



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DE DESEMBARGADOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0012464-44.2014.815.0011

ORIGEM: Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande

RELATOR: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador

APELANTE: Sergivaldo Cobel da Silva

ADVOGADO: Em causa própria (OAB/PB 15.868)

APELADA: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. MODALIDADE TENTADA. AUSÊNCIA DE VÍTIMA DETERMINADA. INEXISTÊNCIA DE PESSOA INDUZIDA A ERRO OU NELE MANTIDA. ELEMENTAR DO TIPO. CONDUTA ATÍPICA. ATO PRATICADO POR ADVOGADO. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. PROVIMENTO DO RECURSO.

- O tipo penal do estelionato pode ser praticado contra qualquer pessoa, mas esta deve ser determinada, porquanto não há estelionato contra pessoa incerta. Na espécie não houve vítima, pois o réu não induziu ninguém a erro, tampouco manteve alguém nessa situação.

- "A conduta intitulada por estelionato judiciário é atípica, por ausência de previsão legal e diante do direito de ação previsto na Constituição Federal, desde que o Magistrado, durante o curso do processo, tenha condições de acesso às informações que caracterizam a fraude, como no caso dos autos." (HC 393.890/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 20/6/2017).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Câmara Especializada Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento à apelação**, nos termos do voto do Relator.

SERGIVALDO COBEL DA SILVA interpôs apelação criminal contra a sentença do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande (f. 108/114), que julgou procedente a denúncia e o condenou a uma pena de 01 (um) ano de reclusão e 20 (vinte) dias-multa pelo crime de estelionato na sua modalidade tentada – art. 171, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Na sentença a magistrada reconheceu que o réu, na condição de advogado, ao requerer a restituição do bem, “**tentou** induzir a Justiça a erro em prejuízo do legítimo proprietário da motocicleta apreendida, não conseguindo o seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, já que a restituição não foi deferida, justamente pela não comprovação da legitimidade para o pleito, o que **caracteriza estelionato tentado.**” (f. 110).

Em suas razões recursais (f. 127/131) o apelante alegou a atipicidade da conduta, fundamentando sua pretensão absolutória na inexistência de vítima, na falta de obtenção de vantagem ilícita e na ausência de configuração de prejuízo alheio.

A Promotoria apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (f. 132/134).

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça opinou pela manutenção da sentença em todos os seus termos (f. 141/144).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator**

Compulsando os autos, dele se extrai que na **Ação Penal n. 0024298-83.2010.815.0011**, originária da 5ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande, houve a apreensão de uma Motocicleta Traxx, modelo JL 50Q2, ano/modelo 2007/2007, cor azul e chassi LAAAXKBB870002031.

Ocorre que, no curso da referida demanda, SERGIVALDO COBEL DA SILVA, na condição de advogado inscrito na OAB/PB sob o n. 15.868, atravessou petição em nome de Kerima Pinheiro de Oliveira Sousa Silva, requerendo a RESTITUIÇÃO da citada motocicleta, sob o argumento de ser ela a proprietária daquele bem apreendido.

Instada a manifestar-se acerca do pedido de restituição, a Promotora de Justiça requereu a intimação do causídico para apresentar o competente instrumento de procuração.

O advogado Sergivaldo Cobel da Silva não atendeu à intimação e, diante dessa inércia, o juiz da causa determinou a intimação de Kérima Pinheiro de Oliveira Sousa Silva para receber o veículo.

Intimada, Kérima Pinheiro de Oliveira Sousa Silva, por meio de petição, informou que não tinha interesse em reaver a motocicleta, esclarecendo que "por este bem ter sido objeto de compra e venda, não há razão de ser o mesmo restituído, e, por fim, vem informar que não possui interesse algum em tomar posse deste bem, pelo fato de não ser verdadeira dona, não se pode falar ser detentora de qualquer direito sobre a coisa apreendida." (f. 34).

Diante desses fatos, a representante do Ministério Público requereu a extração de cópias dos autos e sua remessa ao Núcleo de Apoio às Promotorias Criminais, a fim de instaurar-se inquérito policial (f. 36), no que foi atendida pelo juiz daquele feito (f. 37).

Instaurado e concluído o competente inquérito, sobreveio a denúncia de f. 02/04, dando o advogado Sergivaldo Cobel da Silva como incurso nas penas do art. 171, *caput*, do CP, sob a acusação de tentar obter vantagem ilícita ao requerer a restituição de motocicleta de terceiro sem a devida procuração.

Houve a instrução do processo e, convencido da autoria e da materialidade delitiva, a magistrada condenou Sergivaldo Cobel da Silva por estelionato na sua modalidade tentada. Contra essa sentença insurgiu-se o réu, arguindo, em especial, a atipicidade da conduta.

O crime de estelionato está definido no art. 171 do Código Penal, *in verbis*:

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: [...].

Ao analisar o tipo penal, percebe-se que ele pode ser praticado contra qualquer pessoa, mas esta deve ser determinada, porquanto não há estelionato contra pessoa incerta. Na espécie não houve vítima, pois o réu não induziu ninguém a erro, tampouco manteve alguém nessa situação.

O real e verdadeiro proprietário da motocicleta apreendida não foi identificado, não sofreu prejuízo nem foi vítima de conduta ilícita praticada pelo denunciado. Registre-se que Kérima Pinheiro de Oliveira Sousa Silva, pessoa que figura como proprietária do veículo no documento de f. 09, informou ao juízo ter vendido aquele bem e que o comprador não realizou a transferência de propriedade, justificando, assim, sua ilegitimidade para requerer a restituição.

Diante desse cenário, a conduta afigura-se atípica, notadamente pela ausência de vítima determinada.

Outrossim, o caso dos autos amolda-se ao que a doutrina denomina de **estelionato judiciário**, que também carece de tipicidade penal.

Com efeito, ao requerer a restituição da motocicleta, o réu não cometeu o crime de estelionato, em razão da natureza dialética do processo, que possibilita o exercício do contraditório e a interposição dos recursos cabíveis, não se podendo falar, na espécie, em "indução a erro" do magistrado.

Eis a lição de Guilherme de Souza Nucci acerca do tema:

Estelionato judiciário: denomina-se como tal a manobra, o ardil ou o engodo, utilizado no processo, de forma a ludibriar o juízo ou a parte contrária, podendo alcançar provimento favorável à sua pretensão.

Entretanto, não nos parece possa subsistir tal figura em plena demanda, quando provas podem ser produzidas e há contraditório, justamente para evitar esse tipo de fraude. Ademais, se houver o uso de documento falso, há crime específico para isso; o mesmo se pode dizer de eventual falso testemunho ou patrocínio infiel. No mais, quando a parte não litigar com ética, configura-se infração profissional, a ser apurada pelo seu órgão de classe. (*in* Código Penal Comentado. 17. ed. rev., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017 - p. 1.049).

Nesse sentido, confirmando a atipicidade do chamado **estelionato judiciário**, colhe-se da jurisprudência do STJ e desta Corte de Justiça, respectivamente:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **ESTELIONATO JUDICIAL. FALTA DE PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO.** RECONHECIDA, NA ORIGEM, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AO DELITO DO ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS PREJUDICADOS, NO PONTO. 1. O Tribunal a quo entendeu configurado o delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, in casu, ao argumento de que a conduta praticada por PATRÍCIA, JOSÉ ROBERTO E ALEXANDRE consistira em impetrar mandados de segurança contra ato da Previdência Social deduzindo "falsos argumentos, omitindo propositadamente a circunstância de que o benefício era fraudulento, e postularam o restabelecimento do mesmo pela via judicial, de modo a 'legitimar' a perpetuação de um delito" (e-STJ fl. 3.166). **2. Todavia, segundo a vasta e há muito sedimentada jurisprudência desta Casa, o chamado estelionato judicial não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio. 3. Com efeito, a atividade exercida pelo advogado em juízo não pode ser considerada típica inclusive quando, por meio dela, o profissional utiliza-se de falsas ou teratológicas assertivas ou mesmo de adulterada documentação, uma vez que o direito de ação constitucionalmente garantido deve ser exercido de forma ampla e indistinta. Ademais, há que se destacar que eventuais atitudes ilícitas ocorridas durante o processo, perpetradas pelas partes ou seus patronos, podem constituir ilícitos civis ou crimes outros, apurados de forma autônoma. Precedentes.** 4. Quanto ao crime previsto no art. 288 do Código Penal, o pedido de absolvição postulado por JOSÉ ROBERTO E ALEXANDRE está prejudicado, uma vez que, na origem, foi extinta a punibilidade dos recorrentes pela prescrição da pretensão punitiva. 5. Recurso especial de PATRÍCIA ESTEVES DE PINHO provido para absolvê-la do delito de estelionato, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Recurso especial de JOSÉ ROBERTO

NEVES DA SILVEIRA parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para absolvê-lo do delito de estelionato nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Agravo de ALEXANDRE SFRAPPINI conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento a fim de absolver o recorrente do delito de estelionato nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. (REsp 1392424/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017).

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E PARTICULAR E USO DE DOCUMENTO FALSO. **CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 171, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI INDEVIDA. PRECEDENTES DO STJ EM SENTIDO CONTRÁRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA DE ESTELIONATO JUDICIAL. REFORMA DA SENTENÇA DE OFÍCIO.** COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DOS DELITOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 297 E 298 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DO ART. 304 PELA CONSUNÇÃO. MERO EXAURIMENTO DOS CRIMES DE FALSIFICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. ABSOLVIÇÃO PRETENDIDA PELO RÉU AFASTADA. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO ANTE A REFORMA DA SENTENÇA. - **"A conduta intitulada por estelionato judiciário é atípica, por ausência de previsão legal e diante do direito de ação previsto na Constituição Federal, desde que o Magistrado, durante o curso do processo tenha condições de acesso às informações que caracterizam a fraude, como no caso dos autos."** (HC 393.890/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 20/6/2017). - Verifica-se que o magistrado, ao condenar o réu em tipo penal diverso daquele descrito na exordial, procedeu de forma equivocada a *emendatio libelli*, diante dos precedentes do STJ, devendo ser reformada a sentença. - Diante das provas produzidas, nos autos, não há como merecer guarida a pretensão absolutória, vez que, inequivocamente, demonstrados todos os elementos que indicam a participação do apelante na empreitada criminosa. — Nos termos de entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, a utilização dos documentos ideologicamente falsificados deve ser absorvida pelo próprio ato de falsificação quando atribuídos ao mesmo agente. (TJPB - Acórdão/Decisão do processo n. 00012501920098150371, Câmara Especializada Criminal, Relator Des. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS, j. em 03-05-2018).

Verificada, destarte, a **atipicidade da conduta** imputada ao réu, é

imperiosa sua absolvição, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para absolver o réu, Sergivaldo Cobel da Silva**, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador **JOÃO BENEDITO DA SILVA** (decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal e Revisor), dele participando **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador) e o Excelentíssimo Doutor **CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA**, Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, Presidente da Câmara Criminal, 2º vogal.

Presente à sessão o Excelentíssimo Doutor **AMADEUS LOPES FERREIRA**, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 09 de agosto de 2018.



Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator