



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.125 - SP (2010/0084701-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : WILTON ROVERI
ADVOGADO : JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : WILTON ROVERI

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PECULATO. ADVOGADO CONTRATADO POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE ACORDO EM JUÍZO. DISCREPÂNCIA DE VALORES DETECTADA PELO MAGISTRADO. ATIPICIDADE NA CONDUTA. AUSÊNCIA DE POSSE DO NUMERÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ACOLHIDO. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO MAS CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. A conduta de apresentar acordo ao Juízo trabalhista, em peça assinada pelo advogado da empresa pública federal (SERPRO) e pelo causídico da parte contrária, em comunhão de vontades, não se subsume à descrição típica do art. 312, *caput* do Código Penal, porque ausente a posse da coisa, é dizer, do dinheiro ou montante representativo dos cálculos apresentados. Em tal contexto, não há inversão da posse, necessária para a tipicidade do crime.
3. *Writ* não conhecido, mas concedida a ordem, *ex officio*, para trancar a ação penal por atipicidade, ficando prejudicadas as demais alegações da impetração.
4. Extensão dos efeitos deste julgamento ao corréu JURACI SILVA, advogado dos reclamantes, por estar em situação objetivamente idêntica à do paciente (art. 580 do Código de Processo Penal).

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, com extensão de ofício ao corréu Juraci Silva, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 15 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.125 - SP (2010/0084701-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : WILTON ROVERI
ADVOGADO : JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : WILTON ROVERI

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de WILTON ROVERI, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo fato de ter denegado pretensão heróica ali ajuizada com o objetivo de trancar a Ação Penal n.º 2005.61.19.004963-6, em curso na 5ª Vara Federal de Guarulhos, SP.

Segundo os autos, o Paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 312, caput, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, por ter se coligado com outras duas pessoas e tentado desviar recursos da empresa pública federal denominada SERPRO (Serviço Federal de Processamento de Dados), fato ocorrido no curso de execução trabalhista.

Manejado prévio *writ*, a ordem foi denegada, a teor da seguinte ementa (HC 2010.03.00.003188-7 - fls. 630/631):

“PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PECULATO E FALSA PERÍCIA. ADVOGADO INVESTIDO NA FUNÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 30 CP. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DENÚNCIA E DECISÃO DE RECEBIMENTO QUE PREENCHEM OS REQUISITOS LEGAIS. DEFESA PRELIMINAR ENUMERADA NO ARTIGO 514 CPP NÃO APLICÁVEL AOS CRIMES FUNCIONAIS. NULIDADE RELATIVA. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *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. A peça acusatória mostra-se, *a priori*, em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que tomou como base elementos constantes de autos de inquérito policial, contendo a exposição dos fatos delituosos e possibilitando ao paciente o pleno exercício do direito de defesa.

3. Mostra-se dispensável maior fundamentação quando do recebimento da denúncia, visto que tal provimento jurisdicional não é classificado como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão, mas sim como despacho meramente ordinatório.

4. Não guarda procedência a alegação quanto à inobservância do artigo 514 do Código de Processo Penal. Em se tratando de crimes funcionais, as ações penais precedidas de inquérito policial não necessitam da defesa preliminar prevista no aludido preceito.

5. Trata-se de nulidade relativa, pressupondo, além da arguição oportuna, a demonstração de efetivo prejuízo sofrido pelo acusado, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal e da Súmula 523 do STF, o que não ocorreu.

6. Imputando-se ao particular o conluio com servidor público, esta qualidade se-lhe comunica, nos termos do artigo 30 do Código Penal. O mesmo se diga em relação à detenção do numerário.

7. Acatar-se a alegação de falta de justa causa ou de condição de exercício para a ação penal sob os fundamentos expendidos significaria impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, tornando-se, pois, prematura a suspensão da pretensão punitiva ou ainda o trancamento da ação penal.

8. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

9. Ordem denegada.”

Daí a presente impetração, buscando o trancamento da ação penal, por falta de justa causa, notadamente em virtude da atipicidade da conduta que lhe foi atribuída.

Afirma que, não sendo o paciente funcionário público, já que era um mero contratado para prestar serviços advocatícios à empresa pública federal, não poderia praticar o crime de tentativa de peculato.

Ressalta que o crime em questão requer a posse do bem, no caso o recurso público, o qual jamais esteve sob o poder do Paciente.

Sustenta também a impetração a inépcia da denúncia, porque não teria descrito, de modo suficiente, a conduta praticada, impedindo o exercício do direito de defesa, inclusive porque não teria especificado, no caso concreto, os elementos do tipo.

E alega o seguinte, quanto ao tópico (fls. 20/22):

Especificando ainda mais claramente esses erros evidentes da imputação, pede-se licença para acrescentar o seguinte:

- a denúncia é substancialmente inepta porque os cálculos que apresenta estão manifestamente incorretos, não refletem os dados constantes das execuções, divorciam-se das provas pré-constituídas, que são essenciais para a formulação de uma acusação criminal, e induz a justiça criminal em erro que provoca dano irreparável ao acionado.

- esses sucessivos erros de cálculo e a falta de laudo pericial oficial não podem continuar prejudicando o estado de dignidade de um antigo advogado que é elogiado pelo próprio SERPRO, e cuja determinação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atendeu.

- o valor apontado na denúncia é visivelmente incompleto, pois contempla apenas os cálculos do adicional de periculosidade, homologados até dez/96. Houve reforma da decisão que homologou esses cálculos, quanto à época própria e descontos previdenciários e fiscais, gerando o valor de R\$ 447.859,91 (anteriormente, esse valor era de R\$ 684.159,84). Em razão dos reclamantes terem levantado R\$ 414.432,72, após a decisão judicial pertinente, gerou-se uma diferença de R\$ 33.427,19, enquanto a denúncia menciona valor de R\$ 9.434,68.

- olvidou-se que houve uma segunda execução, até dez/99. Os respectivos valores foram depositados e levantados pelos reclamantes, após a decisão judicial respectiva.

- na transação noticiada na ação penal, os reclamantes deram quitação do valor referente ao adicional de periculosidade, até à data deste acordo, o que está claramente disciplinado na respectiva petição submetida ao Poder Judiciário. Incluiu-se, nesse acordo, o valor do adicional de periculosidade atinente ao período de jan/2000 a dez/2002, com base na decisão judicial que o impunha, decisão essa transitada em julgado, e que seria objeto de execução legítima e iminente, a terceira.

- com essa transação, levava-se em conta que não fora possível a inclusão do valor na folha de pagamento, e poderiam se suceder cálculos suplementares intermináveis, contra a reclamada que, por sua vez, já fora condenada por litigância indevida. O cálculo levou em consideração a nova base salarial dos reclamantes no período ainda não executado e se elegeu o valor do adicional de insalubridade médio, no período. Não se pode deslembrar da multa de 10%, imposta nos embargos à execução.

- está cristalinamente demonstrado que a denúncia faz referência apenas à primeira execução, omitindo a terceira execução e a multa decorrente dos embargos.

- a simples análise de cálculo que leve em conta todos os direitos dos reclamantes elucida que a transação, analisada e aprovada internamente pela reclamada, e submetida ao respeitável juízo laboral, em obediência à orientação do mandante, não padece de vício algum, e muito menos caracteriza uma iliceidade penal tentada. Nesse sentido, basta a leitura do "fluxo das ocorrências que consubstanciaram o acordo" e da "conciliação de valores retroagindo fatos à época da realização do acordo - dezembro 2.002" (doe. 1 - p. 517 a 519).

Diz ainda a impetração ser nula a decisão de recebimento da denúncia, porque desprovida de fundamentação bastante, arrimada que está em frases genéricas, sem especificação do caso concreto, ainda mais porque não foi dada a oportunidade de o paciente apresentar a defesa preliminar, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal, ato que deverá ser renovado, após a anulação pretendida.

Em suma, afirma a impetração que o *"fato imputado é atípico, a denúncia inepta, a decisão que a recepcionou não está fundamentada, e não se concedeu ao denunciado a oportunidade de defesa preliminar requerida pela acusação."* (fl. 26)

Pede, liminarmente, a suspensão do procedimento penal até o julgamento de mérito do writ. No mérito, o trancamento da ação penal por falta de justa causa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alternativamente, que seja anulado o processo em face do recebimento da denúncia sem fundamentação e pela ausência da defesa preliminar ou, por fim, que seja acolhida a inépcia da denúncia.

Indeferida a liminar (fls. 653/655) e prestadas as informações (fls. 762/860), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 863/870).

Informações complementares (fls. 875/878), prestadas em 15 de abril de 2013, esclarecem que o processo encontra-se aguardando sentença.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.125 - SP (2010/0084701-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PECULATO. ADVOGADO CONTRATADO POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE ACORDO EM JUÍZO. DISCREPÂNCIA DE VALORES DETECTADA PELO MAGISTRADO. ATIPICIDADE NA CONDUTA. AUSÊNCIA DE POSSE DO NUMERÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ACOLHIDO. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO MAS CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. A conduta de apresentar acordo ao Juízo trabalhista, em peça assinada pelo advogado da empresa pública federal (SERPRO) e pelo causídico da parte contrária, em comunhão de vontades, não se subsume à descrição típica do art. 312, *caput* do Código Penal, porque ausente a posse da coisa, é dizer, do dinheiro ou montante representativo dos cálculos apresentados. Em tal contexto, não há inversão da posse, necessária para a tipicidade do crime.
3. *Writ* não conhecido, mas concedida a ordem, *ex officio*, para trancar a ação penal por atipicidade, ficando prejudicadas as demais alegações da impetração.
4. Extensão dos efeitos deste julgamento ao corréu JURACI SILVA, advogado dos reclamantes, por estar em situação objetivamente idêntica à do paciente (art. 580 do Código de Processo Penal).

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG
10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

Na espécie, a impetração é substitutiva do recurso cabível.

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*.

É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Como visto, três são as alegações: a) inépcia da denúncia e b) atipicidade dos fatos narrados e c) nulidade no recebimento da denúncia e pela falta de oportunidade de oferecimento da defesa preliminar (art. 514 do Código de Processo Penal).

Vejamos os termos da denúncia que está redigida em 14 páginas, muitas delas com transcrição de depoimentos dos réus e de testemunha, sendo que, para o deslinde da *quaestio*, eis os termos que interessam (fls. 478/492):

SÍNTESE DAS ACUSAÇÕES

Em 19 de dezembro de 2002, JURACI SILVA, advogado constituído pelos reclamantes/exequentes na ação trabalhista n. 1203/1991, em trâmite na 5ª Vara do Trabalho de Guarulhos, dolosamente, agindo em unidade de desígnios com WILTON ROVERI, advogado contratado para defender os interesses da reclamada/executada (o SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados, empresa pública federal vinculada ao Ministério da Fazenda), objetivando desviar recursos pertencentes ao SERPRO, sobre os quais WILTON ROVERI detinha a posse (controle jurídico) em razão da função pública que exercia (em razão da qual possuía, até mesmo, poderes para firmar acordos, ou seja, transacionar em juízo - v. f. 2227 do apenso 7), em proveito próprio e de WILTON ROVERI, protocolou na referida ação de execução trabalhista acordo previamente firmado entre ambos, aparentemente vantajoso para o SERPRO, todavia embasado em laudo contábil contendo afirmações falsas elaborado por ELIAS FIGUEIRA LOBO e apresentado em juízo por JURACI SILVA, somente não se consumando o delito em razão da incomum cautela da juíza trabalhista Elisa Maria de Barros Pena, que, antes de homologar o acordo celebrado, mandou os autos a contador nomeado pelo juízo, Osmário Honório Apolônio, para que este verificasse o cálculo apresentado por JURACI SILVA, o que acabou revelando que o cálculo elaborado por ELIAS FIGUEIRA LOBO continha afirmações falsas e que o acordo era bastante prejudicial aos interesses do SERPRO e propiciaria a JURACI SILVA e WILTON ROVERI levantar recursos bastante superiores aos efetivamente devidos.

ELIAS FIGUEIRA LOBO fez afirmações falsas como contador, com o fim de obter prova destinada a produzir efeito no processo n. 1203/1991, em trâmite perante o juízo da 5ª Vara do Trabalho de Guarulhos, o qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tinha no polo passivo o SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados, empresa pública federal vinculada ao Ministério da Fazenda -, ao elaborar laudos periciais contábeis, em 15 de março de 2002 e em 13 de dezembro de 2002, os quais foram protocolados em juízo, respectivamente, em 19 de março de 2002 e 30 de janeiro de 2002, sendo destinados a fazer prova no referido feito.

(...)

Pelo exposto, o Ministério Público Federal denuncia JURACI SILVA e WILTON ROVERI como incursos no art. 312, caput, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal; e ELIAS FIGUEIRA LOGO como incurso no art. 342, §1º, do Código Penal, por duas vezes, em concurso material (art. 69 do Código Penal), requerendo seja instaurado o processo penal, notificando-se os denunciados WILTON ROVERI e JURACI SILVA para a apresentação de resposta por escrito, na forma do art. 514 do Código de Processo Penal, prosseguindo-se até final decisão, quando deverá ser julgada procedente a demanda, ouvindo-se, oportunamente, as testemunhas abaixo arroladas.

A descrição realizada é no sentido de que o paciente, juntamente com o advogado da parte contrária (dos reclamantes), teria, em conluio com este, apresentado cálculos inexatos, falsos e elaborados por outra pessoa, segundo a denúncia, para lesar o SERPRO, empresa pública federal, com quem tinha o paciente contrato de prestação de serviços de advocacia, o que fez com que fosse considerado funcionário público pela acusação, viabilizando a imputação do delito previsto no art. 312, *caput* do Código Penal (peculato), que tem a seguinte redação:

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, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio.

Pois bem.

Penso que, na espécie, os fatos são mesmo atípicos.

É que, na espécie, tal como a descrição realizada pela acusação, o objeto material do crime do art. 312 é o "dinheiro público" que teria o paciente se apropriado ou desviado em proveito próprio e alheio, na qualidade de advogado contratado pelo SERPRO.

Contudo, na hipótese vertente, não tinha o paciente posse ou detenção do numerário, dado que atuava no interesse da empresa pública federal e, pois, o eventual valor apresentado nos cálculos do acordo que, na visão do *Parquet*, seriam falsos, não estava em poder do paciente, até porque o valor do acordo é oriundo de cálculo de contador contratado para o serviço. Não tinha como o SERPRO saber antecipadamente qual montante seria e, pois, aventar a hipótese de que o valor já estivesse em poder do paciente.

Tanto é assim que a acusação, na denúncia, de modo expresso, refere-se à posse como "*controle jurídico*", ainda que de maneira sutil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, quer me parecer, então, que o imbróglio não tem as consequências penais alvitradas pelo Ministério Público Federal, ou seja, a ocorrência do delito descrito no art. 312, *caput* do Código Penal, na medida em que não há como alguém apropriar-se ou desviar dinheiro do qual não tem a efetiva posse, ainda mais na espécie, levando em conta que o paciente era um advogado, cujos serviços do escritório foram contratados pela pessoa jurídica.

Embora tenha sido considerado funcionário público (art. 327 do Código Penal), a sua atuação, até mesmo pelo que descrito na denúncia, era realizada no seu escritório particular, o que deixa entrever que nem à sede da empresa pública federal comparecia, realizando as tratativas específicas da reclamação trabalhista via mensagens eletrônicas, conforme se colhe do seguinte excerto da peça acusatória (fl. 488):

Em novo depoimento em sede policial, WILTON ROVERI reiterou o teor de suas declarações de f. 31-33. Indagado sobre a conclusão aposta no **e-mail de f. 35-36** de que "a diferença a favor do SERPRO é de R\$ 300.000,00", declarou que tal conclusão decorreu da dedução do valor apresentado pelos reclamantes em conta de liquidação, R\$ 773.499,99, líquidos, do valor de cerca de R\$ 462.266,00, aproximado, que era o valor depositado em juízo, resultando nos mencionados R\$ 300.000,00. Disse que o **e-mail de f. 35-36** foi enviado a seu pedido por sua filha, a advogada Gabriela Roveri, ao SERPRO. Afirmou que o SERPRO tinha conhecimento de todas as peças processuais. Disse que seu contrato com o SERPRO venceu no ano de 2006 e que, em função disso, renunciou à representação processual do SERPRO na ação trabalhista objeto dos autos, não sabendo seu atual andamento. Negou conhecer JURACI SILVA antes do contato por ele realizado para a celebração do acordo; disse não ter mais mantido com ele (f. 257).

Gabriela Roveri, filha de WILTON ROVERI, advogada que trabalha no mesmo escritório que seu pai, ouvida em sede policial às f. 258-259, afirmou ter recebido várias ligações de JURACI SILVA, solicitando que mandasse uma proposta de acordo ao SERPRO. **Disse ter informado o valor do acordo a WILTON ROVERI, que determinou que contatasse o SERPRO informando sobre a proposta formulada por JURACI SILVA.** Disse que, por obrigação contratual, **o escritório enviava mensalmente ao SERPRO cópias de toda a movimentação processual, inclusive de petições juntadas pela outra parte.** Aduziu que a realização de qualquer acordo necessitava de autorização expressa do SERPRO. Disse ter redigido, com a supervisão de WILTON ROVERI, e enviado o **e-mail de f. 35**; e que os valores nele mencionados lhe foram repassados por WILTON ROVERI. Declarou ter recebido o **e-mail** de Antônio Nelson Mori com a autorização para celebrar o acordo e comunicado tal fato a WILTON ROVERI.

Discorrendo sobre o tipo, afirma Guilherme de Souza Nucci:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Análise do núcleo do tipo: são duas as condutas típicas previstas no *caput* do artigo: a) *apropriar-se*, significa tomar como propriedade sua ou apossar-se. É o que se chama de *peculato-apropriação*; b) *desviar*, que significa alterar o destino ou desencaminhar. É o que se classifica como *peculato-desvio*.

(...)

5. Origem do bem recebido: pode ser de natureza pública - pertencente à Administração Pública - ou particular - pertencente a pessoa não integrante da Administração -, embora em ambas as hipóteses necessite estar em poder do funcionário público em razão do seu cargo. (Código Penal Comentado, 10ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, páginas 1095/1096)

Luiz Regis Prado, *in* Comentários ao Código Penal, 5ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, página 878, ao tratar consumação do delito, assevera:

a consumação de perfaz, na hipótese de apropriação, no momento em que o funcionário inverte a titularidade da posse, passando a comportar-se em relação à coisa com *animus domini*. No caso de desvio, a consumação se concretiza quando o agente, traindo a confiança que lhe fora depositada, dá à coisa destinação diversa daquela determinada pela administração pública, visando beneficiar a si próprio ou a terceiro, não havendo necessidade, porém, de que o agente obtenha o proveito visado, bastando para a consumação que ocorra o desvio.

Ora, na espécie, pelo que se tem na descrição da denúncia, o paciente não inverteu a titularidade da coisa (dinheiro), tampouco o desviou em proveito próprio ou do corréu, JURACI SILVA, o advogado dos reclamantes, pois ambos não tinham a posse ou detenção do numerário, apta à consumação do delito do art. 312, *caput* do Código Penal.

Rogério Greco lembra que a posse é necessária, quando afirma que as "*duas modalidades de peculato previstas pelo caput do art. 312 do Código Penal são conhecidas como peculato próprio, haja vista ter o agente a posse (ou mesmo a detenção) sobre o dinheiro, valor ou qualquer outro bem, em virtude do cargo.*" (Código Penal Comentado, 5ª edição, Niterói, RJ, Impetus, 2011, página 876)

Faz ainda o mesmo autor uma comparação com o delito do art. 168 do Código Penal (apropriação indébita), lembrando que o traço diferenciador entre eles é a condição de funcionário público do agente, porque, aqui (peculato) como lá (apropriação indébita), há que se ter a inversão da posse, ou seja, quem detém a coisa passa a tê-la com ânimo de dono (*animus rem sibi habendi*), o que não se deduz da narrativa do Ministério Público Federal, no caso concreto.

Note-se ainda que, na espécie, há menção ao fato de ter havido autorização do SERPRO para que o paciente firmasse o acordo e o apresentasse em juízo, o que, aliás, está demonstrado pelos documentos de folhas 101/106, notadamente pela comunicação virtual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(correio eletrônico - email) entabulada entre consultor jurídico daquela Empresa Pública Federal e a filha do ora paciente, de cujo teor colhe-se o seguinte:

Processo 1203/01* 5ª Vara do trabalho de Guarulhos* fase execução de cálculos suplementares* autorização

Dra. Gabriela,

Acusamos o recebimento de sua correspondência, via E-mail, e , após analisado pelo advogado responsável pela supervisão do referido processo e ouvido o senhor Consultor Jurídico do SERPRO, vimos apresentar nossa autorização à realização de acordo judicial, nos exatos termos apresentados por Vossa Senhoria.

Ats

Antonio Nelson Mori

Consultoria Jurídica do SERPRO

Essa constatação, a meu ver, só vem a ratificar o que expandido, é dizer, que o montante relativo ao acordo (o numerário) não era da posse do paciente, e nem tinha ele a legitimidade para propor o acordo que, como visto, somente foi autorizado após análise da consultoria jurídica do SERPRO, que emitiu parecer nesse sentido.

Nem se diga que os fatos poderiam estar subsumidos ao §1º do tipo em análise (peculato-furto), pois tudo o que se relaciona ao dinheiro do SERPRO situou-se no campo abstrato dos documentos onde expressado o montante objeto do acordo para por fim à reclamatória trabalhista, sendo, portanto, impossível que o paciente o subtraísse, valendo-se da condição (equiparada) de funcionário público.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração, mas concedo a ordem, *ex officio*, para trancar a ação penal por ser atípica a conduta irrogada ao paciente, ficando prejudicadas as demais alegações deste *writ*.

Estendo os efeitos deste julgamento ao corréu, JURACI SILVA, por estar em situação objetivamente idêntica à do paciente (art. 580 do Código de Processo Penal).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0084701-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 172.125 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200561190049636 201003000031887 31883020104030000

EM MESA

JULGADO: 15/08/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILTON ROVERI
ADVOGADO : JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : WILTON ROVERI
CORRÉU : JURACI SILVA
CORRÉU : ELIAS FIGUEIRA LOBO

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

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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício , com extensão de ofício ao correú Juraci Silva, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.