

**HABEAS CORPUS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - COMPOSIÇÃO DO DANO -  
IRRELEVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE DOLO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - TRANCAMENTO DA  
AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE**

- 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar quando o motivo legal invocado se mostrar à luz da evidência, *primus ictus oculi*.**
- 2. No crime de apropriação indébita, a reparação do dano por ato voluntário do agente, antes ou depois do recebimento da denúncia, não tem o condão de obstar a propositura da ação penal, prestando-se, apenas na primeira hipótese, a reduzir a pena eventualmente imposta ao réu.**
- 3. Em inafastadas, de plano, a tipicidade e a materialidade delitivas, deve a questão, por indubitosa, ser decidida em momento próprio, qual seja o da sentença penal, e à luz de todos os ele-**

mentos de convicção a serem colhidos no desenrolar de toda a instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível o abortamento precipitado do feito, à moda de absolvição sumária do denunciado.

#### 4. Ordem denegada.

*HABEAS CORPUS* Nº 51.243-CE - Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO

Impetrantes: Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e outro. Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Paciente: Francisco Bonfim Neto

#### 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, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 18 de dezembro de 2006 (data do julgamento). - *Ministro Hamilton Carvalho* - Relator.

#### Relatório

*O Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator) - Habeas corpus* contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que, denegando o *writ* impetrado em favor de Francisco Bonfim Neto, preservou-lhe o processo da ação penal a que responde pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, visto que

(...) não há que se falar em crime de apropriação indébita por parte do paciente, posto que, antes da instauração do inquérito e até mesmo da ação penal, efetuou acordo, homologado

por autoridade pública, *in casu*, o *Parquet*, com sua cliente, e já cumprido (f. 14).

Assevera, ainda, que

(...) jamais existiu por parte do paciente *animus* de apropriar-se indevidamente de valores, tendo ocorrido apenas um adiantamento de honorários, com a concordância de sua cliente, plenamente explicado no interrogatório do paciente, em face dos elevados custos na promoção e encaminhamento da ação na Justiça Federal em Fortaleza (f. 15).

Aduz, de resto, que

(...) sob nenhuma hipótese há que se falar em incidência do tipo penal do art. 168, § 1º, III, do Código Penal brasileiro, por absoluta falta de dolo específico, elemento subjetivo do tipo penal, faltando, portanto, justa causa, para averiguar, processar e punir (f. 15).

Pugna, ao final, no sentido de que seja determinado o "(...) trancamento da ação penal em curso na 2ª Vara de Crateús-CE, já que plenamente evidenciada a inexistência de justa causa para o prosseguir da mesma" (f. 17).

Liminar indeferida (f. 91/93).

Informações prestadas (f. 96/103).

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer da lavra da Ex.<sup>ma</sup> Sr.<sup>a</sup> Subprocuradora-Geral da República, Dr.<sup>a</sup> Lindôra Maria Araújo, assim sumariado:

Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Apropriação indébita por advogado. Impossibilidade. Medida excepcional. Questões suscitadas que refogem aos estreitos limites do *writ*. Parecer pela denegação da ordem (f. 105).

É o relatório.

## Voto

O Exmo. Sr. Ministro Hamilton Carvalho (Relator) - Senhor Presidente, *habeas corpus* contra a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que, denegando *writ* impetrado em favor de Francisco Bonfim Neto, preservou-lhe o processo da ação penal a que responde pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Alega o impetrante constrangimento ilegal, visto que

(...) não há que se falar em crime de apropriação indébita por parte do paciente, posto que, antes da instauração do inquérito e até mesmo da ação penal, efetuou acordo, homologado por autoridade pública, *in casu*, o *Parquet*, com sua cliente, e já cumprido (f. 14).

Assevera, ainda, que

(...) jamais existiu por parte do paciente *animus* de apropriar-se indevidamente de valores, tendo ocorrido apenas um adiantamento de honorários, com a concordância de sua cliente, plenamente explicado no interrogatório do paciente, face aos elevados custos na promoção e encaminhamento da ação na Justiça Federal em Fortaleza (f. 15).

Aduz, de resto, que

(...) sob nenhuma hipótese há que se falar em incidência do tipo penal do art. 168, § 1º, III, do Código Penal Brasileiro, por absoluta falta de dolo específico, elemento subjetivo do tipo penal, faltando, portanto, justa causa, para averiguar, processar e punir (f. 15).

Pugna, ao final, no sentido de que seja determinado o "(...) trancamento da ação penal em curso na 2ª Vara de Crateús-CE, já que plenamente evidenciada a inexistência de justa causa para o prosseguir da mesma" (f. 17).

Denego a ordem.

Esta Corte Superior de Justiça e o excelso Supremo Tribunal Federal são firmes na

compreensão de que o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, medida de exceção que é, somente pode ter lugar quando o seu motivo legal se mostrar à luz da evidência, *primus ictus oculi*.

*In casu*, é esta a letra da denúncia:

Segundo consta nos fólios do presente inquérito policial, o acusado, advogado militante nesta comarca, também conhecido como 'Dr. Neto Bonfim', apropriou-se indevidamente de quantia retirada a título de precatório judicial, que deveria ter sido entregue à sua cliente, Antônia Caé de Oliveira, sendo que só chegou a entregar o dinheiro à mesma cerca de dois anos depois, quando instado a tanto na Promotoria de Justiça.

A vítima, Sra. Antônia Caé de Oliveira, sentindo-se lesada, procurou o Decon, no dia 22 de fevereiro de 2005, a fim de fazer reclamação, referente ao processo 95.0002309-1, que tramitou na 3ª Vara da Justiça Federal - Seção Ceará, uma vez que o advogado ora acusado recebera, no ano de 2003, precatório judicial n. 43553, cujo valor bruto é de R\$ 16.256,93 (dezesesseis mil duzentos e cinqüenta e seis reais e noventa e três centavos), tendo o acusado recebido R\$ 12.343,25 (doze mil trezentos e quarenta e três reais e vinte e cinco centavos), como valor líquido, após desconto do valor retido a título de Imposto de Renda.

Está comprovado nos autos que os honorários advocatícios foram acordados em 30% (trinta por cento) do valor liquidado no precatório, o que equivale a R\$ 3.702,97 (três mil setecentos e dois reais e noventa e sete centavos), e que, em vez de entregar todo o restante à sua cliente, R\$ 8.641,00 (oito mil seiscentos e quarenta e um reais), o acusado apenas entregou a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) no ano de 2003, apropriando-se indevidamente da quantia de R\$ 3.641,00 (três mil seiscentos e quarenta e um reais).

No Decon, foi realizada a conciliação, e o advogado acusado, naquela mesma data (22.02.05), pagou a quantia de R\$ 3.641,00 (três mil seiscentos e quarenta e um reais), ficando estabelecido que o valor correspondente ao Imposto de Renda retido na fonte seria exclusivo da vítima.

Naquela oportunidade, o Promotor de Justiça que oficia perante o Decon, nesta comarca, Dr. Gustavo Henrique Cantanhêde Morgado,

verificou a existência de um recibo em poder do referido causídico (cópia em anexo), onde consta falsamente que sua cliente teria recebido o valor de R\$ 12.300,00 (doze mil e trezentos reais) em março de 2003, quando o próprio acusado reconheceu que não repassou aquela quantia.

A materialidade e autoria estão comprovadas nos autos de inquérito policial, merecendo destaque o recibo, datado de 30 de março de 2003, dando total quitação ao advogado, cuja cópia se encontra à f. 08, que demonstra cabalmente a má-fé do acusado e o *animus rem sibi habendi*.

O fato de o réu efetuar o pagamento devido, anos depois, não extingue nem exclui o injusto penal, uma vez que a apropriação indébita já se consumou, de acordo com a jurisprudência pátria. Nesse sentido, já entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Por fim, vale salientar que, não obstante o processo que resultou na apropriação indébita tenha tramitado na Justiça Federal, o ato criminoso não gerou qualquer prejuízo a bem, serviço ou interesse da União Federal, razão pela qual se conclui ser a competência para processar e julgar o presente feito da Justiça Federal.

(...) (f. 24/26).

É este, o teor do acórdão recorrido:

Não está a merecer qualquer restrição ou trancamento a denúncia ministerial promovida contra o paciente, nada obstante as considerações deduzidas pelo impetrante.

De acordo com a peça delatatória e a prova carreada aos autos, o douto representante do Ministério Público apresentou de forma clara e contundente a autoria do denunciado no crime de apropriação indébita (art. 168, § 1º, III, do Código Penal). Através de excelente investigação policial, o caso foi devidamente apurado e levado à autoridade competente para oferta da denúncia. Em complementação, dada a forte fundamentação da ação penal, a autoridade judicial impetrada recebeu a peça acusatória nos moldes em que fora proposta (f. 48-v.).

A materialidade também está claramente presente tanto no termo de acordo feito na Promotoria de Justiça local (f. 23), como no termo de declarações do acusado (f. 41/42) e no termo de interrogatório judicial (f. 52/53),

quando o paciente confessa o recebimento dos valores devidos a sua ex-cliente, e não repassados, em face de precatório judicial no valor bruto de R\$ 16.528,62 (dezesseis mil quinhentos e vinte e oito reais e sessenta e dois centavos), e líquido de R\$ 12.343,25 (doze mil, trezentos e quarenta e três reais e vinte e cinco centavos).

É mister asseverar que o crime foi praticado em razão de ofício, emprego ou profissão, pela violação de um dever inerente à qualidade da pessoa, revelando o fato abuso de confiança. Eis a qualificadora imputada ao crime de apropriação indébita do paciente.

Portanto, pelos documentos juntados à exordial, resta comprovada a materialidade e a autoria do paciente no mencionado crime. A fundamentação do presente *writ* de falta de justa causa para o andamento da denúncia ministerial é completamente falha.

A jurisprudência pátria corrobora com a denúncia ministerial e com a decisão do Magistrado *a quo* no recebimento desta pela prática do crime de apropriação indébita por advogado (...).

Os citados escólios jurisprudenciais retratam, com muita semelhança, o caso *sub judice*. Desde 2003 que o paciente, advogado da vítima, recebeu os valores do precatório judicial, e não repassou a sua cliente, não prestou contas, nem praticou qualquer ato tendente a regularizar a situação criada. Não resta dúvida de que houve dolo claro de praticar o crime de apropriação indébita. Eis a justa causa para a ação ministerial.

Alude ainda o impetrante que a reparação do dano, ou seja, o pagamento dos valores devidos à vítima, antes da denúncia ministerial elide o tipo penal. A nosso ver, tal entendimento não deve prevalecer, no qual estamos acompanhado de substancial vertente jurisprudencial (...).

Percebe-se, claramente, na jurisprudência pátria dominante, que o crime de apropriação indébita tem a sua consumação caracterizada no momento da prática da conduta - consubstanciando aí o dolo -, não tendo o condão de ser afastado por uma mera recomposição patrimonial de natureza civil. *In casu*, o ressarcimento dos valores devidos à vítima não retira a prática delituosa do paciente.

(...)

Em suma, não há que se falar em constrangimento ilegal do paciente, nem em danosas consequências a sua atividade profissional, nem em prejuízos incalculáveis, por haver

indícios fortes e suficientes de autoria e prova da materialidade do crime de apropriação indébita, o que traduz a inexistência de justa causa para o trancamento da ação penal contra ele intentada. Resta, enfim, clara e bem fundamentada a decisão que acolheu a denúncia do paciente, não merecendo qualquer trancamento por meio deste *writ*.

Diante do exposto, emitido nosso voto pela denegação do *habeas corpus*, em consonância com parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 20/23).

Como se vê, inviável o acolhimento da pretensão deduzida no presente remédio heróico.

Por primeiro, porque é firme a orientação jurisprudencial desta Corte Superior no sentido de que eventual composição do dano entre o agente e a vítima, ainda que antes do oferecimento da denúncia, não é causa de extinção da punibilidade do crime de apropriação indébita, devendo, se for o caso, incidir na espécie, tão somente, a causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código Penal.

A propósito, os seguintes precedentes, em casos análogos aos dos autos:

Recurso em *habeas corpus*. Advogado. Crime de apropriação indébita. Arrependimento posterior. Efeitos.

1. O trancamento de ação penal, medida de exceção, somente é cabível, consoante entendimento sufragado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, nas hipóteses em que se demonstrar à luz da evidência, *primus ictus oculi*, a exclusão da autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. 'No crime de apropriação indébita, a reparação do dano por ato voluntário do agente, antes ou depois do recebimento da denúncia, não tem o condão de obstar a propositura da ação penal, prestando-se, apenas na primeira hipótese, a reduzir a pena eventualmente imposta ao réu' (RHC 10.679/RS, de minha relatoria, in DJ de 25.6.2001).

3. Recurso improvido (RHC nº 11.606/SP, da minha relatoria, in DJ de 04.02.2002).

Penal e processual penal. Recurso ordinário de *habeas corpus*. Apropriação indébita. Inépcia de justa causa. Devolução posterior da quantia.

I - Se a imputação fática permite a adequação típica, não há que se falar, aí, de inépcia da denúncia.

II - O trancamento de ação penal por falta de justa causa somente se viabiliza quando esta é constatada *prima facie*, prescindindo do cotejo do material cognitivo.

III - A devolução posterior do *quantum* discutido, por si só, não implica a ocorrência da falta de justa causa.

IV - É indício suficiente para a *persecutio criminis* o fato de o advogado levantar quantia pertencente a seu cliente e, injustificadamente, não lhe encaminhar, imediatamente, o numerário.

Recurso desprovido (RHC nº 7.782/SP, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 1º.9.98).

RHC. Trancamento de ação penal. Apropriação indébita. Devolução do valor apropriado antes do recebimento da denúncia. Falta de justa causa não evidenciada. Recurso desprovido.

I. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidencia-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção de punibilidade.

II. O delito de apropriação indébita não se descaracteriza pela devolução da quantia apropriada indevidamente antes do recebimento da denúncia.

III. O *writ* se constitui em meio impróprio para a análise do dolo inerente à conduta típica.

IV. Recurso desprovido (RHC nº 8.825/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ de 07.10.99).

*Habeas corpus*. Processual penal. Apropriação indébita. Trancamento da ação penal. Arguição de falta de justa causa. Improcedência.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, 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, circunstâncias essas, *in casu*, não evidenciadas. Precedentes do STJ.

2. No caso em testilha, ao contrário do que sustenta a impetrante, a denúncia descreve, de forma consistente e suficiente para a deflagração da persecução penal, a existência, em

tese, de fato típico. Ademais, para se aferir se o ora paciente agiu sem o *animus rem sibi habendi*, caracterizador do crime em exame, faz-se necessário um exame aprofundado do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via estreita do *writ*.

3. Segundo entendimento já pacificado nesta Corte, o delito de apropriação indébita não se descaracteriza pela devolução da quantia apropriada indevidamente antes do recebimento da denúncia.

4. Ordem denegada (HC nº 34.387/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ de 28.04.2004).

*HC*. Trancamento de ação penal. Apropriação indébita. Devolução do valor apropriado. Ausência de justa causa não evidenciada. Dolo. Necessidade do exame probatório.

- A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, evidencia-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção de punibilidade.

- O delito de apropriação indébita não se descaracteriza pela devolução da quantia apropriada indevidamente antes do recebimento da denúncia.

- O *writ* se constitui em meio impróprio para a análise do dolo inerente à conduta típica.

- Ordem denegada (HC nº 29.506/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, in DJ de 10.05.2004).

*Habeas corpus*. Processual penal. Apropriação indébita. Advogado. Ajuizamento de ação consignatória. Ordem denegada.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é uma medida excepcional, somente cabível em situações nas quais, de plano, seja perceptível o constrangimento ilegal.

2. *In casu*, o paciente que, supostamente, teria cometido o crime de apropriação indébita ajuizou posteriormente ação de consignação em pagamento, que foi, porém, julgada improcedente.

3. Em que pese o ajuizamento de ação consignatória pelo paciente, o ressarcimento do dano, antes ou após o oferecimento da denúncia, não perfaz discriminante da conduta, embora possa influir na dosimetria da pena.

4. Ordem denegada (HC nº 41.677/SP, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 18.08.2005).

Veja-se, a propósito, o entendimento de Fernando Capez:

7. Arrependimento posterior. Ressarcimento do prejuízo antes e depois do oferecimento da denúncia. Efeitos. Em que pesem alguns posicionamentos divergentes dos tribunais no tocante à exclusão ou não da tipicidade penal na hipótese em que o agente repara o prejuízo antes do oferecimento da denúncia, entendemos que no caso incide a regra do art. 16 do Código Penal (arrependimento posterior - causa geral de diminuição de pena, de 1/3 a 2/3). Na hipótese, não podemos falar em exclusão da tipicidade, uma vez que, no momento em que o prejuízo foi ressarcido, o crime já se tinha consumado. O dolo de apropriar-se da coisa não desaparece com o mero ressarcimento posterior do dano. Assim, acordos e avenças posteriores não podem dar o caráter de licitude a um fato delituoso (*Curso de direito penal*. 6. ed., Saraiva, 2006, v. 2, p. 481).

E, por segundo, porque, ao que se tem da letra mesma da exordial acusatória, evidencia-se, na espécie, a existência de um lastro probatório mínimo a ensejar o ofertamento da denúncia, mostrando-se, por conseguinte, inacolhível a pretensão de trancamento da ação penal por ausência de justa causa, mormente porque, como bem advertido no acórdão impugnado,

desde 2003 que o paciente, advogado da vítima, recebeu os valores do precatório judicial, e não repassou à sua cliente, não prestou contas, nem praticou qualquer ato tendente a regularizar a situação criada. Não resta dúvida de que houve dolo claro de praticar o crime de apropriação indébita: eis a justa causa para a ação ministerial (f. 22).

Averbe-se, por fim, que o remédio heróico do *habeas corpus*, precisamente por força da sua angusta via, hostil à dilação probatória, somente se presta ao deslinde de questões fáticas excepcionalmente, não se destinando à análise aprofundada de prova e, menos ainda, à antecipação de julgamento próprio da competência do juízo natural da causa, no momento processual oportuno, e à luz de todos os elementos de convicção a serem colhidos no desenrolar de toda a instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível

o abortamento precipitado do feito, à moda de absolvição sumária do acusado.

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

### **Certidão** \_\_\_\_\_

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

“A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 18 de dezembro de 2006. -  
*Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no *DJU* de 09.04.2007.)

-:-