002, os extratos juntados aos autos pela acusada (fls. 128/34) comprovam o contrário.

“Consta que entre os dias 28/05/2011 e 15/07/2002 a conta efetivamente não possuiu movimentação alguma, seja relativa à depósito ou compensação de cheques. A primeira movimentação da conta ocorreu em 15/07/2002 (fl. 130), mediante a transferência e depósito do valor total de R\$ 850,00. Até o dia 31/10/2002 observa-se que a conta apresenta diversos depósitos e cheques compensados, ora estando com saldo positivo e outrora com saldo negativo, não havendo, contudo, nenhuma devolução de cheque por insuficiência de fundos.

“As testemunhas ouvidas corroboram a tese apresentada pela acusada.

“Marta Weege, funcionária do supermercado, ao ser ouvida na fase policial (fl. 14), confirmou que em algumas oportunidades a acusada compareceu ao supermercado acompanhada de sua irmã (fl. 14).

“Laura Nunes, mãe da acusada (fl. 151), Leonel Nunes, tio da ré (fl. 154), e Eloá Nunes, igualmente parente de Silvia Renata (fl. 180), em que pese a suspeição decorrente dos laços de parentesco, dão, também, conforto à versão contada pela ré.

“Além disso, as testemunhas João Borges e José Luiz, compromissadas, possuem conhecimento a respeito do empréstimo dos cheques para a irmã da acusada (fls. 181, verso, e 182).

“Portanto, a prova dos autos não revela, sem dúvida alguma, que a acusada tinha plena ciência de que os cheques não teriam provisão de fundos na data prometida. Ao contrário, a existência de movimentação financeira durante todo o período anterior, a ausência de devolução de qualquer cheque antes do fato narrado na denúncia, e a verossimilhança das alegações da acusada, no sentido do empréstimo do dinheiro para sua irmã, afastam a ocorrência do delito de estelionato. Não há prova concreta de que a acusada tenha empregado ardil, artifício, ou outro meio fraudulento, mediante a emissão de cheques pós-datados que sabia não teriam provisão de fundos futuramente.

“Neste sentido já decidiu o TJRS:

“APELAÇÃO-CRIME. **ESTELIONATO**. EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. CÂRTULA **PÓS-DATADA**. NÃO-COMPROVAÇÃO DE EMPREGO DE ARTIFÍCIO, ARDIL OU MEIO FRAUDULENTO. A emissão de cheque **pós-datado** que não é compensado



CAE
Nº 70044921070
2011/CRIME

por carência de provisão de fundos, não caracteriza o delito de **estelionato** quando não há nos autos elementos que permitam afirmar tenha o agente obrado valendo-se de artifício, ardil ou meio fraudulento. Deram provimento ao apelo defensivo a fim de absolver Valmor Adelar de Cena com lastro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso ministerial. Unânime. (Apelação Crime Nº 70013619317, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Miguel Fank, Julgado em 09/08/2006)

“DIANTE DO EXPOSTO, JULGO **IMPROCEDENTE A AÇÃO PENAL, ABSOLVENDO** a acusada Silvia Renata Nunes de Oliveira Amaral, da prática do delito tipificado no art. 171, caput, do Código Penal, nos termos do art. 386, III, do CPP.

“Custas pelo Estado.

“Os honorários do defensor dativo nomeado (fl. 191) serão fixados após o trânsito em julgado da sentença.”

A prova produzida sob o contraditório é incapaz de sustentar uma condenação.

A acusada declarou que emprestou os cheques para sua irmã e afirmou que sabia que se sua irmã não depositasse o valor não haveria fundos na conta; todavia, referiu que já havia emprestado anteriormente e que não havia tido problemas. A versão apresentada pela ré não é inverossímil e a prova produzida não logrou arruinar a tese defensiva.

Embora a irmã da acusada não tenha sido arrolada como testemunha, verifico que a vítima confirmou que os cheques eram pós-datados.

O pagamento de mercadorias com cheque pós-datado desconfigura a fraude criminal, uma vez que cheque com data futura implica promessa de pagamento.

Da leitura das declarações, não há como concluir, modo estreme de dúvidas, o dolo da ré em obter vantagem ilícita em detrimento da vítima, elemento subjetivo do tipo previsto no art. 171, § 2º, VI, do CP.

Como bem afirma Guilherme de Souza Nucci¹, não há dolo específico na conduta de quem emite o cheque sem fundos, acreditando que, até a apresentação do título, conseguirá suprir a falta de provisão de fundos.

Trata-se, portanto, de negócio jurídico cujas conseqüências deverão ser analisadas na esfera cível.

Desse modo, a manutenção da absolvição, com fundamento do art. 386, III, do Código de Processo Penal, é medida impositiva.

Dispositivo

¹ Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 8ª edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 779.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CAE
Nº 70044921070
2011/CRIME

Isso posto, nego provimento ao recurso.

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA (REVISOR) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA - Presidente - Apelação Crime nº
70044921070, Comarca de Piratini: "POR UNANIMIDADE, NEGARAM
PROVIMENTO AO RECURSO."

Julgador(a) de 1º Grau: ROGER XAVIER LEAL