



ACÓRDÃO Nº \_\_\_\_\_  
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014826-35.2017.8.14.0401  
1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
COMARCA DA CAPITAL/PA - 3ª VARA CRIMINAL  
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL  
APELADO: MARCELO FERREIRA MARQUES DA CRUZ (DR. ANTONIO REIS  
GRAIM NETO, OAB/PA 17330)  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA  
ABUCATER  
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DA PRELIMINAR. PLEITO DE DESENTRANHAMENTO DA MANIFESTAÇÃO DA ACUSAÇÃO APÓS A DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. EFETIVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO PLENO. O prudente Magistrado, ao se deparar com as alegações da defesa, na resposta à acusação, às fls. 31/36, de absolvição sumária, nos termos do art. 397, II, do Código de Processo Penal, por aduzir tratar a denúncia baseada em fato flagrantemente atípico, determinou a oitiva do Ministério Público e assistente de acusação, garantindo-se a aplicação do princípio do contraditório na sua integralidade. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 397. SENTENÇA ANULADA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1.A absolvição sumária, por importar verdadeiro julgamento antecipado da lide, deve ser reservada para as situações em que não houver qualquer dúvida acerca da atipicidade do fato delituoso.

2. Há a necessidade, portanto, de um juízo de certeza, vigorando, então, no momento da absolvição sumária o princípio do in dubio pro societate. Ou seja, havendo a dúvida acerca da presença de uma das hipóteses do art. 397 do CPP, incumbe ao juiz rejeitar o pedido de absolvição sumária.

3.Em situações como no presente processo, em que se discute a atipicidade da conduta, pairando-se controvérsia a respeito do dolo do agente, se antecedente ou subsequente, para se configurar ou o crime de estelionato ou o de apropriação indébita, indevida é a absolvição sumária.

4. Sendo portanto, no presente caso, mais prudente prosseguir na instrução processual, para se tirar todas as dúvidas existentes. E é de se notar que a cognição exercida pelo juiz ao analisar o pedido de absolvição sumária, em relação à profundidade, não é exauriente, mas sumária. Em razão do momento em que essa decisão é proferida - no limiar do processo -, o juiz exerce uma cognição sumária, limitada em sua profundidade, permanecendo em nível superficial. Logo, eventual rejeição da absolvição sumária do acusado não faz coisa julgada formal e material, nem tampouco impede que, por ocasião da sentença final, possa o juiz absolver o acusado com base em fundamento anteriormente rejeitado (atipicidade do fato).

#### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, à



unanimidade, CONHECIMENTO do recurso do Ministério Público e TOTAL PROVIMENTO, para anular a sentença de 1º grau que absolveu sumariamente o ora apelado, devendo retornar os autos ao juízo 'a quo' para o seu devido processamento, tudo em conformidade com o parecer Ministerial.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no dia trinta do mês de Outubro de 2018.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO - Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014826-35.2017.8.14.0401  
1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
COMARCA DA CAPITAL/PA - 3ª VARA CRIMINAL  
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL  
APELADO: MARCELO FERREIRA MARQUES DA CRUZ (DR. ANTONIO REIS GRAIM NETO, OAB/PA 17330)  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER  
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

#### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta, às fls. 46/50, pelo representante do Ministério Público Estadual impugnando a r. decisão proferida, às fls. 43/44, pelo MM. Juízo de Direito da 12ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que ABSOLVEU SUMARIAMENTE, nos termos do art. 386, III, do CPP, argumentando que o objeto do presente caso não configura o crime de estelionato previsto no art. 171, caput, do Código Penal pela ausência de dolo, bem como por não demandar a incidência do direito penal, dada a natureza fragmentária e subsidiária, devendo as vítimas fazerem uso dos instrumentos disponíveis na seara cível, para exercer os direitos que entendem lhe serem devidos.

Consta na denúncia, que, no ano de 2012, o recorrido obteve, para si, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) das vítimas Nilson Veloso Bezerra e Layane Picanço Bezerra.

Extraí-se ainda que o valor em questão seria a primeira parte de uma contraprestação de um contrato de compra e venda de um imóvel pertencente ao recorrido, sendo localizado no Conjunto Cidade Jardim II, na Rodovia Augusto Montenegro, que apresentara uma proposta de venda do referido imóvel no valor de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta) reais.

As vítimas e o recorrido fecharam um contrato, que seria efetuado da seguinte forma, inicialmente seria pago o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por meio de transferências bancárias, e o restante seria pago através de financiamento, que iniciou no Branco do Brasil, porém a vítima Nilson possuía uma restrição, a qual foi sanada, assim restava apenas o recorrido se habilitar. Entretanto, já no ano de 2014, as vítimas tomaram o conhecimento que o recorrido tinha uma dívida no referido banco, e por isso não poderia prosseguir com o financiamento, motivo pelo



qual fez com que as vítimas fossem mantidas em erro, pois o recorrido tinha conhecimento anterior de sua restrição bancária e ainda assim iniciou um contrato com as vítimas.

Consta que as vítimas procuraram o recorrido, mas quem respondeu foi a advogada ROSEANE, que representava o recorrido, a qual propôs que a titularidade do imóvel fosse passada para a mãe do recorrido, e após fosse realizado o financiamento pela Caixa Econômica, entretanto a proposta foi negada pelas vítimas. A advogada ainda apresentou nova proposta de que as vítimas quitassem a dívida do recorrido, que estava impedindo o financiamento no Banco do Brasil, porém novamente a proposta foi negada considerando que até o momento as vítimas já estavam com muitos prejuízos e sem o imóvel.

Por fim, com as propostas de transferência e pagamento negadas, as vítimas exigiram do recorrido a restituição do valor, que já havia sido pago, porém o recorrido esclareceu que somente devolveria o valor quando conseguisse vender a casa novamente, entretanto até a presente data a venda não ocorreu.

Em suas razões recursais, o r. do Ministério Público, às fls. 46/50, pleiteia o provimento do recurso, para que se dê prosseguimento ao processo movido em face do recorrido, diante da presença de indícios suficientes do dolo, seja ele antecedente ou subsequente, para que a ação penal prospere até a instrução criminal, lembrando-se que o réu defende dos fatos e não da classificação jurídica, e na presente fase vigora o princípio do in dubio pro societate.

Em contrarrazões, às fls. 53/64, o recorrido pleiteia preliminarmente o desentranhamento das manifestações do Ministério Público e do assistente de acusação, às fls. 39 a 42, tendo em vista que o recorrido não teve oportunidade de responder aos argumentos trazidos pela acusação, quando do cumprimento do despacho às fls. 38 dos autos, haja vista que o Código de Processo Penal não prevê que, após a resposta à acusação, seja dado vista ao Ministério Público, e, no caso, ao assistente de acusação, para que se manifeste sobre os termos da defesa.

No mérito, pleiteia o improvimento do recurso, para que seja mantida a sentença que absolveu sumariamente o recorrido, alegando que os argumentos da acusação em reformar a decisão são frágeis, tendo em vista que o Ministério Público não tem justa causa para a ação penal porque dispõe de uma conduta atípica, na qual busca responsabilizar penalmente o recorrido absolvido, e que o dolo é um dos principais elementos constitutivos do tipo penal, razão pela qual ele deve estar descrito na denúncia, restando configurada a atipicidade da conduta, tanto para o crime de apropriação indébita quanto para o crime de estelionato, o que revela a completa desnecessidade de instrução processual para o julgamento da lide, devendo ser mantida na íntegra a sentença ora combatida.

Determinada a remessa ao Órgão Ministerial de 2º Grau, às fls. 69/70, foi apresentado parecer da Procuradora de Justiça, Dr. Ana Tereza do Socorro da Silva Abucater, que se pronunciou pelo provimento do recurso, para que seja afastada a absolvição sumária, determinando-se o regular processamento da ação penal.

É o Relatório.



## VOTO

Presentes os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, conheço da presente apelação penal interposta pela Acusação.

### DA PRELIMINAR APRESENTADA PELA DEFESA

Em suas contrarrazões, às fls. 53/64, a Defesa do recorrido pleiteia preliminarmente o desentranhamento das manifestações do Ministério Público e do assistente de acusação, às fls. 39 a 42, tendo em vista que o recorrido não teve oportunidade de responder aos argumentos trazidos pela acusação, quando do cumprimento do despacho às fls. 38 dos autos, haja vista que o Código de Processo Penal não prevê que, após a resposta à acusação, seja dado vista ao Ministério Público, e, no caso, ao assistente de acusação, para que se manifeste sobre os termos da defesa.

Não assiste razão o recorrido.

O prudente Magistrado, ao se deparar com as alegações da defesa, na resposta à acusação, às fls. 31/36, de absolvição sumária, nos termos do art. 397, II, do Código de Processo Penal, por aduzir tratar a denúncia baseada em fato flagrantemente atípico, determinou a oitiva do Ministério Público e assistente de acusação, garantindo-se a aplicação do princípio do contraditório na sua integralidade.

Nesse sentido, são as lições de Guilherme de Souza Nucci:

49-A. Exigibilidade de contraditório: Antes de tomar eventual decisão absolutória, deve o magistrado determinar a oitiva do órgão acusatório, garantindo-se a aplicação do princípio do contraditório. Afinal, entende-se que, para acolher o alegado pelo réu em sua defesa prévia, documentos ou fatos novos foram alegados, surgindo a necessidade de ouvir a parte contrária. Aliás, esse é o disposto no art. 409, no âmbito do procedimento do júri, que pode ser aplicado por analogia. (Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal. 14ª edição. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 863).

Diante do exposto, não acolho a preliminar alegada pela Defesa.

## DO MÉRITO.

Consoante relatado, o r. do Ministério Público, em suas razões recursais, às fls. 46/50, pleiteia o provimento do recurso, para que se dê prosseguimento ao processo movido em face do recorrido, diante da presença de indícios suficientes do dolo, seja ele antecedente ou subsequente, para que a ação penal prospere até a instrução criminal, lembrando-se que o réu defende dos fatos e não da classificação jurídica, e na presente fase vigora o princípio do in dubio pro societate.

Pela análise dos autos e de todos os fundamentos do recorrente, verifica-se realmente que a reforma da decisão recorrida é medida que se impõe.

O MM. Magistrado, na decisão impugnada, às fls. 43/44, justificou a absolvição sumária na atipicidade da conduta narrada na denúncia, por entender se tratar de mero ilícito civil, não restando presentes os elementos objetivos e subjetivos do delito do estelionato.

E continuou argumentando que:

As vítimas não foram induzidas ou mantidas em erro pelo denunciado, eis que o contrato celebrado não serviu como meio fraudulento para viabilizar



a obtenção de vantagem ilícita e, por consequência, causar-lhes prejuízo.

O negócio jurídico foi pactuado com quem de direito – o proprietário do imóvel (o denunciado), conforme fazem prova o instrumento contratual de fls.18/23 do I.P e a certidão cartorária de fls.28/30, do qual, como contraprestação pecuniária, restou devido, a título de entrada, o pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), regularmente efetuado pelas vítimas consoante os documentos juntados às fls.24/29 dos autos inquisitivos.

Além do mais, não há como se cogitar em obtenção de vantagem ilícita pelo denunciado, visto que a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) se originou de avença entabulada entre as vítimas e o réu, revelando-se, portanto, como vantagem permitida pela ordem jurídica.

De igual sorte, no que diz respeito ao elemento subjetivo da figura típica, as circunstâncias acima relatadas evidenciam que não restou provado o animus doloso do agente dirigido à prática do verbo-núcleo do tipo, muito embora a vítima tenha suportado prejuízos financeiros, não se prestando para tal fim o insucesso da transação comercial, fato circunstancial aos negócios jurídicos em geral, nele se compreendendo tanto o prévio conhecimento ou não por parte do denunciado quanto à existência de embaraços financeiros junto ao Banco do Brasil quanto à própria restituição do valor recebido apenas posteriormente à venda do bem.

Em verdade, a apreciação dos eventos objeto desta demanda refogem ao âmbito de incidência do direito penal dada a sua natureza fragmentária e subsidiária, devendo as vítimas fazerem uso dos instrumentos disponíveis na seara cível para exercer os direitos que entendem lhe serem devidos.

Diante do exposto, julgo improcedente a pretensão acusatória deduzida por via da denúncia, pelo que **ABSOLVO SUMARIAMENTE** o nacional **MARCELO FERREIRA MARQUES DA CRUZ**, devidamente qualificado nos autos, com suporte art.386, III, do CPP.

Em suma, extrai-se dos autos que o recorrido teria agido de má-fé, pois antes de iniciar com as vítimas o contrato de compra e venda de imóvel que lhe pertencia, já sabia que perante o Banco do Brasil possuía uma restrição bancária, a qual impediria o prosseguimento do financiamento do imóvel. Mas mesmo assim iniciou a venda já recebendo das vítimas o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este que até o momento não foi restituído às vítimas.

Considerando ainda que o único esclarecimento prestado pelo recorrido foi de que devolveria o valor mencionado quando fizesse nova venda do imóvel, entretanto, nada mais foi informado para as vítimas, mantendo-as com diversos prejuízos em relação ao dinheiro pago e ainda referente a moradia que estava sendo almejada.

A absolvição sumária encontra-se prevista no nosso Código de Processo Penal no art. 397, que apresenta os seguintes termos:

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396 – A, e parágrafo, deste código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- I. A existência manifesta de causa excludente de ilicitude do fato;
- II. A existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo imputabilidade;
- III. Que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou



IV. Extinta a punibilidade do agente;

A redação do art. 397 do Código de Processo Penal permite que, no limiar do processo, e antes mesmo de iniciada a instrução probatória em juízo, seja o acusado absolvido sumariamente, desde que, presente uma das hipóteses ali elencadas.

Assim, a absolvição sumária, por importar verdadeiro julgamento antecipado da lide, deve ser reservada para as situações em que não houver qualquer dúvida acerca da atipicidade do fato delituoso.

Há a necessidade, portanto, de um juízo de certeza, vigorando, então, no momento da absolvição sumária o princípio do in dubio pro societate. Ou seja, havendo a dúvida acerca da presença de uma das hipóteses do art. 397 do CPP, incumbe ao juiz rejeitar o pedido de absolvição sumária.

A acusação em suas razões recursais alega que o juiz se equivocou em sua decisão ora impugnada, ou por não concordar com a classificação jurídica dada na denúncia por estelionato, ou por só analisar a presença deste crime, ignorando a possibilidade do dolo posterior, caracterizador do crime de apropriação indébita, uma vez que o réu se defende dos fatos, e não da classificação jurídica do crime.

Já a Defesa alega que a decisão recorrida foi acertada pois a conduta do ora recorrido é claramente atípica, pelo fato de se tratar de inadimplemento de um contrato de promessa de compra e venda de um imóvel, e que se existir por ventura alguma ilicitude, esta é tão somente do âmbito cível.

Em situações como no presente processo, em que se discute a atipicidade da conduta, pairando-se controvérsia a respeito do dolo do agente, se antecedente ou subsequente, para se configurar ou o crime de estelionato ou o de apropriação indébita, indevida é a absolvição sumária.

Sendo portanto, no presente caso, mais prudente prosseguir na instrução processual, para se tirar todas as dúvidas existentes. E é de se notar que a cognição exercida pelo juiz ao analisar o pedido de absolvição sumária, em relação à profundidade, não é exauriente, mas sumária. Em razão do momento em que essa decisão é proferida - no limiar do processo -, o juiz exerce uma cognição sumária, limitada em sua profundidade, permanecendo em nível superficial. Logo, eventual rejeição da absolvição sumária do acusado não faz coisa julgada formal e material, nem tampouco impede que, por ocasião da sentença final, possa o juiz absolver o acusado com base em fundamento anteriormente rejeitado (atipicidade do fato). Assim, presentes na denúncia, a indicação da materialidade do delito e da autoria delitiva, havendo dúvidas razoáveis quanto o dolo, a tipicidade, etc não é cabível absolver sumariamente, mas sim fazer a necessária dilação probatória.

Com efeito, a fim de que se forme a plena convicção do juízo a respeito dos fatos narrados na peça acusatória, deve-se proceder à instrução criminal, momento em que se oportuniza ao Parquet a apresentação de provas que possam demonstrar a procedência do pedido. Também assim, por meio do contraditório e da ampla defesa, é que a Defesa pode comprovar suas alegações.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. TESE DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 334, § 1.º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL;**



AOS ARTS. 396, 396-A E 399, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL; AO ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95; E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR O CONHECIMENTO, POR PARTE DO ACUSADO, DA ORIGEM ESTRANGEIRA DAS MÁQUINAS APREENDIDAS E SEUS COMPONENTES SEM A DEVIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É incabível a absolvição sumária quando não evidenciada qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 397 do Código de Processo Penal.

2. No caso dos autos, sendo ponto controvertido o conhecimento, por parte da Acusada, da procedência estrangeira das máquinas apreendidas e de seus componentes, mostra-se descabido o afastamento do dolo do agente sem a devida instrução probatória.

3. Recurso especial provido. (STJ. REsp 1206320/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012)

Nesse sentido é a manifestação da douta Procuradora de Justiça, às fls.69/70:

In casu, compulsando os autos, verifica-se que constam elementos suficientes para dar prosseguimento a ação penal, diante da comprovação do dolo por parte do ora recorrido, consistente no fato de omitir a existência de restrição, sabedor de que tal fato impediria o financiamento bancário, e mesmo assim, receber um alto valor (um terço do valor do imóvel), a título de sinal, sem devolvê-lo quando negado o financiamento.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da presente apelação penal interposta pela acusação, e dou-lhe TOTAL PROVIMENTO, para anular a sentença de 1º grau que absolveu sumariamente o ora apelado, devendo retornar os autos ao juízo 'a quo' para o seu devido processamento, tudo em conformidade com o parecer Ministerial.

É o voto.

Belém (PA), 30 de Outubro de 2018.

Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato  
- Relatora -