



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**2ª Câmara de Coordenação e Revisão**

**VOTO Nº 1059/2015**

**PROCESSO Nº 5019412-38.2014.404.7000**

**ORIGEM: 12ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR**

**PROCURADORA OFICIANTE: CRISTIANA KOLISKI TAGUCHI**

**RELATOR: JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

**INQUÉRITO POLICIAL. SUPOSTO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA (ART. 168, §1º, INCISO II, DO CP). DEPÓSITO JUDICIAL. PENHORA DE LITROS DE COMBUSTÍVEL. VENDA DO ESTABELECIMENTO. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO PELO MPF, ARRIMADO NA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE INVERSÃO DO TÍTULO DA POSSE PELO DEPOSITÁRIO. DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS A ESTA 2ª CCR (ART. 28 DO CPP CC. O ART.62, IV, DA LC 75/93). BEM DE NATUREZA FUNGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO DOLO, DADA A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO, NA ENTREGA DA RES, POR PRODUTO DA MESMA ESPÉCIE E QUANTIDADE, PELO QUE SE AFASTA A DISCUSSÃO ACERCA DA INVERSÃO DO TÍTULO DA POSSE, MÁXIME DIANTE DA OCORRÊNCIA DE TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. OBRIGAÇÃO ATINENTE À ESFERA CÍVEL. ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA PERPETRADA. PRECEDENTES DO STJ. INSISTÊNCIA NO ARQUIVAMENTO DO FEITO, COM AMPARO EM FUNDAMENTO DIVERSO.**

1. Inquérito policial instaurado para apurar suposta prática do crime previsto no art. 168, §1º, inciso II, do Diploma Aflitivo, tendo em vista ofício expedido por Juiz Federal da 19ª Vara Federal de Curitiba/PR, no bojo do Processo nº 2008.70.001170-9, noticiando que o depositário dos bens penhorados naquele feito, ora investigado, desatendera à determinação judicial de entrega dos bens ao Leiloeiro, deixando, ainda, de comprovar o depósito do valor equivalente.

2. A Procuradora da República oficiante requereu o arquivamento do feito, com amparo na atipicidade penal da conduta perpetrada, por considerar ausentes os indícios de inversão do título de posse pelo depositário, requisito para a caracterização do delito de apropriação indébita.

3. Discordância do Juiz Federal.

4. Remessa dos autos a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal cumulado com o art. 62, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93.

5. Bem de natureza fungível. Impossibilidade de aferição do dolo, dada a possibilidade de substituição, na entrega da res, por produto da mesma espécie e quantidade, pelo que se afasta a discussão acerca da inversão do título da posse, máxime diante da transmissão da propriedade.

6. A obrigação de restituição do bem penhorado por outro da mesma espécie e quantidade desperta, tão somente, a atuação da esfera cível no caso.

7. Atipicidade penal da conduta perpetrada.

8. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RHC nº 19683/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 6/8/2007; Resp nº 939.397/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje de 3/11/2010; HC nº 191243/MT, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Dj de 24/5/2011).

9. Insistência no arquivamento do feito, com amparo em fundamento diverso do invocado pelo *Parquet* Federal oficiante.

Cuida-se de inquérito policial instaurado para apurar suposta prática do crime previsto no art. 168, §1º, inciso II, do Diploma Aflitivo, tendo em vista ofício expedido por Juiz Federal da 19ª Vara Federal de Curitiba/PR, no bojo do Processo nº 2008.70.001170-9, noticiando que o depositário dos bens penhorados naquele feito, Sr. HUGO DALLMANN, ora investigado, desatendera à determinação judicial de entrega dos bens ao Leiloeiro, deixando, ainda, de comprovar o depósito do valor equivalente.

Segundo consta do *in folio*, a empresa AUTO POSTO ULTRA LTDA. (CNP nº 02.886.346/0001-64) tinha um débito, com a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Combustíveis – ANP, que, no mês de outubro de 2010, correspondia a R\$ 14.905,00 (catorze mil novecentos e cinco reais), objeto da Ação Fiscal nº 2008.70.001170-9.

Sucedede que, em substituição à constrição anterior, houve penhora de litros de combustíveis do estabelecimento – 2.181 (dois mil cento e oitenta e um) litros de álcool e 1.940 (mil novecentos e quarenta) litros de gasolina –, no montante equivalente ao débito em execução, sendo nomeado HUGO DALMANN, proprietário do referido posto, como depositário judicial, conforme auto de penhora, avaliação e depósito, datado de 21/07/2011.

O Procurador da República oficiante requereu o arquivamento do apuratório, com amparo na atipicidade penal da conduta perpetrada, por considerar ausentes os indícios de inversão do título de posse pelo depositário, requisito para a caracterização do delito de apropriação indébita (fs. 48/49).

O Juiz Federal, no entanto, indeferiu o pedido de arquivamento ministerial, por compreender, ao revés, que há indícios de inversão do título da posse pelo depositário, vez que este afirmou que vendeu o estabelecimento e, juntamente, o bem penhorado, não mais tendo sido encontrado o combustível, nem mesmo tendo HUGO DALLMANN efetuado depósito da quantia equivalente no prazo assinalado (fs. 55/57).

Os autos vieram a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal cumulado com o art. 62, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93.

Eis, em síntese, o relatório.

Com efeito, impõe-se o arquivamento do presente apuratório, com lastro, porém, em tese diversa da assinalada pelo Membro do *Parquet* Federal oficiante.

É que a hipótese de que ora se cuida versa sobre depósito de litros de combustível, isto é, bem de natureza fungível, sendo impossível a aferição do dolo, dada a possibilidade de substituição, na entrega da *res*, por produto da mesma espécie e quantidade, pelo que se afasta a discussão acerca da inversão do título da posse, máxime diante da transmissão da propriedade do estabelecimento (posto de combustível).

Em torno do tema, vale trazer à baila, *mutatis mutandis*, arestos do Superior Tribunal de Justiça, assim sumariados:

EMENTA (parcial). CRIMINAL. RHC. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. BEM FUNGÍVEL. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO DELITO. TENTATIVA DE REPARAÇÃO DOS DANOS QUE NÃO AFASTA O DOLO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME SOCIETÁRIO. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA PARTICIPAÇÃO DE CADA AGENTE. RECURSO DESPROVIDO.

(...).

**II. Hipótese em que o recorrente sustenta a atipicidade da conduta, pois os acontecimentos ocorridos não comportariam adequação ao tipo penal de apropriação indébita, dada a fungibilidade dos bens supostamente retidos, sendo que tais operações refugiram ao campo de incidência do direito penal.**

**III. Tendo o depositário a obrigação de devolver o mesmo produto entregue pelos depositantes, e não produto de igual espécie, torna-se possível a configuração do crime de apropriação indébita.**

**IV. Maiores incursões a respeito da tipicidade da conduta demandariam a análise do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.**

(...).

IX. Recurso desprovido.” (RHC nº 19683/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 6/8/2007) – Destacou-se.

EMENTA (parcial). PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPP. TRIBUNAL DE ORIGEM. OMISSÃO NÃO-CONFIGURADA. ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. ART. 156 DO CPP. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONDUTA CULPOSA. ANIMUS REM SIBI HABENDI. ART. 1.280 DO CC/16. PROPRIETÁRIO. ATIPICIDADE. INFUNGIBILIDADE. AUTONOMIA DAS PARTES. CONDUTA TÍPICA CONFIGURADA. RECURSO NÃO-PROVIDO.

(...).

3. Não se configura a inversão do ônus se comprovada a conduta típica com base no conjunto fático-probatório apto a ensejar o decreto condenatório. Entendimento diverso esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Provado o animus rem sibi habendi, com base no devido processo legal, escoreita a sentença condenatória.

**5. A natureza infungível dos bens armazenados, como fruto da vontade das partes, afasta alegação de ofensa ao art. 1.280 do CC/16, de modo que resta configurada a conduta típica de apropriação indébita.**

6. Recurso não-provido. (Resp nº 939.397/MT, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dj de 3/11/2010) – Destacou-se.

Para arrematar, oportuna, também, a transcrição de trechos pinçados do voto-vencido no HC nº 191243/MT, julgado pelo STJ (Rel. Revisora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Dj de 24/5/2011), em que o Ministro Relator Celso Limongi reconhece a atipicidade manifesta da conduta objurgada (muito embora não tenha sido ventilada tal alegativa nas instâncias de piso, o que levou ao seu não conhecimento pela Augusta Corte), aduzindo que:

“Este Tribunal se tem orientado no sentido de que o bem fungível pode ser objeto material do crime de apropriação indébita, desde que não caracterizada cessão para o consumo ou transmissão de propriedade.  
(...).

O voto do eminente relator do acórdão aqui atacado diz que 'o Réu sabia que recebera os grãos de milho por força de contrato de depósito e se comprometeu a devolver a mesma quantidade e qualidade do produto. Ao contrário, procedeu a remoção paulatina da mercadoria, o que foi detectada pela fiscalização do Banco do Brasil' (grifo nosso), ou seja, o próprio julgado afirma que a obrigação do depositário não é de devolver o mesmo produto entregue pelo depositante, mas, sim, de igual espécie.

Veja-se a lição de Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 2010, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 791), a esse respeito:

4. Conceito de coisa aleia móvel: [...] A única cautela que se deve ter neste caso é quanto à coisa fungível (substituível por outra da mesma espécie, qualidade e quantidade), uma vez que não pode haver apropriação quando ela for dada em empréstimo ou em depósito. Está-se, nessa situação, transferindo o domínio. Ex.: se A entrega a B uma quantia em dinheiro para que guarde por algum tempo, ainda que B consuma o referido montante, poderá repor com outra quantia, tão logo A a exija de volta. [...]. (grifo nosso).

Assim, no meu modo de ver, deve, aqui, ser afastada a ocorrência do crime de apropriação, tendo em vista que não houve a descrição dessa figura com os elementos do Documento: 14592434 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 15 de 16 Superior Tribunal de Justiça elementos que são essenciais para a sua configuração.

Patente, do que se vê do aresto objurgado, ter havido o desaparecimento de quantidade significativa do milho depositado, e que o depositário está obrigado, no meu sentir, a restituir ao depositante a quantidade do produto que recebeu para depósito, tudo nos termos do contrato firmado entre as partes, o que entendendo deva ser discutido na esfera cível, pois o tema se reveste de natureza eminentemente civil.

De feito, penso que o Direito Penal, se o considerarmos como remédio sancionador extremo, deve ser aplicado quando os outros ramos do direito fracassarem.

*Transcrevo, no intuito de elucidar tal entendimento, lição de Claus Roxin, sobre a faculdade estatal de punir (Estudos de Direito Penal, Renovar, Rio de Janeiro, 2006, pág. 33):*

*A finalidade do direito penal, de garantir a convivência pacífica na sociedade, está condicionada a um pressuposto limitador: a pena só pode ser cominada quando for impossível obter esse fim através de outras medidas menos gravosas. O direito penal é desnecessário quando se pode garantir a segurança e a paz jurídica através do direito civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extrajurídicas.*

*O recuo do direito penal para trás de outros mecanismos de regulamentação pode também ser explicado com base no modelo iluminista do contrato social. Os cidadãos transferem ao Estado a faculdade de punir somente na medida em que tal seja indispensável para garantir uma convivência livre e pacífica. Uma vez que a pena é a intervenção mais grave do Estado na liberdade individual, só pode ele cominá-la quando não dispuser de outros meios mais suaves para alcançar a situação desejada.*

*Posto isso, concedo a ordem, para reconhecer a atipicidade da conduta praticada pelo ora paciente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, e, em consequência, cassar o acórdão recorrido, bem como a sentença de 1º grau, prejudicado, no mais, o presente habeas corpus.*

*É como voto.”. Grifou-se.*

Nesse silogismo, pelos fundamentos delineados, em compasso com o precedente acima abraçado, tem-se que a obrigação de restituição do bem penhorado por outro da mesma espécie e quantidade desperta, tão somente, a atuação da esfera cível no caso.

Com essas considerações, ante a atipicidade penal da conduta perpetrada, voto pela insistência no arquivamento do feito, com amparo em fundamento diverso.

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem, para cumprimento, cientificando-se ao Procurador da República oficiante, com as homenagens de estilo.

Brasília/DF, 23 de fevereiro de 2015.

**Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho**  
Subprocurador-Geral da República  
Suplente – 2ª CCR