



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.762 - SP (2015/0003319-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : JOAO MINEIRO VIANA
ADVOGADO : JOÃO MINEIRO VIANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO PASCHOALÃO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DOS FATOS. REEXAME PROBATÓRIO DESCABIDO. INEXISTÊNCIA DE OBSTÁCULO PARA O PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recurso especial e ordinário, ou de revisão criminal, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal.
2. O trancamento do inquérito policial por meio do *habeas corpus* se situa no campo da excepcionalidade, sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta e da incidência de causa de extinção da punibilidade.
3. Reconheceram as instâncias ordinárias que *"há fortes indícios contrários ao paciente, como guia de levantamento, prova testemunhal e inexistência de transferência do dinheiro para o ofendido."*
4. Infirmar a constatação da Corte local para concluir que não houve retenção indevida, e que se tratava de mera discussão de honorários, para se reconhecer a atipicidade da conduta, demanda reexame fático-probatório, vedado na via estreita do *writ*.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 09 de agosto de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.762 - SP (2015/0003319-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : JOAO MINEIRO VIANA
ADVOGADO : JOÃO MINEIRO VIANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO PASCHOALÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Leonardo Paschoalão, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou *writ* lá impetrado.

Extraí-se dos autos que foi instaurado inquérito para apuração do crime de apropriação indébita pelo paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que a conduta do paciente é atípica.

Relata o impetrante que " (...)o paciente era advogado na ação, tinha poderes para levantar o montante depositado, procedeu ao levantamento para sua conta particular, entrou em contato com amigo, conversaram, este foi até seu escritório para acerto de contas referentes a outras ações, ficou insatisfeito e negou-se a dar o recibo de quitação."(fl. 5)

Aduz que " (...) sendo coisa fungível, o consumo ou sua alienação, não constitui apropriação indébita, vez que o paciente tem condições financeiras para, caso houvesse consumido o dinheiro, restituir o bem fungível." (fl. 7)

Sustenta que " 'retenção de dinheiro devido', por si só, não configura ilícito penal" e que " o tipo penal faz alusão à 'indevida retenção de dinheiro' e que " o que aqui se debate é que não houve 'indevida' retenção do dinheiro". (fl. 5)

Requer, por isso, o trancamento do inquérito policial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*. (fls. 103/105)

Informações de 07/07/2016, obtidas por meio de contato telefônico com a vara de origem, dão conta que o inquérito ainda está em tramitação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.762 - SP (2015/0003319-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Leonardo Paschoalão, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou writ lá impetrado.

Extraí-se dos autos que foi instaurado inquérito para apuração do crime de apropriação indébita pelo paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que a conduta do paciente é atípica.

Relata o impetrante que " (...)o paciente era advogado na ação, tinha poderes para levantar o montante depositado, procedeu ao levantamento para sua conta particular, entrou em contato com amigo, conversaram, este foi até seu escritório para acerto de contas referentes a outras ações, ficou insatisfeito e negou-se a dar o recibo de quitação."(fl. 5)

Aduz que " (...) sendo coisa fungível, o consumo ou sua alienação, não constitui apropriação indébita, vez que o paciente tem condições financeiras para, caso houvesse consumido o dinheiro, restituir o bem fungível." (fl. 7)

Sustenta que " 'retenção de dinheiro devido', por si só, não configura ilícito penal" e que " o tipo penal faz alusão à 'indevida retenção de dinheiro' e que " o que aqui se debate é que não houve 'indevida' retenção do dinheiro". (fl. 5)

Requer, por isso, o trancamento do inquérito policial.

Assim consta da portaria de instauração do inquérito, datada de 22/4/2014 (fl. 10):

Chegando ao meu conhecimento, através do Boletim de Ocorrência nº 1369/2014, registrado por esta distrital, que no dia 08 de abril último, aqui compareceu Caio Lucius Romancini Dieguis, Rg. 33.955.332, brasileiro, solteiro, advogado, natural de São José do Rio Preto/SP, nascido aos 20.02.1986, filho de Ademir André Dieguis e Eliza Mara Romancini noticiando que contratou os serviços de advocacia com o Dr. Leonardo Paschoalão, OAB 299663, com escritório na rua Marechal Deodoro, Edifício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fritz Jacobs, 4º andar, centro, nesta cidade, como patrono em ação de danos morais, resultando em a vítima tomar conhecimento de que havia sido liberado/levantado por este a importância de R\$ 8.929,27 em 06 de março anterior, conforme cópias de documentos que apresenta, o qual, indagado, não repassou o que acreditava lhe ser devido, dizendo que deveria procurar seus direitos.

Diante dos fatos, dou por instaurado o competente Inquérito Policial para a devida apuração dos fatos e delito, "in tese", capitulados nos artigos 168, "caput" do Código Penal Brasileiro, determinando ao Sr. Escrivão de Polícia de meu cargo que, após A. e R. Esta, tome inicialmente as seguintes providências (...)"

O Tribunal a quo assim se pronunciou: (fls. 28/30)

Não se discute que o trancamento do inquérito, por meio do habeas corpus, é admitido, excepcionalmente. No caso dos autos, não se verifica a demonstração, de plano, da inexistência dos requisitos necessários ao referido pleito.

O paciente figura como declarante no inquérito policial nº 524/2014, em trâmite no 1º Distrito Policial de São José do Rio Preto. Foi instaurado para apuração de suposta prática de apropriação indébita no exercício da advocacia contra seu patrocinado, Caio Lúcius Romanchini Dieguis.

O pleito de trancamento do inquérito policial foi objeto de habeas corpus conhecido e denegado pela autoridade apontada como coatora.

A denegação da ordem, naquele caso, está fundamentada (fls. 51/53). Na decisão, ressaltou a r. Julgadora que "não há nos autos elementos a demonstrar estar o paciente na iminência de sofrer restrição ao direito à liberdade de locomoção (a investigação iniciou-se recentemente e não há sequer determinação de indiciamento), além de não se verificar a hipótese de atipicidade da conduta imputada ao paciente e nem tampouco de flagrante inocência dele a autorizar o trancamento do inquérito policial por ausência de justa causa."

Não há qualquer constrangimento ilegal quando a autoridade policial, noticiada de suposta retenção de dinheiro devido, instaura o inquérito. Ao contrário, ela age em estrito cumprimento do dever legal.

Ademais, como observado pelo culto Promotor de Justiça designado, Dr. Marco Antonio de Souza, há fortes indícios contrários ao paciente, como guia de levantamento, prova testemunhal e inexistência de transferência do dinheiro para o ofendido.

Evidentemente não cabe discutir o mérito da ação principal nos estreitos limites do habeas corpus; mas a existência dos indícios demonstra que não há burla aos direitos do acusado durante o procedimento investigatório. Tampouco se verifica a evidente atipicidade do fato investigado ou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilidade, aferível de plano, de que o paciente seja o seu autor. Não ocorre qualquer constrangimento ilegal.

Pelo exposto, meu voto denega a ordem.

Como se vê, o Tribunal *a quo* concluiu que não se verifica " (...) evidente atipicidade do fato investigado (...) " (fl. 30) e que "não há qualquer constrangimento ilegal quando a autoridade policial, noticiada de suposta retenção de dinheiro devido, instaura o inquérito (...) ". (fl. 29)

Atestou, ainda, que conforme observado pelo Promotor de Justiça, "há fortes indícios contrários ao paciente, como guia de levantamento, prova testemunhal e inexistência de transferência do dinheiro para o ofendido." (fl. 29)

Vê-se que, em verdade, pretende o impetrante fazer prevalecer a sua versão dos fatos, sem sequer ter sido concluído inquérito para apuração da situação fática.

Assim, infirmar a conclusão do Tribunal *a quo* para acatar a tese de defesa no sentido de que não houve retenção indevida, e que se tratava de mera discussão de honorários, ou que houve a devida transferência para o ofendido, para se reconhecer a atipicidade dos fatos, demanda reexame fático-probatório, vedado na via estreita do writ. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. EIVA NÃO EVIDENCIADA.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE A VÍTIMA NÃO TERIA RECEBIDO OS VALORES CONSTANTES DE ALVARÁ JUDICIAL. MERA DISCUSSÃO ACERCA DE CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a atipicidade da conduta, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente inconformismo, não se vislumbra estarem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que o **alegado mero inadimplemento contratual, como causa de atipicidade da conduta, demandaria profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.***

3. Recurso desprovido.

(RHC 43.307/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014)

De mais a mais, essa Corte entende que se mostra prematuro o trancamento do inquérito, que objetiva, justamente, reunir provas acerca do envolvimento do paciente na empreitada criminoso:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DIVULGAÇÃO DE SEGREDO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA, POR FALTA DE REPRESENTAÇÃO OPORTUNA DA OFENDIDA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE SATISFATORIAMENTE A CONDUTA, EM TESE, DELITUOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. [...] 3. Consoante entendimento pacífico na Jurisprudência dos Tribunais Pátrios, o trancamento da ação penal, bem assim do inquérito policial, é medida de exceção, possível somente quando inequívoca a ausência de justa causa, o que não ocorre na hipótese. **4. Impedir o Estado, antecipadamente, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, constitui possibilidade de extrema excepcionalidade, não evidenciada na espécie, tornando-se, pois, prematuro o trancamento da ação penal instaurada.** 5. Recurso desprovido. (STJ. RHC 42.029/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/8/2014, DJe 2/9/2014, com destaques).*

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PLANO. INVESTIGAÇÃO QUE NÃO PODE TER O SEU CURSO ABREVIADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O trancamento do inquérito policial por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade, sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, v.g., de plano, da atipicidade da conduta e da incidência de causa de extinção da punibilidade. Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - In casu, revela-se incontestado a materialidade do delito cometido no imóvel do qual o recorrente era locatário, haja vista a série de laudos de exame de local produzidos pela Polícia Civil, estando ainda em apuração a autoria dos eventos criminosos. Neste diapasão, é prematuro o trancamento da investigação em face do recorrente, uma vez que, na condição de locatário, era o responsável último pela conservação do imóvel e, em virtude da litigância, no âmbito cível, com a locadora, poderia ter razões para perpetrar as condutas já identificadas pela autoridade policial, de modo que é imperioso o prosseguimento das investigações.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 68.878/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016)

Ante o exposto, voto por não conhecer do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0003319-7

HC 313.762 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00186408420148260576 186408420148260576 20140000736151 21541545420148260000
5242014

EM MESA

JULGADO: 09/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO MINEIRO VIANA
ADVOGADO : JOÃO MINEIRO VIANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO PASCHOALÃO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

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 o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.