

*Estelionato na modalidade de alienação ou
oneração fraudulenta de coisa própria
(art. 171 § 2º, II, CP). Inocorrência*

1ª Vara Criminal de Bangu

Processo nº 4880/95

Acusado: José Passos de Oliveira

Alegações Finais do Ministério Público

MM. Dr. Juiz:

1. O acusado José Passos de Oliveira foi denunciado porque, segundo narrado na inicial, vendeu a terceiro imóvel de sua propriedade, que estava penhorado, silenciando acerca dessa circunstância.
2. A denúncia de fls. 02/03 foi instruída com o Inquérito Policial nº 221/95, da Delegacia de Defraudações, às fls. 05/94.
3. Interrogatório à fl. 114, oportunidade em que o acusado afirmou que desconhecia o fato do imóvel estar penhorado.
4. Alegações preliminares da defesa à fl. 116, tendo sido arroladas testemunhas.
5. As testemunhas da denúncia foram ouvidas às fls. 125 e 126.
6. Devidamente intimada, a defesa não se pronunciou acerca da produção de prova oral, cf. certidão de fl. 134 à fl. 140 foi decretada a revelia do réu, tendo sido nomeado um defensor público para o patrocínio da causa. Às fls. 129/130 consta pedido de assistência ao MP, que foi deferido pelo despacho de fl.131.
7. Em diligências o MP requereu a FAC do réu, que foi juntada à fl. 145. Por sua vez, a defesa e o assistente de acusação nada requereram.

Após este sucinto relatório, passa o Ministério Público a opinar:

8. Imputa-se ao réu a prática do delito de **estelionato, na modalidade de alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria**, prevista no art. 171, par. 2º, inciso II do Código Penal, segundo o qual incorre nas mesmas penas previstas no art. 171, *caput*, todo aquele que vender, permutar, dar em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias.
9. Finda a instrução, restou demonstrado pela *prova documental* juntada aos au-

tos que o réu, efetivamente, vendeu para terceiro bem imóvel de sua propriedade, que se encontrava penhorado, silenciando tal circunstância quando da celebração do contrato. *A prova testemunhal* demonstra o dolo com que agiu o réu, além de corroborar o que consta na farta documentação anexada. **Assim vejamos:**

10. Encontra-se acostada à fl. 93 uma certidão do Registro Geral de Imóveis, comprovando que o imóvel referido na denúncia é de propriedade do réu, constando ainda que sobre o mesmo recai uma penhora.

11. À fl. 87 foi juntada cópia de uma petição, carimbada e assinada pelo réu, em data anterior à venda do imóvel, endereçada ao Juiz da 8ª Vara Cível da capital, na qual é pedida a suspensão do processo de execução promovido pelo Banorte contra ele, sendo certo que nesta data o imóvel já estava penhorado. Assim, tal documento comprova que o réu sabia que sobre o imóvel recaía uma penhora. Ao revés, não teria pago parte da dívida ao Banorte, que foi condição para o referido pedido de suspensão.

12. À fl. 39 está o recibo de quitação referente ao contrato de compra e venda do imóvel, celebrado entre o réu e o lesado, comprovando que este pagou àquele integralmente o preço.

13. Por sua vez, os depoimentos de fls. 125/127 demonstram que o réu silenciou sobre a penhora ao vender o imóvel.

14. No entanto, em que pese estar provada toda a imputação feita na denúncia, entendemos que a conduta do réu é **atípica**, podendo eventualmente caracterizar o **delito de fraude à execução**, previsto no art. 179 do Código Penal, que é de ação penal privada.

15. Deveras, a penhora não torna a coisa inalienável, não a grava de ônus, ou seja, dos direitos reais elencados no art. 674 do Código Civil, e nem a faz litigiosa, isto é, pendente de litígio sobre a propriedade, conforme exige o referido tipo penal. **A penhora é instituto processual** e não o ônus aludido no dispositivo, ou seja, o direito real sobre a coisa alheia. Como nos ensina *Carnelutti*, **é um ato do processo de execução, cuja finalidade é a individualização e preservação dos bens a serem submetidos ao respectivo processo.**

16. Assim, com apoio na doutrina e jurisprudência amplamente majoritárias, entende o Ministério Público que a venda de imóvel penhorado, apesar de vil e repugnante, **enseja responsabilidade meramente civil do agente.**

17. Vale destacar alguns acórdãos:

“A venda, pelos proprietários, do imóvel penhorado não tipifica o crime do art. 171, par. 2º, II; do CP, porque a coisa penhorada não é inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, conforme exige o referido dispositivo legal” (TACRIM – SP – Rel. Hélio de Freitas – JUTA-CRIM 82/352).

“A penhora processual não se enquadra entre as garantias e ônus

que constituem o gravame do bem, tal como decorre do art. 171, par. 2º, II, do CP” (TACRIM – SP – Rel. Ricardo Andreucci – JUTA-CRIM 90/725).

“A venda, pelo proprietário, de imóvel penhorado não tipifica o crime do art. 171, par. 2º, II, do CP – alienação fraudulenta de coisa própria – porque a penhora não torna a coisa inalienável, não a grava de ônus e nem a faz litigiosa, isto é, pendente de litígio sobre a propriedade, conforme exige o referido dispositivo legal” (TACRIM – SP – Rel. Barbosa de Almeida – RT 640/311).

18. Nada obstante, vale ainda registrar a opinião de **Damásio**, bem como a de **Mirabete**, para os quais a hipótese em tela pode caracterizar o delito de **fraude à execução**, previsto no art. 179 do CP. Ressalte-se, no entanto, que tal crime é de ação penal privada, além do que, no presente caso, o sujeito passivo, legitimado para eventual propositura da respectiva ação penal, seria o Banorte.

Conclusão

19. Posto isto, opina o Ministério Público pela **absolvição do acusado**, nos termos do art. 386, inciso III (não constituir o fato infração penal), do Código de Processo Penal.

Bangu, 30 de março de 1996.

Mario Henrique Mazza
Promotor de Justiça