



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.906 - BA (2019/0350598-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : RICARDO ESTEVES BRITO COSTA
ADVOGADOS : GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE E OUTRO(S) - BA017828
KARINA CALIXTO DE MATTOS - BA055540
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PECULATO-APROPRIAÇÃO. ART. 312, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. PECULATO CULPOSO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REPARAÇÃO DO DANO. PEDIDO SUPERADO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MATÉRIA DE COGNIÇÃO DO JUÍZO DA CAUSA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito policial por meio do *habeas corpus* é medida excepcional. Por isso, será cabível somente 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.

2. Não há que se falar em ausência de justa causa ou de atipicidade da conduta, se os atos supostamente praticados pelo recorrente se amoldam perfeitamente ao tipo descrito na 1.^a parte do art. 312 do Código Penal (peculato-apropriação), na medida em que há indícios razoáveis de que o acusado teria se apropriado da importância em espécie de R\$ 13.298,00, cuja posse ele detinha em razão do cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado da Bahia.

3. Após a apreensão do valor em razão da prisão em flagrante de dois indivíduos acusados de crime de receptação, deixou-se de seguir o procedimento protocolar padrão, de acordo com as normas editadas pela Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia.

4. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal e da atipicidade da conduta exigem profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do *writ*. Nesse sentido: RHC 51.659/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016; e RHC 63.480/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016.

5. O pedido de desclassificação para a figura do peculato culposo (art. 312, § 2.º, do Código Penal) não pode ser analisado em sede de *habeas corpus*, por demandar necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, devendo ser elucidada durante a instrução criminal.

6. Afastada a hipótese de peculato na modalidade culposa, fica superada a pretensão de extinção da punibilidade pela reparação do dano, na medida em que o crime de peculato, em sua forma dolosa, não a admite, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa.

7. No peculato doloso, embora não seja possível a extinção da punibilidade, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ressarcimento do dano pode configurar o arrependimento posterior, se verificada a presença de seus requisitos. Porém, tratando-se de causa de diminuição de pena, deve ser analisada no momento oportuno, pelo juiz da causa, sob pena de supressão de instância.

8. Diante dos indícios de autoria e materialidade, e devidamente caracterizada a subsunção da conduta do recorrente ao tipo penal descrito na denúncia, faz-se necessário o prosseguimento da persecução criminal.

9. Se as instâncias ordinárias reconheceram que a conduta imputada ao agente, em princípio, subsume-se ao tipo previsto no 312 do Código Penal, verifica-se a existência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

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

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 16 de junho de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.906 - BA (2019/0350598-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : RICARDO ESTEVES BRITO COSTA
ADVOGADOS : GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE E OUTRO(S) - BA017828
KARINA CALIXTO DE MATTOS - BA055540
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **RICARDO ESTEVES BRITO COSTA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia proferido no HC n.º 8008797-47.2019.8.05.0000, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DESCRITO NO ART. 312, DO CP (PECULATO-APROPRIAÇÃO). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA EM RAZÃO DA ATIPICIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. SUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO PENAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA, NECESSÁRIOS À DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ARREPENDIMENTO POSTERIOR – ART. 16, DO CP) NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO ESTADO DA BAHIA EM FIGURAR NO PÓLO DE AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA EM DESFAVOR DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO NA ANÁLISE DA PROVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM QUE SE IMPÕE."

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de **RICARDO ESTEVES BRITO COSTA**, objetivando o trancamento de ação penal em curso na 2ª Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana, tombada sob o número 0511133-28.2017.8.05.0080, sob a alegação de que o Paciente vem sendo submetido à constrangimento ilegal em virtude da ausência de justa causa para o prosseguimento do feito.

2. Extraí-se dos autos, que em 15 de fevereiro de 2014, na comarca de Feira de Santana lavrou-se o Auto de Prisão em Flagrante nº 0302143-37.2014.8.05.0080, no qual foi apreendida a importância de 13.298,00 (treze mil, duzentos e noventa e oito reais), dentre outros bens, havendo a Delegada Plantonista, Dra. Mônica de Oliveira Cavalcanti Soares, relatado o fato ao Paciente, então Coordenador da 1ª COORPIN, o qual a orientou a entregar o montante aos Agentes da Coordenadoria de Bens Apreendidos, o que foi cumprido. Segundo a denúncia, cumprindo a determinação do Paciente, o dinheiro foi entregue ao Policial Nilton Andrade Ribeiro, que, por sua vez, transmitiu-lhe diretamente ao Paciente, inobservando-se o protocolo administrativo padrão da Polícia Civil, concernente à expedição e pagamento de guia (DAE), e recolhimento correspondente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A denúncia foi precedida de investigação iniciada em 30.05.2017, mediante Portaria nº 002/2017 (fls.156/159), fulcrada nas Resoluções nº 013/2006 e 023/2007 do CNJ, a partir de denúncia realizada pelo **servidor da Polícia Civil João da Silva Júnior, portanto não anônima**, ao Grupo de Atuação Especial do Controle Externo da Atividade Policial- GACEP, que a partir de tais informações, distribuiu o Expediente à 8ª Promotoria de Justiça.

4. A peça inaugural acusatória atendeu aos requisitos do art. 41, do CPP, visto que descreve minuciosamente a conduta e todas as condições para a defesa do Paciente. Da análise dos autos originários, observa-se que o recebimento da denúncia ocorreu em 14.11.2017; a Resposta à Acusação foi regularmente apresentada (obedecendo-se o regramento descrito no art. 514, do CPP), e posteriormente, designada a audiência de instrução para 22.08.2018 (fl. 784), à qual o Paciente não compareceu por motivo de saúde, consoante atestado médico expedido pelo Hospital das Clínicas de Alagoinhas-HCA (fls. 801/802), restando redesignada para o dia 10.12.2018 (fl. 869), na qual foram ouvidas as testemunhas de acusação. Em seus informes judiciais, a Autoridade Impetrada relatou que os autos encontram-se no aguardo da realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas de defesa e interrogatório do Paciente, haja vista que todas as indicadas pelo *Parquet* já prestaram depoimento (evento nº 3776862).

5. **Da alegada ausência de justa causa.** Nos estreitos limites do *habeas corpus* mostra-se inviável um exame aprofundado da prova a fim de se reconhecer a ausência de justa causa. Pelo contrário, se a situação exigir um acurado exame dos elementos probatórios, isso demonstra, por si só, a existência de justa causa para a ação penal e, portanto, a ausência de constrangimento ilegal em seu prosseguimento. Na hipótese em exame, o Paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de peculato-apropriação (art. 312, *caput*, primeira parte, do CP), que dispõe ser crime a conduta de “apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo”. O *caput* do art. 312 do CP prevê duas figuras típicas: na primeira parte, o peculato-apropriação, pela qual foi o Paciente denunciado e, na segunda, o peculato-desvio. Exige-se, tanto no peculato-apropriação como no peculato-desvio que o sujeito tenha a posse lícita do objeto material, sendo que a posse deve ser tomada em sentido amplo, abrangendo a detenção, o que também envolve a disponibilidade jurídica sem apreensão material. Quanto ao elemento subjetivo, boa parte da doutrina e jurisprudência entendem que o dolo exigido para a incidência do peculato-apropriação é o genérico. Somente no decorrer da instrução, através da análise aprofundada de todo acervo probatório, acrescida do interrogatório do Paciente é que restará comprovado ou não o elemento subjetivo do tipo.

6. **Da impossibilidade de desclassificação para o crime de peculato culposo (art. 312, §2º, do CP).** A conduta capaz de configurar o peculato culposo refere-se à inobservância de um dever de cuidado objetivo relacionado ao exercício da função do funcionário público, da qual deriva a oportunidade de um terceiro subtrair o bem público acautelado pela norma penal por ter o responsável deixado o objeto material desprotegido. Assim, o peculato culposo não depende apenas da ação ou omissão descuidada do funcionário, sendo necessário que, aliada à sua desatenção, ocorra a prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de outro fato, agora doloso, por parte de terceiro, o que não restou verificado nos autos. Nesse ponto, a Defesa também não logrou êxito em comprovar de plano a participação culposa do Paciente, a ponto de ser reconhecida em sede de cognição sumária própria deste instrumento processual.

7. Da reparação do dano – Extinção da punibilidade. O cometimento do crime de peculato não permite, em sua modalidade dolosa, conforme a orientação dominante do STJ, a aplicação do princípio da insignificância e a extinção da punibilidade pela reparação do dano. O óbice à extinção da punibilidade pela reparação do dano provém do fato de que o peculato não tem natureza econômica, ainda que possa ter efeitos no erário. Portanto, o que fundamenta um crime como o de peculato é sobretudo a moral administrativa, uma vez que a norma visa a resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a higidez da atividade estatal.

8. Do arrependimento posterior – art. 16, do CP. No peculato doloso, embora não seja possível a extinção da punibilidade, o ressarcimento do dano pode configurar o arrependimento posterior, se verificada a presença de seus requisitos. Consoante a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 16 do Código Penal (arrependimento posterior), exige a reparação integral, voluntária e tempestiva do dano, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa. No caso, não merece acolhimento tal pleito, devendo ser apreciado pelo Juízo da causa, no momento oportuno, sob pena de supressão de instância.

9. Da alegada ausência de interesse do Estado da Bahia. Do estudo dos autos respectivos, verifica-se que o Estado da Bahia informou que não tinha interesse em ingressar no feito, em razão de não possuir ainda um juízo de valor acerca da matéria (fl. 708). Na hipótese, o fato do Estado da Bahia ter manifestado desinteresse em ingressar no feito, porque não possuía um juízo de valor sobre a matéria, não é justificativa plausível para o trancamento da ação.

HABEAS CORPUS CONHECIDO, ORDEM DENEGADA" (e-STJ, fls. 183-185; grifos constantes no original.)

Em razões, alega o recorrente que a conduta a ele imputada é manifestamente atípica e que a ação penal carece de justa causa.

Afirma que, ainda que houvesse de se falar em conduta típica, seria o crime de peculato em sua modalidade culposa, diante da manifesta ausência de dolo na conduta do recorrente, e que o réu faria jus à extinção da punibilidade decorrente da reparação do dano antes da sentença, consoante prescreve o art. 312, § 3.º, do Código Penal. E, mesmo que se insista pela configuração do delito na forma dolosa, o réu faria jus à aplicação do art. 16 do Código Penal, uma vez que depositou valor referente ao que teria sido objeto do hipotético crime.

Argumenta que o acusado não agiu com o dolo específico de se apropriar da quantia apreendida, pois, ao recebê-la, determinou que fosse certificado, "**nos autos do inquérito policial, informando o valor apreendido em dinheiro e dizendo que se encontrava à disposição do juízo, aguardando conta judicial para depósito**" (e-STJ, fl. 206; destaques conforme o original).

Sustenta que "**a ausência de dolo é aferida através de circunstâncias objetivas, assim, não seria crível o paciente determinar lavrar uma certidão atestando**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o valor apreendido estava à disposição da justiça, se este estivesse com livre e manifesta vontade de se apropriar do dinheiro" (e-STJ, fl. 207; destaques conforme o original).

Ressalta que, "após ofício encaminhado à 1ª COORPIN, requisitando a remessa do dinheiro apreendido, mesmo sem ter dele se apropriado, o paciente se prontificou a realizar o depósito do valor perante o Banco do Brasil, tendo, de fato, realizado em 05 de junho de 2017" (e-STJ, fl. 207).

Aduz que, "[a]inda que o paciente não tivesse observado os trâmites legais para realização do depósito do valor apreendido, **o dinheiro esteve a todo o momento à disposição da Administração Pública, o que demonstra a total ausência de dolo por parte do paciente e, portanto, a manifesta atipicidade da conduta**" (e-STJ, fls. 207-208; destaques conforme o original).

Alega que, na "**ação civil de improbidade administrativa sob o nº 0511146-27.2017.8.05.0800, em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Feira de Santana/BA [...], o Estado da Bahia manifestou o seu completo desinteresse na ação [...]**" (e-STJ, fl. 221-222), fato que "**torna ainda mais evidente a inconsistência dos argumentos expostos na exordial acusatória**" (e-STJ, fl. 222; destaques conforme o original).

Defende, assim, que "o prosseguimento da ação penal guerreada representa uma verdadeira afronta ao princípio da fragmentariedade do direito penal, uma vez que o próprio titular do bem jurídico tutelado afirma desinteresse no feito, a demonstrar ausência de lesão ao bem jurídico" (e-STJ, fl. 226).

Requer, nestes termos, o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta e por total ausência de justa causa.

Subsidiariamente, requer o reconhecimento hipotético do crime em sua modalidade culposa e a declaração de extinção da punibilidade, nos termos do art. 312, § 3.º, do Código Penal; o trancamento da ação penal com base na fragmentariedade inerente ao direito penal; ou o reconhecimento do arrependimento posterior, aplicando o benefício do art. 16 do Código Penal em seu patamar máximo.

Sem pedido liminar.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 246-256).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 120.906 - BA (2019/0350598-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : RICARDO ESTEVES BRITO COSTA
ADVOGADOS : GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE E OUTRO(S) - BA017828
KARINA CALIXTO DE MATTOS - BA055540
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PECULATO-APROPRIAÇÃO. ART. 312, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. PECULATO CULPOSO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REPARAÇÃO DO DANO. PEDIDO SUPERADO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MATÉRIA DE COGNIÇÃO DO JUÍZO DA CAUSA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito policial por meio do *habeas corpus* é medida excepcional. Por isso, será cabível somente 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.

2. Não há que se falar em ausência de justa causa ou de atipicidade da conduta, se os atos supostamente praticados pelo recorrente se amoldam perfeitamente ao tipo descrito na 1.^a parte do art. 312 do Código Penal (peculato-apropriação), na medida em que há indícios razoáveis de que o acusado teria se apropriado da importância em espécie de R\$ 13.298,00, cuja posse ele detinha em razão do cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado da Bahia.

3. Após a apreensão do valor em razão da prisão em flagrante de dois indivíduos acusados de crime de receptação, deixou-se de seguir o procedimento protocolar padrão, de acordo com as normas editadas pela Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia.

4. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal e da atipicidade da conduta exigem profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do *writ*. Nesse sentido: RHC 51.659/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 16/5/2016; e RHC 63.480/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016.

5. O pedido de desclassificação para a figura do peculato culposos (art. 312, § 2.º, do Código Penal) não pode ser analisado em sede de *habeas corpus*, por demandar necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, devendo ser elucidada durante a instrução criminal.

6. Afastada a hipótese de peculato na modalidade culposa, fica superada a pretensão de extinção da punibilidade pela reparação do dano, na medida em que o crime de peculato, em sua forma dolosa, não a admite, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa.

7. No peculato doloso, embora não seja possível a extinção da punibilidade, o ressarcimento do dano pode configurar o arrependimento posterior, se verificada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a presença de seus requisitos. Porém, tratando-se de causa de diminuição de pena, deve ser analisada no momento oportuno, pelo juiz da causa, sob pena de supressão de instância.

8. Diante dos indícios de autoria e materialidade, e devidamente caracterizada a subsunção da conduta do recorrente ao tipo penal descrito na denúncia, faz-se necessário o prosseguimento da persecução criminal.

9. Se as instâncias ordinárias reconheceram que a conduta imputada ao agente, em princípio, subsume-se ao tipo previsto no 312 do Código Penal, verifica-se a existência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

10. Recurso desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Inicialmente, vale frisar que, nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito policial-procedimento investigativo por meio do *habeas corpus* é medida excepcional. Por isso, será cabível somente 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.

No caso, a denúncia narra os seguintes fatos:

"[...] Consta do referido procedimento investigatório criminal ministerial que serve de base para a presente denúncia que no mês de fevereiro do ano de 2014, o denunciado apropriou-se da importância em espécie de R\$ 13.298,00 (treze mil duzentos e noventa e oito reais), de que tinha a posse em razão do cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado da Bahia, estando então como Coordenador da 1a COORPIN - Coordenadoria Regional de Polícia Civil do Interior, em proveito próprio.

Segundo o apurado, no dia 15 de fevereiro de 2014, sábado, agentes investigadores da Polícia Civil do Estado da Bahia em Feira de Santana realizaram a prisão em flagrante de Hamilton Freire de Souza e Gleyson do Nascimento Miranda, pelo crime de receptação e, com eles, a quantia em dinheiro de R\$ 13.298,00 (treze mil duzentos e noventa e oito reais), consoante disposto às fls. 46/47, bem como no auto de apreensão às fls. 77/78.

Lavrado o respectivo auto de prisão em flagrante delito pela então Delegada de Polícia Civil Plantonista Monica de Oliveira Cavalcanti Soares, esta, após conversa com o ora denunciado, então Delegado de Polícia Coordenador da 1a COORPIN, o próprio acusado determinou que o agente investigador de Polícia Civil IPC Nilton Andrade Ribeiro guardasse o dinheiro em espécie apreendido no armário do setor de investigação até o dia útil seguinte, ou seja, 17 de fevereiro de 2014, uma segunda-feira (fls. 241).

Depreende-se dos autos que Nilton, na semana seguinte, retirou o dinheiro do armário e entregou toda a quantia em espécie ao ora increpado, o então Delegado de Polícia Coordenador da 1a COORPIN, Ricardo Esteves Brito Costa (fls. 242). Com o inquérito policial finalizado e relatado, prestes a ser encaminhado para a Promotoria de Justiça Regional de Feira de Santana, o denunciado dirigiu-se ao Escrivão de Polícia Civil EPC Rabib do Carmo Nassif e determinou que este exarasse uma certidão no sentido de que a quantia apreendida de R\$ 13.298,00 (treze mil duzentos e noventa e oito reais) encontrava-se no cartório daquela Coordenadoria de Polícia Civil do Interior aguardando abertura de conta judicial para posterior depósito (fls. 237).

Ato contínuo, o EPC Rabib do Carmo Nassif, então ainda neófito na instituição, cumpriu o quanto determinado e exarou a certidão requisitada (fls. 119). No entanto, dias após, com a prática administrativa da DRFR - Delegacia de Polícia de Repressão a Furtos e Roubos de Feira de Santana, onde então era lotado, o EPC Rabib percebeu que a manutenção da posse daquela vultosa quantia em dinheiro pelo Delegado de Polícia Coordenador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

era estranha, tendo em vista que o procedimento protocolar padrão, de acordo com as normas editadas pela própria Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia já naquela época era no sentido de que os valores apreendidos durante os finais de semana e feriados ficassem guardados e fosse realizado o depósito judicial logo no primeiro dia útil seguinte mediante a emissão de um Documento de Arrecadação Estadual pelo próprio Escrivão de Polícia (fls. 238).

O inquérito policial seguiu seu curso e foi encaminhado ao Ministério Público. Posteriormente, o ora imputado Delegado de Polícia informou falsamente ao EPC Rabib que o dinheiro teria sido armazenado por ele, ora denunciado, em um gaveteiro que ficava no Gabinete do Delegado de Polícia Coordenador.

No ano de 2015, o acusado Ricardo Esteves Brito Costa deixou o cargo de Delegado de Polícia Coordenador em Feira de Santana, não fez inventário dos bens e documentos que havia deixado na Coordenação, entregou todas as chaves dos armários ali existentes, menos a do aludido gaveteiro, e comunicou ao Escrivão de Polícia que entregaria essa última chave ao Delegado de Polícia que assumisse como o seguinte DPC Coordenador (fls. 238).

Em abril de 2015 a 1ª Coordenadoria Regional de Polícia Civil do Interior foi assumida pelo Delegado de Polícia João Rodrigo de Souza Uzzum e, logo no primeiro dia de trabalho, foi questionado pelo EPC Rabib se o denunciado Ricardo Esteves Brito Costa havia entregue a chave do mencionado gaveteiro, pois lá existia a quantia em dinheiro de aproximadamente R\$ 13.000,00 (treze mil reais) referente a uma apreensão de valores em espécie em 2014 e não fora por ele emitido um DAE para depósito bancário em conta judicial conforme determinava o protocolo padrão da SSP/BA (fls. 26).

O DPC Coordenador João Rodrigo de Souza Uzzum, por cautela, no mesmo dia e na presença de outros servidores da Polícia Civil do Estado da Bahia lacrou o gaveteiro, inclusive documentando a diligência com a colheita das assinaturas das testemunhas dos atos então praticados (fls. 35 e 212).

Em 03 de janeiro do corrente ano de 2017, o DPC João Rodrigo de Souza Uzzum entrou em contato com o ora denunciado para que fosse logo resolvida a situação, com a entrega da chave do gaveteiro e o efetivo depósito da referida quantia em dinheiro judicialmente, pois o EPC Rabib ainda estava preocupado com o procedimento incomum e fora do protocolo que havia ocorrido. O imputado questionou se havia ocorrido alguma cobrança de outrem.

Com a resposta negativa, o denunciado desviou-se do assunto e encerrou a conversa sem informar quando resolveria a questão (fls. 233).

Em 25 de janeiro de 2017, o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal desta Comarca, onde se encontra em andamento a Ação Penal tombada sob o nº 0306160-19.2014.8.05.0080, ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Bahia a fim de processar o delito de receptação pelo qual houve a prisão em flagrante dos réus e a apreensão da multicitada quantia em dinheiro no dia 15 de fevereiro de 2014, oficiou ao DPC Coordenador João Rodrigo de Souza Uzzum para que ele realizasse o depósito em conta judicial da referida importância em espécie via boleto bancário que seria gerado através do sítio do Banco do Brasil na Internet (Rede Mundial de Computadores). Em seguida, o DPC Coordenador Uzzum entrou em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contato com o denunciado, então seu superior hierárquico, já que naquele momento já exercia o cargo de Chefe do DEPIN - Departamento de Polícia Civil do Interior, e encaminhou via mensagem do aplicativo whatsapp imagem do ofício, cobrando uma solução (fls. 36 - imagem 02) e Ricardo apenas respondeu: "ok, segunda resolve".

No dia 03 de fevereiro de 2017, o DPC Coordenador Uzzum buscou novamente contactar o colega ora acusado e questionou sobre o dinheiro, pois o prazo para resposta ao ofício consignado pelo Poder Judiciário já estava prestes a esgotar - se, ao que o ora denunciado respondeu: "Sim, vocês estão muito preocupados. Qualquer coisa converso com o juiz, a responsabilidade é minha que fiz o IP[...]" e finalizou alegando que não fugiria com o dinheiro (fls. 36 - imagem 01 e fls. 233).

Os meses foram passando e, a pedido do denunciado, o EPC Rabib emitiu, por três vezes, boletos bancários para que Ricardo Esteves Brito Costa efetuasse o depósito judicial. Quando o último boleto estava para vencer, nas proximidades do dia 22 de maio de 2017, o DPC Coordenador Uzzum procurou Ricardo Esteves mais uma vez e questionou se o dinheiro já havia sido providenciado. No entanto, Uzzum somente obteve "ok" como resposta (fls. 37).

Com o encaminhamento de *notitia criminis* ao Ministério Público, iniciou-se a apuração desses fatos e no dia 01º de junho de 2017, o DPC Coordenador Uzzum prestou declarações ao Parquet confirmando todo o ocorrido. No dia seguinte, o denunciado Ricardo Esteves Brito Costa veio a Feira de Santana com o objetivo de abrir o gaveteiro, no entanto, Uzzum o rechaçou, afirmando que tal diligência somente seria praticada na presença do Ministério Público, pois o referido móvel já estava lacrado. O imputado, então, demonstrando bastante irritação com a negativa do seu colega, e afirmando que já sabia da existência de uma investigação do Ministério Público sobre o caso, solicitou ao EPC Rabib que emitisse novo boleto bancário para depósito da quantia de R\$ 13.298,00 (treze mil duzentos e noventa e oito reais), e assim foi feito (fls. 239). No dia 05 de junho de 2017 o boleto bancário foi efetivamente pago, mais precisamente na agência da Caixa Econômica Federal localizada no Shopping Boulevard (fls. 343) e, muito embora tenha sido realizado o pagamento através de guia de retirada da conta corrente da senhora Monalisa Moraes Ribeiro, esposa e advogada do denunciado, imagens do sistema de segurança do shopping revelam também a presença do denunciado no local (vide a mídia visual juntada com os autos do procedimento investigatório criminal).

Ressalta-se que o pagamento do boleto bancário somente se deu em 05 de junho de 2017, ou seja, três anos após a apreensão do dinheiro e dois anos após a exoneração do denunciado do cargo de Coordenador da 1ª COORPIN de Feira de Santana.

E mais. O depósito foi feito por meio da retirada de valores constantes na conta bancária da esposa do denunciado. De modo que os elementos probatórios produzidos até o momento demonstram que o denunciado apropriou-se do dinheiro apreendido pelos policiais e o depositou na conta da sua própria esposa ou, então, utilizou-se do importe e decidiu efetuar o ressarcimento dos valores devidos através de recursos existentes da conta bancária da Sra. Monalisa Moraes Ribeiro.

De qualquer forma, o depósito somente foi concretizado após a instauração de procedimento investigatório prévio do Ministério Público instaurado em 30 de maio de 2017, o qual já era de conhecimento do denunciado, tanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o mesmo procurou o Delegado de Polícia, então Coordenador, João Rodrigo de Souza Uzzum, em data de 02 de junho de 2017, informando que já sabia da investigação ministerial.

No curso das investigações, em 12 de junho de 2017, o Ministério Público foi informado de que o gaveteiro seria aberto pela Corregedoria Geral da Polícia Civil do Estado da Bahia, então representada pelo DPC Corregedor, Dr. Jackson da Silva Carvalho, e compareceu ao local, presenciando o momento do rompimento do lacre. Nenhuma quantia em dinheiro foi encontrada dentro do gaveteiro (fls. 252 e 345).

Com o objetivo de oportunizar o contraditório no curso das investigações, o Ministério Público notificou o ora denunciado para prestar declarações no dia 07 de agosto, no entanto, mediante atuação de sua advogada constituída, ele requereu adiamento da oitiva em razão de problemas de saúde. Redesignado o interrogatório do investigado Ricardo Esteves Brito Costa, ora denunciado, para o último dia 14 de agosto de 2017, a assentada restou suspensa, tendo em vista a impetração de um *habeas corpus* no Plantão Judiciário, no qual o MM. Juiz Plantonista concedeu liminar no sentido de determinar a suspensão da referida audiência designada pelo *Parquet*.

Compreendendo o Ministério Público que o interrogatório do investigado é meio de defesa e que o ora denunciado, ao impetrar HC solicitando ao Poder Judiciário que não fosse constrangido pelo órgão persecutório a falar, exerceu o seu direito constitucional ao silêncio, encerrou - se o procedimento investigatório criminal, decidindo - se ao final pelo oferecimento da presente petição inicial acusatória, uma vez que comprovada a materialidade e presentes os indícios de autoria atribuída ao ora denunciado, consoante entendimento unânime dos Promotores de Justiça ora signatários.

Em assim procedendo, o denunciado, dolosamente, apropriou-se da quantia supramencionada de que teve a posse, em razão do cargo ocupado à época.

Isto posto, tendo assim agido, cometeu o ora denunciado o crime descrito no artigo 312 do Código Penal (PECULATO), pelo que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA oferece esta denúncia, pugnando para que seja a mesma registrada, autuada e recebida, determinando-se, em seguida, a citação do denunciado para, querendo, oferecer resposta escrita à acusação no prazo de 10 (dez) dias; após, que seja designada audiência de instrução, interrogatório e julgamento, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas e as testemunhas eventualmente arroladas pela defesa, interrogando - se o réu e prosseguindo-se o feito até a condenação, na observância do rito dos artigos 394 e seguintes do Código de Processo Penal." (e-STJ, fls. 51-57)

No tocante à alegação de atipicidade da conduta, o Tribunal *a quo* assim destacou:

"[...]

Na hipótese em exame, o Paciente foi denunciado pela suposta prática do crime de peculato-apropriação (art. 312, *caput*, primeira parte, do CP), que dispõe ser crime a conduta de "apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O *caput* do art. 312 do CP prevê duas figuras típicas: na primeira parte, o peculato-apropriação, pela qual foi o Paciente denunciado e, na segunda, o peculato-desvio.

De forma geral, o peculato é identificado como crime próprio, haja vista consistir em modalidade especial de apropriação indébita cometida por funcionário público em razão de seu ofício. Exige-se, tanto no peculato-apropriação como no peculato-desvio que o sujeito tenha a posse lícita do objeto material, sendo que a posse deve ser tomada em sentido amplo, abrangendo a detenção, o que também envolve a disponibilidade jurídica sem apreensão material.

Quanto ao elemento subjetivo, boa parte da doutrina e jurisprudência entendem que o dolo exigido para a incidência do peculato-apropriação é o genérico.

Nessa esteira, anota Nucci:

“Entendemos que o elemento específico deve ser aplicado apenas à segunda figura (“subtrair” ou “concorrer para que seja subtraído”), uma vez que a primeira já o possui ínsito ao verbo-núcleo do tipo apropriar-se.(...) E, quanto à sua vontade de apossar-se do que não lhe pertence, não basta o funcionário alegar que sua intenção era restituir o que retirou da esfera de disponibilidade da Administração, devendo a prova ser clara nesse prisma, a fim de se afastar o ânimo específico de aproveitamento, tornando atípico o fato”. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, 6ª, edição, Revista dos Tribunais, 2009, p. 987/989. Destaquei.

In casu, inexistem elementos que indiquem, de plano, a ausência de dolo. Somente no decorrer da instrução, através da análise aprofundada de todo acervo probatório, acrescida do interrogatório do Paciente é que restará comprovado ou não o elemento subjetivo do tipo.

[...]

De outro modo, se apegamos à Defesa à certidão lavrada pelo Policial Civil Rabib do Carmo Nassif, argumentando que o documento desnatura a versão narrada na denúncia, por ser detentora de fé pública.

Vejamos então o teor do referido documento (fl. 132, dos autos de origem):

“CERTIFICO, que a quantia de R\$ 13.280,00 (treze mil, duzentos e oitenta reais), em espécie, descrita no Auto de Exibição e Apreensão, encontra-se recolhida no Cartório Regional desta 1ª Coorpin aguardando determinação da justiça, para abertura de conta, a fim de se proceder ao depósito judicial. O referido é verdade e dou fé.”

Da análise isolada do referido documento, poder-se-ia até chegar à referida conclusão aventada pela Defesa. Contudo, compulsando-se os demais elementos constantes dos autos, é de estranhar que o próprio servidor Rabib do Carmo Nassif tenha comunicado o fato ao Delegado de Polícia Coordenador da 1ª COOPIN à época, João Rodrigo de Souza Uzzum e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarado sua estranheza ao comportamento do Paciente, diga, superior hierárquico do subscritor da certidão.

Vejamos então um trecho do depoimento prestado pelo Delegado João Rodrigo de Souza Uzzum, sucessor do Paciente, no qual relata como tomou conhecimento do fato:

“Que atualmente é Coordenador da 1ª COORPIN de Feira de Santana. Que assumiu a coordenação em abril de 2015. Que o Coordenador que o antecedeu foi Dr. Jobson Lucas Marques. Que Dr. Jobson permaneceu no cargo por no máximo dois meses. Que antes de Dr. Jobson, a Coordenação foi exercida pelo Dr. Ricardo Esteves Brito, por aproximadamente três anos e meio.

Que ao assumir a Coordenadoria não lhe foi apresentado qualquer espécie de inventário acerca das atividades administrativas relativas à 1ª Coordenadoria. Que acredita que Dr. Jobson Lucas Marques também não recebeu qualquer inventário.

Que logo no primeiro dia em que assumiu o cargo de Coordenador, o Coordenador do cartório, Sr. Habib Nassif lhe disse que em meados de fevereiro de 2014 foi feita uma apreensão da quantia aproximada de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) no bojo de um auto de prisão em flagrante. Que o flagrante fora lavrado pela Delegada de Polícia Plantonista, Dra. Monica de Oliveira Cavalcanti.

Que diferentemente do protocolo administrativo vigente na unidade policial, não foi expedido um DAI para o depósito dos valores apreendidos. Que o Coordenador à época, Dr. Ricardo, determinou que o dinheiro fosse encaminhado ao serviço de Investigação da Coordenadoria, na Que embora tenha determinado a remessa do dinheiro para a posse do Policial Nilton Andrade Ribeiro. Que embora tenha determinado a remessa do dinheiro para o cartório referido, o Dr. Ricardo não atuou no APF, tampouco no inquérito policial sob nº 107/2014. Que o procedimento foi presidido e concluído pela citada Delegada de Polícia Plantonista. Que essa situação causou surpresa aos policiais, pois, como dito, não atendia à rotina administrativa.

Que o Sr. Habib comentou que o dinheiro foi apresentado na Central de Flagrantes. Que por determinação do Dr. Ricardo, o dinheiro foi repassado ao chefe da Coordenadoria. Que esse policial comentou ao depoente que achou o procedimento estranho, uma vez que não fora emitido um DAI para o depósito bancário. Que esse é o procedimento padrão. Que Dr. Ricardo atuou de forma diversa.

(...)

Que o Sr. Habib informou que o Dr. Ricardo teria comentado com ele que a quantia apreendida estaria dentro do gaveteiro tombado sob o nº SSP/PC 149448, na sala da Coordenadoria. Que esse gaveteiro estava fechado com chave quando assumiu a coordenação. Que todos informaram que a chave não se encontrava na Coordenadoria. Que a chave estava com Dr. Ricardo. Que, por cautela, o depoente determinou imediatamente que o gaveteiro fosse lacrado. Que apresenta nessa oportunidade o termo de lacre. (...) que nunca abriu o gaveteiro.” (grifos inexistentes no texto).

[...]

Segundo os autos, o gaveteiro sempre permaneceu fechado e sem sinais de violação, consoante Auto de Inspeção lavrado em 12.06.2017 (fl. 09, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACP nº 0511146-27.2017.8.05.0080).

Digno de nota, é que o fato do Paciente haver enviado um ofício à Corregedoria de Polícia em 06.06.2017, data posterior à instauração do procedimento investigativo, comunicando a perda das chaves do referido gaveteiro, em nada altera a versão narrada na denúncia, tampouco demonstra, a priori na análise típica do *mandamus*, a ausência de dolo.

Conforme se observa, a quantia foi entregue diretamente ao Paciente, inobservando-se o protocolo administrativo padrão da Polícia Civil, concernente à expedição e pagamento de guia (DAE), e recolhimento correspondente. (e-STJ, fls. 145-151; grifos conforme original.)

Conforme se verifica dos autos, de fato, não há que se falar em ausência de justa causa ou de atipicidade da conduta, uma vez que os atos supostamente praticados pelo recorrente se amoldam perfeitamente ao tipo descrito na 1.^a parte do art. 312 do Código Penal (peculato-apropriação), na medida em que há indícios razoáveis de que o acusado teria se apropriado da importância em espécie de R\$ 13.298,00, de que tinha a posse em razão do cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado da Bahia. Note-se que, após a apreensão do valor em razão da prisão em flagrante de dois indivíduos acusados de crime de receptação, deixou-se de seguir o procedimento protocolar padrão, de acordo com as normas editadas pela própria Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia.

Ademais, **o reconhecimento da inexistência de justa causa** para o prosseguimento da ação penal **e da atipicidade** da conduta **exigem profundo exame do contexto probatórios dos autos**, o que é inviável na via estreita do *writ*. Nesse sentido: RHC 51.659/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016; e RHC 63.480/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016.

O pedido de desclassificação para a figura do peculato culposo (art. 312, § 2.º, do Código Penal), do mesmo modo, tampouco pode ser analisada em sede de *habeas corpus*, por demandar necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, devendo ser elucidada durante a instrução criminal.

Foi o que decidiu a Corte de origem:

"A conduta capaz de configurar o peculato culposo refere-se à inobservância de um dever de cuidado objetivo relacionado ao exercício da função do funcionário público, da qual deriva a oportunidade de um terceiro subtrair o bem público acautelado pela norma penal por ter o responsável deixado o objeto material desprotegido.

Da simples leitura do regramento em epígrafe, conclui-se que deve o Acusado, por negligência, imprudência ou imperícia, levar uma outra pessoa a cometer o ilícito.

Nessas circunstâncias, o funcionário negligente não concorre diretamente no fato (e para o fato) praticado por outrem, mas, com sua desatenção ou descuido, propicia ou oportuniza, involuntariamente, a que outrem pratique um crime doloso, que pode ser de outra natureza. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal vol. 5: parte especial: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos, 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 49).

Dessa forma, o peculato culposo não depende apenas da ação ou omissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

descuidada do funcionário, sendo necessário que, aliada à sua desatenção, ocorra a prática de outro fato, agora doloso, por parte de terceiro, o que não restou verificado nos autos.

Nesse ponto, a Defesa também não logrou êxito em comprovar de plano a participação culposa do Paciente, a ponto de ser reconhecida em sede de cognição sumária. **Até aqui, o que se infere é que o dinheiro foi entregue diretamente ao Paciente, que, supostamente guardou-o em um gaveteiro. Este, por sua vez permaneceu trancado até a realização da perícia, a qual não evidenciou violação, inexistindo indícios de co-participação de terceiro no fato.**

Com efeito, tais alegações necessitam de uma análise mais aprofundada do conjunto fático-probatório, incompatível com a via estreita do *mandamus*, devendo, portanto, a questão ser dirimida no bojo da ação penal, notadamente após o interrogatório do Paciente, que ainda não foi ouvido. Ademais, imperioso destacar que o Denunciado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da imputação feita, até mesmo porque pode o magistrado de piso realizar a *emendatio libeli* ou a *mutatio libeli*, caso verifique a necessidade de modificar a classificação formulada na peca inaugural ou os próprios fatos.

Logo, inviável o pleito desclassificatório." (e-STJ, fls. 151-152; grifos não constantes no original.)

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. PECULATO. ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA OU PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 90 DA LEI 8.666/1993. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

2. **A pretendida absolvição do réu por ausência de comprovação do dolo ou desclassificação da sua conduta para a modalidade culposa ou para o crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/1993 demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.**

3. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado. Precedentes.

4. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que não é possível a desclassificação do crime de peculato para o previsto no artigo 90 da Lei 8.666/1993 quando a licitação fraudulenta é o meio necessário para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desvio de recursos, exatamente como ocorreu na espécie, o que reforça a inexistência de ilegalidade passível de ser sanada na via eleita.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 550.199/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA MODALIDADE CULPOSA. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO DAS PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ART. 400 DO CPP. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E MULTA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PERDA DO EMPREGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REPARAÇÃO DE DANO. SÚMULA 283/STF. ART. 402 DO CPP. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O exame da alegada violação aos dispositivos constitucionais não compete a esta Corte, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Em relação às alegações de desclassificação do delito para a modalidade culposa e a ausência de valoração das provas e alegações da defesa na análise do mérito da causa é necessário o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. No tocante à violação ao art. 400 do CPP, este Superior Tribunal tem entendimento no sentido de que "a expedição de carta precatória para a inquirição de testemunhas não impede a realização do interrogatório do acusado" (AgRg no AREsp 677.448/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 1/3/2016, DJe 11/3/2016).

4. Quanto à dosimetria da pena privativa de liberdade e a de multa, o magistrado possui certa discricionariedade, que somente pode ser revista em situações excepcionais, quando demonstrado abuso no seu exercício ou a presença de uma flagrante ilegalidade, o que não se vislumbra no caso. Ademais, para modificar as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, é necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, o que vedado pela Súmula 7/STJ.

5. "O reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público" (AgRg no REsp 1.613.927/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016).

6. No que se refere ao art. 402 do CPP, o Juízo de primeiro grau oportunizou à defesa a possibilidade de requerer diligências, ocasião em que "a defesa de JOÃO LUIZ requereu 03 (três) diligências complementares, das quais duas foram deferidas pelo juízo [...]", não tendo sido demonstrada a ocorrência de prejuízo.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1471044/RJ, deste Relator, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018; sem grifos no original.)

Afastada a hipótese de peculato na modalidade culposa, fica superada a pretensão de extinção da punibilidade pela reparação do dano, na medida em que o crime de peculato, em sua forma dolosa, não a admite, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. IMPOSSIBILIDADE. TIPO DOLOSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem aplicado, reiteradamente, o entendimento de que não é possível o reconhecimento da prescrição "antecipada", ou "em perspectiva", ou "virtual", considerando-se a pena a ser aplicada no futuro, por não ter sido albergada pelo ordenamento jurídico pátrio.

2. O trancamento de ação penal pela via estreita do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca e sem a necessidade de valoração probatória, a inexistência de autoria por parte do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não constatadas na hipótese.

3. A reparação do dano antes do recebimento da denúncia não exclui o crime de peculato doloso, diante da ausência de previsão legal.

Poderá influir, no entanto, quando da fixação da pena, nos termos do art. 16 do Código Penal.

4. O tipificação do delito de peculato não possui cunho exclusivamente patrimonial, objetiva, outrossim, o resguardo da probidade administrativa.

5. Ordem denegada."

(HC 88.959/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 06/10/2008; sem grifos no original.)

Consoante bem referido pelo Tribunal *a quo*, "[n]o peculato doloso, embora não seja possível a extinção da punibilidade, o ressarcimento do dano pode configurar o arrependimento posterior, se verificada a presença de seus requisitos." Porém, tratando-se de causa de diminuição de pena, deve ser analisada no momento oportuno, pelo juiz da causa, "sob pena de supressão de instância" (e-STJ, fl. 154).

Diante dos indícios de autoria e materialidade, e devidamente caracterizada a subsunção da conduta do recorrente ao tipo penal descrito na denúncia, faz-se necessário o prosseguimento da persecução criminal.

Nesse passo, se as instâncias ordinárias reconheceram que a conduta imputada ao agente, em princípio, subsume-se ao tipo previsto no 312 do Código Penal, verifica-se a existência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0350598-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 120.906 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00183278520178050000 0039810812017 05111332820178050080 80087974720198050000

EM MESA

JULGADO: 16/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RICARDO ESTEVES BRITO COSTA
ADVOGADOS : GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE E OUTRO(S) - BA017828
KARINA CALIXTO DE MATTOS - BA055540
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. GAMIL FÖPPEL EL HIRECHE (P/RECTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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