

Decisão de rejeição da denúncia. Erro na capitulação. Ausência de representação. Recurso em sentido estrito pelo Ministério Público. Depósito de envelopes bancários vazios e posterior apresentação dos respectivos comprovantes para efeito de liberação em Hotel. Presença de arдил que caracteriza o estelionato, afasta a necessidade de representação e demonstra o acerto da denúncia.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
Recurso em Sentido Estrito nº 2004.051.00388

Reclamante: *Ministério Público.*
Reclamada: *Ana de Lourdes França*
Relatora: *Des. Fátima Clemente*

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDO GRAU

EMENTA: Recurso em sentido Estrito. Rejeição de denúncia ofertada pelo *Parquet*. Decisão que considerou equivocada a capitulação efetuada. Conduta descrita se adequaria ao disposto no art. 176 do CP, que, por sua vez, exigiria a representação do lesado. Ausência, então, de condição de procedibilidade. Necessária a reforma do *decisum*. O arдил montado pela recorrida, induzindo o lesado a erro, caracteriza o estelionato, não o crime previsto no art. 176 do CP. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

*Egrégia Câmara,
Ínclita Relatora*

CAPITULAR

Cuida-se de recurso em sentido estrito contra a decisão, de fls. 60, que rejeitou a denúncia ofertada pelo *Parquet*. Considerou o Juízo *a quo* que a capitulação correta do fato narrado na exordial seria a do crime previsto no art. 176 do CP, e não o do art. 171, o que implicaria na necessidade de representação do lesado. Como esta não ocorreu, estaria ausente a condição de procedibilidade exigida pela norma.

O Ministério Público, nas razões de fls. 63/65, sustenta que as circunstâncias do caso reforçam a existência da prática do crime de estelionato, uma vez que não houve por parte da recorrida a alegação de inexistência de recursos para quitação da dívida, além do que teria se utilizado de ardil para afastar a cobrança, consistente no depósito bancário de envelopes vazios com a apresentação dos comprovantes liberatórios no Hotel.

Contra-razões da defesa às fls. 68/71, e o Juízo de confirmação às fls. 72.

É o relatório.

Primeiramente, presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, merece o mesmo ser recebido. No mérito, cremos assistir razão à briosa Promotora de Justiça recorrente.

Com efeito, a prefacial acusatória rejeitada reveste-se de todas as formalidades legais, sendo que as de forma saltam *ictu oculii* ante a escorreita forma em que se encontra vazada.

Quanto aos requisitos de fundo, a vestibular, com arrimo na prova inquisitorial, descreve delito de estelionato em sua modalidade principal, ou seja, o *caput* do art. 171 do CP, e não figura menos grave englobada sob o *nomen iuris* "outras fraudes" tipificada no art. 176 do mesmo diploma legal.

Como salientado na peça recursal, a denunciada não apenas não dispunha de meios para custear sua hospedagem, mas sim urdiu uma trama aracnídea, que envolveu até a simulação de um depósito bancário, para induzir em erro o lesado e assim auferir vantagem econômica.

A melhor distinção entre o tipo basilar do estelionato e a modalidade privilegiada vislumbrada pelo nobre Magistrado de 1º grau, encontra-se no ainda precioso escólio do sempre insigne MAGALHÃES NORONHA:

"O crime é fraude e, portanto, existe engano, que é produzido tão-só pelo comportamento, pela ação do sujeito ativo, bastando para gerar o erro da vítima. O engano consiste em o delinqüente silenciar sobre a impossibilidade de pagamento. Esse silêncio fraudulento importa dissimulação do estado do agente. Se o delito não exige *mise-en-scène*, ou mesmo ardil ou artifício, requer, entretanto, a dissimulação da impossibilidade de pagamento. O sujeito ativo deve apresentar-se e conduzir-se de modo que gere na vítima a habitual convicção de que satisfará a prestação do serviço; deve, enfim, agir e apresentar-se como faz o freguês honesto. Não haveria crime se um indivíduo maltrapilho e descalço pedisse alojamento em hotel de luxo, pois não estaria dissimulando seu estado financeiro, não estaria silenciando sobre a impossibilidade de pagar, visto

ser inconcebível creia alguém que quem não pode comprar um par de sapatos possa pagar a estada em hotel de primeira categoria.”
(in *Direito Penal*, Vol. 2, 29ª edição, 1998, p. 465)

Ora, na hipótese *sub examine*, não se limitou a uma mera hospedagem para, ao seu cabo, ser alegada a ausência de recursos, da qual, aliás, nem cogita a prefacial, fraudar-se o seu pagamento, tendo a denunciada desdobrado todo um artil visando ao proveito ilícito.

Outrossim, sequer o princípio da especialidade, tão encarecido pela contraminuta defensiva, socorre a decisão vergastada, encontrando-se na jurisprudência abaixo transcrita o divisor entre um tipo e outro:

“Muitas vezes, em caso de hospedagem, tomada de refeições ou utilização de meios de transporte, a ação delituosa do agente, longe de figurar o estelionato privilegiado previsto no art. 176 do CP e punido com extrema benignidade, se reveste com roupagem de estelionato típico, de que trata o art. 171 do mesmo diploma. E isso ocorre sempre que utilizados expedientes fraudulentos para obtenção dos bens ou serviços, verdadeiros ardis que dão ao procedimento do réu o colorido característico desse delito.”(TACRIMSP, Rel. Silva Leme, RT 462/338).

“O crime do artigo 176 do CP destina-se à punição de fraudes mínimas que não vão além da simulação da qualidade de freguês comum e do silêncio sobre a falta de recursos para o pagamento da despesa. Quando, porém, o agente lança mão de fraude mais elaborada, recorre ao falso de bilhetes, *tickets*, cheques *etc.* O fato deixa de subsumir na figura branda do art. 176 para constituir o estelionato fundamental.”
(TACRIMSP, Rel. Ralpho Waldo, RT 568/313)

Finalmente, tampouco o aspecto procedimental do decreto hostilizado, a saber, a invocada ausência do requisito de procedibilidade da representação, serve de sustentáculo ao decisório, a uma, como visto acima, por se tratar do tipo do art. 171, que não a exige, e a duas, porque, mesmo que se tratasse da hipótese abraçada pelo nobre Juiz, o preposto do ofendido compareceu em sede policial, *cf.* fls. 13, tendo representado, ainda que modo informal, sendo despiciendo tecer novos comentários sobre a prescindibilidade da forma sacramental de tal peça.

Destarte, é o parecer pelo conhecimento e total provimento do recurso parqueteano.

Rio de Janeiro, 15 setembro de 2004.

LEONARDO CAVALCANTI CERQUEIRA