



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.950 - SP (2017/0047781-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MATEUS BERAQUET COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MATEUS BERAQUET COSTA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

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. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DO ACUSADO. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Para a configuração do crime de prevaricação, é necessário que o agente retarde ou deixe de praticar, indevidamente, ou pratique contra disposição expressa de lei, ato de ofício com a finalidade de satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Doutrina. Precedente.

2. No caso dos autos, o órgão ministerial cingiu-se a afirmar que o paciente, Delegado da Polícia Federal, teria deixado de lavrar auto de prisão em flagrante e de apreender a moeda estrangeira localizada com investigado pelo crime de contrabando e descaminho por desídia, deixando de indicar qual interesse ou sentimento pessoal buscava satisfazer, narrativa que se afigura insuficiente para a configuração do tipo penal em exame.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal em apreço.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 16 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.950 - SP (2017/0047781-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MATEUS BERAQUET COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : MATEUS BERAQUET COSTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado por MATEUS BERAQUET COSTA em benefício próprio, apontando como autoridade coatora a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do HC 0012281-07.2016.4.03.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 319 do Código Penal.

Buscando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o impetrante-paciente que os fatos a ele assestados seriam manifestamente atípicos, uma vez que, na qualidade de Delegado de Polícia, atendeu regularmente a ocorrência apresentada pelos policiais militares.

Alega que, ainda que se entenda que teria agido com desídia, a peça vestibular não teria descrito qual interesse ou sentimento pessoal que motivou a sua suposta omissão.

Argumenta que a autoridade policial teria plena liberdade de convicção jurídica, nos termos da Lei 12.830/2013, possuindo o poder discricionário de decidir sobre a lavratura do auto de prisão em flagrante, não lhe podendo ser imposto o entendimento do órgão ministerial ou de qualquer outra autoridade, nos termos do disposto na Lei 12.830/2013.

Salienta que, não raras vezes, as ocorrências de descaminho ou contrabando são recebidas diretamente pela Receita Federal, para, após o término do processo administrativo, serem remetidas à Delegacia de Polícia, casos em que nunca há a lavratura de auto de prisão em flagrante, ou mesmo imediata instauração de inquérito policial.

Requer a concessão da ordem para que o processo criminal em apreço



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja trancado.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 33/34.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 40/44, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.950 - SP (2017/0047781-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal a que o paciente responde pela suposta prática do crime de prevaricação.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Segundo consta da denúncia, o acusado, na qualidade de Delegado da Polícia Federal, deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício para satisfazer interesse pessoal (e-STJ fl. 11).

Policiais militares foram avisados, via COPOM, que na residência de Maciel Aparecido Borges encontravam-se inúmeros produtos de origem estrangeira, dentre os quais cigarros, sendo que, ao ingressarem no local com a anuência do morador, acompanhado de seu advogado, os agentes verificaram, na parte externa do imóvel, várias caixas de brinquedos, ao passo que no interior do imóvel localizaram diversos produtos de origem estrangeira, como CDs e DVDs piratas, sacolas de viagens, eletrônicos e cigarros, além de 1.800,00 (mil e oitocentos) guaranis (e-STJ fls. 11/12).

Em razão da situação de flagrância, Maciel Aparecido Borges foi encaminhado à Delegacia de Polícia, assim como as mercadorias contrabandeadas e descaminhadas que, em razão da grande quantidade, foram transportadas em um caminhão baú, ocasião em que o paciente colheu os depoimentos dos milicianos, do investigado, e, após acompanhar o descarregamento dos objetos apreendidos, lavrou o respectivo auto (e-STJ fl. 12).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foram apreendidas inúmeras mercadorias descaminhadas e contrabandeadas, dentre as quais mais de 20.000 (vinte mil) maços de cigarros, que foram avaliadas pela Receita Federal em R\$ 31.147,15 (trinta e um mil, cento e quarenta e sete reais e quinze centavos), estimando-se mais de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) em tributos iludidos (e-STJ fl. 12).

De acordo com o órgão ministerial, apesar das diligências realizadas e dos fatos se enquadrarem no artigo 334 do código Penal, o acusado, por desídia, não lavrou o auto de prisão em flagrante de Maciel Aparecido Borges, e, a reforçar a omissão indevida da prática de ato de ofício para satisfação de interesse pessoal, deixou de escriturar e apreender a moeda estrangeira localizada pelos policiais militares, mesmo sendo o numerário indispensável à persecução criminal, pois, constituindo moeda paraguaia, estaria diretamente envolvido na elucidação dos fatos, devolvendo-o ao advogado do conduzido, sem sequer mencioná-lo nos autos (e-STJ fl. 12).

O Ministério Público acrescentou que a desidiosa conduta do paciente restou patente pelo fato de Maciel Aparecido Borges responder por ilícitos congêneres, tendo, inclusive, dito aos milicianos que havia chegado do Paraguai há 2 (duas) horas e que já estava "acostumado" com esse tipo de procedimento (e-STJ fl. 13).

Concluiu que, apesar da vultuosa mercadoria descaminhada e contrabandeada ter sido apreendida na casa de Maciel, da circunstância de se tratar de criminoso habitual, da localização de moeda paraguaia e das declarações dos policiais, o réu, após os atos acima descritos, pôs fim à ocorrência visando a satisfazer interesse pessoal (e-STJ fl. 13).

Ao assim agir, o recorrente teria praticado a conduta prevista no artigo 319 do Código Penal, *verbis*:

Prevaricação

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que, para a configuração do crime em exame, é necessário que o agente retarde ou deixe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticar, indevidamente, ou pratique contra disposição expressa de lei, ato de ofício com a finalidade de satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci explica que o elemento subjetivo do crime prevaricação é o dolo, exigindo-se "*elemento subjetivo específico consistente na contate de "satisfazer interesse" ou "sentimento pessoal"*", não sendo punível a forma culposa (Código Penal Comentado. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1294).

O mencionado doutrinador acrescenta que "*interesse pessoal é qualquer proveito, ganho ou vantagem auferido pelo agente, não necessariamente de natureza econômica*", ao passo que "*sentimento pessoal é a disposição afetiva do agente em relação a algum bem ou valor*" (Op. cit., p. 1294).

Na mesma esteira orienta-se esta Corte Superior de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 319 (POR 120 VEZES) DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE QUE, NA CONDIÇÃO DE DELEGADO DE POLÍCIA, PRATICOU VÁRIOS ATOS DE OFÍCIO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PROCESSUAL, PARA SATISFAZER SENTIMENTO PESSOAL. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA NÃO CONFIGURADA. ALEGADA AUSÊNCIA DE EXPLICITAÇÃO DO INTERESSE OU SENTIMENTO PESSOAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de habeas corpus ou recurso em habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. O Paciente foi denunciado pela prática do delito de prevaricação (por 120 vezes), porque, entre março de 2008 e maio de 2011, na condição de Delegado de Polícia, cometeu diversos atos de ofício em desacordo com a legislação processual penal, para satisfazer sentimento pessoal.

3. Segundo a inicial acusatória, o Paciente determinava a instauração de expedientes provisórios, sem qualquer amparo legal, diante de indícios de infrações penais. Tal conduta resultou no indevido retardadamente de instauração de vários inquéritos policiais e na ausência de apuração de fatos graves, privando a iniciativa de ação penal e a atuação fiscalizatória do Parquet.

4. Não há falar em inépcia da denúncia que "expõe o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, apontado pela Promotoria de Justiça que agiu o paciente imbuído do dolo específico de satisfazer interesse pessoal." Sendo certo que a via do habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus não se mostra apropriada para o fim de aferir elementos subjetivos do tipo, mormente quando necessária dilação probatória para a sua avaliação.

5. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 38.471/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 16/05/2014)

No caso dos autos, o órgão ministerial cingiu-se a afirmar que o paciente teria deixado de lavrar auto de prisão em flagrante e de apreender a moeda estrangeira localizada com o investigado por desídia, deixando de indicar qual interesse ou sentimento pessoal buscava satisfazer, narrativa que se afigura insuficiente para a configuração do tipo penal em exame.

A propósito:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO EM CASOS EXCEPCIONAIS DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AFETE A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. DEFENSORA PÚBLICA. PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DO DELITO (SATISFAÇÃO DE INTERESSE OU SENTIMENTO PESSOAL).

1. Conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do habeas corpus, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência.

2. Mister restaurar a missão constitucional desta Corte de Justiça, que não pode continuar servindo como se fosse um "terceiro grau de jurisdição", pois a sua atuação restringe-se às hipóteses delineadas no artigo 105 da Carta Magna.

3. À luz desse preceito, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

4. Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação existente na espécie.

5. Conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, o trancamento de ação penal por falta de justa causa somente é viável em habeas corpus caso esteja comprovado, de forma cristalina, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a falta de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

6. Deve ser trancada a ação penal na hipótese de não caracterização do dolo específico do delito de prevaricação, consubstanciado na satisfação de interesse ou sentimento pessoal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

(HC 165.805/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para determinar o trancamento da ação penal em apreço.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0047781-3

HC 390.950 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015110720154036105 00122810720164030000 00178419520144030000 119172014
122810720164030000 15110720154036105 178419520144030000 183902016
201403000178417 201603000122810

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MATEUS BERAQUET COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MATEUS BERAQUET COSTA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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