



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.135 - SP (2011/0053906-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HUGO ANDRADE COSSI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ACACIO DONIZETE BENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ADVOGADO. RETENÇÃO DE HAVERES PREVIDENCIÁRIOS. DEVOLUÇÃO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR A SER SOPESADO COM EVENTUAL INDIVIDUALIZAÇÃO PENAL.

Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, a devolução do "bem" na apropriação indébita, mesmo que antes do recebimento da denúncia, não afasta o dolo, tampouco ilide a justa causa do tipo do art. 168 do CP, devendo ser tal fato ser considerado como arrependimento posterior e, portanto, servir aos parâmetros da individualização penal.

Ordem denegada.

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 31 de maio de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.135 - SP (2011/0053906-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HUGO ANDRADE COSSI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ACACIO DONIZETE BENTO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ACACIO DONIZETE BENTO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo em vista o julgamento do HC n.º 0428179-30.2010.8.26.0000, em que se denegou a ordem em favor do Paciente.

Segundo os autos, o Paciente foi denunciado por incurso no tipo descrito no art. 168, § 1º, inciso III, c.c. o art. 61, inciso II, alínea “h”, ambos do Código Penal, porque teria supostamente se apropriado de valores obtidos em ação previdenciária por sua cliente, sendo a denúncia recebida em 17.8.2010 pelo Juízo Criminal da Comarca de Casa Branca.

Alegando que a importância em questão já tinha sido saldada com a suposta vítima antes do oferecimento e do recebimento da denúncia, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal bandeirante, visando o trancamento da ação penal, sob o argumento da exclusão da tipicidade pelo pagamento.

O Tribunal *a quo*, no entanto, manteve o andamento do processo criminal, razão do ajuizamento do presente *writ*, em que se alega a mesma ordem de fundamentos, ou seja, de que a devolução dos valores à vítima, antes do recebimento da peça acusatória, impõe a exclusão do crime, devendo a ação penal ser trancada por falta de justa causa.

Por essa razão, requer, liminarmente, a suspensão da ação penal n.º 573/2010 e, no mérito, o seu trancamento.

A liminar restou indeferida, consoante os termos da decisão de fls. 77/78, e as informações foram prestadas às fls. 82/113.

O Ministério Público Federal, por sua vez, instado a manifestar-se, opinou pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado (fl. 116):

“HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RESSARCIMENTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

Na apropriação indébita, o ressarcimento do prejuízo antes do recebimento da exordial acusatória não enseja a extinção da punibilidade, podendo incidir apenas como causa de diminuição de pena ou como circunstância atenuante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.”

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.135 - SP (2011/0053906-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ADVOGADO. RETENÇÃO DE HAVERES PREVIDENCIÁRIOS. DEVOLUÇÃO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR A SER SOPESADO COM EVENTUAL INDIVIDUALIZAÇÃO PENAL.

Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, a devolução do "bem" na apropriação indébita, mesmo que antes do recebimento da denúncia, não afasta o dolo, tampouco ilide a justa causa do tipo do art. 168 do CP, devendo ser tal fato ser considerado como arrependimento posterior e, portanto, servir aos parâmetros da individualização penal.

Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A hipótese debatida nos autos remonta denúncia oferecida no Juízo da Comarca de Casa Branca, SP, em que é imputado ao Paciente a prática da conduta descrita no art. 168, § 1º, III, c.c. o art. 61, II, “b”, ambos do Código Penal, que trazem os seguintes dizeres:

“Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

(...)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

(...)

III - em razão de ofício, emprego ou profissão.

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...)

II - ter o agente cometido o crime:

(...)

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;”

Os fatos descritos na denúncia ministerial apontam que o Paciente, após receber haveres decorrentes de ação previdenciária ajuizada por Ana Maria do Prado Capelo, de quem era advogado, se negou a repassar à vítima, embora tivesse sido questionado em algumas oportunidades acerca do recebimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta, também, da mesma peça acusatória que a vítima, já sabendo da posse do numerário por parte do Paciente, gravou conversa em que este insiste na afirmação de que ainda não havia desfecho na vara judicial e que, portanto, ela deveria aguardar.

Do mesmo modo, a acusação descreve que a devolução do valor de R\$ 13.687,72 somente teria se dado depois que o Paciente foi cientificado da representação realizada pela vítima, feita à Promotoria da referida aludida Comarca.

Ao analisar a controvérsia, definiu o Tribunal *a quo, verbis* (fl. 22/24):

“De acordo com os documentos juntados aos autos, o paciente está sendo processado como incurso no artigo 168, § 1º, inciso III, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea "h", ambos do Código Penal, porque teria se apropriado de valor pertencente à vítima Ana Maria Prado Capelo - maior de sessenta anos à época dos fatos -, do qual tinha a posse em razão de sua profissão. Segundo consta, o suplicante, na condição de advogado da ofendida, apropriou-se de quantia a ela devida, advinda do ajuizamento de ação previdenciária, somente repassando-lhe os valores após ser notificado pela Promotoria de Justiça acerca da representação criminal feita pela vítima.

Como se vê, no caso em questão existem elementos indicativos da tipicidade da conduta e da materialidade delitiva, além de indícios suficientes de autoria, havendo, portanto, justa causa para apuração do ocorrido e conseqüente prosseguimento da ação penal.

Impossível, pois, o trancamento da ação penal, eis que a exordial acusatória descreve fato típico e antijurídico e encontra apoio suficiente nas provas produzidas.

De outra parte, não prospera a alegação do impetrante no sentido de que o ressarcimento do prejuízo sofrido pela vítima, anteriormente ao recebimento da denúncia, excluiria a tipicidade da conduta imputada ao paciente, pois " *O ressarcimento do prejuízo, a composição, a restituição após a consumação não desfigura o delito, podendo constituir, conforme o caso, em arrependimento posterior, se for anterior à denúncia, ou atenuante genérica, se posterior*" (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 6. ed. Atlas, São Paulo, 2008, p.1538).

Também o Colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito: "A reparação do dano ocorrida após a consumação do crime de apropriação indébita, ainda que anteriormente ao recebimento da denúncia, só tem como efeito a atenuação da pena, mormente se a restituição só veio a ocorrer por força de ação cível proposta pela vítima..." (STF - RT 746/522). Ainda: "O pagamento ou a restituição da coisa apropriada antes do recebimento da denúncia não descaracteriza o delito" (RT 598/442).

Destarte, não há razão para a medida de exceção do trancamento da ação penal, que, aliás, somente se afigura razoável à vista, *primus ictus oculi*, de manifesta e indubitosa erronia no tocante à figura do agente ou no caso de ser irrecusável, certa e inquestionável a presença de justificativa excludente da tipicidade ou de dirimente prejudicial da punibilidade.

Em outras palavras, para o deferimento de trancamento, em sede de *habeas corpus*, é necessário que a ausência de justa causa resulte nítida, patente e incontroversa, não ensejando análise profunda e valorativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas, o que efetivamente não sucede no caso concreto.”

A tomar pela definição da causa, consoante debatida no acórdão vergastado, tem-se que razão não assiste ao Impetrante.

Com efeito, de longa data, esta Corte Superior reconhece que o fato de haver o agente ressarcido a vítima da apropriação indébita, ou mesmo devolvido a coisa ao seu dono, não retira a hipótese delitiva, já que se trata apenas de arrependimento posterior.

Veja-se, por sinal, precedentes acerca de tal entendimento:

“CRIMINAL. RHC. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

ATIPICIDADE DA CONDUTA. BEM FUNGÍVEL. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO DELITO. TENTATIVA DE REPARAÇÃO DOS DANOS QUE NÃO AFASTA O DOLO.

IMPROPRIEDADE DO WRIT. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO.

DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA PARTICIPAÇÃO DE CADA AGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A via estreita do writ é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII).

II. Hipótese em que o recorrente sustenta a atipicidade da conduta, pois os acontecimentos ocorridos não comportariam adequação ao tipo penal de apropriação indébita, dada a fungibilidade dos bens supostamente retidos, sendo que tais operações refugiram ao campo de incidência do direito penal.

III. Tendo o depositário a obrigação de devolver o mesmo produto entregue pelos depositantes, e não produto de igual espécie, torna-se possível a configuração do crime de apropriação indébita.

IV. Maiores incursões a respeito da tipicidade da conduta demandariam a análise do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.

V. A alegada tentativa de negociação das dívidas com o possível ressarcimento dos danos causados às vítimas não evidencia ausência de dolo, não excluindo igualmente a culpabilidade, pois, após a consumação dos crimes, tal conduta apenas poderia caracterizar arrependimento posterior.

(...)

VII. A instrução criminal tem a finalidade de esclarecer e pormenorizar de que forma o réu participou dos delitos que lhe são imputados, permitindo ampla dilação dos fatos e provas, quando o paciente poderá levantar todos os aspectos que julgarem relevantes para provar a inexistência de configuração da autoria, da materialidade do crime, ou, ainda, da existência de excludente de culpabilidade.

VIII. Inicial que atendeu aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, expondo os fatos criminosos, com suas circunstâncias, assim como se deu a devida qualificação do acusado, a classificação dos crimes, além do oferecimento do rol de testemunhas, não se vislumbrando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer imprecisão nas condutas atribuídos ao paciente, hábil a impedir a compreensão da acusação formulada, devidamente amparada nos elementos de prova.

IX. Recurso desprovido.” (RHC 19.683/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 539)

No mesmo sentido, é o pensamento da Suprema Corte, a exemplo do seguinte julgado:

“RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. PACIENTE ACUSADO DE APROPRIAR-SE, NA CONDIÇÃO DE ADVOGADO, DA QUANTIA DEPOSITADA EM FAVOR DE SUA CLIENTE (INCISO III DO § 1º DO ART. 168 DO CP). PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA, RESTITUIÇÃO DOS VALORES À VÍTIMA ANTES DA DENÚNCIA E INEXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. Inicial acusatória que descreve de forma precisa e objetiva a conduta do acusado, atendendo ao fim a que se destina. As questões relativas à inexistência de dolo específico de apropriação e ao fato de se estar diante de mero desacordo comercial não de ser elucidadas pela instrução criminal, sabido que o habeas corpus não é a via adequada para incursão aprofundada no acervo probatório do processo-crime. Pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que o ressarcimento do dano após a consumação do crime não tem o efeito de elidir a ação penal, podendo, tão-somente, repercutir na dosimetria da pena. Recurso em habeas corpus desprovido.” (RHC 84898, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 17-06-2005 PP-00065 EMENT VOL-02196-01 PP-00181 RTJ VOL-00194-01 PP-00304)

Por esse contexto, estaria o aresto vergastado em harmonia com a posição desta Superior Instância.

Ademais, ainda impende ressaltar que a questão deve ser averiguada na fase de cognição plena ante o fato de que a denúncia descreve, indubitavelmente, a conduta típica em todas as circunstâncias sem que a defesa ao menos aponte a ausência de dolo da conduta.

Dessa maneira, não se afigura possível entender pela inexistência do crime, em sede preliminar de exame do evento penal e por meio da via heroica, somente com suporte na alegada comprovação do arrependimento posterior.

A propósito, veja mais um precedente da Suprema Corte:

“*HABEAS CORPUS*. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DE SURSIS PROCESSUAL: IMPOSSIBILIDADE. NÃO- APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 168-A, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* DENEGADO. 1. Não é lícito ao Juiz, no ato de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar. 2. Não-aplicação, por analogia, do § 2º do art. 168-A, do Código Penal, à espécie, quanto à extinção da punibilidade do Paciente, em razão de ter ele restituído a quantia devida à vítima antes do oferecimento da denúncia. 3. O trancamento da ação penal, em habeas corpus, apresenta-se como medida excepcional, que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. 4. Ordem de Habeas corpus denegada.” (HC 87324, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00082 EMENT VOL-02276-02 PP-00217 RJSP v. 55, n. 356, 2007, p. 177-186)

Ante o exposto, **denego** a ordem de habeas corpus.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0053906-7

HC 200.135 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1290120100045093 4281793020108260000 62010 990104281792

EM MESA

JULGADO: 31/05/2011

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HUGO ANDRADE COSSI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ACACIO DONIZETE BENTO

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.