



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. AQUISIÇÃO DE ANIMAIS COM PAGAMENTO DE CHEQUES PÓS-DATADOS, QUE VOLTARAM POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO.

Preliminar rejeitada. O art. 212 do CPP, em sua nova redação, apenas modificou a técnica de inquirição, podendo as partes indagar diretamente ao depoente. Apesar da reforma, o magistrado não está impedido de perguntar à vítima e às testemunhas.

Mérito. Atipicidade. A conduta de emitir cheque pós-datado cujo pagamento restou frustrado é atípica, de vez que a cártula deixa de ser uma ordem de pagamento à vista, transformando-se em uma espécie de garantia da dívida. Deste modo, questões dessa natureza devem ser solvidas na esfera cível.

PRELIMINAR REJEITADA. APELO DEFENSIVO PROVIDO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326- COMARCA DE CACHOEIRA DO SUL
09.2013.8.21.7000)

CLEITON NUNES

APELANTE

MAUBER MARCELO DOS SANTOS

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, [à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao apelo defensivo para absolver os](#)



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

réus [Cleiton Nunes e Mauber Marcelo dos Santos](#), com fundamento no art. 386, inc. III do CPP.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH.**

Porto Alegre, 30 de janeiro de 2014.

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (RELATOR)

Na Comarca de Cachoeira do Sul, perante a 1ª Vara Criminal, o MINISTÉRIO PÚBLICO denunciou **CLEITON NUNES** (nascido em 09/05/1982) e **MAUBER MARCELO DOS SANTOS** (nascido em 13/07/1974) por infração ao art. 180, *caput*, do Código Penal, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

“FATO 1:

No dia 23 de março de 2006, por volta das 18h, na localidade do Capané (Serrilhada), interior deste Município, os denunciados CLEITON NUNES e MAUBER MARCELO DOS SANTOS, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, obtiveram, para si, vantagem ilícita, na importância de R\$ 10.210,00 (dez mil e duzentos e dez reais), em prejuízo da vítima ERACI SANTOS DA ROSA, induzindo-a a erro, mediante artifício consistente na entrega de três cheques para desconto futuro, mesmo com a ciência de que referidas cártulas não teriam suficiente provisão de fundos em poder do sacado.

Na ocasião, os denunciados CLEITON NUNES e MAUBER MARCELO DOS SANTOS se deslocaram até a residência da vítima, onde entabularam negócio com a mesma, consubstanciado na compra de oito bois, um touro e quatro vacas, pelo valor de R\$ 10.210,00 (dez mil e duzentos e dez reais), que seriam pagos com três cheques prometidos para desconto em 1º de abril de



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

2006 (cheques n.º 000147 e 000148) e 14 de abril de 2006 (cheque n.º 000150), respectivamente, todos os cheques emitidos pelo denunciado CLEITON NUNES, titular da conta n.º 060034105-4 na agência n.º 0052 do Banco Santander Meridional (cártulas juntadas à fl. 16).

Nas datas previstas para os mencionados descontos, a vítima tentou efetuá-los junto à referida instituição bancária, sendo todas as cártulas devolvidas em virtude das alíneas 11 e 12, não tendo dessarte a vítima ERACI SANTOS DA ROSA recebido o que lhe fora prometido pela venda dos semoventes, arcando com o prejuízo de R\$ 10.210,00 (dez mil e duzentos e dez reais).

O denunciado CLEITON NUNES concorreu para a prática do crime moral e materialmente, eis que convidou o denunciado MAUBER MARCELO DOS SANTOS a participar do delito, emitiu as cártulas (as quais sabia não possuir suficiente provisão de fundos) em favor da vítima e, posteriormente, vendeu os semoventes, auferindo assim vantagem ilícita.

O denunciado MAUBER MARCELO DOS SANTOS concorreu para a prática do crime auxiliando moral e materialmente o denunciado CLEITON NUNES, apresentando-se como sócio do mesmo na compra dos semoventes, efetuando o transporte dos animais, e recebendo do denunciado CLEITON NUNES a quantia de R\$ 120,00 em face do auxílio prestado na negociação.

FATO 2:

No dia 30 de março de 2006, por volta das 09h, na localidade de Serrilhada / Ponta dos Vargas, interior deste Município, o denunciado CLEITON NUNES, obteve, para si, vantagem ilícita, na importância de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos reais), em prejuízo da vítima MANOEL ADÃO LACERDA DE OLIVEIRA, induzindo-a a erro, mediante artifício consistente na entrega de um cheque, no valor supra-referido, para desconto futuro, mesmo com a ciência de que referida cártula não teria suficiente provisão de fundos em poder do sacado.

Na ocasião, o denunciado CLEITON NUNES se deslocou até a residência da vítima, no interior deste Município, onde entabulou negócio com a mesma, consubstanciado na compra de vinte e uma ovelhas, pelo valor de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos reais), que seria pago à vítima com um cheque (de n.º 000152, da conta n.º 060034105-4, agência n.º 0052, do Banco Santander Meridional, de titularidade do denunciado CLEITON NUNES), a ser descontado posteriormente.

Na data prevista para o mencionado desconto, a vítima tentou efetuá-lo junto à supramencionada instituição bancária, sendo a cártula devolvida em duas oportunidades (alíneas 11 e 12), não tendo dessarte a vítima MANOEL ADÃO LACERDA DE OLIVEIRA recebido o que lhe fora prometido pela venda dos semoventes, arcando com o prejuízo de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos reais)."



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

A denúncia foi recebida em 26 de março de 2009 (fl. 48-48v.).

Citados (fls. 54v. e 64v.), os acusados responderam à acusação, por intermédio da Defensoria Pública, sem apresentar rol de testemunha (fls. 66 e 67).

Durante a instrução, procedeu-se à oitiva das duas vítimas e decretou-se a revelia dos réus (fl. 105 e CD de fls. 107).

As partes apresentaram memoriais escritos (fls. 109-112 e 114-119) e, em seguida, sobreveio sentença (fls. 120-125) julgando **PROCEDENTE** a ação penal, para **condenar** os réus **CLEITON NUNES** e **MAUBER MARCELO DOS SANTOS**, sendo o primeiro réu como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, por duas vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal e o segundo réu como incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do Código Penal.

Ao réu **CLEITON NUNES** foi imposta a **pena carcerária definitiva de 01 ano e 02 meses de reclusão** (basilar fixada em 01 ano, aumentada em 1/6, pois reconhecida a continuidade delitiva) a ser cumprida em **regime inicial aberto** e pagamento de multa cumulativa de 10 dias-multa, na razão unitária mínima legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena, em entidade indicada pelo juízo da execução, e prestação pecuniária, fixada em quatro salários mínimos vigentes à época do fato.

Ao réu **MAUBER MARCELO DOS SANTOS** foi imposta a **pena carcerária definitiva de 01 ano de reclusão** (basilar fixada em 01 ano) a ser cumprida em **regime inicial aberto** e pagamento de multa cumulativa de 10 dias-multa, na razão unitária mínima legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena, em entidade indicada pelo juízo da execução.

A decisão foi proferida em 23 de julho de 2012 (fl.115).



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

As partes foram intimadas, o réu pessoalmente (MP – fl. 132v., DP – fl. 132v. e Réus – fls. 135 e 160).

Inconformada, a Defensoria Pública apelou e o recurso foi recebido (fls. 133 e 134).

Em suas razões, requer preliminarmente a nulidade da audiência de inquirição, por inobservância do art. 212 do CPP. Quanto ao mérito, postula a absolvição do réu por carência de prova robusta e judicializada da materialidade, da autoria e do dolo. Subsidiariamente requer o reconhecimento da continuidade delitiva e questiona o lastro da condenação nas provas oriundas o Inquérito Policial (fls. 137-147).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 148-151v.).

Nesta Corte, a douta Procuradora de Justiça, Dra. Maria Cristina Cardoso Moreira de Oliveira, manifestou-se pelo parcial conhecimento e, na parte conhecida, pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 165-168).

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (RELATOR)

Eminentes Colegas.

O apelo é próprio, adequado e tempestivo e merece ser conhecido.

Inicialmente, é de ser rejeitada a preliminar de nulidade aventada pela defesa.



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Não há falar em nulidade por violação ao sistema acusatório, por suposto desrespeito ao procedimento previsto no art. 212 do Código de Processo Penal.

Conforme tenho me manifestado em outros feitos, ao contrário do que sustenta a defesa, penso que o art. 212 do CPP, em sua nova redação, apenas modificou a técnica de inquirição, podendo as partes indagar diretamente ao depoente. Vale dizer, apesar da reforma, o magistrado não está impedido de perguntar à vítima e às testemunhas.

Reconhecer a nulidade postulada seria admitir o processo como um fim em si mesmo e não como um meio para se alcançar a aplicação da lei penal com justiça, respeitado o devido processo legal. Seria privilegiar o rito, um retrocesso na estrutura do moderno processo penal brasileiro, que está em busca de celeridade, economia processual e respeito aos direitos individuais. De se lembrar, sempre, que o que se busca no processo criminal é a verdade real, princípio este basilar.

Passo ao exame do mérito.

Início por esclarecer que todos os mencionados fatos envolvem compras feitas pelos réus, apelantes, com emissão de cheques pós-datados, conforme se verifica dos depoimentos de **Eraci Santos da Rosa** (CD de fl. 107) e **Manoel Adão Lacerda de Oliveira** (fls. CD de fl. 107), bem como cópia das cártulas constantes nas folhas 19 do presente feito e fl. 06 do apenso.

Os réus, no dia 23 de março de 2006 (1º fato), adquiriram da vítima Eraci Santos da Rosa 08 bois, 01 touro e 04 vacas, pagando pelas mesmas a importância de R\$ 10.210,00 (dez mil, duzentos e dez reais), mediante o pagamento de três cheques, de valor diverso: um cheque no valor de R\$ 5.980,00 (cinco mil, novecentos e oitenta reais), pós-datado para 1º/04/06; um cheque no valor de R\$ 820,00, pós-datado para 1º/04/06 e um cheque no



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

valor de R\$ 3.410,00 (três mil, quatrocentos e dez reais), pós-datado para 14/04/06.

As três cártulas foram assinadas pelo réu Cleiton Nunes.

Os réus, no dia 30 de março de 2006 (2º fato), adquiriram da vítima Manoel Adão Lacerda de Oliveira 21 ovelhas, pagando pelas mesmas a importância de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos reais), mediante o pagamento de um cheque no valor de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos reais), pós-datado para 09/04/06.

A cártula foi assinada pelo réu Cleiton Nunes.

As duas vítimas são agricultores experientes e não existem indícios de que foram induzidos a realizar as transações comerciais através de ardil, apenas que, assim como outros agricultores da localidade, foram descuidados ao não exigirem maiores garantias de indivíduos pouco conhecidos, realizando transações instantâneas, admitindo pagamento com cheque pós-datado e entregando os animais no mesmo dia da visita dos réus às propriedades.

Com efeito, nos termos do art. 32, *caput*, da Lei 7.357/1985 (Lei do Cheque): *“O cheque é pagável à vista. Considera-se não escrita qualquer menção em contrário.”* Logo, a natureza jurídica do cheque é de uma **ordem de pagamento à vista**.

Partindo dessa premissa, é lógico inferir que, se o indivíduo aceita o cheque para ser descontado em data futura à da emissão, está recebendo o título como simples promessa de pagamento, desvirtuando, assim, a proteção a ele reservada pelo Direito Penal. Por outras palavras, não há fraude, vez que o tomador sabe que o cheque é emitido com ausência ou insuficiência de provisão de fundos, tanto que seu pagamento foi convencionado para data posterior.



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Sobre o tema, o Des. Aymoré Roque Pottes de Mello, ao julgar caso análogo, bem consignou: “*..impende reconhecer a atipicidade do fato denunciado, nos termos de entendimento jurisprudencial iterativo sobre a matéria, no sentido de considerar que os cheques pré-datados (ou pós-datados) **perdem a sua qualidade de ordem de pagamento à vista**, assumindo a **função de garantia de promessa de pagamento**, daí não se poder falar em artil e/ou emprego de meio fraudulento, nem mesmo para configurar a delito na forma simples, prevista no caput do art. 171 do C.P.B. No ponto, anoto que desimporta se a frustração da promessa de pagamento decorre de insuficiência de fundos, contra-ordem de pagamento, encerramento da conta ou qualquer outra causa*” (Apelação Crime Nº 70042806364, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 25/08/2011).

Sobre o tema, o STJ já se manifestou, no sentido de que “a frustração no pagamento de cheque pré-datado não caracteriza o crime de estelionato, seja na forma do caput do art. 171 do Código Penal, ou na do seu § 2º, inciso VI. Isso porque o cheque pós-datado, popularmente conhecido como pré-datado, não se cuida de ordem de pagamento à vista, mas, sim, de garantia de dívida” (HC 121.628/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 29/03/2010).

Nessa senda, já decidiu esta Colenda Câmara:

AC Nº 70.042.806.364AC/M 3.300 - S 25.08.2011 - P 13 APELAÇÃO CRIME. **ESTELIONATO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO. CHEQUE PRÉDATADO (OU PÓS DATADO). FATO ATÍPICO. ABSOLVIÇÃO (REFORMATIO IN MELLIUS).** A versão do réu no sentido de que o cheque foi dado para desconto futuro não foi derruída pela parca prova produzida durante a instrução processual, além de ser roborada pela cópia da cártula onde se verifica anotação de data, comumente feita em cheques pré-datados (ou pós-datados). **Atipicidade da conduta evidenciada, pois os cheques pré-datados (ou pós-datados) perdem a sua qualidade de ordem de pagamento à vista, assumindo a função de garantia de promessa de pagamento, daí não se poder falar em artil e/ou emprego de meio fraudulento, sendo irrelevante se a frustração da promessa de pagamento decorre de insuficiência de fundos, contra-ordem de pagamento, encerramento da conta ou qualquer outra causa. ABSOLVIÇÃO DE OFÍCIO (REFORMATIO IN MELLIUS).** APELO MINISTERIAL



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

PREJUDICADO. (Apelação Crime Nº 70042806364, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 25/08/2011) (GRIFEI)

*APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. **ESTELIONATO. CHEQUES SUSTADOS.** Conforme entendimento consagrado pelo STJ, **a emissão de cheques pré-datados impede que se enquadre a conduta do acusado na modalidade prevista no inciso VI do parágrafo 2º do artigo 171 do Código Penal (frustrar o seu pagamento), uma vez que a cártula emitida como garantia de dívida perde a natureza de título de crédito e de ordem de pagamento à vista. Também não é possível enquadrá-la no tipo básico do caput do mesmo dispositivo, pelo qual foi o réu denunciado, diante da impossibilidade de se verificar a existência do dolo pré-ordenado por parte do agente no momento da emissão da cártula. Absolvição do acusado com fundamento no art. 386, III, CPP. APELO PROVIDO PARA ABSOLVER O RÉU.** (Apelação Crime Nº 70041538992, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 09/06/2011) (GRIFEI)*

*APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. ESTELIONATO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. **CHEQUE PRÉDATADO. ATIPICIDADE DA CONDOTA. ILÍCITO CIVIL.** DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Recurso ministerial desprovido. (Apelação Crime Nº 70024264236, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 27/11/2008) (GRIFEI)*

De fato, penso que a conduta de emitir cheque pós-datado cujo pagamento restou frustrado é efetivamente atípica, vez que a cártula deixa de ser uma ordem de pagamento à vista, transformando-se em uma espécie de garantia da dívida. Deste modo, a meu sentir, questões dessa natureza devem ser solvidas na esfera cível.

Enfim, com essas considerações, o voto é pela REJEIÇÃO da preliminar e, no mérito, PROVIMENTO do apelo defensivo, para absolver **Cleiton Nunes e Mauber Marcelo dos Santos**, com fundamento no artigo 386, incisos III do CPP.

É o voto.



ICBO

Nº 70054976998 (Nº CNJ: 0222326-09.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E REVISOR)

- De acordo com o Relator.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH

Acompanho o voto condutor nos limites do caso concreto.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação
Crime nº 70054976998, Comarca de Cachoeira do Sul: "À UNANIMIDADE,
REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO
APELO DEFENSIVO PARA ABSOLVER OS RÉUS CLEITON NUNES E
MAUBER MARCELO DOS SANTOS, COM FUNDAMENTO NO ART. 386,
INC. III DO CPP."

Julgador(a) de 1º Grau: ROSUITA MAAHS