



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 798426 - SP (2023/0018320-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
IMPETRANTE : -----  
ADVOGADO : ----- (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP268581  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : -----  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado, em causa própria, por ----- em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2290836-35.2022.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal, por ter se apropriado de coisa alheia móvel consistente em R\$ 700,00 (setecentos reais), de que tinha posse em razão de sua condição de advogado.

Recebida a denúncia (e-STJ fl. 279), impetrou *habeas corpus* pretendendo o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

O Tribunal *a quo* denegou a ordem consoante acórdão constante às e-STJ fls. 344/350 (sem ementa).

Daí a impetração do presente *habeas corpus*, no qual alega, preliminarmente, que existiria ação cível de cobrança de honorários advocatícios remanescentes proposta pelo ora paciente contra a suposta vítima (Ação sumária de n. 10315026520228260196), o que configuraria questão prejudicial a determinar a suspensão e trancamento da ação penal.

Sustenta, também, a ausência de justa causa para a ação penal a que responde, ao fundamento de que *"não houve qualquer crime de apropriação indébita de valores por parte deste advogado e muito menos dolo do ora subscritor, sendo que a discussão e debate transcende a esfera policial, sendo discussão puramente na esfera cível (como já está ocorrendo, através de ação sumária, de n. 10315026520228260196,*

em trâmite no E. Juizado Especial Cível desta comarca de Franca, conforme extrato em anexo)" (e-STJ fl. 7).

E conclui que nunca foi contratado para realizar nenhuma ação cível indenizatória em favor da suposta vítima, que, por sua vez, pretende se locupletar ilicitamente. Não houve dolo, não houve crime e muito menos apropriação indébita.

Pretende, liminarmente, a suspensão da ação penal até o julgamento do *habeas corpus*. No mérito, requer o trancamento da ação penal.

Foram indeferidos a liminar (e-STJ fls. 355/356) e o pedido de reconsideração que se seguiu (e-STJ fls. 437/437)

Informações prestadas às e-STJ fls. 364/429. Manifestação ministerial, nesta instância, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 445):

*HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INADIMPLEMENTO. ADVOGADO AQUE NÃO PRESTA O SERVIÇO CONTRATADO. CONDUTA PENALMENTE ATÍPICA.*

- 1. Não constitui apropriação indébita a conduta de advogado que recebe pagamento adiantado a título de honorários advocatícios e deixa de prestar o serviço a que se obrigou, prejudicando sua cliente.*
- 2. O contrato de prestação de serviço tem natureza sinalagmática, cuja essência consiste na dependência recíproca das obrigações que converte as partes contratantes em credor e devedor um do outro. O inadimplemento contratual de uma das partes não é penalmente típica, e se resolve no campo do direito das obrigações, exclusivamente.*
- 3. Pela concessão da ordem.*

É o relatório.

Decido.

O trancamento da ação penal é medida excepcional, só sendo admitida quando dos autos emergirem, de plano, e sem a necessidade de exame aprofundado e exauriente das provas, a atipicidade da conduta, a existência de causa de extinção da punibilidade e a ausência de indícios de autoria de provas sobre a materialidade do delito.

Ao apreciar as teses defensivas, o Tribunal *a quo* fez as seguintes ponderações (e-STJ fls. 346/349):

*No caso, como consta dos documentos que instruem a impetração e da ação penal, o paciente foi denunciado como incurso no artigo 168, § 1º, III, do Código Penal, porque "no mês de julho de 2020, na Rua -----, nº -----, bairro Centro, nesta cidade e comarca, -----, qualificado às fls. 61, valendo-se de sua condição de advogado, apropriou-se de coisa alheia móvel, consistente em R\$ 700,00 (setecentos reais), pertencentes à*

vítima -----, valor correspondente aos honorários advocatícios adimplidos com o fim de patrocinar ação judicial de interesse da vítima, o que não o fez, apropriando-se do valor contratado. Segundo se apurou, em junho de 2020, a vítima ----- realizou uma permuta de automóveis com -----, tendo adquirido um veículo Fox, cujo motor começou a apresentar problemas após um tempo de uso, expelindo fumaça em excesso. Inconformada com a situação do veículo recém adquirido, a vítima resolveu contratar o denunciado, -----, advogado, que já a atendia em outra ação cível, para representar seus interesses judicialmente contra o estabelecimento onde obteve o automóvel, a fim de que o advogado ajuizasse a competente ação com o objetivo de minimizar os prejuízos que ela sofrera ao adquirir um veículo com o vício acima apontado. Mediante a contratação e outorgado o instrumento de procuração, cuja cópia não fora transmitida pelo denunciado a -----, foi cobrado o valor de R\$700,00 (setecentos reais) a título de honorários advocatícios, sendo o montante completamente pago a -----, conforme consta no recibo assinado pelo denunciado às fls. 182. Quando procurado pela vítima para disponibilizar as informações sobre o andamento do processo, o réu forneceu um número de um processo inexistente (fls. 183), já que a ação judicial nunca fora ajuizada. Ocorre que, após certo tempo, ante a dificuldade de contato com o denunciado, a vítima resolveu procurar orientação de outro advogado, quando então constataram que a ação jamais teria sido proposta. Nessa senda, quando ----- se deu conta da não propositura da ação pelo denunciado, o qual recebeu pelo serviço da demanda do veículo e não o prestou, sendo que o prazo para a propositura da ação já havia decorrido, fez com que ela perdesse a chance de reclamar judicialmente acerca do defeito do veículo. Diante disso, a vítima ajuizou Ação de Ressarcimento de Valores c/c Indenização pela Perda de uma Chance c/c Dano Moral, de nº 1009689-16.2021.8.26.0196, perante a Vara do Juizado Especial Civil da Comarca de Franca, em face de -----, a qual foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme fls. 173/ 219. As conversas mantidas via aplicativo “WhatsApp” entre ----- e a vítima, conforme acostado às fls. 186/187, demonstram que o denunciado apropriou-se do montante monetário, uma vez que ----- afirma, em vários momentos, que entrou com a ação e, inclusive, que estava realizando tratativas com a magistrada responsável para audiência de conciliação. O denunciado, em uma das tratativas, afirma à vítima: “... -----, eu conversei com você aquele dia, já entrei com o processo, to esperando a Juíza Doutora -----, do Juizado, marcar nova data da audiência, amanhã de manhã eu te passo novamente o número do processo que já até passei isso mais uma vez, eu sei que você conversou com o -----, o que ele me disse, sobre o dinheiro depositado no processo, o dinheiro, já teve autorização do Juiz pra liberar o dinheiro, então já que você.... você falou pra mim que foi quinta-feira no banco e não tinha sido liberado, você pode voltar amanhã.... amanhã de manhã eu já passo pra você novamente, eu juntei todos os documentos que você passou pra mim no processo, que na verdade não tem nada mais comigo né...é... eu fiz o processo sim, pode ficar tranquila quanto a isso” (fls. 187). Desse modo, é certo que ----- apropriou-se de coisa alheia móvel, consistente em R\$ 700,00 (setecentos reais), de que tinha posse em razão de sua condição de advogado” (fls. 329/332 do processo-crime). Como se vê, a despeito dos argumentos deduzidos na impetração, não é possível constatar, de plano, a ocorrência de qualquer das excepcionalíssimas hipóteses autorizadoras do trancamento da ação penal pela estreita via do “habeas corpus”, pois presentes prova da materialidade do delito imputado e indícios suficientes de autoria por parte do paciente.

De outra parte, cumpre assinalar que é no decorrer da instrução do processo que se reunirão as provas acerca da acusação deduzida na inicial, reservando-se o exame mais aprofundado de todas elas para o momento da sentença a ser oportunamente proferida, depois de assegurado às partes o

*amplo debate sobre tudo o que se produziu nos autos, para se evitar indevida invasão do mérito e prejulgamento da causa.*

*Evidentemente que caberá ao Ministério Público, na instrução do processo, comprovar a conduta tida como delituosa atribuída ao paciente, sob pena de não vingar a ação penal, mas não se pode, à vista do exposto, desde logo coarctar a atividade do órgão acusatório e determinar o trancamento da persecução penal, como se pretende na inicial desta impetração.*

*Portanto, necessário que o processo siga seu regular curso, até porque “a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria e materialidade. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate. Precedentes. ”(STJ, AgRg no HC nº 141.316, 5ª Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 21.09.2021, DJe de 29.09.2021).*

É esta a redação do art. 168, §1º, III, do CPP:

*Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de quem tem a posse ou detenção.*

*§1º. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), quando o agente recebeu a coisa.*

*[....]*

*III - em razão de ofício, emprego ou profissão.*

Analisando o tipo em questão, apropriar-se significa apossar-se ou tomar como sua coisa que pertence a outra pessoa.

O art. 168, § 1º, III, do CPC define a apropriação indébita qualificada, ou seja aquela quando cometida por pessoas em razão de suas atividades profissionais. Entendeu o legislador que tal delito é mais grave, razão pela qual lhe foi imposta pena mais rigorosa.

Guilherme de Souza Nucci ao comentar sobre o elemento subjetivo do delito de apropriação indébita leciona:

**3. Elemento subjetivo:** *é o dolo. Não existe a forma culposa. Entendemos não haver também, elementos subjetivo do tipo específico. A vontade específica de pretender apossar-se de coisa pertencente a outra pessoa está ínsita no verbo "apropriar-se". Portanto, incidindo o dolo sobre o núcleo do tipo, é isso suficiente para configurar o crime de apropriação indébita. Além disso, é preciso destacar que o dolo é sempre atual, ou seja, ocorre no momento da conduta "apropriar-se", inexistindo a figura por alguns apregoadas do "dolo subsequente". Imagine-se que alguém receba uma joia para guardar e usar, enquanto o proprietário dela não se utiliza. Somente ocorrerá o delito de apropriação indébita no momento em que o dono pedir de volta a joia e o possuidor resolver dela apropriar-se, não mais devolvendo o que recebeu em confiança. Quando a não devolução decorrer de outro elemento subjetivo, tal como a negligência ou o esquecimento, não está caracterizada a infração penal. (in Código Penal comentado, 23ª edição, pág. 924.)*

Ora, o advogado que recebe valores pertencentes a cliente e não os repassa, bem como se recusa a restituir tal verba, pratica o crime de apropriação indébita qualificada. Confira-se:

*PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE OFÍCIO OU PROFISSÃO. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICOCOMPROBATÓRIO. CONDOTA DESCRITA NA DENÚNCIA QUE SUBSUME AO TIPO PENAL IMPUTADO AO RÉU. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. 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 não hipótese dos autos.*
- 2. O reconhecimento da ausência 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.*
- 3. Se as instâncias ordinárias, com esteio em elementos de convicção amealhados aos autos, reconheceram a existência de provas de autoria e materialidade delitiva e de justa causa para a persecução penal, maiores digressões acerca do tema demandariam reexame detido do conjunto fáticocomprobatório, o que é defeso em sede de mandamus.*
- 4. Hipótese na qual a peça acusatória descreve conduta que se subsume, em tese, ao tipo penal previsto no art. 168, § 1º, III, do Estatuto Repressor, pois teria o recorrente, na qualidade de advogado da ofendida, se apropriado de valores depositados em sua conta corrente para fins de pagamento de dívida bancária por ela contraída, não havendo que falar em manifesta atipicidade a justificar o trancamento do processo-crime.*
- 5. Recurso desprovido.*

(RHC n. 53.728/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe de 9/11/2016.)

A suposta apropriação indébita imputada na exordial, contudo, teria se dado no âmbito de uma relação contratual de prestação de serviços, porquanto o advogado, contratado para patrocinar os interesses da vítima em juízo, apesar de haver recebido parte dos honorários, não cumpriu com o pactuado.

Ora, o paciente em momento algum recebeu e deixou de repassar valores à cliente. Recebeu um adiantamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 700,00, para prestar serviços profissionais à pessoa que se diz vítima da apropriação indébita.

O pagamento de honorários advocatícios, para prestação de serviços não executados, constitui ilícito civil, reparável na esfera própria. Nada tem a ver com a área criminal. O adiantamento de parte dos honorários somente será

considerado apropriação indébita se houver cláusula contratual de devolução expressa, o que não ficou comprovado nos autos.

Honorário recebido como pagamento de serviços não é coisa alheia devolvível, mas salário pago a profissionais. Os fatos aqui narrados decorrem do inadimplemento contratual, não traduzem apropriação indébita em razão de ofício, emprego ou profissão.

O Direito Penal, em sua concepção moderna, é regido, dentre outros, pelo princípio da intervenção mínima. Para casos desse jaez, a vítima tem, ao seu dispor, as regras do processo civil.

Na hipótese, inclusive, foi ajuizada Ação de Ressarcimento de Valores c/c Indenização pela Perda de uma Chance c/c Dano Moral, de n. 100968916.2021.8.26.0196, perante a Vara do Juizado Especial Civil da Comarca de Franca, em face de -----, a qual foi julgada procedente em primeira instância, conforme acórdão recorrido.

Como bem asseverado pela d. Subprocuradoria Geral da República, *"a falta contratual não tem natureza criminosa, e se resolve com o direito do prejudicado de ser indenizado pelas perdas e danos resultantes do não cumprimento da obrigação da outra parte. Aqui o que poderia levantar alguma dúvida foi o fato de o advogado ter mantido a sua cliente em erro, enganando-a – segundo a narração que se vê na denúncia – dizendo que a ação havia sido ajuizada. Mas esse ato mentiroso, conquanto imoral, não é crime e não constituiu meio para a apropriação do dinheiro que foi pago ao advogado, ainda que revele que ele – caso seja veraz o relato na inicial - não deveria estar exercendo a profissão, fato que, porém, deve ser resolvido na via disciplinar"* (e-STJ fl. 447).

A propósito, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIANTAMENTO DE PARCELA. RETENÇÃO. INEXECUÇÃO DO CONTRATO. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO POSTERIOR.*

*O crime de apropriação indébita se configura quando o advogado recebe quantias provenientes de cobranças e não as repassa.*

*Inadimplência contratual. O adiantamento de parte dos honorários só será considerado apropriação indébita se houver cláusula contratual expressa de devolução.*

*É vedado, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ, o reexame de prova.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

(REsp n. 240.385/MA, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/6/2000, DJ de 4/9/2000, p. 182.)

HABEAS CORPUS. HIPÓTESES DE CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MERO INADIMPLENTO CONTRATUAL. MATÉRIA CIRCUNSCRITA AO ÂMBITO CÍVEL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE.

1. *A existência de recurso próprio inviabilizaria a utilização do habeas corpus substitutivo, conforme entendimento jurisprudencial.*

*Entretanto, esse mesmo entendimento tem sido mitigado nos casos em que há ilegalidade ou constrangimento ilegal manifestos.*

2. *O entendimento deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o descumprimento de contrato de prestação de serviços, sem elementos de ilícito penal, não pode ensejar a deflagração de persecução penal.*

3. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal.*

(HC n. 174.013/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/6/2013, DJe de 1/7/2013.)

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. NÃO DEVOUÇÃO DE 4 DVDs LOCADOS. ILÍCITO CIVIL. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA. PACIENTE REINCIDENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO TRANSFORMAM O DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL EM CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para evitar situações dessa natureza, atuando como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.*

2. *No caso, constata-se o reduzido grau de reprovabilidade e a mínima ofensividade da conduta, além da reduzidíssima periculosidade social, pois a não devolução de 4 DVDs, retirados mediante contrato de locação entre o associado e a locadora de vídeo, caracteriza um ilícito civil e está longe de configurar conduta que autorize a intervenção do direito penal, que deve ser reservado para as situações em que os outros ramos do direito não forem suficientes à tutela do bem jurídico protegido.*

3. *O fato de o paciente ser reincidente ou possuir anotações em sua folha de antecedentes criminais por crimes contra o patrimônio não transforma o descumprimento contratual em ilícito penal.*

4. *Habeas corpus concedido para restabelecer a sentença de primeiro grau que absolveu o paciente.*

(HC n. 189.392/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe de 28/6/2012.)

Diante do exposto, **concedo a ordem** para trancar a ação penal, enviando, contudo, cópia da presente decisão ao Conselho Seccional da OAB/SP, para os fins que se fizerem necessários.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de outubro de 2023.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator