



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal nº 0029394-13.2016.815.2002

Relator: Des. João Benedito da Silva

Origem: 2ª Vara Criminal da Capital

Apelante: Ministério Público Estadual

Apelado: Victor Hugo de Melo Cavalcanti

Defensor: Hercília Maria Ramos Regis

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO. INCONFORMISMO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. SUPLICA PELA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO E FRAUDE. ATIPICIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA. DESPROVIMENTO.

Havendo comprovação de que o acusado não agiu com dolo de alcançar obtenção de vantagem ilícita e causar prejuízo alheio, não há que se falar na configuração de estelionato, ante a evidente atipicidade da conduta.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** interposta pelo **representante do Ministério Público** (fl. 114), contra a sentença proferida pelo **Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Capital** (fls. 108/113), que julgou **improcedente** a pretensão punitiva Estatal

esposada na denúncia e, em consequência, **absolveu** o acusado **Victor Hugo de Melo Cavalcanti** da prática do ato delituoso descrito no **artigo 171, caput, do Código Penal**.

Em suas **razões recursais** o representante do Ministério Público (fls.116/121), sob argumento de que os autos evidenciam a existência da fraude e da obtenção dolosa de vantagem ilícita, pugna pela reforma da decisão, condenando o apelado nas sanções cominadas ao crime do art. 171, “caput”, c/c o art. 71, ambos do CP.

Nas **contrarrazões** (fls. 124/126), a Defesa pugna pela manutenção da sentença ora vergastada.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça, da lavra do Procurador Álvaro Gadelha Campos, opinando pelo desprovimento do apelo (fls. 133/135).

É o relatório.

VOTO

Narra a inicial acusatória (fls. 02/04) que, a vítima Álvaro Orlandi Fernandes é representante comercial e efetuou um negócio jurídico com o denunciado no final do ano de 2014, para o qual o acusado emitiu os cheques pós-datados para 06/12/14, 10/12/14, 14/12/14, 06/01/15, 14/01/15, 06/02/15, 14/02/15, 06/03/15, 14/03/15 e 14/04/15, todos de titularidade do próprio acusado.

Deflui-se que quando a vítima foi depositar cada cheque na data correspondente, todos foram devolvidos por serem cheques sem provisão de fundos, totalizando à vítima um prejuízo no valor de R\$ 6.244,00 (seis mil, duzentos e quarenta e quatro reais), vez que nem as mercadorias foram devolvidas pelo acusado.

As testemunhas Cláudia Maria da Silva e Nilton de Barros Botelho informaram que o acusado tem problemas em quitar as dívidas que contrai, sendo motivo de reclamação de diversos fornecedores.

Interrogado na Delegacia, o acusado confirmou ter emitido os cheques anexados aos autos, alegando, contudo, o não pagamento dos mesmos em virtude de sua empresa – Restaurante Bonaparte do Shopping Manaíra – ter falido, razão pela qual não possui condições de saldar suas dívidas.

Consta nos autos, às fls. 07, comprovante de pagamento de refeição efetuada na empresa do acusado, atestando sua plena atividade, em 18/06/2015, data posterior a última devolução do cheque por insuficiência de fundos.

Desta feita, presentes os indícios de autoria e prova de materialidade do crime de estelionato, em continuidade delitiva, vez que o acusado, durante o período de dez/2014 a abril/2015 manteve a vítima em prejuízo, obtendo para si, em virtude dos artifícios ardis, vantagem indevida, configurada na compra de mercadorias e emissão de sucessivos cheques sem fundos.

Por tais razões, fora denunciado como incurso no art. 171, “caput”, c/c o art. 17, ambos do Código Penal.

Concluída a instrução criminal, o magistrado de primeiro grau, julgou **improcedente** a pretensão punitiva Estatal e, por conseguinte, **absolveu** o acusado nos termos do art. 386, inciso III, do CPP.

Inconformado, o MP apelou e, em suas **razões recursais** (fls. 116/121), requereu a reforma da decisão para que o apelado fosse condenado

nas sanções cominadas no art. 171, *caput*, *c/c* o art. 71, ambos do CP, sob a alegação de que as provas materiais e testemunhais insertas no caderno processual demonstram, estreme de dúvidas, a existência de fraude e de obtenção de vantagem ilícita, sendo inconcebível considerar a atipicidade dos fatos.

No entanto, sem razão.

Inicialmente, é válido lembrarmos que, no processo criminal vigora um princípio segundo o qual, para alicerçar um decreto condenatório, a prova deve ser clara, positiva e indiscutível, não bastando a eventual probabilidade acerca do delito e de sua autoria.

E persistindo a dúvida, mínima que seja, impõe-se a absolvição, pois a inocência é presumida até que se demonstre o contrário. Dessa forma, é suficiente que a acusação não produza provas capazes de infundir a certeza moral do julgador para que se decrete a absolvição do envolvido.

No caso em apreço, infere-se da sentença atacada que o magistrado, após analisar o acervo probatório, verificou que os fatos narrados não constituem infração penal. Vejamos:

[...] Todavia, para caracterização do delito de estelionato impõe-se a presença, não somente, do chamado prejuízo alheio, mas também que o agente tenha obtido vantagem ilícita, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício ardil ou qualquer outro meio fraudulento e que seja comprovada a existência da má-fé.

[...]

Os cheques, segundo a própria vítima informa, foram pré-datados e dados como garantia de dívida [...].

[...]

O cheque, de acordo com a definição legal, se evidencia como uma ordem de pagamento à vista,

realidade essa que não se verifica na hipótese do cheque pré-datado. Segundo entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência, o cheque pós-datado perde tal característica essencial, tornando-se um título de simples promessa de pagamento, desvirtuando a proteção a ele reservada pelo Direito Penal.

Portanto, não se comprova a ocorrência de fraude, tendo em vista a realização do pagamento foi convencional para data posterior, sendo de conhecimento do tomador. Ausente o elemento da fraude, não se configura o crime de estelionato. [...]”.

De fato, analisando as provas apuradas no caderno processual, não se verifica a prática de ato delitivo por parte do ora recorrido, vez que não resta demonstrada a natureza dolosa e fraudulenta de seus atos.

É que, ainda que os cheques tenham sido emitidos por parte do ora apelante, vê-se, através dos depoimentos prestados, a ausência de dolo e de utilização de meio fraudulento com a finalidade de obter para si ou para outrem vantagem ilícita. Vejamos:

A vítima, Álvaro Orlandi Fernandes, quando ouvido em juízo (mídia digital de fl. 53), disse:

“que confirma o depoimento prestado na delegacia; que ele tinha lojas no centro de mangabeira, eu como representante visitei, fiz a venda, foi faturado uma vez, pagou direitinho, foi faturada a segunda, foi quando esses cheques voltaram e foi quando eu fui procurar e as lojas estavam fechados, então não tive mais contato; que encontrou em contato pessoalmente com ele uma vez; [...]; que entrou em uma loja vizinha para conversar com ele, na tentativa de fazer um acordo, mas ele alegou que poderia entrar na justiça e me processar por constrangimento; que ele me falou que tinha falido e não tinha como pagar; que ele tinha uma loja de móveis e colchões; que os cheques são nominais à fábrica; que é representante da fábrica; que os cheques possuíam um prazo de 30, 60, 90, 120 e 150 dias; que todos os prazos venceram; que se pegar os cheques se verifica, pelos carimbos, que foram depositados nas datas corretas; [...]; que até o momento não

houve uma solução do problema; que não ingressaram com ação no juízo cível; que todos os cheques foram depositados dentro do prazo, podendo confirmar isso pelos carimbos colocados nos cheques; que ele não propôs a devolução das mercadorias; que a empresa já me cobrou os valores vendidos que não foram pagos; que o valor já foi debitado de minhas comissões; **que no momento que teve contato pessoalmente com o acusado nada se resolveu, pois ele falou que poderia mover uma ação contra ele, uma vez que estava dentro do estabelecimento de outra pessoa, configurando constrangimento;** que não tem como afirmar, mas acredita que ele estava nesse estabelecimento repassando as mercadorias que havia adquirido, vez que era do mesmo ramo de atividade; [...]; que os cheques foram repassados para pagar a mercadoria, mas não quitando na fábrica, eu que tive que pagar; que ele não utilizou de nenhum artifício ardil, apenas alegou que poderia mover uma ação contra mim e que havia falido; **que soube que ele era funcionário do bonaparte, mas que ele era dono de loja de colchoes;** que já havia vendido para ele uma vez e deu tudo certo, mas que na segunda vez deu esse problema, não sabendo relatar sobre outras pessoas”. (grifei).

As testemunhas de acusação, **Cláudia Maria da Silva e Nilton de Barros Botelho** (mídia digital de fl. 53), confirmaram os depoimentos prestados na polícia ao afirmarem que os cheques pré-datados foram passados pelo acusado à Álvaro, mas que nenhum deles foi adimplido. Ademais, afirmaram que as mercadorias repassadas ao réu, não foram devolvidas para a vítima.

Por sua vez, o interrogado, quando ouvido em juízo (mídia digital de fl. 53), disse:

“que as mercadorias não haviam a mínima possibilidade de serem devolvidas, pois elas foram vendidas enquanto a empresa estava em processo de falência [...]; que adquiriu ao representante Álvaro Orlandi os produtos; que eram colchões; [...]; que pagou com os cheques que constam nas fls. 12/14; [...]; que não comprou com ele apenas uma vez, mas acredita que umas três ou quatro vezes; que na primeira vez ele foi meu fornecedor em

junho de 2014, então como era um produto de alta rotatividade [...] com menos de um mês acabava e eu comprava novamente; que a mercadoria foi toda vendida; **que a empresa fechou as portas em 15 de janeiro de 2015; que as mercadorias que foram vendidas nesse período até o fechamento, com os funcionários que estavam comigo; que como não existia apenas ele como representante, consegui pagar alguns; que ele não ficou ciente do processo de falência da empresa, pois não havia apenas ele, haviam outros também; que alguns eu paguei, outros eu não consegui pagar; que eu dei preferência aos processos trabalhistas, mas há alguns com os quais ainda não consegui honrar com o compromisso trabalhista; que quando emiti os cheques eu não tinha intenção de não pagá-los; que eu estava fazendo da empresa a minha vida; [...]; que não comprou os produtos em dezembro, mas em novembro ou fim de outubro; [...]; que soube que a situação financeira da empresa não era boa no início de novembro, pois aconteceu de eu começar a atrasar os alugueis; que os fornecedores eu não estava atrasando no mês de novembro, pois era eles que estavam me dando o meu pão de cada dia; que negociava os alugueis e os funcionários eu comecei, ao invés de pagar de quinze em quinze dias, passei a pagar semanalmente, para quebrar o fluxo do caixa e ficar mais fácil o pagamento; **que possuía quatro lojas e todas pagando aluguel; [...]; que possui cerca de 14 funcionários na época da quebra da empresa; que fora a vítima ficou devendo muitos fornecedores, pois possuía mais de 45 fornecedores, 14 funcionários e 4 alugueis; [...]; que a quebra da empresa se deu em razão da reforma do viaduto de mangabeira, pois o fluxo do meu caixa da minha empresa caiu 50%, então, se eu vendia x, eu estava vendendo x dividido por 2, e a empresa tem seus débitos fixos e por ser de muita rotatividade, em média eu tinha sempre o mesmo valor x para pagar; que no mês de setembro tinha fluxo em caixa e então pagou todos os fornecedores em dia; que em outubro o fluxo já começou a diminuir, pois o fluxo de caixa já não mais existia; que demorou muito para tomar uma decisão; que tinha capital giro, mas por está vendendo metade do que vendia, o capital de giro acabou em dois meses, foi muito rápido; que não utilizou de nenhum artifício ou artil para enganar Álvaro; [...]; **que o Bonaparte do Manaíra Shopping não é seu, apenas foi funcionário por três vezes; que quando na polícia falou “vindo sua empresa a falir”, referiu-se a empresa Cavalcanti móveis e******

colchões; [...]; que não tem nada contra Álvaro, apenas que ele me viu, coincidentemente, na empresa de outro amigo meu, que também é empresário, Paulo Alisson Dantas, houve aquele momento de constrangimento, pois já era um período conturbado em minha vida, porque eu recebia mais de 50 ligações, era banco ligando para mim, funcionário ligando para mim, oficial de justiça ligando para mim [...]; que ele apareceu lá e me cobrou, eu sei que pela lei não é possível fazer esse tipo de cobrança perante as outras pessoas e a resposta que eu dei para ele foi que eu poderia entrar em juízo sim contra ele por constrangimento, que se ele quisesse falar alguma coisa, que entrasse em contato com o meu advogado, pois ele estava convocando todos os fornecedores da empresa para efetivação da falência da empresa, pois na teoria não houve, pois nenhum fornecedor entrou com o pedido falência, então eu pedi que ele entrasse em contato com o advogado, para que entrasse com o pedido de falência; **que não entrou com o pedido de concordata, pois infelizmente nenhum fornecedor fez isso e a minha contadora, que ainda vai depor, me orientou a esperar algum fornecedor entrar com o pedido de falência ou através da concordata; que existe uma ação civil do doutor Álvaro;** [...]; que o estoque foi todo vendido até o dia 15; que junto com os funcionários fez um mutirão e vender todo o estoque para eu conseguir honrar; que não tinha dívidas apenas com fornecedores, também possuía dívidas bancárias, então o dinheiro caía na conta e o banco, automaticamente, sugava, quando era pagamento via cartão; que o que conseguia fazer era com o pagamento à vista, que quando o cliente me comprava no dinheiro, eu o guardava para pagar fornecedor, pagar funcionário; [...]; que Andréa participou até o dia 15 de janeiro de todo o processo de fechamento de empresa, ela sabe que entrava dinheiro lá e eu fazia de tudo para pagar funcionário; [...]; que as mercadorias chegavam na matriz, elas ficavam lá para estoque e para os clientes que queria levar na mesma hora, na filial do mesmo jeito; que quando comprava para o galpão, por se tratar de CNPJ radical 1, 2 e 3, contabilmente eu poderia fazer transferência de uma empresa para outra de trocas de mercadoria que não fosse me desabonar esse tipo de atitude; [...]; que os cheques foram todos pré-datados; que havia um processo trabalhista na época, de uma funcionária que foi demitida e estava grávida, então a ação trabalhista ultrapassou os R\$ 25.000,00; que eu estava honrando o processo trabalhista, também foi parcelado, e eu só consegui honrar dois meses, mas

quando entrou no mês de novembro eu não consegui honrar mais; **que não sabe se o advogado entrou em contato com Álvaro, mas que pediu para que ele entrasse em contato com os fornecedores que estavam na lista; que acredita que ele estava na lista, pois eram muitos;** que as lojas foram fechadas em dias específicos; que a matriz [...] só devolveu em junho de 2015, pois tinha o plano de voltar para o comércio, a porta ficou fechada até junho de 2015, mas sem atividade; que a filial devolveu no final de dezembro e a que ficava no centro no dia 15, pois o dono do prédio do dia 15, foi em minha residência de noite e pediu o imóvel em 24h e eu tive que dá; que o depósito eu devolvi uns 15 ou 20 dias depois, pois tive que tirar tralhas que ficavam lá dentro; [...]; **que não abriu falência, pois a contadora me orientou a abrir falência se algum fornecedor tivesse pedido a concordata ou o processo de falência, por isso que não houve; que atualmente está desempregado; que quando voltar a trabalhar com toda certeza pretende pagar a Álvaro, mas, vamos ser justos, eu ainda tenho 8 funcionários que não paguei, eu não entendo de lei, meus advogados estão aqui, mas acho que funcionários tem preferência”.** (grifei).

Ato contínuo, novamente inquirido em juízo (mídia digital de fl. 82), apresentou as mesmas declarações anteriormente prestadas.

Em sua defesa foram arroladas as testemunhas **Andréa da Silva Souza, Germana Macena de Carvalho, Maria Zildilene e Martinho Gomes Alves** (todos em mídia digital de fl. 53), todas foram uníssonas em afirmar que ele era um bom patrão e que honrava com seus compromissos, nunca atrasando o pagamento dos funcionários.

Germana Macena de Carvalho, gerente do Bonaparte, em juízo (mídia digital de fl. 53), em nada contribuiu para o deslinde do feito, apenas relatou que o apelado é boa pessoa.

Chama-se atenção para os depoimentos de **Andréa da Silva Souza, Martinho Gomes Alves e Maria Zildilene Duarte Nascimento**, uma vez que corroboram com a versão apresentada pelo réu de que a construção

do viaduto de mangabeira fez com que as vendas tivessem uma queda, levando-o a ter problemas financeiros, acarretando o fechamento das lojas e, as dívidas.

Nessa diretriz, ainda que a peça póstica seja taxativa ao pontuar que os cheques sem provisão de fundos, objeto desta ação penal, tenham sido emitidos pelo réu, o que de fato se comprova com as provas colacionadas aos autos, o crime de estelionato, pelo qual foi denunciado, não resta devidamente materializado.

Vejamos o que diz o artigo 171, “*caput*”, do Código Penal, *in verbis*:

Estelionato

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

Por sua vez, Magalhães Noronha, em sua obra Direito Penal, 2º volume, p. 379, define estelionato: “*quando o agente emprega meio fraudulento, induzindo ou mantendo alguém em erro, e, assim, conseguindo, para si ou para outrem, vantagem ilícita, com dano patrimonial alheio*”

Assim, para a caracterização do estelionato, vê-se que se faz imprescindível a presença de quatro requisitos, quais sejam: o emprego de fraude, provocação ou manutenção em erro, vantagem ilícita e a lesão patrimonial de outrem.

Ademais, segundo a doutrina, faz-se necessário o dolo genérico, isto é, a vontade consciente do agente de empregar o meio fraudulento para iludir alguém, bem como o dolo específico, que é a intenção de tornar-se dono da coisa. Ainda, o dolo deve ser anterior ao uso da fraude e à obtenção da

vantagem ilícita, pelo erro da vítima. Vejamos:

“O dolo necessariamente antecede à obtenção da vantagem indevida, de tal modo que, se, em dado caso, o dolo só incidiu depois daquela obtenção, é juridicamente impossível cogitar-se do delito” (TACRIM-SP – AC – Rel. Gonzaga Franceschini – RT 692/287).

Percebe-se, portanto, que o *Parquet*, no caso em comento, não conseguiu demonstrar, de maneira inequívoca, a tese acusatória, enquanto a versão defensiva restou demonstrada pelos elementos do arcabouço probatório.

É que as testemunhas de defesa foram enfáticas ao afirmarem que o apelado era um bom empregador e sempre honrava com seus compromissos. Ainda, alegaram que a empresa caminhava bem até a construção do Trevo das Mangabeiras, ocasionando a queda das vendas e, posteriormente, a falência da empresa.

Maria Zildilene Duarte Nascimento, disse que todos os fornecedores falavam bem do acusado, onde ele seria o “bola da vez”, já que todos buscam efetuar suas vendas com ele. Ato contínuo, relatou que o acusado se manteve firme no mercado por uns dois anos, entretanto, posteriormente, faliu, ocasião em que os mesmos fornecedores passaram a denegrir sua imagem.

Por sua vez, **Martinho Gomes Alves**, que foi funcionário do acusado no período de 2012/2013, atuando na parte financeira, relatou que Victor Hugo de Melo Cavalcanti sempre honrou com suas dívidas, onde as pagava em dinheiro, boleto ou cheques pré-datados.

Destaca-se que, a própria vítima afirmou que em outra

oportunidade já havia negociado com o acusado e este teria repassado corretamente os valores, sendo esta a única vez em que não adimpliu com as devidas obrigações.

Por fim, o próprio réu confessou ter repassado os cheques a título de garantia de dívidas, entretanto, afirmou que não utilizou-se de má-fé, alegando que a empresa estava indo bem até que houve a reforma do viaduto em mangabeira, ocasionando a queda das vendas pela metade e a extinção do capital de giro em dois meses, não mais conseguindo cumprir com suas dívidas a partir do mês de novembro, fechando as portas da empresa em 15 de janeiro.

A par do exposto, entendo que os fatos narrados nestes autos processuais tratam-se de mera transação comercial que não se resolveu, o que poderá ensejar em demanda no juízo cível, não caracterizando a ocorrência do delito de estelionato, ante a ausência da existência de dolo ou fraude.

Enfim, conclui-se que os indícios reunidos nos autos são anêmicos, não ofertando segurança necessária à condenação do acusado, e, portanto, sendo o ônus da prova do Ministério Público e, não se desincumbindo este de provar a autoria e a materialidade delitiva, nada resta a não ser manter o decreto absolutório, ante a atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

A propósito, anotamos respeitáveis julgados dos Tribunais Pátrios:

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. SENTENÇA. ABSOLUTÓRIA NOS TERMOS DO ART. 386, VII, CPP. INTERESSE RECURSAL DA DEFESA. COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO NAS CONDUTAS DESCRITAS. ATIPICIDADE. PROVA DOCUMENTAL. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ART. 386, III, CPP. 1. Os réus foram denunciados por atos que, em tese, caracterizariam o delito de estelionato, consistentes em patrocinar os interesses de autores falecidos em ação de matéria previdenciária, sem informar ao Juízo os óbitos de seus clientes, ocorridos

no curso da ação. 2. A r. sentença recorrida os absolveu por insuficiência de provas para condenação, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, motivo pelo qual interpuseram a presente apelação, pleiteando a alteração do fundamento legal do decreto absolutório. 3 – É patente o interesse recursal dos réus, pois a absolvição por comprovação da atipicidade da conduta ou da inexistência do fato lhes resulta mais benéfica tanto no aspecto da responsabilidade civil quando no âmbito moral, conferindo **a certeza quanto ao não cometimento do crime. [...].** 5 – **Ante a comprovação de que os réus não agiram com dolo de alcançar o duplo resultado característico do estelionato (obtenção de vantagem ilícita e prejuízo alheio), sendo evidente a atipicidade da conduta, é de rigor que se dê provimento à apelação para alterar o fundamento do decreto absolutório, devendo se basear nos termos do art. 386, III, do CPP.** 6 – Apelação Provida. (TRF-3 ACR: 1736 SP 2006.61.17.001736-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 15/02/2011, SEGUNDA TURMA). (Grifei).

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores João Benedito da Silva, relator, e Márcio Murilo da Cunha Ramos. Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de sessões da Câmara Criminal “Des Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 12 (doze) dias do mês de junho de 2018.

Des. João Benedito da Silva

RELATOR