



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.218 - GO (2017/0222965-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ITAJARA DO CARMO CUNHA
ADVOGADO : ITAJARA DO CARMO CUNHA (EM CAUSA PRÓPRIA) - GO007844
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RESTITUIÇÃO DO VALOR À VÍTIMA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MERA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. AGRADO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Corte, no crime de apropriação indébita, *a restituição do bem ou o ressarcimento do dano não são hábeis a excluir a tipicidade do crime ou afastar a punibilidade do agente* (AgRg no AREsp 828.271/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 03/05/2016). Destarte, a devolução da quantia apropriada antes do recebimento da denúncia não enseja a extinção da punibilidade, sendo apenas causa de redução de pena, nos termos do art. 16 do CP.

2. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.218 - GO (2017/0222965-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : ITAJARA DO CARMO CUNHA
ADVOGADO : ITAJARA DO CARMO CUNHA (EM CAUSA PRÓPRIA) -
GO007844
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que deu provimento ao recurso especial para dar prosseguimento à ação penal.

O agravante sustenta que o provimento do recurso especial encontra óbice na Súmula 7/STJ, pois não prescinde do reexame de provas.

Afirma que a decisão ora agravada *vai de encontro ao que vem decidindo este egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*, quando afirma que a devolução de quantia apropriada antes do recebimento da denúncia não enseja a extinção da punibilidade (fl. 211), citando precedentes em amparo à tese. Pretende, assim, seja restabelecido o entendimento no sentido da ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão ou a submissão do feito à Sexta Turma.

Intimado, o agravado se manifestou às fls. 225/228.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.218 - GO (2017/0222965-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão atacada foi proferida nos seguintes termos (fls. 188/193):

Extrai-se dos autos que o recorrido foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 168, § 1º, inciso III do CP.

No entanto, foi concedida a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal por acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NEGATIVA DE AUTORIA. FALTA DE PROVAS. NÃO CONHECIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA RESTITUIÇÃO DO VALOR POR MEIO DE ACORDO JUDICIAL AUSÊNCIA DO DOLO, ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. 1. A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória em relação à autoria do crime e a ausência de provas, uma vez que a presente ação constitucional é de rito célere e sumário 2. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade, sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, 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 3 Na hipótese, diante da restituição do valor à vítima, por meio de acordo judicial na esfera civil e antes do recebimento da denúncia, fica descaracterizado o delito de apropriação indébita em face da ausência do dolo, elemento subjetivo do tipo, com o consequente trancamento da ação penal. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL INSTAURADA CONTRA O PACIENTE. (TJGO. HABEAS-CORPUS 41260B-80.20168.09.0000. Rel. DES NICOMEDES DOMINGOS BORGES, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgado em 26/01/2017, DJe 2218 de 24/02/2017).

Alega o recorrente em seu especial, interposto com fulcro no art. 105, III, "a", violação ao art. 648, I, do Código de Processo Penal e art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Sustenta, para tanto, que o fato de ter havido, antes da denúncia, a restituição dos valores indevidamente apropriados não afasta a tipicidade do crime de apropriação indébita.

*De início, ressalte-se que o Ministério Público possui legitimidade para interpor recurso especial em face de acórdão **concessivo** de habeas corpus:*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL HABEAS CORPUS CONCESSIVO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MINISTÉRIO PÚBLICO. TITULAR DA AÇÃO PENAL. LEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO CONCESSIVO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS. ART. 29 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. SUFICIÊNCIA DA DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS IMPUTADAS. DENÚNCIA LASTREADA COM BASE EM INDÍCIOS APURADOS NO INQUÉRITO POLICIAL E ESCUTA TELEFÔNICA. PLENO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR MEIO DE HABEAS CORPUS. MEDIDA DE EXCEÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. O Ministério Público, como titular da ação penal, tem legitimidade para interpor recurso especial de acórdão concessivo de habeas corpus que implique trancamento de ação penal.

2. A inexistência do necessário prequestionamento de matéria supostamente violada constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal.

3. A denúncia que descreve de forma suficiente as condutas imputadas atende aos requisitos do art. 41 do CPP, permitindo, destarte, o pleno exercício da ampla defesa.

4. O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida de exceção, sendo admissível apenas quando atípica a conduta, extinta a punibilidade ou ilegítima, de forma manifesta, a parte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para dar prosseguimento à ação penal.

(REsp 1001961/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

O voto condutor assim fundamentou no ponto (fls. 98/112):

Observa-se, na espécie, a ausência de tipicidade penal do comportamento imputado ao paciente, eis que o preceito primário de incriminação, tal como definido no inciso III do artigo 168 do Código Penal, supõe, para se aperfeiçoar, que o agente, valendo-se de sua condição de advogado da empresa 'Multimarcas', recebia valores destinados ao pagamento dos débitos dos consorciados e não os repassava à vítima.

Ocorre que, acerca da quaestio jûris, há que ser reconhecida a ausência de justa causa, em virtude da Quitação das quantias supostamente apropriadas, nos autos da ação civil nº 201201296662, em que o próprio Juiz de Direito, Dr. Rodrigo de Melo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brustolin, julgou improcedente a ação de cobrança proposta pela empresa vítima, porque "o réu comprovou o pagamento das Quantias indevidamente retidas, através de vasta prova documental que comprova os depósitos na conta bancária da parte autora" - fl. 61, cujo trânsito em julgado se deu em 8.10.2013 (fl. 64).

Ou seja, ficou demonstrado que o paciente efetuou a restituição dos valores supostamente apropriados, de modo a descaracterizar sua intenção objetiva e deliberada no sentido de inverter o título da posse.

O delito de apropriação indébita é de natureza patrimonial, exigindo para sua consumação, prejuízo efetivo da vítima. Se o paciente, em tempo oportuno (ano de 2013), restituiu o valor à vítima e antes do recebimento da denúncia, datado de 28.10.2016 (fl. 74), descaracterizou-se o delito de apropriação indébita, face à ausência do dolo, elemento subjetivo do tipo.

(...)

Portanto, evidenciada a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, mister se faz determinar a interrupção do constrangimento a que se encontra submetido por faltar elementos que autorizam o prosseguimento da ação penal.

Como se observa, a ordem de habeas corpus foi concedida sob o fundamento de que, tendo o recorrido restituído o valor à vítima, antes do recebimento da denúncia, descaracteriza-se o delito de apropriação indébita.

Contudo, o acórdão recorrido é dissonante do entendimento desta Corte de que a restituição do bem ou o ressarcimento do dano não são hábeis a excluir a tipicidade do crime ou afastar a punibilidade do agente (AgRg no AREsp 828.271/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 03/05/2016). Também nesse sentido:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. VENDA DE BENS GUARDADOS EM DEPÓSITO COM O POSTERIOR RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. Consumado o delito de apropriação indébita, o ressarcimento posterior servirá, se o caso, de causa de diminuição da pena. Precedentes do STJ.

2. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que a aferição da existência do animus rem sibi habendi nos delitos de apropriação indébita implica reexame de elementos fático-probatórios" (REsp 531.485/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1º/8/06).

3. Recurso não conhecido (REsp 493.866/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/02/2009, DJe 16/03/2009)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ARTIGO 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DEU PROSSEGUIMENTO À AÇÃO PENAL, AFASTANDO AS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL SUCINTA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. De acordo com a melhor doutrina, após a reforma legislativa operada pela Lei 11.719/2008, o momento do recebimento da denúncia se dá, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal, após o oferecimento da acusação e antes da apresentação de resposta à acusação, seguindo-se o juízo de absolvição sumária do acusado, tal como disposto no artigo 397 do aludido diploma legal.

2. A alteração criou para o magistrado o dever, em observância ao princípio da duração razoável do processo e do devido processo legal, de absolver sumariamente o acusado ao vislumbrar hipótese de evidente atipicidade da conduta, a ocorrência de causas excludentes da ilicitude ou culpabilidade, ou ainda a extinção da punibilidade, situação em que deverá, por imposição do artigo 93, inciso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IX, da Constituição Federal, motivadamente fazê-lo, como assim deve ser feito, em regra, em todas as suas decisões.

3. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda. Precedentes.

4. Tendo o magistrado singular afirmado que não estariam presentes as hipóteses de absolvição sumária previstas no artigo 397 da Lei Processual Penal, consideram-se afastadas as teses defensivas ventiladas na resposta preliminar, não havendo que se falar em falta de fundamentação da decisão.

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ADVOGADO. ACORDO JUDICIAL. VALORES DESTINADOS À VÍTIMA. INVERSÃO DO DOMÍNIO. APONTADA INEXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO ACUSADO. DEVOLUÇÃO DA QUANTIA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSUMAÇÃO DO CRIME ANTES DO RESSARCIMENTO DA OFENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O crime de apropriação indébita se consuma no momento em que o agente, livre e conscientemente, inverte o domínio da coisa que se encontra na sua posse, passando a dela dispor como se fosse o proprietário.

2. Assim, a menos que reste evidente a total falta de intenção de inversão do domínio de coisa alheia móvel de que tem posse, a restituição do bem ou o ressarcimento do dano não são hábeis a excluir a tipicidade ou afastar a punibilidade do agente. Doutrina. Precedentes.

3. No caso dos autos, o paciente teria se apropriado da quantia pertencente à vítima no mês de dezembro de 2007, tendo efetuado o depósito dos valores a ela pertencentes apenas no dia 10.9.2010, após ela haver formulado duas representações contra ele, uma perante a Promotoria de Justiça da comarca da Espumoso/RS, e outra junto à Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Rio Grande do Sul.

4. Desse modo, tendo transcorrido mais de dois anos entre a consumação da suposta apropriação indevida praticada pelo paciente e a devolução judicial da quantia devida à ofendida, e havendo nos autos notícias de que esta teria tentado reaver o seu dinheiro inúmeras vezes durante este período, não logrando êxito, não há como se concluir, nesta fase processual e na via estreita do habeas corpus, que o acusado não teria agido com dolo.

APROPRIAÇÃO DE QUANTIA DE PEQUENO VALOR. RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Embora a quantia que teria sido indevidamente apropriada pelo paciente não seja de elevado valor - aproximadamente R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) - não há dúvidas de que não se trata de importância ínfima ou irrisória, possuindo clara repercussão econômica para a vítima, tanto é que esta procurou o réu para ingressar com uma ação declaratória no Juizado Especial para obtê-la.

3. A conduta revela o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do acusado, já que este teria praticado o crime na qualidade de advogado, no exercício da profissão, o que inclusive constitui causa de aumento de pena prevista no inciso III do § 1º do artigo 168 do Código Penal, circunstâncias que também obstam a incidência do princípio da insignificância.

5. Em arremate, há que se destacar que o paciente é contumaz na prática do delito de apropriação indébita, sendo, inclusive reincidente específico, o que reforça a necessidade de aplicação da norma penal na espécie, a fim de coibir a reiteração delitiva, preservando-se, assim, a ordem pública e social.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 200.939/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 09/10/2012)

Assim, no delito de apropriação indébita, a devolução da quantia apropriada antes do recebimento da denúncia não enseja a extinção da punibilidade (HC n. 200.939/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/10/2012 e REsp n. 843.713/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 12/02/2007), **sendo apenas causa de redução de pena, nos termos do art. 16 do CP, razão pela qual deve ser retomado o curso da ação penal.**

Como se observa, foi devidamente consignado na decisão atacada que, conforme entendimento desta Corte, no delito de apropriação indébita, a restituição do bem ou o ressarcimento do dano não são hábeis a excluir a tipicidade do crime ou afastar a punibilidade do agente (AgRg no AREsp 828.271/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 03/05/2016). Destarte, no delito de apropriação indébita, a devolução da quantia apropriada antes do recebimento da denúncia não enseja a extinção da punibilidade (HC n. 200.939/RS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/10/2012 e REsp n. 843.713/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJ 12/02/2007), sendo apenas causa de redução de pena, nos termos do art. 16 do CP, razão pela qual deve ser retomado o curso da ação penal.

Ressalto que o enunciado sumular n. 7 desta Corte não constituiu óbice ao provimento do recurso especial do ora agravado, porquanto a análise das razões do apelo não ensejaram reexame de provas, sendo a *quaestio* trazida à discussão, qual seja, a possibilidade de a devolução da quantia apropriada antes do recebimento da denúncia ensejar a extinção da punibilidade no crime de apropriação indébita, apenas de direito.

Por fim, observo que os precedentes citados pelo agravante nas razões do regimental não se enquadram à hipótese dos autos. Com efeito, no julgamento do RHC 73.520/MS, esta Corte analisou caso de extinção da punibilidade relativamente ao crime de furto de energia elétrica. No que se refere ao HC 83.166/MG, a Suprema Corte concluiu pela ausência de justa causa ao entendimento de que a conduta perpetrada não configurou crime de apropriação indébita, mas apenas descumprimento de obrigação contratual. Logo, trata-se de situações jurídicas diversas da discutida no recurso especial – possibilidade de a devolução da quantia apropriada antes do recebimento da denúncia ensejar a extinção da punibilidade no crime de apropriação indébita.

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, uma vez que o recorrente não apresentou fundamentos aptos a desconstituir as premissas fáticas e jurídicas nela assentadas.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0222965-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.156.218 /
GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04126088020168090000 201694126080 41260880

PAUTA: 13/03/2018

JULGADO: 13/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : ITAJARA DO CARMO CUNHA
ADVOGADO : ITAJARA DO CARMO CUNHA (EM CAUSA PRÓPRIA) - GO007844
CORRÉU : LUCIA HELENA MARIA PEREIRA DOMINGOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ITAJARA DO CARMO CUNHA
ADVOGADO : ITAJARA DO CARMO CUNHA (EM CAUSA PRÓPRIA) - GO007844
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.