



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.481 - BA (2011/0057420-6)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : GAMIL FOPPEL E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
**PACIENTE** : DAVID FERREIRA BORGES DE AZEVEDO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. DENÚNCIA. INÉPCIA. RECONHECIMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE RECONHECIDA. NÃO CONHECIMENTO DA SÚPLICA. CONCESSÃO DA ORDEM, CONTUDO, *EX OFFICIO*.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. É inepta a denúncia que, não observando os ditames do art. 41 do Código de Processo Penal, não descreve a conduta tida por delituosa com todas as suas circunstâncias, em ordem a possibilitar à defesa reação percuciente à acusação apresentada.

3. Flagrante ilegalidade reconhecida, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

4. Tendo sido realizado inquérito policial, como também apuração interna na instituição financeira lesada, não há falar em falta de justa causa para a ação penal.

5. *Writ* não conhecido, mas concedida a ordem, *ex officio*, apenas para reconhecer a inépcia formal da denúncia, sem prejuízo de que outra peça acusatória seja oferecida, com observância dos ditames legais.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Brasília, 03 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 200.481 - BA (2011/0057420-6)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : GAMIL FOPPEL E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
**PACIENTE** : DAVID FERREIRA BORGES DE AZEVEDO

### RELATÓRIO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:**

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de DAVID FERREIRA BORGES DE AZEVEDO, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, que manteve a marcha processual da ação penal a que responde o paciente pela suposta prática de estelionato (HC 0014217-87.2010.805.0000-0).

Ressuma dos autos que o paciente encontra-se denunciado nos seguintes moldes:

Consta no procedimento investigatório referido que, durante meados de 2006 e 2007, período em que trabalhava como escriturário na Agência da Avenida Fernandes da Cunha, do Banco do Brasil S/A, o denunciado cometeu diversas fraudes no sistema informatizado da referida agência, manipulando senhas de clientes do Banco e transferindo valores de suas respectivas contas para aquelas de titularidade do denunciado, sob nº 2322238 e nº 260335, do Banco Sudameris do Brasil S/A. (fl. 30).

A despeito de se insurgir contra a formalização da incoativa, por meio da defesa preliminar, foi a peça vestibular recebida. Não se conformando a Defesa, impetrou-se prévio *writ*, o qual restou denegado, cujo acórdão está assim ementado:

Estelionato - Trancamento da ação penal - Inépcia da denúncia - Descabimento - Peça Exordial sucinta, contendo, todavia, os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal. Garantido o exercício do direito de defesa - Alegação de ausência de justa causa para o processamento do feito - Inocorrência - Ausência probatório da de materialidade e indícios de autoria - Necessidade de dilação probatória incompatível com o rito célere do *habeas corpus* - Ordem denegada.

1. Alegação de "fragilidade da acusação, porquanto a conduta delitiva abstratamente descrita no tipo penal, com todos os seus elementos e circunstâncias não vem caracterizada na peça inicial" (sic). Incabimento.

2. Denúncia que, a despeito de concisa, narra os fatos atribuídos ao Réu, dando-lhe inequívoco conhecimento da imputação fática de circunstâncias que ensejam condições de pleno exercício do direito de defesa.

3. "Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer as demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza (ou não) o pedido de condenação". Espínola Filho, Código de Processo Penal Brasileiro anotado, v. 1, p. 418.

4. Precedentes jurisprudenciais.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Trancamento da ação penal por ausência de justa causa (art. 395, III, CPP). Impossibilidade.

6. A Decisão que recebeu a denúncia encontra-se fundamentada, inclusive noticiando que o inquérito fornece lastro probatório mínimo que identifica o autor e a suposta prática do delito. (fl. 144).

7. Precedente do STJ: "(...)".

8. Parecer ministerial pela denegação da ordem.

Ordem denegada, cassando a liminar deferida, para ordenar o prosseguimento da ação penal sob n. (...), em trâmite na 10ª Vara Crime da Comarca de Salvador. (fls. 357-358).

Reavivando os argumentos lançados na origem, aduzem que a denúncia é formalmente inepta, visto que, imputando ao paciente a prática de estelionato, não se apontou qual teria sido o prejuízo sofrido pela vítima ou a vantagem alcançada pelo paciente.

Teria se omitido também a acusação em precisar qual o meio fraudulento de que teria se utilizado o paciente para obter a vantagem ilícita, limitando-se a afirmar, meramente, que foram diversas fraudes.

Ademais, não teria sido indicada qual ou quais as datas dos atos típicos, lançando-se mão de expressão deveras genérica: durante meados de 2006 e 2007.

Por conta dessas falhas, diz a impetração que os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório foram violados, porque os fatos descritos na denúncia impedem que o paciente possa se defender a contento ou tecer argumentos que possam rebater a acusação.

Assere, por fim, carecer de justa causa a ação penal. O vício defluiria, naturalmente, do modo precário como vazada a exordial acusatória; dispusesse o *Parquet* de elementos para embasar a denúncia, estariam eles refletidos em narrativa suficiente a demonstrar a tipicidade na conduta. Aventa ainda, neste particular, que a acusação é desprovida de suporte probatório mínimo, não se fazendo presentes os requisitos para qualquer *persecutio criminis*, é dizer, indícios de autoria e prova da materialidade.

Requer, liminarmente, a suspensão da ação penal, e, no mérito, o seu trancamento.

Deferi a liminar para suspender a ação penal nº 0065345-17.2008.805.0001, da 10ª Vara Criminal do Comarca de Salvador/BA, até o julgamento do mérito da presente ordem.

Prestadas informações (fls. 384/431 e fls. 433/437), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 440/442).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 200.481 - BA (2011/0057420-6)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. DENÚNCIA. INÉPCIA. RECONHECIMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE RECONHECIDA. NÃO CONHECIMENTO DA SÚPLICA. CONCESSÃO DA ORDEM, CONTUDO, *EX OFFICIO*.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. É inepta a denúncia que, não observando os ditames do art. 41 do Código de Processo Penal, não descreve a conduta tida por delituosa com todas as suas circunstâncias, em ordem a possibilitar à defesa reação percuciente à acusação apresentada.
3. Flagrante ilegalidade reconhecida, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.
4. Tendo sido realizado inquérito policial, como também apuração interna na instituição financeira lesada, não há falar em falta de justa causa para a ação penal.
5. *Writ* não conhecido, mas concedida a ordem, *ex officio*, apenas para reconhecer a inépcia formal da denúncia, sem prejuízo de que outra peça acusatória seja oferecida, com observância dos ditames legais.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na espécie, esta impetração vem assestada contra acórdão denegatório de *habeas corpus*, no Tribunal de origem, apresentando-se, pois, como substitutiva de recurso ordinário.

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

O primeiro pedido, como visto, é de reconhecimento de inépcia da denúncia, porque não estaria de acordo com o art. 41 do Código de Processo Penal.

Eis o seu teor (fls. 30/31):

"(...)

Consta no procedimento investigatório referido que, durante meados de 2006 e 2007, período em que trabalhava como escriturário na Agência da Avenida Fernandes da Cunha, do Banco do Brasil S/A, o denunciado cometeu diversas fraudes no sistema informatizado da referida agência, manipulando senhas de clientes do Banco e transferindo valores de suas respectivas contas para aquelas de titularidade do denunciado, sob nº 2322238 e nº 260335, do Banco Sudameris do Brasil S/A.

Isto posto, está DAVID FERREIRA BORGES DE AZEVEDO incurso nas sanções do art. 171 do Código Penal Brasileiro, razão pela qual requer o Ministério Público a instauração de processo crime e a citação do esmo para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) e, enfim, para comparecer em audiência de instrução e julgamento, em dia e hora a ser designado por V. Exa., bem como se proceda a intimação das testemunhas abaixo arroladas para virem depor em Juízo, sob as cominações legais.

Do que se colhe da leitura do excerto transcrito que, em realidade, é toda a descrição consignada na denúncia, não vejo como fugir da inépcia, na espécie.

Não se vê, na peça acusatória, como adverte o art. 41 do Código de Processo Penal a *exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*, pois limitou-se a acusação a afirmar que *"durante meados de 2006 e 2007, período em que trabalhava como escriturário na Agência da Avenida Fernandes da Cunha, do Banco do Brasil S/A, o denunciado cometeu diversas fraudes no sistema informatizado da referida agência, manipulando senhas de clientes do Banco e transferindo valores de suas respectivas contas para aquelas de titularidade do denunciado, sob nº 2322238 e nº 260335, do Banco Sudameris do Brasil S/A."*

Não há indicação, precisa, de como se deu o auferimento da vantagem ilícita, nem quando ocorreram e quantas foram as manipulações de conta de terceiros, tampouco quais os valores que teriam sido pretensamente apropriados pelo paciente. A denúncia não faz



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sequer menção ou referência aos dados constantes da peça que deu suporte à instauração do inquérito policial.

Afigura-se-me, em tal contexto, sumamente prejudicado o direito de defesa, senão impossível de ser exercitado, porque redigida de maneira muito vaga a denúncia.

E, note-se, independentemente do tipo capitulado, é contra os fatos que a defesa é construída e, na espécie, não se conhecem os fatos na sua inteireza. Tanto é assim que basta uma simples leitura da *notitia criminis* redigida pelo Banco do Brasil (fls. 33/38) para se constatar que os acontecimentos se deram de maneira muito diferente daquela sinalizada pelo Ministério Público. Aliás, da comparação dos dois documentos, quase se pode afirmar tratarem de situações díspares, o que somente não ocorre pela coincidência que há nos números das conta-correntes do paciente, mencionadas em ambos.

Pelo que se tem daquele documento, no qual o Banco do Brasil leva ao conhecimento do Judiciário a possível prática de delito, há um relato detalhado de vários fatos (em datas relativamente próximas, é verdade), mas em épocas distintas, atinentes a correntistas diferentes, cujos valores teriam sido, ora repassados a outras contas-correntes, ora utilizados para compras, via *internet*, portanto com destinações também diversas.

A denúncia, a meu sentir, não só infringe o art. 41 do Código de Processo Penal, mas também passa ao largo do que positivado no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal (*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*), pois não descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, ou seja, com todas as *particularidades* ou mostrando *a situação, o estado ou condição*, conforme ensina Aurélio, dos acontecimentos do caso concreto, notadamente porque a descrição típica, como já afirmado, revela ações delituosas distintas, dificultando sobremaneira ou, quiçá, impedindo, que a defesa possa ser exercida em sua plenitude.

Pela leitura da exordial acusatória não se sabe quando ocorreram os apontados desvios de numerários – porque não há uma referência, sequer, a qualquer data em específico – nem quem são os correntistas que teriam sido lesados e muito menos como foram perpetradas as lesões.

A esse respeito, diz a doutrina:

"Com efeito, todo fato criminoso deve ser examinado sob os aspectos seguintes: a) Quem praticou o delito (*quis*)? b) Que meios ou instrumentos empregou? (*quibus auxiliis*)? c) Que malefício, ou perigo de dano, produziu o injusto (*quid*)? d) Que motivos o determinaram à prática (*cur*)? e) Por que maneira praticou o injusto (*quomodo*)? f) Em que lugar o praticou (*ubi*)? g) Em que tempo, ou instante, deu-se a prática do injusto (*quando*)? As respostas a essas sete questões, ensina Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, revelam o fato, em toda a sua circunstancialidade. Pode-se, então, reconstruir a ilicitude e mostrar o desencontro entre a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta concreta e a ordenação jurídica. A ilicitude da conduta, que surge unitária sempre, consiste na qualidade do injusto" (Maria Thereza Rocha de Assis Moura, A prova por indícios no Processo Penal, São Paulo, Saraiva, 1994, pp. 61 e 62. Tem-se a notícia de que tais problemas práticos teriam sido transmitidos por Quintiliano, de acordo com Vito Gianturco, La prova indiziaria, Milano, Giuffrè, 1958, p. 97).

Não se olvida que a vítima, tecnicamente considerada, é somente o Banco do Brasil, entretanto, as pretensas fraudes e vantagens ilícitas ocorreram por meio de manipulação de numerários dos seus clientes, os correntistas e, portanto, esses meandros devem fazer parte da increpação, para que possa a ré, no caso concreto, construir a sua defesa.

Não por acaso, Gustavo Badaró, ao tratar das garantias processuais no sistema acusatório, citando Joaquim Canuto Mendes de Almeida, afirma que a *"ciência bilateral dos termos e atos do processo corresponde à necessária informação às partes. A possibilidade de contrariá-los representa a possível reação aos atos desfavoráveis."* (Processo Penal, Rio de Janeiro, Campus, Elsevier, 2012, página 18).

Do ponto de vista da defesa, talvez um dos atos mais desfavoráveis no processo penal seja a denúncia, que é justamente aquele que tem a força de fazer iniciar a persecução criminal contra alguém e, na espécie, como reagir a esse ato se não traz ele descrição suficientemente pormenorizada dos acontecimentos que envolvem a ora paciente, na condição de ré ?

E, especificamente no tópico referente à ação penal, adverte o mesmo autor:

Para esclarecer o que deve ser descrito na denúncia, em cumprimento à exigência legal da narrativa dos fatos com todas as circunstâncias, Tornaghi explica que "refere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente da lei, como também de todos os acontecimentos que o cercam; não apenas de seus acidentes, mais ainda das causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e consequentes".

Não basta, portanto, repetir os termos da lei, por exemplo, associaram-se para a prática reiterada de crimes. Em tal caso, a denúncia permanece no campo abstrato do preceito penal incriminador, esquecendo-se que o fato processual penal é um fato concreto, um acontecimento histórico, e não um tipo penal ideal. (Obra citada, página 131)

No mais, não diviso ausência de justa causa para a acusação, porquanto, tem pertinência com a existência de suporte probatório mínimo que possa dar base à acusação e, no caso em análise, isto existe, não só pela apuração realizada pelo próprio Banco, mas também porque fora realizado inquérito policial. Não está a acusação desprovida de qualquer lastro, apenas o que se observa é a falta de higidez formal da denúncia, pela claudicante



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descrição que encerra, o que difere da higidez material da *persecutio criminis*, ou, em outras palavras, do estofo de provas plausível, em ordem a supedanear o desencadeamento do processo penal.

Há, em conclusão, na espécie, flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, *ex officio*, apenas para reconhecer a inépcia formal da denúncia, sem prejuízo de que outra peça acusatória seja oferecida, com observância dos ditames legais.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0057420-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 200.481 / BA**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1421787201080500000 1594418200980500000 653451720088050001

EM MESA

JULGADO: 03/12/2013

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : GAMIL FOPPEL E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PACIENTE : DAVID FERREIRA BORGES DE AZEVEDO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). MÁRCIO BELLAZZI DE OLIVEIRA, pela parte PACIENTE: DAVID FERREIRA BORGES DE AZEVEDO

#### **CERTIDÃO**

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).