



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.699 - SP (2015/0319187-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA - SP278283
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

3. Se as instâncias ordinárias atestaram a presença de elementos de convicção aptos a demonstrar a prática dos delitos de lesão corporal e ameaça pelo réu e, portanto, reconheceram a presença de justa causa para a persecução penal, para infirmar tal conclusão seria necessário reexame detido no conjunto fático-probatórios dos autos, o que é defeso na via do *writ*.

4. O lapso prescricional para o crime do art. 168, § 1º, inciso III, do CP, cuja pena é de 1 ano e 4 meses a 5 anos e 4 meses – computada a causa de aumento – é de 12 anos. Hipótese em que os fatos narrados na denúncia findaram em março de 2009, sobrevivendo, em agosto de 2015, causa interruptiva, qual seja, o recebimento da denúncia, razão pela qual não se verifica a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, considerando o prazo prescricional estabelecido no art. 109, III, do CP.

5. *Writ* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.699 - SP (2015/0319187-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA - SP278283
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que foi proposta ação penal em face do paciente, imputando-o a infração penal tipificada no art. 168, § 1º, III, c/c 71, *caput* e 29, *caput*, todos do Código penal, por 22 (vinte e duas) vezes.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, visto que não há justa causa para a propositura da ação penal, porque não havia o *animus* de se apropriar dos valores recebidos, além disso apenas recebeu os valores, dado o vínculo hierárquico que possuía há época dos fatos, quando era estagiário no escritório de seu pai, em estrita obediência hierárquica.

Requer a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal, ou, subsidiariamente, seja reconhecida a extinção da punibilidade ou seja o paciente absolvido sumariamente (e-STJ, fl. 16).

Pedido de liminar indeferido (e-STJ, fl. 34).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 42-48 e 51-93).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 98-101).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.699 - SP (2015/0319187-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA - SP278283
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.
3. Se as instâncias ordinárias atestaram a presença de elementos de convicção aptos a demonstrar a prática dos delitos de lesão corporal e ameaça pelo réu e, portanto, reconheceram a presença de justa causa para a persecução penal, para infirmar tal conclusão seria necessário reexame detido no conjunto fático-probatórios dos autos, o que é defeso na via do *writ*.
4. O lapso prescricional para o crime do art. 168, § 1º, inciso III, do CP, cuja pena é de 1 ano e 4 meses a 5 anos e 4 meses – computada a causa de aumento – é de 12 anos. Hipótese em que os fatos narrados na denúncia findaram em março de 2009, sobrevivendo, em agosto de 2015, causa interruptiva, qual seja, o recebimento da denúncia, razão pela qual não se verifica a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, considerando o prazo prescricional estabelecido no art. 109, III, do CP.
5. *Writ* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Não se vislumbra concessão do *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Está inscrito no acórdão ora impugnado:

"[...]

Com efeito. A denúncia, que satisfaz as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal, descreve que o paciente, na qualidade de estagiário do escritório de advocacia, e em concurso com os corréus João Batista de Oliveira e Andréa Máximo da Silva, recebeu pessoalmente da vítima o valor de RS 846.00, que deveria ter sido depositado em Juízo, por conta de uma ação de consignação em pagamento, mas foi apropriada em favor dos denunciados, assim como outras quantias, que eram depositadas na conta corrente da corré Andréa, e nunca foram consignadas em Juízo, causando um prejuízo de RS 19.546,07 à vítima Adelonci Vagner Cupola.

Verifica-se, pois, que a inicial acusatória (cópia às fls. 563 a 565), que descreveu satisfatoriamente a conduta do paciente, veio lastreada em elementos suficientes de autoria, bem assim em fato caracterizados ao menos cm tese, de conduta típica. Portanto, não se vê nenhuma ilegalidade no recebimento e posterior processamento da denúncia, nos termos em que foi apresentada.

As alegações acerca da ausência de dolo em sua conduta, da suposta obediência hierárquica, ou de que teria participado apenas de uma apropriação, visando o afastamento do crime continuado, dizem respeito ao mérito da ação penal e dependem da análise aprofundada de provas, o que é inadmissível, no âmbito estrito do *habeas corpus*, consoante tem reiteradamente decidido esta Colenda 13ª Câmara Criminal.

[...]

Assim, o processo penal há de prosseguir-se, oportunidade em que o paciente poderá valer-se dos meios probatórios admitidos cm Direito para a comprovação de suas alegações.

De outra feita, não ocorreu a alegada prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com efeito. O artigo 109 do Código Penal determina que enquanto não houver sentença condenatória transitada cm julgado, a prescrição regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada ao crime.

E, segundo o ensinamento de Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio Machado de Almeida Delmanto, 'entende-se que devem ser computadas no prazo as causas de aumento e de diminuição de pena. previstas na Parte Geral ou Especial do CP (exemplo: tentativa, repouso noturno etc.). Modo de calcular: tratando-se de causas de aumento ou de diminuição em quantidade fixa, essa porção deve ser somada ou diminuída da pena abstrata máxima, para encontrar-se, então, o prazo prescricional' (Código Penal Comentado. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Renovar, agosto de 2007).

Assim, considerada a pena em abstrato do crime do artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal - detenção de um ano e quatro meses a cinco anos e quatro meses, e multa (um a quatro anos acrescidos de 1/3, por conta da causa de aumento) -, o lapso prescricional de doze anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Os fatos delituosos ocorreram entre os dias 02 de maio de 2007 e 24 de março de 2009 (fl. 563); a prescrição foi interrompida em 24 de agosto de 2015, ante o recebimento da denúncia (fl. 566).

Logo, não transcorreu o lapso prescricional de doze anos da data do fato à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

data do recebimento da denúncia, impossibilitando o reconhecimento da extinção da punibilidade.

Não se vislumbrando, pois, a ocorrência de constrangimento ilegal, sanável por via do remédio heróico, impõe-se a denegação da ordem.

[...]" (e-STJ, fls. 17-20).

Nos termos do entendimento consolidado por esta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

Quanto ao tema, entendem os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

"PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados.

2. Indícios de autoria demonstrados, tanto mais que se trata de uma empresa familiar, sendo as recorrentes, sócias e gerentes, segundo a própria defesa, esposas de outros sócios do grupo empresarial.

3. Tese de inexistência de liame da sua atuação com os fatos narrados que não se reveste de credibilidade na via eleita.

Plausibilidade da acusação.

4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

5. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *writ*.

6. Recurso não provido."

(RHC 66.363/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 10/3/2016).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE À LICITAÇÃO. DESVIOS DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS. CESSÃO ILEGAL DE CONTRATOS. ACUSADO MERO PROCURADOR DA EMPRESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL A QUO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça admite o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. É certo que, para o oferecimento da denúncia, não se exige prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conclusiva acerca da autoria delitiva, mas apenas indícios desta. Entretanto, deve haver lastro probatório mínimo para a instauração da *persecutio criminis in iudicio* em desfavor do acusado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

3. No caso, diante do quadro delineado pela instância ordinária, não resta dúvida que a análise da tese de que o recorrido tinha ciência das irregularidades nas licitações, estando configurada a co-autoria delitiva e que, dessa forma, haveria justa causa para a propositura da ação penal, demandaria o reexame de matéria fática, inviável em recurso especial, por força da Súmula 7 desta Corte, mormente considerando que o acusado não integrava o quadro societário da empresa, tendo assinado o contrato na qualidade de mero procurador, nos estritos limites dos poderes a ele outorgados.

4. De notar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado no julgamento do Inquérito n. 2.482/MG, em 15/9/2011, tem firme o posicionamento de que a consumação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico do agente de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos. Incidência da Súmula 83 deste Tribunal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1430842/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 3/8/2015).

O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do *writ*.

Nesse sentido, estabelecem os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUNAL *A QUO* CONCLUIU ESTAR DEMONSTRADO O ENVOLVIMENTO DA RECORRENTE. SUFICIENTE SUPORTE PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que o trancamento da ação penal é medida de exceção na via do *habeas corpus*, sendo admitido somente quando inequívoca a inépcia da denúncia ou a ausência de justa causa.

2. O Tribunal *a quo* concluiu não haver provas cabais da ausência de capacidade decisória da recorrente e, portanto, de seu envolvimento no delito, tendo em vista os depoimentos prestados e os demais elementos dos autos.

3. Sendo pelas instâncias ordinárias fixada a existência de suporte probatório mínimo de autoria, não cabe reavaliação probatória no *habeas corpus*, para reexame da suficiência das provas para fim de justa causa.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido."

(RHC 51.659/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DIREITO AO SILÊNCIO. RECORRENTE OUVIDO NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE ESTARIA ENVOLVIDO NO CRIME INVESTIGADO. EIVA INEXISTENTE.

1. Os artigos 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e 186 do Código de Processo Penal conferem ao acusado o direito ao silêncio ou à não autoincriminação, permitindo que, por ocasião de seu interrogatório, cale acerca dos fatos criminosos que lhe são imputados, ou ainda, e via de consequência do sistema de garantias constitucionais, negue a autoria delitiva, sem que isso dê ensejo à apenação criminal ou mesmo valoração negativa dessas declarações pelo togado singular, que poderá, no máximo, desconsiderá-las quando do cotejo com os demais elementos probatórios colacionados.

2. No caso dos autos, em nenhuma das oportunidades em que foi ouvido na fase extrajudicial, o recorrente ostentava a qualidade de investigado, tendo sido indiciado apenas ao final do procedimento inquisitorial, ocasião em que, advertido de seus direitos constitucionais, confirmou o teor de seus depoimentos anteriores, negando que tenha participado do desvio de carga, o que afasta a mácula suscitada na irresignação.

INEXISTÊNCIA DE PROVAS EM DESFAVOR DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO DOCUMENTO QUE TERIA SIDO UTILIZADO NA FRAUDE. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA.

1. Em sede de *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a atipicidade da conduta, ou 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 que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

3. Recurso desprovido."

(RHC 63.480/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1/3/2016, DJe 9/3/2016).

Nesse passo, se as instâncias ordinárias atestaram a presença de elementos de convicção aptos a demonstrar a prática do delito de apropriação indébita pelo réu e, portanto, reconheceram a presença de justa causa para a persecução penal, para infirmar tal conclusão seria necessário reexame detido no conjunto fático-probatórios dos autos, o que é defeso na via do *writ*.

No que se refere à alegada prescrição, conforme bem assentou o acórdão impugnado, o lapso prescricional para o crime previsto no art. 168, § 1º, inciso III, do CP, cuja pena é de 1 ano e 4 meses a 5 anos e 4 meses – computada a causa de aumento – é de 12 anos. Os fatos findaram em março de 2009, sobrevindo, em agosto de 2015, causa interruptiva, qual seja, o recebimento da denúncia; portanto não há falar em extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva para o crime imputado ao impetrante, considerando o prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescricional estabelecido no art. 109, III, do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0319187-0

HC 345.699 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040012920108260050 20150000841477 22031322820158260000 40012920108260050

EM MESA

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA - SP278283
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRO MARCOS OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.