



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

**ESTELIONATOS CONTINUADOS. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO.**

1. No crime de estelionato, o agente alcança a vantagem ilícita por meio do ardil, do engodo, da condução do ofendido a uma situação de erro, diversamente do que ocorre no delito de apropriação indébita, onde o agente recebe a coisa de modo lícito e legítimo, surgindo a ilicitude apenas quando é invertido o *animus* da posse, ou seja, quando o agente reverte para si aquilo que recebeu em favor ou em nome de terceiro. Hipótese dos autos em que o acusado, advogado, recebeu valores em cumprimento de acordo judicial, para posterior rateio entre os seus clientes, logo de modo absolutamente lícito e despido de qualquer fraude precedente ao recebimento da importância, daí por que defeso cogitar de eventual estelionato.

2. A condenação só pode emergir da convicção plena do julgador – sua base ética indeclinável. A prova controversa, insegura e que não afasta todas as dúvidas possíveis enseja um desate favorável ao acusado, em homenagem ao consagrado princípio *in dubio pro reo*.

**Deram provimento ao apelo. UNÂNIME.**

APELAÇÃO CRIME

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70044409811

COMARCA DE CARAZINHO

LEANDRO ANDRÉ NEDEFF

APELANTE;

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO;

MARCELA DOS REIS

APELADO/ASSISTENTE DE  
ACUSAÇÃO;

ROSA MARIA PRESTES RODRIGUES

APELADO/ASSISTENTE DE  
ACUSAÇÃO;

CIRIO BIRNFELD

APELADO/ASSISTENTE DE  
ACUSAÇÃO; E

MARIA NELI LEMES

APELADO/ASSISTENTE DE  
ACUSAÇÃO.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado em, à unanimidade, prejudicadas as preliminares, dar provimento ao apelo para absolver o réu das imputações pelas quais restou condenado, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LUÍS GONZAGA DA SILVA MOURA (PRESIDENTE) E DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO.**

Porto Alegre, 19 de janeiro de 2012.

**DES. AMILTON BUENO DE CARVALHO,**  
Relator.

## RELATÓRIO

### DES. AMILTON BUENO DE CARVALHO (RELATOR)

Na Comarca de Carazinho, o Ministério Público denunciou **Leandro André Nedeff** como incurso, *cento e nove vezes*, nas sanções do art. 171, *caput*, c.c. o art. 61, II, “g”, ambos do Código Penal; *cento e nove vezes*, nas sanções do art. 299, c.c. o art. 61, II, “b” e “g”, ambos do Código Penal; e *cento e nove vezes*, nas sanções do art. 355, na forma do art. 69, também do Código Penal.

Narra a denúncia que:

“1) Em diversos dias da primeira quinzena de 2005, em horários e locais diversos, nesta Cidade, bem como em diversos dias da primeira quinzena de outubro de 2005, na cidade de Passo Fundo, o denunciado **Leandro André Nedeff**, em comunhão de esforços e unidade de desígnios com pessoas não identificadas, obteve, para si, por cerca



ABC

Nº 70044409811  
2011/CRIME

de **cento e nove vezes**, vantagem ilícita, em prejuízo de seus clientes, induzindo-os e mantendo-os em erro, mediante artifício, ardil e outros meios fraudulentos.

Segundo documentos acostados, o denunciado, na condição de advogado de inúmeras pessoas, firmou, em 24.8.05, acordo judicial na Justiça do Trabalho de Carazinho com a empresa MONSANTO DO BRASIL LTDA., pelo qual a reclamada pagaria o valor de **R\$ 2.428.200,00** (dois milhões e quatrocentos e vinte e oito mil e duzentos reais), em cinco parcelas iguais de **R\$ 485.640,00** (quatrocentos e oitenta e cinco mil e seiscentos e quarenta reais), a serem depositadas diretamente na conta corrente nº 35.857913.0-1, ag. 0310, do Banco do Estado do Rio Grande do Sul, nos dias 30 dos meses de agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro (fls. 1662-3). Cada um dos reclamantes, com exceção de Círio Birnfeld, Vivaldina do Reis, Valdomiro dos Santos Pereira e Ibanez Silveira, teria direito a receber o valor de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais).

Após ter depositada a primeira parcela, por volta da primeira quinzena do mês de setembro, o denunciado, acompanhado de outras pessoas, que serviam de seguranças, veio a Carazinho, oportunidade em que, em vários locais e horários, na maioria das vezes na rua, passou a efetuar os pagamentos, sempre em valores menores que os devidos. Posteriormente, isto já na primeira quinzena de outubro de 2005, já tendo recebido a segunda parcela, quando boa parte das vítimas soube que tinha direito a valores maiores dos que os recebidos, por informação obtida na própria Justiça do Trabalho, foram até Passo Fundo, onde, no escritório de advocacia do réu, receberam mais um pouco de dinheiro.

Quando do recebimento dos valores, as vítimas – pessoas humildes e com pouca instrução em sua esmagadora maioria – foram induzidas e premidas a assinarem documentos, sem poderem tomar conhecimento do que constava nele, nem conferir o dinheiro que recebiam, em razão da própria conduta ameaçadora do réu e dos seguranças que o acompanhavam, seja quando estiveram em Carazinho, seja no escritório em Passo Fundo.

Registre-se que alguns poucos clientes/vítimas tiveram somente um contato com o acusado, ou aqui em Carazinho ou em Passo Fundo, onde foi adotado o mesmo procedimento no pagamento.

Verificou-se mais tarde que os recibos assinados davam quitação total do débito, embora os valores recebidos tenham ficado muito aquém do efetivamente devido, conforme se depreende das declarações firmadas pelas vítimas que estão acostadas no expediente, circunstância esta que conferiu vantagem ao réu e prejuízo aos clientes/vítimas.



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

O denunciado praticou o crime com violação de dever inerente a sua profissão de advogado (art. 61, II, “g”, do Código Penal).

**2)** Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar do 1º fato, o denunciado **Leandro André Nedeff inseriu**, por cerca de **cento e nove vezes**, em documentos particulares – recibos por ele redigidos –, declarações diversas das que deveriam ser escritas, com o fim de prejudicar direito de seus clientes e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante – prova judicial de pagamento de verba rescisória de reclamantes em ação trabalhista.

Ao agir, o denunciado, após receber parcela referente a acordo feito na Justiça do Trabalho, registrado acima, fez pagamento aos clientes/vítimas em valores inferiores aos efetivamente devidos. Para prejudicar direitos e fazer prova da realização do pagamento perante a Justiça do Trabalho de Carazinho, o denunciado fez com que clientes assinassem recibos dando quitação integral, nos quais continham declarações diversas das que deveriam constar.

O denunciado praticou o crime para facilitar e assegurar a execução e vantagem do delito descrito no 1º fato (art. 61, II, “b”, do Código Penal).

O denunciado praticou o crime com violação de dever inerente a sua profissão de advogado (art. 61, II, “g”, do Código Penal).

**3)** Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar do 1º fato, o denunciado **Leandro André Nedeff traiu**, na qualidade de advogado, o dever profissional, prejudicando o interesse de seus clientes em reclamatória trabalhista, cujo patrimônio, em juízo, lhe fora confiado.

Ao agir, o denunciado moveu ação trabalhista perante a Justiça do Trabalho de Carazinho, firmando, com a reclamada, acordo segundo o qual a maioria dos reclamantes faria jus à quantia de R. 5.400,00 (fls. 1664-9). No entanto, o réu, que teve parte dos valores creditados diretamente em sua conta corrente, entregou a seus clientes valores bem inferiores a que teriam direito, fazendo-os assinar recebido, por ele elaborados, sem tomarem conhecimento do inteiro teor do seu conteúdo, onde davam quitação da integralidade a que teriam direito.”

A denúncia foi recebida em 29.05.2006 (fl. 1407). O réu foi citado e interrogado (fls. 1445/1447), tendo apresentado defesa prévia por defensor constituído (fl. 1448). Prosseguiu-se com a coleta da prova oral (fls.



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

1505/1532, 1720/1726, 1732/1734, 1997/2001, 2283/2293, 2384/2389, 2497/2498, 2689/2694 e 2699/2704).

Colhidos os memoriais das partes, sobreveio sentença (fls. 3016/3462) que **condenou** o réu como incurso, cento e nove vezes, nas sanções do art. 171, *caput*, c.c. o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal, **absolvendo-o** das demais imputações que lhe foram dirigidas, por absorção no crime principal.

A pena foi dosada da seguinte forma: pena-base definida em 3 anos de reclusão, com aumento de 6 meses pela agravante do art. 61, II, “g”, do CP e elevação de 2/3 pela continuidade delitiva, restando a sanção definitiva em **5 anos e 10 meses de reclusão**, em regime **semiaberto**, mais pecuniária de 3815 dias-multa, no valor unitário de um salário-mínimo (35 dias-multa para cada um dos cento e nove estelionatos, aplicados cumulativamente). Foi estabelecida, também, indenização mínima aos ofendidos, nos valores dos prejuízos causados a cada um.

Inconformada, a defesa apelou. Preliminarmente, argúi: **(a)** a nulidade do feito, pela não-reunião da presente ação penal com aquela que teve trâmite na Comarca de Salto do Jacuí, apurando crimes continuados com os aqui denunciados; **(b)** a nulidade do processo, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de oitiva judicial de todas as vítimas; **(c)** a nulidade do processo, pela ausência de intimação da defesa dos documentos juntados às fls. 2759/2763v; **(d)** a nulidade do processo, pela negativa de vigência do art. 402 do CPP, ante o indeferimento do pedido de produção de provas; **(e)** a nulidade do processo, pela parcialidade do julgador singular. No mérito, pede a absolvição, forte na tese de insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base, a exclusão da



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

agravante do art. 61, II, “g”, do CP, a redução da fração de aumento pela continuidade delitiva, o reconhecimento da tentativa, a redução da pena de multa e a substituição da pena carcerária por penas restritivas de direitos.

Contra-arrazoado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça, pelo Dr. Lenio Luiz Streck, opinou pelo parcial provimento do apelo, para que, rejeitadas as preliminares e mantida a condenação, seja redimensionado o apenamento imposto e estabelecido o regime carcerário semiaberto para o cumprimento da pena.

Finalmente, esclareço que o réu não tem ordem de prisão por este processo.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. AMILTON BUENO DE CARVALHO (RELATOR)**

Com a vênia do colega singular, estou a dar provimento ao apelo defensivo, o que autoriza, inclusive, superar o enfrentamento das preliminares de nulidade da defesa – a absolvição arreda qualquer prejuízo (CPP, art. 563, c.c. o art. 249, § 2º, do CPC).

Julga-se, neste instante, como não poderia deixar de ser, os fatos criminosos imputados ao réu, por uma perspectiva exclusivamente técnica, unicamente técnica, puramente técnica – sem qualquer interferência



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

de aspectos pessoais do próprio acusado ou do magistrado que conduziu o feito em primeiro grau.

E, muito embora o volume do processo sugira ser a causa de grande complexidade, o feito é relativamente simples, justificando-se o seu volume muito mais pela inútil juntada de documentos em duplicidade e pela desnecessária produção de avolumadas peças processuais.

Pois bem.

O feito sofre de duas crises: uma de tipicidade, e outra probatória.

O réu restou condenado, em primeiro grau, pela prática de cento e nove crimes de estelionato. Como advogado, ajuizou reclamações trabalhistas em favor de aproximadamente dois mil trabalhadores, em cidades diversas do interior, figurando como empresa reclamada a Braskalb, depois sucedida pela Monsanto do Brasil Ltda. Todas as ações culminaram com acordos judiciais, inclusive aquela que tramitou na Vara do Trabalho de Carazinho. Pelo acordo, acostado às fls. 48/55, com a retificação da fl. 59, ficou ajustado que a empresa Monsanto do Brasil pagaria aos reclamantes a importância total de R\$ 2.325.600,00 (dois milhões, trezentos e vinte e cinco mil e seiscentos reais), em cinco parcelas iguais de R\$ 465.120,00. Tais valores, conforme o acordo judicial, seriam depositados na conta pessoal do advogado dos reclamantes – o ora acusado –, que se encarregaria, então, do rateio entre seus clientes.



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

As duas primeiras parcelas foram depositadas na conta do acusado, porém alguns dos reclamantes compareceram na Justiça do Trabalho, alegando que haviam recebido valores a menor. As demais parcelas, então, foram bloqueadas, e os valores foram depositados no juízo trabalhista.

A fraude, diz a denúncia, consistiu no fato de que o acusado fez seus clientes, reclamantes na ação trabalhista, assinarem recibos com a *quitação integral do débito*, quando o valor a eles repassado era bem menor do que o devido. O ardil – prossegue a inicial – esteve no fato de que o acusado se cercou de seguranças para efetuar os pagamentos, assim intimidando seus clientes, que tiveram de assinar os recibos sem lê-los e sem poder contar o dinheiro recebido no momento, tratando-se todos de humildes trabalhadores.

O resumo da fática, por aqui, já permite dizer da crise de inadequação típica.

No estelionato, como ensinam os doutos, a fraude é o **meio** pelo qual o agente alcança a vantagem ilícita. Ou seja, a vantagem só vem quando alguém é induzido em erro, mediante ardil ou outro meio fraudulento. Vale dizer, no estelionato, já a obtenção da vantagem se opera sob o manto da ilicitude, porque é a fraude que leva o agente à posição mais vantajosa.

Nucci afirma que “a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 171).





ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

Mirabete, citando ampla jurisprudência, registra: “*Sem fraude antecedente, que provoca ou mantém em erro a vítima, levando-a à entrega do objeto, não há falar em crime de estelionato (RT 543/427). TACRSP: Para efeito de caracterização do crime de estelionato, a fraude há de ser anterior à obtenção da vantagem ilícita (RT 533/367). TACRSP: É indispensável à tipificação do estelionato constituir a fraude meio para a obtenção da posterior vantagem ilícita. Assim, inexistente a figura penal, ainda quando presente a fraude, se a vantagem auferida antecedeu àquela (JTACRIM 31/179)*” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 1095) – grifei.

Do mesmo modo entende Luiz Régis Prado: “*Há, por conseguinte, duplo nexo de causalidade, já que inicialmente o agente ludibria a vítima, através da fraude, figurando esta como causa e o engano como efeito e, a seguir, aflora um segundo nexo entre o erro, como causa, e a obtenção da vantagem ilícita e o conseqüente dano, como efeito*” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol. II. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 547) – grifei.

Cezar Roberto Bitencourt segue o mesmo alvitre: “*O pressuposto do crime de apropriação indébita é a anterior posse lícita da coisa alheia, da qual o agente se apropria indevidamente. A posse, que deve preexistir ao crime, deve ser exercida pelo agente em nome alheio, isto é, em nome de outrem... Apropriar-se é tomar para si, isto é, inverter a natureza da posse, passando a agir como se dono fosse da coisa alheia de que tem posse ou detenção. Na apropriação indébita, ao contrário do furto e do estelionato, o sujeito passivo tem, anteriormente, a posse lícita da coisa. Recebe-a legitimamente... No entanto, se o sujeito ativo age de má-fé, mantendo em erro a vítima, que entrega a coisa, ludibriada, pratica o crime de estelionato, e não o de apropriação indébita*” (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Vol. III. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 236/237).

A doutrina acima apontada é inteiramente aplicável ao caso presente. O acusado, num primeiro momento, recebeu os depósitos bancários em sua conta corrente pessoal, para que efetuasse o rateio, entre



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

seus clientes, do montante pago pela empresa reclamada. O recebimento dos valores foi absolutamente lícito e legítimo, pois assim foi acordado na Justiça laboral. E, até aqui, a denúncia não aponta qualquer fraude que tivesse ocorrido. Mais evidente impossível: o réu recebeu os valores em nome de seus clientes, e o recebimento dos valores esteve cercado de absoluta licitude – posse legítima, para a qual não concorreu qualquer espécie de fraude.

Em um segundo momento é que os vitimados firmaram os recibos, e, aí sim, segundo a denúncia, teria ocorrido o ardil: os clientes foram compelidos a dar quitação integral, quando o montante que lhes foi alcançado não correspondia ao total devido. Mas, forçoso reconhecer, com ou sem fraude neste momento, nenhuma vantagem adveio ao réu em relação ao montante que já estava depositado em sua conta pessoal. Muito pelo contrário, os pagamentos – parciais que fossem – só acarretaram a redução da vantagem econômica que o acusado já havia alcançado através dos depósitos da empresa reclamada na sua conta corrente. Onde, então, a vantagem que sucedeu a fraude, como se exige no crime de estelionato?

É fato, o recebimento dos valores pelo acusado em conta corrente pessoal não esteve circundado de qualquer ilicitude ou ardil, representando simplesmente o rígido cumprimento do acordo homologado pelo juízo trabalhista – repita-se: ali foi expressamente estabelecido que o montante devido seria depositado na conta particular do causídico (inclusive foi citado o número da conta e o CPF do seu titular, fl. 48).

Ora, se o proveito que se aponta ilícito é o recebimento de valores e se nenhuma fraude ocorreu para que o montante viesse parar na esfera de disponibilidade do acusado, o único delito cogitável para o caso é



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

o de **apropriação indébita**, quando então teria o réu recebido o montante para uma finalidade – repassá-lo aos seus clientes, após o desconto dos honorários contratados –, sem cumpri-la a contento, por inversão do *animus* da posse (*animus rem sibi habendi*).

Pelo menos em minha compreensão, sequer conseguiu a denúncia descrever, com suficiência, a fraude empregada pelo réu, limitando-se a apontar que pessoas humildes foram *“induzidas e premidas a assinarem os documentos, sem poderem tomar conhecimento do que constava nele, nem conferir o dinheiro que recebiam, em razão da própria conduta ameaçadora do réu e dos seguranças que o acompanhavam”*. Premidas por qual meio? Qual a conduta ameaçadora do réu e seus seguranças? A inicial não descreve.

Nota-se, ademais, que a ameaça é algo muito mais grave que o logro. Se as vítimas foram compelidas a assinar documentos quando assim não pretendiam fazer, tem-se por configurado o delito de constrangimento ilegal – este sim possuidor, dentre suas elementares, da violência ou da grave ameaça. Arriscaria até dizer que a ameaça e a fraude são excludentes: a primeira é sempre ostensiva, “perceptível na carne” por aquele que está sendo ameaçado, enquanto a segunda é sempre clandestina, oculta, ancorada no engano, no erro, na falsa compreensão de uma situação de fato – o que só vem a vítima a saber depois. Aquele que é ameaçado experimenta, imediatamente, o temor.

As duas coisas – ameaça e engodo – não se confundem de modo algum. Se as vítimas assinaram os recibos porque intimidadas, então não houve engodo algum, pois sabiam que estavam assinando os recibos e só não tinham condições físicas ou psicológicas de recusar o aponte da firma no documento.



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

A sentença rechaça a hipótese de apropriação indébita (fl. 3375) porque o réu teria agido de modo premeditado, ou seja, imbuído da intenção de ficar com os valores antes mesmo de o depósito ter sido feito na sua conta. No entanto, como apontado acima, é característica do tipo objetivo do estelionato que a vantagem seja obtida por meio da fraude, do engodo, o que não ocorreu na espécie: os valores vieram à posse do réu por cumprimento idôneo de acordo judicial, e o réu recebeu a coisa alheia em nome de seus clientes, para posterior rateio. Somente a apropriação indébita poderia se configurar diante de tais peculiaridades. Trata-se, aliás, de **exemplo clássico** do crime de apropriação: advogado que recebe valores e não os repassa aos seus clientes.

Não estando caracterizado o crime de estelionato, pelo qual o apelante restou condenado, e sendo defesa *mutatio libelli* em segundo grau para converter a condenação em apropriação indébita (súmula nº 453 do STF), já seria de rigor a improcedência da ação penal.

No entanto, mesmo que admitida, por hipótese, a configuração do estelionato, tenho que suas provas seriam deficientes.

Como se viu do histórico acima, as vítimas firmaram recibos com valores que, pelo noticiar da acusação, seriam inferiores àqueles que de fato foram repassados pelo réu. As vítimas ouvidas – treze, de um universo de cento e nove – não recusam o fato de terem assinado os documentos, mas apenas negam ter recebido o valor nele expressado (fls. 1514/1530).



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

A procedência da acusação, então, depende substancialmente da prova de que os montantes repassados pelo réu a cada cliente eram inferiores aos valores do respectivo recibo. De onde se extrai tal prova?

Uma primeira fonte seriam os recibos apresentados pelo acusado (fls. 283/471). Mas o valor dos documentos resta abalado porque, segundo a glosa das vítimas, assinaram os papéis sem ler, pois o acusado os encobria parcialmente com um pedaço de papel. Mais, eram alertados para que não contassem o dinheiro no local “para não dar tumulto”, ou seja, descobriram que foram ludibriadas somente quando chegaram em casa, contaram os valores e ficaram sabendo, através da Justiça do Trabalho, de que o valor a receber seria maior.

Ora, mas se os recibos dados pelas vítimas ao acusado não têm valor, porque colhidos supostamente mediante logro ou intimidação, muito menos valor têm as declarações escritas firmadas unilateralmente pelas vítimas (fls. 182/186, 264/271 e 700/786), dizendo terem recebido valor a menor – todas emitidas no peculiar momento da contratação de um segundo procurador, na tentativa de resgate do crédito trabalhista remanescente.

Abstraídos os documentos, resta a prova oral, ou seja, a voz dos trezes ofendidos que foram ouvidos durante a instrução. Tudo em oposição ao relato do acusado e das testemunhas por ele arroladas, senão vejamos.

Marcos Ruoso, advogado e policial civil aposentado, disse trabalhar no mesmo escritório em que o réu. Contou que, em certa



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

oportunidade, acompanhou o acusado no deslocamento a Carazinho, para a realização de pagamentos a trabalhadores. Foi levado o montante de R\$ 800.000,00 em dinheiro, separado em pacotes de R\$ 4.200,00. Os pagamentos eram feitos no carro, que era parado em diversos locais, inclusive em vilas. O réu atendia a pessoa que ia receber, enquanto Francis ficava do lado de fora do carro, conferindo os documentos. Já o depoente ficava em um outro automóvel (Omega preto), observando o local, ante o receio de assaltos. As pessoas assinavam os recibos em uma prancheta e recebiam o dinheiro (fls. 1720/1721).

Sergio Montipó, síndico da galeria onde o réu possui seu escritório de advocacia, contou que uma fila enorme de pessoas se formava junto ao escritório do réu, em Passo Fundo, para o recebimento de valores referentes a ações trabalhistas. O réu chegou a alugar uma sala no segundo andar da galeria apenas para fazer os pagamentos. O zelador da galeria ajudava a organizar as filas, priorizando os idosos e as gestantes. Nunca viu seguranças armados no local e nunca ouviu qualquer reclamação sobre valores pagos a menor (fl. 1724).

Idêntico foi o relato do zelador Neimar: eram atendidas cerca de cem pessoas em um dia e ninguém reclamava dos valores; não havia seguranças armados no local (fl. 1725).

Ainda, Nelsi Ferraz, à época estagiário do escritório de advocacia do réu, disse ter acompanhado os pagamentos em Salto do Jacuí e Carazinho. Disse que sua tarefa era a de identificar os trabalhadores e preencher os recibos, enquanto o réu conferia os valores, na presença do depoente e de quem recebia o montante. Salvo exceções, os trabalhadores tinham R\$ 5.400,00 para receber, porém deste *quantum* eram descontados



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

os honorários advocatícios contratados. Jamais se fez presente alguém armado e também nunca viu as vítimas contestando os valores recebidos (fls. 1732/1733).

Vale dizer, o réu e suas testemunhas negam que tenha havido qualquer coação ou engodo na assinatura dos recibos e referem que o dinheiro entregue correspondia ao valor do documento. Mais, diz o réu que, se alguns clientes não chegaram a receber, isso se deve ao fato de a Justiça laboral ter bloqueado as três parcelas remanescentes do crédito trabalhista, o que entrou em rota de colisão com a estratégia montada pelo escritório para efetuar os pagamentos – para evitar que todos os trabalhadores fossem chamados mês a mês para o resgate parcial de cada uma das cinco parcelas, optou-se por pagar alguns integralmente, com precedência, porém o bloqueio de valores redundou na falta montante para saldar a dívida com todos os clientes.

As vítimas, em linhas gerais, sem especificar muito bem a coação ou engodo a que foram submetidas, dizem que não receberam os valores dos recibos e que, em balcão, na Justiça do Trabalho, tomaram conhecimento de que cada uma deveria receber R\$ 5.400,00.

Há, aqui, algo que não deve passar despercebido. O Juiz do Trabalho Luiz Colussi e o servidor federal Paulo Pagliarini afirmaram, sim, que receberam reclamações de diversos trabalhadores, dando conta de que o advogado teria feito pagamento em quantias menores do que aquelas realmente devidas (fls. 1734 e 2385/2389). No entanto, eles também deixam expresso que, do valor devido aos trabalhadores – como regra, o montante fixo de R\$ 5.400,00 –, **haveriam de ser descontados os honorários contratados pelo advogado** – e também aqui há controvérsia, pois o réu



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

alega ter pactuado entre 25% e 27% com seus clientes (oscilação conforme as despesas por ele custeadas), enquanto os vitimados falam em 20%.

Muitas das vítimas, como se lê das declarações de fls. 700 e 703, apenas para simplificar, sentiram-se lesadas porque não receberam a importância de R\$ 5.400,00, julgando que este fosse o montante de seu crédito: *“pedi informação na Vara do Trabalho que me informou que o acordo era no valor de R\$ 5.400,00 e tinha que fazer o agendamento com o advogado, pois tinha mais valores para receber”*. O mesmo se lê nos depoimentos judiciais: *“passado alguns dias, algumas pessoas que também tinham dinheiro para receber foram na Justiça do Trabalho e se informaram que o valor para recebermos era de R\$ 5.400,00 e não o valor que o réu entregou”* (Renato, fl. 1514); *“Eu tinha para receber R\$ 5.400,00. Ao todo o réu me pagou R\$ 2.750,00”* (Elisangela, fl. 1519).

Entretanto, como registrou o servidor Paulo Pagliarini: *“alguns reclamantes tinham um crédito de R\$ 5.400,00 e outros os valores eram variáveis... teve casos de pessoas que foram reclamar do não recebimento pelo advogado, sendo que era falado sobre valores que tinham direito e diziam que tinham que falar com o advogado para saber qual o valor de honorários”* (fl. 1734).

Cirio Birnfeld declarou que: *“Eu tinha para receber R\$ 250.000,00 de um processo que o réu foi meu advogado. Fizemos contrato de honorários em que o réu receberia 20%. O réu me chamou com urgência em Passo Fundo e me pagou em dinheiro o valor mencionado à fl. 965. Quando eu recebi esse valor, no dia seis de setembro, às 18h, tinha seguranças no escritório dele. Eu não fiquei constrangido com a presença dos seguranças, mas não sabia porque estavam lá. O réu não me mostrou o que estava escrito no documento. O resto do valor eu não recebi”* (fl. 1524). Como se vê, também Cirio julgava-se credor do montante de R\$ 250.000,00, quando este era o valor bruto, sem o desconto dos honorários advocatícios, à luz da tabela da fl. 2977 e do certificado às fls. 2971/2974.





ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

É enigma insolúvel saber qual o valor realmente pago pelo acusado aos ofendidos, diante da prova oral contraposta e da alegação de inidoneidade dos documentos juntados, mas uma certeza há: grande parte das vítimas acreditava ter o direito de receber a integralidade do valor que constou do anexo do acordo judicial, sem qualquer decote de honorários, o que efetivamente não tem procedência.

Nem mesmo se tem a certeza sobre o correto valor devido aos vitimados, já que o simples fato de a tabela da OAB indicar o percentil de 20% de honorários não torna cogente que as partes assim acordem – aliás, Jenoíno Tonial, presidente da subseção local da OAB nos anos de 2001 a 2003, quando ouvido em juízo, disse ser comum os advogados cobrarem, em tais ações, de 20 a 30% de honorários advocatícios.

Esta Câmara tem definido que, em crimes sem violência e de conteúdo meramente patrimonial, a palavra do ofendido, isolada, não tem o condão de gerar convicção condenatória – diversamente do que ocorre em crimes violentos. É que, em delitos da espécie, a incriminação do agente confunde-se com o agressivo interesse patrimonial do ofendido:

“ESTELIONATO. PRAZO PARA APELAR – INTIMAÇÃO POR PRECATÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA – SEU VALOR.  
– Quando a intimação da sentença se dá por carta precatória, o prazo para apelar conta-se a partir da respectiva juntada.

**– A palavra da vítima em crimes de estelionato tem valor reduzido – interesse financeiro em jogo – daí porque não se autoriza condenação com base exclusiva na sua fala.**

Repelida preliminar, deram provimento ao apelo defensivo.”  
(Apelação Crime n.º 70010734804, 5ª Câmara Criminal, TJRS, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. em 16.03.2005)



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

“PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. PROVA FRÁGIL.

Em crimes de estelionato, onde se busca basicamente reparação de dano patrimonial, a versão do ofendido, isolada, não autoriza condenação.

Somente a certeza processual suporta a carga ética emergente de um ato de condenação.

O ato condenatório não compactua com a fragilidade probatória.

Deram provimento ao apelo para absolver o apelante (unânime)”

(Apelação Crime nº 70008883746, 5ª Câmara Criminal, TJRS, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. em 08.09.2004)

“PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. DELITO QUE DEIXOU VESTÍGIOS. PROVA DA MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO.

Pela dicção do art. 158 do Código de Processo Penal, em se tratando de delito que necessariamente deixa vestígios – fraude na confecção e assinatura de contrato de locação –, é indispensável, à comprovação da materialidade delitiva, ao menos a juntada do original de dito documento, não podendo a palavra dos acusados e da vítima suprir a falta da prova material.

PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. PROVA. PALAVRA DA VÍTIMA. INTERESSES EM DISPUTA. VERSÕES CONTRAPOSTAS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

A palavra do ofendido tem valor privilegiado, mas para tanto deve mostrar-se segura e contundente, qualificativos que ficam afastados quando há disputa patrimonial entre autor e vítima. Precedentes da Câmara.

Deram provimento aos apelos. UNÂNIME.”

(Apel. Crim. nº 70013331947, 5ª Câmara Criminal do TJRS, Rel. Des. Amilton Bueno de Carvalho, j. em 08.03.2006)

Vejo contundente dúvida acerca dos valores e não é possível dizer que o procedimento adotado pelo réu, em si mesmo, estava marcado pelo dolo preordenado de lesar. Basta dizer que algumas vítimas foram procuradas em casa pelo acusado (vide o relato de Lorena, fl. 1528), quando então receberam pagamentos parciais. Ora, estando o réu com o numerário já em sua conta e pretendendo a todos lesar, não seria espetacularmente mais fácil que simplesmente aguardasse eventual reclamação dos interessados sobre os valores devidos? Por que se daria ao trabalho de



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

viajar a outras cidades, para amearhar recibos cujo valor poderia ser facilmente desacreditado, como sucedeu na espécie? E como provar qual o destino que o réu daria às três parcelas remanescentes, que não chegou a receber? O que garante que os pagamentos parciais feitos até então não seriam complementados?

Se o réu contratou seguranças para realizar os pagamentos, isso de modo algum soa estranho, seja pelos altos valores envolvidos, seja porque alguns dos pagamentos foram feitos na rua, seja porque até mesmo presidiários tinham créditos a receber – contexto este que realmente exigia alguma cautela nos pagamentos.

No campo penal, como cediço, o nível de exigência probatória é agressivamente forte – diferente do que ocorre no juízo cível. Exige-se, aqui, a convicção plena da ocorrência e da autoria do fato ilícito, não bastando a mera probabilidade. A dúvida, sempre e sempre, milita em favor daquele que sofre a perseguição penal.

Em suma, a imputação resta fulminada não só pela deficiência de provas, mas também pela inadequação típica da figura do estelionato aos fatos que as provas revelam – quando muito, chegar-se-ia ao crime de apropriação indébita –, impondo-se, pois, a solução absolutória.

No arremate, fica o registro de que, não fosse a absolvição, a pretensão punitiva certamente esbarraria na prescrição, pois decorridos mais de quatro anos do recebimento da denúncia até a publicação da sentença e a pena individualizada de cada um dos crimes de estelionato seria igual ou inferior a dois anos.



ABC  
Nº 70044409811  
2011/CRIME

Pelo exposto, prejudicadas as preliminares, dá-se provimento ao apelo para absolver o réu das imputações pelas quais restou condenado, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

**DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. LUÍS GONZAGA DA SILVA MOURA (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. LUÍS GONZAGA DA SILVA MOURA** - Presidente - Apelação Crime nº 70044409811, Comarca de Carazinho: "À UNANIMIDADE, PREJUDICADAS AS PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO AO APELO PARA ABSOLVER O RÉU DAS IMPUTAÇÕES PELAS QUAIS RESTOU CONDENADO, COM BASE NO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL."

Julgador(a) de 1º Grau: ORLANDO FACCINI NETO  
hmr