



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.449 - SP (2016/0321386-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ALEXANDRE FARINA ARENALES
RECORRENTE : ANA PAULA BASTO LEITE RODRIGUES
ADVOGADO : RÚBIA HELENA FILASI GIRELLI - SP206838
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL E DE AUSÊNCIA DE DOLO DE LUDIBRIAR. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. MATÉRIAS INCABÍVEIS NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. A EXISTÊNCIA DE CONTRATO INADIMPLIDO NA ESFERA CÍVEL NÃO OBSTA A CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado – de plano e sem necessidade de dilação probatória – a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade do referido trancamento nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal – CPP, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

2. Na espécie os recorrentes alegam ausência de justa causa porque entendem que as provas do inquérito indicam não ter havido estelionato, mas mero inadimplemento contratual, o que não caracteriza crime. Entretanto, trechos de depoimentos testemunhais não constituem prova pré-constituída de atipicidade da conduta dos recorrentes, porquanto necessitam ser analisados na íntegra e conjuntamente com os demais elementos colhidos no inquérito policial, o que é impossível na via eleita. Precedente.

3. A análise da ausência de dolo demanda exame aprofundado do acervo probatório colhido durante a instrução processual, e deverá ser efetuada pelo Magistrado de piso, pois não é possível na via estreita do *writ*, cuja cognição sumária inviabiliza tal incursão.

4. A ausência de indícios de autoria apta a ensejar o trancamento da ação penal, deve ser aferível ao primeiro contato, sem esforço interpretativo, sob pena de se realizar um julgamento antecipado do mérito, sem instrução probatória.

5. O fato de existir um contrato de empréstimo inadimplido não implica, por si só, inexistência de crime de estelionato com mera configuração de ilícito civil. Isto porque as cláusulas contratuais descumpridas podem constituir, justamente, o meio utilizado para induzir a vítima em erro e se obter a vantagem indevida. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

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

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.449 - SP (2016/0321386-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ALEXANDRE FARINA ARENALES
RECORRENTE : ANA PAULA BASTO LEITE RODRIGUES
ADVOGADO : RÚBIA HELENA FILASI GIRELLI - SP206838
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ALEXANDRE FARINA ARENALES e ANA PAULA BASTO LEITE RODRIGUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, no julgamento do HC n. 2192967-19.2015.8.26.0000.

Infere-se dos autos que os pacientes foram denunciados pela prática do delito descrito no art. 171, *caput*, do Código Penal – CP (estelionato simples).

O Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Catanduva/SP recebeu a inicial acusatória e, irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, objetivando o trancamento da Ação Penal n. 0010159-14.2011.8.26.0132. Contudo, a ordem foi denegada, conforme o acórdão de fls. 302/305.

No presente recurso, alega-se, em síntese, ausência de justa causa para a ação penal ao fundamento de que a denúncia se encontra em evidente contrariedade às provas colhidas durante o inquérito policial.

Alega-se que os testemunhos colhidos durante a investigação criminal demonstram que a suposta vítima não foi iludida, porquanto tinha conhecimento de que a empresa para a qual emprestou dinheiro passava por dificuldades financeiras.

Sustenta-se que o primeiro membro do Ministério Público que atuou no feito se manifestou no sentido de que o estelionato não teria ficado comprovado, haja vista não estar caracterizada a fraude na conduta dos recorrentes.

Afirma-se que a conduta dos pacientes poderia, quando muito, caracterizar ilícito civil e que o fato descrito na denúncia já é objeto de ação na seara cível por inadimplemento contratual.

Alega-se, ainda, que a demonstração de contrariedade da denúncia à prova colhida no inquérito prescinde de dilação probatória, porquanto embasada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"provas pré-constituídas" sobre "fatos incontroversos". (fl. 320)

Invocam-se precedentes desta Corte Superior nos quais a ação penal pela prática de estelionato foi trancada sob o fundamento de que o mero inadimplemento contratual não pode caracterizar crime.

Por derradeiro, os recorrentes alegam que o acórdão impugnado viola o devido processo, por ofensa à regra de distribuição do ônus da prova (art. 5º, LIV, da CF); bem como à presunção constitucional de inocência ou não culpabilidade (art., LVII, da CF, e artigos 395, III; 397, III e 648, I, do Código de Processo Penal – CPP.)

Pugnam, então, pelo trancamento da persecução penal por falta de justa causa, não tendo havido pedido de medida liminar.

O *Parquet* estadual ofereceu contrarrazões às fls. 328/332.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso no parecer de fls. 343/346.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 79.449 - SP (2016/0321386-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, busca-se, no presente recurso, o trancamento de ação penal, sob a alegação de ausência de justa causa.

Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado – de plano e sem necessidade de dilação probatória – a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

Na espécie os recorrentes alegam ausência de justa causa porque entendem que as provas do inquérito indicam não ter havido estelionato, mas mero inadimplemento contratual, o que não caracteriza crime.

Na inicial do *mandamus* originário são transcritos trechos de depoimentos das testemunhas compromissadas Valtemir Marzele Galvani; Adécir Biella e José Mauro Cardoso da Cruz, com o intuito de demonstrar que a suposta vítima não teria sido ludibriada ou pressionada a emprestar dinheiro para a empresa "WS Activa", representada pelos recorrentes; e que teria plena ciência da situação financeira da referida pessoa jurídica (fls. 4/5).

Todavia a alegação de ausência de justa causa não foi acolhida pelo Tribunal *a quo* sob os seguintes fundamentos:

Outrossim, não há campo, agora, para o exame aprofundado dos elementos provatórios constantes dos autos e suas repercussões. A alegada ausência de dolo, bem como a ocorrência de mero ilícito civil são questões relativas ao mérito da demanda, sendo incabível sua análise nesta esfera restrita do "writ". A instrução, quando completada, irá, certamente, aclarar os fatos.

Haveria falta de justa causa para a instauração da ação penal se a denúncia não estivesse em consonância com os elementos colhidos nas investigações antecedentes. O fato narrado é típico,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabendo ao Poder Judiciário delimitá-lo no ordenamento jurídico, bem como apontar seu autor, figurando os pacientes como tais, dados os indícios existentes, razão pela qual não há que se falar de condição de procedibilidade, ausência de dolo, ou mero ilícito civil.

Em resumo, a imputação como colocada é juridicamente idônea. Na verdade, o que pretende o impetrante é uma análise do próprio mérito do caso, que demanda produção de prova, a ser enfrentada em momento adequado, no juízo de conhecimento.

Apenas em hipóteses absolutamente excepcionais, como a de inequívoca atipicidade da conduta ou manifesta extinção de punibilidade se pode determinar o trancamento da ação penal, situações não verificadas nos presentes autos (fls. 312/313)

Como se vê os fundamentos do TJSP se coadunam com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o *habeas corpus*, procedimento célere e de cognição sumária, não comporta o cotejo de depoimentos de testemunhas com o objetivo de se aferir a atipicidade da conduta. Ressalte-se, ainda, que trechos de depoimentos testemunhais não constituem prova pré-constituída de atipicidade da conduta dos recorrentes, porquanto necessitam ser analisados na íntegra e conjuntamente com os demais elementos colhidos no inquérito policial, o que é impossível na via eleita.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa neste caso. Precedentes.

2. 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. Precedentes.

3. Se as instâncias ordinárias, com base em elementos de informação produzidos nos autos e de forma motivada, reconheceram a existência de provas de autoria e materialidade delitivas, que justificam a persecução penal, maiores incursões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca do tema demandaria revolvimento detido do contexto fático-comprobatório dos autos, inadmissível na via eleita.

4. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Mister se faz consignar que provas conclusivas acerca da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate.

5. Recurso desprovido. (RHC 51.751/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)

Ademais, ao sustentarem que a vítima não foi ludibriada, os recorrentes objetivam, por via transversa, comprovar a ausência de dolo na conduta dos agentes. Todavia, tal análise demanda exame aprofundado do acervo probatório colhido durante a instrução processual, e deverá ser efetuada pelo Magistrado de piso, não sendo possível na via estreita do *writ*, cuja cognição sumária inviabiliza tal incursão. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

(...)

FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DOS RÉUS. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE UM DOS ACUSADOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIOS.

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 ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

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 improvido. (RHC 47.748/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE – QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 17/06/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*PROCESSUAL PENAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE. FALTA DE SUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E ANÁLISE DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS. PECHA INEXISTENTE. **AÇÃO PENAL. ESTELIONATO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.***

1 - Não se acolhe a alegação de nulidade do acórdão recorrido se não está ele desprovido de fundamentos bastantes, mas contrário às teses da defesa.

2 - A decisão que recebe a denúncia, bem assim aquela que analisa a resposta à acusação, não podem ser taxadas de nulas se, suficientemente fundamentadas, admitem a acusação e fixam não ser caso de absolvição sumária.

*3 - **O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia inexistência de justa causa (atipicidade por ausência de dolo e falta de materialidade), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.***

4 - Recurso não provido. (RHC 68.745/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016)

Com efeito, a ausência de indícios de autoria apta a ensejar o trancamento da ação penal, deve ser aferível ao primeiro contato, sem esforço interpretativo, sob pena de se realizar um julgamento antecipado do mérito, sem instrução probatória.

Nessa esteira, a continuidade da persecução criminal não viola o princípio da não culpabilidade porque – constatados indícios de autoria revelados pela suposta conduta de tomar empréstimo com o intuito de não pagar a vítima – a ação penal deve desenvolver-se sob o crivo do contraditório, possibilitando a ampla defesa.

Ademais, o fato de existir um contrato de empréstimo inadimplido não implica, por si só, inexistência de crime de estelionato com mera configuração de ilícito civil. Isto porque as cláusulas contratuais descumpridas podem constituir, justamente, o meio utilizado para induzir a vítima em erro e se obter a vantagem indevida.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE MERO INADIMPLEMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRATUAL. FRAUDE CIVIL E FRAUDE PENAL.

I - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie (Precedentes).

II - Ontologicamente não há qualquer distinção entre a fraude civil e a fraude penal, é dizer, uma e outra estão reunidas num mesmo conceito: utilização de meio fraudulentos para a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio. Não há por assim dizer, diferenças estruturais entre a lesão patrimonial per fraudem realizada quer na esfera civil, quer na esfera penal. A fraude é uma só!

III - Na hipótese, a simples existência de um contrato de compra e venda entre o paciente e a suposta vítima não afasta a possibilidade de ocorrência do delito de estelionato. É que, não raro, o contrato se presta para a prática do delito. Com efeito, há casos em que o inadimplemento contratual é o efeito de um pré-constituído propósito fraudulento, onde o contrato nada mais é do que o meio utilizado pelo agente para induzir a vítima em erro e obter vantagem ilícita em prejuízo de seu patrimônio.

IV - A exordial acusatória atacada no presente mandamus preenche todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que descreve de forma suficiente a conduta delitiva, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do ilícito penal e o rol de testemunhas, não se vislumbrando qualquer prejuízo à defesa.

Habeas corpus denegado. (HC 76.106/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 24/09/2007, p. 339).

Nesse contexto, não verifico a existência de flagrante ilegalidade que justifique o provimento do recurso.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0321386-6

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 79.449 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0010159142011 00101591420118260132 00220000 21929671920158260000 220000
680/2011 6802011 RI002Z2FL0000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRE FARINA ARENALES
RECORRENTE : ANA PAULA BASTO LEITE RODRIGUES
ADVOGADO : RÚBIA HELENA FILASI GIRELLI - SP206838
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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, negou provimento ao recurso."

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