

Resposta do acusado – alegações iniciais, estelionato, cheque

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 19/01/2023

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 00ª VARA
CRIMINAL DE CURITIBA – PR.

FORMULA PEDIDO DE JULGAMENTO ANTECIPADO

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – CPP, art. 397, inc. III

FATO ATÍPICO

Ação Penal

Proc. nº. 7777.33.2013.5.06.4444.

Autor: Ministério Público Estadual

Acusado: João da Silva

RESPOSTA DO ACUSADO

Intermediado
por seu mandatário ao final firmado, causídico inscrito na
Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Ceará, sob o nº.
112233, comparece o Acusado, tempestivamente (**CPP, art. 396,**
caput) com todo respeito à presença de Vossa Excelência, para
apresentar, com abrigo no **art. 396-A da Legislação Adjetiva**
Penal, a presente

RESPOSTA À ACUSAÇÃO,

evidenciando fundamentos defensivos em razão da presente Ação
Penal agitada em desfavor de **JOÃO DA SILVA**, já qualificado na
exordial da peça acusatória, consoante abaixo delineado.

1 – SÍNTESE DOS FATOS

Colhe-se da denúncia que a empresa João da Silva – EPP(CPNJ – nº. 11.222.333/0001-44), de titularidade do Acusado, celebrara contrato de fomento mercantil com a empresa Fomento Factoring Ltda, então noticiante na esfera policial.

Diante da incapacidade financeira daquela empresa em honrar os compromissos financeiros, o Acusado firmou pacto de assunção de dívida, onde convencionou-se que este pagaria, a partir de então, o débito. Ressalve-se, mais, que o Acusado, além de assinar o referido contrato de assunção de dívida, deixara **cheque pós-datado para garantia da dívida.**

Referido cheque, pois, fora apresentado e devolvido pela **ausência de fundos suficientes.** Tal fato resultou que fizera-se *notitia criminis* em face de pretense crime de estelionato.

Em face deste quadro fático, o honroso representante do Ministério Público ofertou denúncia de prática delituosa praticada pelo Acusado, **por infração ao tipo penal do art. 171, § 2º, Inc. VI, do Código Repressivo.**

Imperioso afirmar, mais, que a peça acusatória não evidencia qual o prejuízo ocasionado à empresa Fomento Factoring Ltda (tida como vítima), um dos requisitos essenciais à configuração do Estelionato.

Estas são, pois, algumas considerações necessárias à elucidação fática.

2 – AÇÃO PENAL FUNDAMENTADA EM FATO ATÍPICO

A peça vestibular, insistimos, em ponto algum declina o prejuízo ocasionado pelo Acusado à vítima. E nem poderia...

a) Inexistência de prejuízo à vítima e vantagem ao Acusado;

Bem sabemos que o pagamento efetuado com cheque tem sua característica de ser transmitido *pro solvendo*. Não alcançando seu desiderato, pois, **subsistirá a dívida a qual atrelado. O cheque**, dessa forma, **não tem o poder liberatório da moeda**. Não constitui novação.

Por analogia podemos refletir por amparo do que reza o **Código Tributário Nacional**, disciplina que: “

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

Art. 162 – O pagamento é efetuado:

(. . .)

§ 2º – o crédito pago por cheque somente se considera extinto com o resgate deste pelo sacado.

A dívida em foco – *assunção de dívida* –, subsiste. Os meios legais de resgate do crédito também, pois não há, na hipótese, a figura jurídica da prescrição.

“Não se configura o estelionato se da emissão do cheque sem fundos não resultou vantagem indevida para o acusado, nem prejuízo par a vítima, verificando-se mera substituição da duplicata que esta possuía pelo cheque com o qual aquele pretendeu quitá-la. Ambos os títulos têm força executora, sendo da mesma natureza, já que o cheque é sempre dado pro solvendo, não importando novação ou extinção da obrigação originária antes de seu resgate pelo sacado.”(RT 575/372)

Impende

destacar, dessa forma, **que havia uma dívida pretérita em que o cheque encontra-se ajoujado, não constituindo o fato narrado na inicial acusatória como infração penal.** A dívida persiste. Assim, **não há que se falar em prejuízo da vítima e, mais, não concorre com a figura do estelionato.**

“A figura do cheque sem fundos, embora se destaque no seio do capítulo dedicado ao estelionato, deste último recebe as linhas estruturais. Assim, a ausência de prejuízo, um dos elementos típicos dessa figura, impõe a absolvição”(RT 721/439)

“Cumpre distinguir-se a emissão do cheque como contraprestação da emissão relativa à dívida pré-constituída. Na primeira hipótese, configurados o dolo e o prejuízo patrimonial, haverá crime. Na segunda, não. A explicação é lógica e simples. Falta o dano patrimonial. O estelionato é crime contra o patrimônio. Se a dívida já existia, a emissão da cártula, ainda que não honrada, não provoca prejuízo algum ao credor.”(ESTJ 102/491)

“Não há falar em estelionato na atitude de quem entrega ao credor, que já o era, um cheque ao qual não correspondem fundos, pois a inadimplência do devedor, que já havia, continua a haver, agora documentada.”(RT 600/368)

Assim, o dolo específico, que é o *animus lucrandi*, não restou configurado. Portanto, diante da ausência do elemento subjetivo do tipo, não se poderia concluir pela tipicidade da conduta.

Desta feita, insistimos, a eventual emissão de cheque, o qual não logre êxito em quitar a dívida, conduz as partes à situação pretérita, razão pela qual, neste caso, que a pretensa vítima poderia – e pode – exigir o cogitado ilícito contratual pela via legal. Trata-se, como se percebe, de negócios de natureza civil, jamais de estelionato.

“Não há falar em delito de estelionato, quando se vislumbra,

desde logo, na espécie, apenas *'dolus bonus'*, característico dos negócios de natureza civil”(RT 517/324)

A doutrina, sem discrepância, acompanhando nossa tese, evidencia a necessidade do prejuízo alheio e de vantagem ilícita.

O ilustre professor **Cleber Masson** leciona que:

“O estelionato é crime de duplo resultado. Sua consumação depende de dois requisitos cumulativos: a) obtenção de vantagem ilícita; e b) prejuízo alheio.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: ‘A doutrina penal ensina que o resultado, no estelionato, é duplo: benefício para o agente e lesão ao patrimônio da vítima. “ (MASSON, Cléber Rogério. *Direito Penal Esquematizado: parte especial*. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2010, vol. 2, p. 545)

Celso Delmanto, da mesma sorte, acompanha-o *in verbis* :

“Para que o estelionato se configure, é necessário: 1º) o emprego, pelo agente, de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento; 2º) induzimento ou manutenção da vítima em erro; 3º) obtenção de vantagem patrimonial ilícita pelo agente; 4º) prejuízo alheio(do enganado ou de terceira pessoa). Portanto, mister se faz que haja o duplo resultado(vantagem ilícita e prejuízo alheio) relacionado com a fraude(ardil, artifício etc.) e o erro que esta provocou.” (In, Código Penal Comentado. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 396)

De outro contexto, este é o magistério de **Cezar Roberto Bittencourt**:

‘A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos

bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico`. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, vol. 1, p. 51)

Convém ressaltar, mais, o entendimento de **Luiz Régis Prado**:

“O núcleo do tipo é representado pelo verbo *obter* (alcançar, conseguir). No delito do estelionato, o agente obtém vantagem ilícita em prejuízo alheio. *Vantagem ilícita* é todo benefício ou proveito contrário ao Direito, constituindo, portanto, elemento normativo jurídico do tipo injusto. “ (In, Curso de Direito Penal Brasileiro. 9ª Ed. São Paulo: RT, 2010, Vol. 2, p. 458).

Portanto, Excelência, se ilícito existiu, este tão-somente encontra-se na seara cível, em antítese a uma descrição penal.

b) Cheque Pós-datado e em garantia de dívida

Observa-se, de outro turno, que o cheque em apreço foi dado como garantia de dívida (em face do pacto de assunção de dívida) e pós-datado, o que afasta a pretensa prática do crime de estelionato, imputado ao Acusado.

Reza a **Lei do Cheque** que:

Lei nº. 7.357/85

Art. 32 – **O cheque é pagável à vista**. Considera-se não-estrita qualquer menção em contrário.

Portanto, segundo os ditames da regra acima citada, o cheque é tido como uma **ordem de pagamento à vista**. É dizer, esta é sua natureza

jurídica.

Se a vítima aludida na peça vestibular aceitou um cheque para ser resgatado em data futura, com data posterior à da emissão, **recebeu a cártula como simples promessa de pagamento**, abandonando a proteção reservada pelo Direito Penal (CP, art. 171, § 2º, inc. VI).

Temos, destarte, que a emissão do cheque **como garantia de dívida** e, não, como ordem de pagamento à vista (Lei do Cheque, art. 32), **exclui a tipicidade do fato** e, por consequencia, a caracterização do delito tipificado no **inc. VI, parágrafo 2º, do art. 171 do Código Penal**.

A propósito já há entendimento consolidado no Egrégio **Supremo Tribunal Federal** que *sem fraude a matéria deixa de ter interesse penal*.

STF – Súmula nº 246 – *Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos*.

Ainda sob a égide das lições de **Luiz Régis Prado**, temos que:

“No entanto, se o cheque foi desnaturado, com a emissão para mera garantia de dívida, inexistente fraude, afastando-se, por conseguinte, a figura delitiva em análise. “(Ob.cit. p.477).

O que não discrepa **Guilherme de Souza Nucci**:

“(…) O título de crédito tem por característica principal ser uma ordem de pagamento à vista. Por isso, quando alguém aceita o cheque para ser apresentado futuramente, em data posterior à da emissão, está recebendo o título como mera promessa de pagamento. Caso não seja compensado, por falta de suficiente

provisão de fundos, é apenas um ilícito civil, mas não um crime” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª Ed. São Paulo: RT, 2013, p. 877).

De outro turno, inúmeros são os julgados originários do **Superior Tribunal de Justiça**, pacificamente com o entendimento ora exposto:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE. INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. DÍVIDA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Não configura crime de estelionato a emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos, ou a frustração do respectivo pagamento, se a cártula consubstancia pagamento de dívida preexistente.

2. Inocorrente, em casos tais, a lesão fraudulenta ao patrimônio da vítima decorrente da emissão do título de crédito.

3. Recurso a que se dá provimento. (**STJ** – RHC 19.314; Proc. 2006/0069483-3; CE; Sexta Turma; Rel. Min. Og Fernandes; Julg. 22/03/2012; DJE 09/05/2012)

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. FRUSTRAÇÃO NO PAGAMENTO DE CHEQUE PRÉ-DATADO. PEDIDO DE TRANCAMENTO. ATIPICIDADE. PROCEDÊNCIA.

1. Esta Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça tem proclamado 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.

2. 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.

3. Ressalva do entendimento do Relator no sentido de que a

frustração no pagamento de cheque pós-datado, a depender do caso concreto, pode consubstanciar infração ao preceito proibitivo do art. 171, caput, desde que demonstrada na denúncia, e pelos elementos de cognição que a acompanham, a intenção deliberada de obtenção de vantagem ilícita por meio ardil ou o artifício.

4. Ordem concedida. (**STJ** – HC 121.628; Proc. 2008/0259302-8; SC; Sexta Turma; Rel. Min. Og Fernandes; Julg. 09/03/2010; DJE 29/03/2010)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO FÁTICA INTEIRAMENTE DIVORCIADA DOS ELEMENTOS DE PROVA COLETADOS NO INQUÉRITO POLICIAL. ESTELIONATO NÃO CONFIGURADO. CHEQUE DADO COMO GARANTIA DE DÍVIDA DE PAGAMENTO DE GASOLINA ELIDE O ESTELIONATO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO PROVIMENTO.

1. Acertada a decisão do Tribunal estadual, que concedeu ordem de habeas corpus e trancou, por falta de justa causa, ação penal ajuizada em face do recorrido.

2. A entrega de cheque para garantia de dívida relativa à compra de combustível elide o estelionato, se não honrada a cártula.

3. Denúncia e imputação fática divorciadas das provas do inquérito acarretam a nulidade da ação penal.

4. Recurso Especial interposto pelo Ministério Público a que se nega provimento. (**STJ** – REsp 445.136; Proc. 2002/0079085-6; RS; Sexta Turma; Rel. Min. Og Fernandes; Julg. 17/11/2009; DJE 08/03/2010)

Ademais, nos Tribunais inferiores existem firmes entendimentos nesta mesma esteira:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. PAGAMENTO COM CHEQUE PRÉ-

DATADO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE QUE IMPÕE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU.

Não há falar em ilícito penal em se tratando de frustração de pagamento de cheque pré-datado, sendo que em tal modalidade a cártula perde sua natureza de pagamento à vista e passa a mera garantia de promessa de pagamento futuro, tendo eventual executividade na esfera cível. Ao que verte do exame dos fatos poder-se-ia até mesmo cogitar, em tese, do crime de falsidade ideológica, entretanto, uma vez que tal desclassificação não foi procedida em sentença, e diante da impossibilidade de operar-se a mutatio libelli nesta instância, conforme preceitua a Súmula nº 453 do STF, imposta está a absolvição do apelante. Apelação provida, por maioria. (**TJRS** – ACr 324314-10.2012.8.21.7000; Porto Alegre; Sétima Câmara Criminal; Rel. Des. José Conrado Kurtz de Souza; Julg. 29/11/2012; DJERS 24/01/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) E FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE (ART. 171, § 2º, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL). RÉU QUE OFERECE COMO PAGAMENTO CHEQUE DE TERCEIRO SEM PROVISÃO DE FUNDOS. DOLO EVIDENCIADO A PARTIR DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE PERMEIAM O CASO. ACUSADO QUE NEGOU TER OFERTADO A CÁRTULA EM QUESTÃO, QUE SE ESQUIVOU A TODO MOMENTO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO CONTRAÍDA, QUE POSSUI OUTROS BOLETINS DE OCORRÊNCIA LAVRADOS EM SEU DESFAVOR E QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL POR ESTELIONATO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ESTELIONATO QUE SE IMPÕE. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. RÉ QUE EMITE CHEQUE PÓS-DATADO (OU PRÉ-DATADO), A PEDIDO DE SEU PAI, E PROVIDENCIA SUA SUSTAÇÃO, SOB A TESE DE DESAVENÇA NEGOCIAL, FRUSTRANDO O PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DO DOLO ESPECÍFICO DE FRAUDAR QUANDO DA EMISSÃO DO CHEQUE. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agente que oferece cheque de terceiro como pagamento por mercadorias adquiridas sabendo que não prestará ao adimplemento da obrigação, dada a insuficiência de fundos, possui o nítido propósito de obter vantagem em prejuízo alheio

mediante fraude, razão pela qual comete, sem dúvidas, o delito previsto pelo art. 171, caput, do Código Penal. 2. Os tribunais pátrios, via de regra, tem afastado a ocorrência de estelionato, tanto em sua forma fundamental quanto na modalidade prevista no § 2º, inciso VI, do art. 171 do CP, nas hipóteses em que o negócio é frustrado em razão de cheque pós-datado inábil a cumprir a obrigação, considerando subsistir, em tais casos, simples ilícito civil. Entendo, todavia, que a materialidade do crime de estelionato não deve ficar condicionada a tal fórmula simplista, mas, pelo contrário, estará evidenciada, sem dúvida, sempre que verificada, no caso concreto, a concorrência das elementares insculpidas no tipo penal pertinente e do animus lucri faciendi do agente, ou seja, se as circunstâncias do caso concreto denotarem, de forma incontestável, ter estado o agente imbuído do dolo de fraudar quando da emissão do cheque, ainda que tenha antedatado este. Por outro lado, quando não comprovado cabalmente que o acusado estava contaminado pelo dolo específico necessário à configuração do crime de estelionato, isto é, de obter vantagem ilícita mediante engodo, deverá ser absolvido. (**TJSC** – ACR 2012.018594-1; Laguna; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato; Julg. 18/12/2012; DJSC 10/01/2013; Pág. 217)

APELAÇÃO CRIMINAL.

A emissão de cheque pré-datado, cujo pagamento restou frustrado, torna atípica a conduta, pois, nesse caso, a cártula deixa de ser uma ordem de pagamento à vista, transformando-se em uma espécie de garantia de dívida, que encontra ressonância apenas na esfera cível, não havendo que se falar, pois, em crime de estelionato (precedentes do STJ e TJ-GO). Destarte, a manutenção da absolvição é medida que se impõe, nos termos do art. 386, III, do código de processo penal. Apelação conhecida e improvida. (**TJGO** – ACr 349301-48.2006.8.09.0051; Goiânia; Rel. Des. Ney Teles de Paula; DJGO 27/11/2012; Pág. 267)

ESTELIONATO. FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE. CHEQUE PÓS-DATADO. INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO. RECURSO PROVIDO.

1 – Segundo entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência pátria, o cheque pós-datado perde a sua característica essencial, tornando-se uma promessa de pagamento, sendo a aceitação de tal postergação um risco assumido pela parte contrária na transação.

2 – 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.

3 – Segundo a Súmula nº 246 do STF: “comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos “.

4 – Recurso a que se dá provimento, a fim de absolver o apelante, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal. (**TJES** – ACr 0000155-64.2008.8.08.0053; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça; Julg. 13/06/2012; DJES 05/07/2012; Pág. 124)

Desse modo, inexorável a conclusão que, na hipótese em estudo, não que se falar de crime de estelionato.

3 – EM CONCLUSÃO

Espera-se, pois, o recebimento desta Resposta à Acusação, onde, com supedâneo no art. 397, inc. III, do Código de Ritos, pleiteia-se a **ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA** do Acusado, em face da atipicidade dos fatos narrados na peça acusatória. Não sendo este o entendimento, o que se diz apenas por argumentar, reserva-se

ao direito de proceder em maiores delongas suas justificativas defensivas nas considerações finais, protestando, de logo, provar o alegado por todas as provas em direito processual penal admitidas, valendo-se, sobretudo, do depoimento das testemunhas infra arroladas.

Sucessivamente, é de se esperar, após a colheita das provas em destaque, o julgamento direcionado a acolher os argumentos da defesa, findando em decisão de mérito absolutória (CPP, art. 386, inc. III).

Respeitosamente, pede deferimento.

Curitiba (PR), 00 de fevereiro de 0000.

Fulano(a) de Tal

Advogado(a)

ROL TESTEMUNHAL (CPP, art. 401)

01) FULANO, residente e domiciliado em Curitiba (PR), na Av. Xista, nº. 000, apto. 301;

02) BELTRANO, residente e domiciliado em Curitiba (PR), na Rua Destino, nº. 000, apto. 401;

Data Supra.