



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.597 - SP (2014/0203144-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
LUIZA A VASCONCELOS OLIVER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO VINICIUS KANITZ

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DE AÇÃO CRIMINAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO CARACTERIZADA. *PRIMO OCULI*. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O trancamento de ação penal constitui "medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (HC 281.588/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/02/2014) e que "só deve ser adotada quando se apresenta indiscutível a ausência de justa causa e em face de inequívoca ilegalidade da prova pré-constituída" (STF, HC 107948 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.05.2012).

3. Verificado que o fato típico e a autoria delitiva acham-se calcados em elementos indiciários aptos à deflagração da persecução penal, mostra-se prematuro trancar a ação criminal através da via estreita do *habeas corpus*, no bojo do qual se mostra inadequada a dilação probatória, devendo ser prestigiado o princípio do *in dubio pro societate*.

4. *Habeas Corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de dezembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.597 - SP (2014/0203144-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de R. V. K., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Ministério Público Estadual denunciou o paciente pela prática do delito tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal (fls. 46/47).

A defesa, irresignada com o recebimento da denúncia pelo MM. Juízo de Direito da 30ª Vara Criminal do Estado de São Paulo, impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem requerendo o trancamento da ação penal (fls. 14/25), o qual teve a ordem denegada nos termos do acórdão assim ementado (fls. 34/43):

HABEAS CORPUS PLEITO DEFENSIVO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL INSTAURADA CONTRA O PACIENTE, NOS TERMOS DO ART.171, DO CP, QUANDO NÃO COMETEU O ILÍCITO QUE LHE FOI ATRIBUÍDO, MAS QUANTO MUITO EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES, ILÍCITO QUE SE INICIA MEDIANTE QUEIXA. SEGUNDA ARGUMENTAÇÃO DE QUE A IMPUTAÇÃO A ELE FEITA É DECORRÊNCIA DE “MAL DISFARÇADA TENTATIVA” (FL. 11) DE SEU EX-SÓCIO, DE PREJUDICAR A BOA IMAGEM DO SUPPLICANTE NO MERCADO. CASO EM QUE A ARGUMENTAÇÃO EMPREGADA É ATINENTE, COM EXCLUSIVIDADE A QUESTÕES DE NATUREZA MERITÓRIA, NÃO HAVENDO A INVOCADA PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA A RESPALDAR O PLEITO PRETENDIDO. Ordem denegada, com determinação (fl. 34).

No presente, sustentam os impetrantes, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal porque os fatos narrados na denúncia não constituem crime de estelionato.

Requerem, por fim, o trancamento da ação penal.

O Ministro Moura Ribeiro indeferiu o pedido de liminar (fls. 338/339).

Informações prestadas (fls. 347/360).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração e, caso, conhecida pela denegação da ordem (fls. 364/371).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.597 - SP (2014/0203144-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Os impetrantes pugnam, neste *writ*, pelo trancamento da ação penal, por entenderem que os fatos descritos na denúncia e as provas trazidas aos autos deixam evidente que a conduta praticada pelo paciente é atípica, não podendo ser enquadrada no art. 171, *caput*, do Código Penal.

Primeiramente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Pela leitura dos autos, verifica-se que o processo criminal cujo andamento se pretende obstar foi instaurado, em desfavor do recorrente, em face da possível prática do delito capitulado no art. 171, *caput*, do Código Penal (estelionato), em razão do recebimento de reembolso de passagem aérea pelo acusado por meio de documento de *e-ticket* falsificado.

Para melhor visualização da situação tratada nos autos, transcrevo a peça acusatória:

Conforme restou apurado, na ocasião dos fatos, o ora denunciado apresentou um comprovante de viagem falso, para ser reembolsado pela empresa, no valor correspondente a R\$ 2.234,72 (dois mil e duzentos e trinta e quatro reais e setenta e dois centavos) referentes a uma passagem aérea internacional da Companhia Tam.

Diante de certa desconfiança acerca do comprovante apresentado pelo ora denunciado em relação a viagem internacional, L. buscou informações sobre isso, descobrindo que o seu, até então, sócio, teria viajado por milhagens, tendo, no entanto, entregue um comprovante de passagem aérea falso para conseguir o reembolso.

Assim, L. requisitou um parecer técnico sobre o documento (fls. 7/43), em que se concluiu que, de fato, os documentos exibidos por R. não eram verdadeiros, sendo que ele se utilizou desses documentos para obter o reembolso de forma indevida.

A analista de receita da empresa Tam Transportes Aéreos S/A, V. L. A da S., confirmou que os documentos mostrados pela averiguado não são autênticos, e estavam fora do padrão da companhia. Além disso, indicou que o *e-ticket* constante do documento não correspondia ao voo que o sócio realizou, a saber, São Paulo (Guarulhos) - Miami (EUA).

Ouvido diante a autoridade Policial, o ora denunciado negou ter falsificado qualquer documento a fim de se obter o reembolso, e explicou que tal pagamento lhe era devido, tendo em vista que no momento em que realizou a viagem, a empresa não tinha caixa para lhe comprar uma passagem, e por isso, utilizou suas milhagens.

Às fls. 123/125, estão os comprovantes referentes à viagem realizada por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R., em que é possível ver que os valores cobrados do mesmo foram em relação às taxas de praxe, totalizando em, aproximadamente, R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), e não R\$ 2.234,72 (dois mil e duzentos e trinta e quatro reais e setenta e dois centavos), conforme recebeu de reembolso da empresa vítima.

Isto posto, denuncio-o à Vossa Excelência como incurso no artigo 171, *caput*, do Código Penal" (fls. 349/350).

A pretensão deste *writ* centra-se, basicamente, na atipicidade da conduta, pois os impetrantes alegam que o paciente não obteve nenhuma vantagem indevida, já que simplesmente foi reembolsado de valor que teria direito, pois havia realizado uma viagem a trabalho e a passagem foi retirada por meio de programa de milhagem da qual era titular. Portanto, nada mais justo que fosse ressarcido. Afirmam que "embora o fato articulado na denúncia possa ser moralmente criticável, não constitui crime: há prova inequívoca e pré-constituída de que a vantagem aferida pelo paciente com o reembolso da despesa é devida" (fl. 04).

Assim delimita a sua tese:

Conforme comprovado pelos documentos acostados durante o inquérito policial e na resposta à acusação, em meados de agosto de 2011 o Paciente precisou viajar para as cidades de Miami e Nova Iorque, nos Estados Unidos, com a finalidade de prospectar novos clientes para a OCROMA INVESTIMENTOS (doc. 2, fl. 235-243, e-mails trocados antes e após a viagem) e participar do Congresso denominado "PRIVATE EQUITY WORLD LATIN AMERICA", que se realizara na cidade de Miami, entre os dias 20 e 22 de junho de 2011 (doc. 2, fl. 244-251, programa do evento, no qual consta sua participação em um dos painéis).

Antes disso, em 16 de maio de 2011, o Paciente entrou no site da companhia aérea "Delta" e tentou adquirir as passagens aéreas com o cartão de crédito da OCROMA INVESTIMENTOS (doc. 2, fl. 252-253, e-mail da Delta com confirmação do pedido).

No entanto, em 19 de maio de 2011, recebeu e-mail da referida companhia aérea, informando que "o cartão de crédito utilizado para a emissão do bilhete foi recusado como forma de pagamento pela administradora do cartão. Desta forma, solicitamos que entre em contato, o mais breve possível, com a Central de Reservas da Delta Airlines (...) para informar-nos um novo número de cartão de crédito" (doc. 2, fl. 94, e-mail da Delta).

Como o cartão de crédito havia atingido o seu limite, o Paciente não efetuou novo contato com a companhia aérea "Delta". Pagou a fatura e, em 27 de maio de 2011, pediu por e-mail que um funcionário da empresa fizesse a cotação de bilhetes, mas a melhor tarifa obtida para todos os trechos foi a de aproximadamente U\$ 1800 (doc. 2, fl. 254-255) — valor consideravelmente superior ao requerido pelo Paciente a título de reembolso.

Buscando evitar que sua empresa arcasse com bilhetes aéreos em valores astronômicos e diante da falta de crédito do cartão corporativo, o Paciente decidiu adquirir os trechos São Paulo -> Miami e Nova Iorque -> São Paulo com suas próprias milhas da companhia aérea TAM (doc. 2, fl. 24, histórico do bilhete do voo JJ 8094, localizador Y8TYDZ), para depois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obter ressarcimento num valor compatível com o preço de mercado.

Nada mais justo: Como a viagem tinha finalidade estritamente comercial, seus custos deveriam ser arcados pela OCROMA INVESTIMENTOS. Só não foram de imediato porque os valores das passagens aéreas estavam exorbitantes e, na visão do Paciente, como proprietário da empresa, a alternativa de comprar a passagem por milhas — com a posterior restituição balizada por valores comuns de mercado — lhe seria menos onerosa.

O valor que o Paciente cobrou da OCROMA INVESTIMENTOS a título de reembolso – R\$ 2.234,72 ou U\$ 1270,00 – é bem inferior àquele obtido pelo funcionário da empresa em sua cotação (U\$ 1800,00), como também é inferior àqueles pesquisados pelo próprio L. R., seu então sócio que lavrou Boletim de Ocorrência que deu origem à acusação contra o Paciente (doc. 2, 99/102, e-mail enviado por L. para o Paciente, com cotações).

E, como também já demonstrado nos autos, para não criar um passivo para a empresa e evitar mais uma disputa entre os sócios, o Paciente debitou R\$ 2.234,72 na conta da OCROMA INVESTIMENTOS em 7/10/11 (doc. 2, fl. 96, e-mail do Paciente para L., com comprovante de transferência). Esses os fatos. Incontrovertidos e com prova pré- constituída.

...

A controvérsia cinge-se exclusivamente à consequência jurídica do uso das milhas. Na visão do Ministério Público, o fato de o Paciente ter desembolsado apenas o valor das taxas (embora tenha utilizado suas milhas pessoais) torna indevidos os valores por ele recebidos.

...

Ora, se o Paciente efetivamente arcou com despesas que deveriam ter sido arcadas pela OCROMA INVESTIMENTOS, a ele era devido um reembolso em valores compatíveis com mercado, conforme jurisprudência firme dos Tribunais de Justiça.

...

No caso concreto, trata-se de matéria que pode e deve ser examinada em sede de habeas corpus.

...

O processo criminal objeto deste writ não passa de mal disfarçada tentativa de L. R., (antigo sócio do Paciente) de prejudicar a boa imagem que goza no mercado financeiro, inclusive como forma de forçá-lo a fazer um acordo no procedimento arbitral em trâmite perante a Câmara de Arbitragem de Mercado — no qual o Paciente busca a restituição de aproximadamente R\$ 8.000.000,00 (doc. 2, fl. 173-230, petição inicial e resposta em procedimento arbitral).

Não é a primeira vez. Em outro momento, L. R. tentou responsabilizar o Paciente pela suposta prática dos delitos de furto qualificado, violação de segredo profissional e concorrência desleal, que teriam ocorrido na sede da empresa OCROMA. Após o esclarecimento dos fatos, o Ministério Público requereu o arquivamento do feito, por absoluta falta de materialidade delitiva, o que foi acolhido pelo MM. Juiz do DIPO (doc. 2, fl. 231-234, promoção de arquivamento e homologação judicial).

...

No caso concreto, o Paciente se vê, ilegalmente, tendo que responder a processo criminal, sendo que, tomando como verdadeiros os fatos tais quais narrados na denúncia, houve, no máximo, exercício arbitrário das próprias razões, crime que se procede mediante queixa crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na análise do tema, observo ser assente na jurisprudência desta Corte Superior que o trancamento de ação penal ou de inquérito policial em sede de *habeas corpus* constitui "medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (HC 281.588/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/02/2014).

De igual modo, o Colendo STF, entende que "o trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser adotada quando se apresenta indiscutível a ausência de justa causa e em face de inequívoca ilegalidade da prova pré-constituída" (HC 107948 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.05.2012).

In casu, não se visualiza, pelo exame dos documentos acostados, flagrante constrangimento ilegal a ensejar o trancamento da ação penal, pois inexistente prova inequívoca e pré-constituída da atipicidade da conduta realizada pelo acusado. Somente a instrução processual permitirá o esclarecimento dos fatos, sendo prematuro o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus*, que não admite incursão na seara fático-probatória.

Como se depreende da leitura da petição inicial do writ, o próprio impetrante admite que, em tese, se os fatos narrados forem verdadeiros, estaria caracterizado crime, *in verbis*:

No caso concreto, o Paciente se vê, ilegalmente, tendo que responder a processo criminal, sendo que, tomando como verdadeiros os fatos tais quais narrados na denúncia, houve, no máximo, exercício arbitrário das próprias razões, crime que se procede mediante queixa crime (fl. 12).

Além disso, ainda que não tenha ocorrido estelionato, seria possível vislumbrar, em tese, pela denúncia, a prática de crime de falso (art. 298, CP), o que poderia ensejar uma *emendatio libelli*, de modo que se revela indevido o trancamento da ação penal.

Portanto, verifico ter sido evidenciada na inicial acusatória a presença dos requisitos aptos à deflagração da persecução penal, porquanto o fato típico e a autoria delitiva, imputados ao paciente, estão calcados em elementos indiciários convincentes.

Nesse panorama, defluindo da denúncia a prática de crime em tese, incabível se mostra o trancamento da ação penal, devendo ser privilegiado, neste momento, o princípio do *in dubio pro societate*.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0203144-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.597 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0015333222012 15333222012 20140000452685 20554388920148260000

EM MESA

JULGADO: 25/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO VINICIUS KANITZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DRA. LUIZA A VASCONCELOS OLIVER (P/PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do pedido, pediu vista o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC)."

Aguardam os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0203144-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.597 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0015333222012 15333222012 20140000452685 20554388920148260000

EM MESA

JULGADO: 02/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)
LUIZA A VASCONCELOS OLIVER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO VINICIUS KANITZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE NA SESSÃO DE 25/11/2014: DRA. LUIZA A VASCONCELOS OLIVER (P/PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.