

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO JANEIRO
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**

Habeas Corpus nº.: 0032689-92.2023.8.19.0000

**Impetrante: Dr. João Pedro Coutinho Barreto - OAB/RJ
nº 210.903**

Paciente: Alana de Oliveira Passos de Souza

**Autoridade Coatora: Juízo da 42ª Vara Criminal da
Capital**

Relator: Desembargador Paulo Rangel

***HABEAS CORPUS.* IMPUTAÇÃO DE PECULATO EM CONTINUIDADE DELITIVA. CRIME IMPUTADO À DEPUTADA ESTADUAL ALANA PASSOS À ÉPOCA DOS FATOS E A SUA ENTÃO ASSESSORA PARLAMENTAR FABIANA. A DEPUTADA NÃO FOI REELEITA E OS AUTOS DESCERAM AO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, POR DETERMINAÇÃO DA DESEMBARGADORA RELATORA NO ÓRGÃO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. JUSTA CAUSA NÃO É MERA SUPOSIÇÃO DE EXISTÊNCIA DO FATO, MUITO MENOS PRECONCEITO PARA COM UMA EMPREGADA DOMÉSTICA. JUSTA CAUSA É A PRESENÇA SÓLIDA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA, PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO E DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. EM PALAVRAS SIMPLES: PROVAS DE UM FATO TÍPICO, ILÍCITO E CULPÁVEL. TIPO PENAL NÃO SE CONFUNDE COM TIPICIDADE. NÃO HÁ TIPICIDADE, EMBORA O FATO CHAMADO DE PECULATO TENHA PREVISÃO EM LEI E SEJA, PORTANTO, TÍPICO. O TIPO PENAL EXISTE, MAS A CONDUTA DA PACIENTE NÃO É ALCANÇADA PELA TIPICIDADE. O QUE SE TEM SÃO FATOS VERDADEIROS NARRADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, MAS QUE NÃO CONFIGURAM CRIME: NOMEAÇÃO DE SERVIDORA COMISSIONADA QUE ERA EMPREGADA DOMÉSTICA DA PARLAMENTAR, ORA PACIENTE. NINGUÉM NOMEIA PARA CARGO COMISSIONADO PESSOA A QUEM NÃO CONFIA. CONFLITO ÉTICO E MORAL QUE NÃO PODE SER CONFUNDIDO COM FATO TÍPICO, ILÍCITO E CULPÁVEL, OU SEJA, COM CRIME. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIO COMISSIONADO ATRAVÉS DE ATO ADMINISTRATIVO MERAMENTE DISCRICIONÁRIO EM QUE A ESCOLHA DO PARLAMENTAR É LIVRE DENTRO DOS LIMITES DA RESOLUÇÃO Nº 810/97, ART. 18, V, REGIMENTO INTERNO DA ALERJ, QUE REGE AS REGRAS DE NOMEAÇÃO DE SERVIDORES DA ALERJ. O PARLAMENTAR NÃO É OBRIGADO A ESCOLHER PESSOAS COM DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR SE O QUE SE VISA É ATENDER PARCELA DA POPULAÇÃO DO SEU ELEITORADO DE BASE, SALVO SE A FUNÇÃO EXIGIR, POR SI SÓ, TAL FORMAÇÃO COMO, POR EXEMPLO, ADVOGADO PARA O CORPO JURÍDICO DO GABINETE; JORNALISTA PARA A ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL ETC. EM REGRA O PARLAMENTAR PRECISA DE INTERLOCUÇÃO COM SUA BASE ELEITORAL. SERVIDOR QUE NÃO SABE USAR COMPUTADOR NÃO É IMPEDIMENTO PARA SER NOMEADO. ARGUMENTO MINISTERIAL CARREGADO DE PRECONCEITO DIGITAL E DE ELITIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. TODOS SABEMOS QUE QUANDO DA INFORMATIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DIVERSOS MAGISTRADOS FORAM CONTRA PORQUE NÃO USAVAM O COMPUTADOR E SEUS VOTOS ERAM ESCRITOS À MÃO E TRANSCRITOS POR ASSESSORES, MAS NEM POR ISSO ELAS FORAM EXONERADAS OU DEMITIDAS**

DOS CARGOS OU QUIÇÁ IMPEDIDOS DE EXERCER SUAS FUNÇÕES. TESE MINISTERIAL CARREGADA DE PRECONCEITO DIGITAL PARA COM UMA EMPREGADA DOMÉSTICA. MATÉRIA JORNALISTA SENSACIONALISTA (25/06/20) CARREGADA DE VIÉS POLÍTICO QUE GEROU UMA DENÚNCIA ANÔNIMA (06/07/20). PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF: DENÚNCIA ANÔNIMA NÃO SERVE COMO INSTRUMENTO IDÔNEO À INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, POIS DO CONTRÁRIO, NÃO HAVERIA PAZ NA ORDEM JURÍDICA CASO O ESTADO PERMITISSE QUE UMA SIMPLES DENÚNCIA ANÔNIMA SERVISSE COMO SUPORTE PROBATÓRIO À INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, CRIANDO VERDADEIRA INSEGURANÇA JURÍDICA. A DENÚNCIA É INEPTA E VAZIA DE CONTEÚDO PROBATÓRIO. PRIMEIRO, DIZ QUE HOUE DESVIO EM BENEFÍCIO DA ENTÃO DEPUTADA ALANA PASSOS NO VALOR DE R\$ 21.323,47, DIVIDIDOS POR SETE MESES. EM SEGUNDO, QUE A ENTÃO ASSESSORA FABIANA AQUIESCEU EM RECEBER O REFERIDO VALOR. EM TERCEIRO, QUE A ENTÃO DEPUTADA, ORA PACIENTE, "VALENDO-SE DA CONDIÇÃO DE DEPUTADA ESTADUAL INDICOU A ASSESSORA FABIANA À PRESIDÊNCIA DA ALERJ E OBTVEU A SUA NOMEAÇÃO AO CARGO COMMISSIONADO". ORA, ORA, ORA A NOMEAÇÃO AO CARGO COMMISSIONADO EXIGE QUE O INDICADO RECEBA UM SALÁRIO E FOI O QUE FOI FEITO. NADA HÁ DE ERRADO NO FATO DO SERVIDOR RECEBER UM SALÁRIO. NÃO HÁ PECULATO. É DIREITO DE TODO E QUALQUER TRABALHADOR RECEBER SEU SALÁRIO. O FATO DA ASSESSORA EXERCER SUAS FUNÇÕES EM CASA OU QUALQUER OUTRO ESPAÇO DETERMINADO PELA ENTÃO DEPUTADA NÃO CONFIGURA CRIME DE MODO ALGUM, INCLUSIVE PORQUE DURANTE A PANDEMIA, PERÍODO COMPREENDIDO PELA DENÚNCIA ATÉ 25/06/20, TODOS ESTÁVAMOS EM TRABALHO REMOTO TELEPRESENCIAL, MUITOS ATÉ HOJE, INCLUSIVE O PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO E O JUDICIÁRIO, DENTRE OUTRAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS E PRIVADAS E NEM POR ISSO ESTÃO COMETENDO CRIME. O TRABALHO RENDE MUITO MAIS. TORNA-SE MAIS PRODUTIVO E MUITO MAIS ECONÔMICO. EVITAM-SE GASTOS EXCESSIVOS COM ENERGIA ELÉTRICA, MATERIAL DE HIGIENE E DE LIMPEZA, MATERIAL GRÁFICO, DE ESCRITÓRIO E ISSO NÃO PODE SER CRIME. A PEÇA EXORDIAL É UM CONTO DE FADAS, MAS SEM QUALQUER JUSTA CAUSA A LEGITIMÁ-LA. A DENÚNCIA É INEPTA, MAS APLICANDO-SE A TEORIA DA CAUSA MADURA HÁ INFORMAÇÕES SUFICIENTES PARA AUTORIZAR O "TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL" (LEIA-SE: EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO). CONSIDERANDO QUE A SITUAÇÃO JURÍDICA DA SENHORA FABIANA CRISTINA DA SILVA É IDÊNTICA A DA ORA PACIENTE ALANA PASSOS E QUE O PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO A ELA CONSISTIRÁ EM FLAGRANTE ILEGALIDADE, APLICO O ART. 580 DO CPP PARA ESTENDER A PRESENTE DECISÃO A RÉ FABIANA CRISTINA DA SILVA. CONHEÇO DO PRESENTE HABEAS CORPUS E, NO MÉRITO, VOTO POR CONCEDER A ORDEM PARA EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR FALTA DE JUSTA CAUSA EM RELAÇÃO À PACIENTE ALANA PASSOS E, POR EXTENSÃO, À RÉ FABIANA CRISTINA DA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas Corpus* nº **0032689-92.2023.8.19.0000**, onde consta como impetrante o **Dr. João Pedro Coutinho Barreto** tendo como paciente **Alana de Oliveira Passos de Souza**,

A C O R D A M os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONCEDER A ORDEM**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de *habeas corpus* com pedido de liminar proposta em favor de **Alana de Oliveira Passos de Souza**, pleiteando o trancamento da ação penal ante a ausência de justa causa.

Paciente que foi denunciada pela suposta prática do delito insculpido no artigo 312, (7x), n/f do artigo 71, ambos do Código Penal, no período compreendido entre 02/12/2019 e 25/06/2020 porque teria, em tese, nomeado como assessora de seu gabinete, Fabiana Cristina da Silva que, na verdade, era a empregada doméstica da casa da paciente e que nunca teria exercido a função na ALERJ para a qual foi designada, lesando os cofres públicos no valor total de R\$21.323,47.

Aduz o impetrante que não houve por parte da ora paciente qualquer desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, uma vez que a funcionária Fabiana desempenhava funções inerentes ao cargo para o qual foi nomeada, realizando as atividades tanto dentro como fora do espaço físico da ALERJ, com respaldo no artigo 37 da Constituição Federal.

Alega atipicidade da conduta imputada à ora paciente, uma vez que os valores recebidos pela então corré Fabiana referem-se à

remuneração lícita, promovida mensalmente pela ALERJ, dentro dos mesmos parâmetros dos demais servidores desta Casa Legislativa, não se verificando apropriação ou desvio de verbas públicas, descritos no tipo penal do delito de peculato imputado.

A inicial veio acompanhada dos documentos no anexo 1.

Liminar deferida a doc. 000037, sendo dispensadas, na ocasião, as informações da autoridade apontada como coatora.

Parecer Ministerial, a doc. 000041, opinando pela denegação da ordem.

É o resumo dos fatos.

VOTO

As alegações do impetrante estão fundamentadas e merecem prosperar.

O presente HABEAS CORPUS foi impetrado pela ora paciente ALANA PASSOS visando o trancamento da ação penal por atipicidade do fato. A imputação é de peculato em continuidade delitiva porque a paciente a época dos fatos era deputada estadual e indicou como sua assessora parlamentar sua empregada doméstica FABIANA

A paciente, então deputada, não foi reeleita e os autos desceram ao 1º grau de jurisdição, por determinação da Des. Relatora MARÍLIA CASTRO NEVES do Órgão Especial deste Tribunal.

A questão que ora se discute neste *habeas* é ausência de justa causa: justa causa não é mera suposição de que talvez quem sabe possa ter ocorrido um crime. Não. Muito menos preconceito para com uma empregada doméstica.

Justa causa é a presença sólida de indícios suficientes de autoria, prova (*Rectius= informações*) da materialidade do fato e demais circunstâncias do delito. Em palavras simples: informações nos autos da investigação de um fato típico, ilícito e culpável.

O tipo penal não se confunde com a tipicidade. Tipicidade é *a característica que tem uma conduta em razão de estar adequada a um tipo penal, ou seja, individualizada como proibida por um tipo penal¹.*

Não há tipicidade, embora o fato de "*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*", chamado de peculato, tenha previsão em lei e seja, portanto, típico.

O tipo penal existe, mas a conduta da paciente não é alcançada pela tipicidade. Não há indícios veementes que demonstrem que houve a intenção (dolo) de enfrentar o comando normativo penal. O MP em sua peça exordial demonstra desconhecer a diferença entre tipo e tipicidade.

No âmbito do Direito Penal a Teoria Finalista da ação, capitaneada por **HANS WELZEL** na década de 30 do século passado, exige que a conduta seja dirigida a um determinado fim, pois a ação humana é o exercício da atividade finalística, mas qual o fim da atividade humana no Direito Penal? A vontade de concretizar aquilo que está descrito no tipo penal como comportamento proibido. Enfrentar o comando normativo descrito no tipo penal.

Nesse diapasão é que se diz que a ação humana é o exercício de uma atividade final, não de uma mera atividade causal. A finalidade é presente, portanto, em toda conduta humana. Ela pode ser inferida do fato de poder o homem, por força de seu saber causal, prever dentro de certos limites as consequências possíveis de sua conduta. Assim, pode orientar seus distintos atos.

A conduta humana, portanto, é a pedra angular da teoria do delito no Direito Penal. Foi a conduta que permitiu aos estudiosos do Direito Penal estabelecer todos os juízos que compõem o conceito de crime, são eles: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. A tipicidade é a adequação da conduta à norma penal; a ilicitude é o juízo de reprovação

¹ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL e outro. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 8 ed., São Paulo: RT, p. 384, Vol. I.

que a conduta sofre; e, a culpabilidade é o juízo de reprovação sobre o autor da conduta.

Não se pode confundir ***tipo penal*** com ***tipicidade*** e foi aqui que a denúncia do MP embarcou e mergulhou em grave erro: Tipo é a fórmula que pertence a lei, enquanto a tipicidade pertence a conduta. Tipo é a fórmula legal que diz *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*. Tipicidade é a característica de adequação ao tipo que possui a conduta do sujeito que quer se apropriar. Repito: **Que quer se apropriar**. Há uma relação de continente e conteúdo entre tipo penal e tipicidade. O continente é o tipo penal. O conteúdo é a tipicidade. O indivíduo só pode andar, percorrer, enfrentar o tipo penal se houver conduta, o agir, finalisticamente, dirigido a um determinado fim. Qual fim? Aquele que está descrito na norma penal como proibido.

CESAR ROBERTO DE BITENCOURT ensina com maestria

Tipo é o conjunto dos elementos do fato punível descrito na lei penal. O tipo exerce uma função limitadora e individualizadora das condutas humanas penalmente relevantes. (...) Tipo é um modelo abstrato que descreve um comportamento proibido².

No plano da tipicidade o mestre diz:

A tipicidade é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: nullum crimen nulla poena sine praevia lege. Tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal³.

O que se tem são fatos verdadeiros narrados pelo Ministério Público, mas que não configuram crime: nomeação de servidora comissionada, que era empregada doméstica da parlamentar, ora paciente, e que recebeu valor de salário durante sete meses, totalizando R\$ 21.323,47.

O MP sofre da *síndrome do bicho papão*, isto é, se assusta com tudo que vê pela frente e acha que tudo é crime e sai oferecendo denúncia contra tudo e todos, banalizando o exercício da pretensão acusatória, através da ação penal. Tornando a ação penal um

² BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 19ª, ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 344.

³ BITENCOURT, Ob. Cit. P. 346.

instrumento de pequena monta em violação ao princípio da intervenção mínima do estado na esfera das liberdades públicas, criando o injusto *jushumanista*⁴.

Não existe vedação para nomeação de pessoa que é empregada doméstica. O Ato está amparado pelo Regimento Interno da ALERJ, Resolução 810/97, Art. 18, V, em que as vedações são claras e no caso em tela não há vedação. Puro preconceito ministerial. A função de parlamentar é diferente da função de um membro do MP ou da magistratura. Em nosso gabinete temos que ter assessores formados em direito para lidar com os processos judiciais e com as questões jurídicas. Já no parlamento é necessário ter diversos seguimentos de profissionais para que se possa atender a base política do parlamentar.

Ninguém nomeia para um cargo comissionado uma pessoa em quem não confia, nem no MP, nem na magistratura e muito menos no parlamento. A parlamentar precisa ter ao seu lado pessoas de sua extrema confiança e, no caso em tela, nomeou sua empregada doméstica que atendeu as necessidades de seu gabinete, sejam elas quais forem.

O que se pode alegar é a existência de um conflito ético/moral ao nomear a própria empregada doméstica, mas conflito ético moral não é crime se a lei não disser que é crime. E aqui entraríamos no âmbito da Filosofia: o que é ética e o que é moral?

KANT⁵ diria através do imperativo categórico que:

1. Age como se a máxima de tua ação devesse tornar-se, através da tua vontade, uma lei universal.

2. Age de tal forma que uses a humanidade tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo, como fim e nunca como meio.

3. Age de tal maneira que a tua vontade possa encarar a si mesma, ao mesmo tempo como um legislador universal através de máximas.

Partindo destes enunciados, entende-se o imperativo categórico como dever moral que atinge a todos e não deve ser desobedecido. Tal preceito possui o fim em si mesmo e não pode ter justificação ou finalidade, sendo uma decisão moral racional que não

⁴ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL e outro. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral*. 8 ed., São Paulo: RT, p. 74, Vol. I.

⁵ KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

deve ser vinculada a qualquer tipo de inclinação, nem a paixões, amizades, coleguismo etc.

Percebam: estamos no âmbito livre da Filosofia Kantiana e não na esfera do Direito Penal.

Moral significa os hábitos e costumes de uma comunidade social, enquanto a ética é um comportamento moral individual racionalizado e uma espécie de filosofia da moral.

Basicamente, ética é o comportamento individual e refletido de uma pessoa com base em um código de ética ou de conduta que deve ter aplicabilidade geral dentro de uma certa comunidade e de acordo com a cultura de cada povo.

Poderia ser perguntar: é ético e/ou moral nomear a empregada doméstica, o amigo de infância ou o aluno preferido do professor para exercer o cargo de assessor parlamentar? Uns vão dizer que sim, outros vão dizer que não. Depende do que se entende por ética e moral dentro da sociedade, mas se perguntar se é crime a resposta é uma só: NÃO. Crime é o que a lei diz que é crime, embora muita gente queira inventar crimes atualmente.

Ao julgar este *habeas* estamos no âmbito, exclusivamente, do direito penal e não da filosofia.

DUSSEL afirma:

As culturas são modo particular de vida, modos movidos pelo princípio universal da vida humana de cada sujeito dentro da comunidade, a partir de dentro⁶.

A parlamentar terá que se explicar ao seu eleitorado porquê praticou tal ato e será ou não chamada à responsabilidade política dos seus atos, mas daí a dizer que cometeu crime de peculato é uma longa caminhada jurídica que não encontra respaldo na lei penal.

Até porque diz o MP em sua peça exordial: houve depósito na conta da 2ª denunciada FABIANA conforme documentos juntados ao PIC. Ora, se os valores foram depositados na conta da ré FABIANA é porque não houve desvio de verba.

⁶ DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação*. São Paulo: Loyola, 1986. p. 93.

Estamos diante da discricionariedade administrativa que rege os atos administrativos da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

Poder discricionário é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público⁷.

A nomeação de funcionário comissionado feita através de ato administrativo meramente discricionário em que a escolha do parlamentar é livre dentro dos limites do ato normativo que rege as regras de nomeação de servidores da ALERJ nada tem de errado, se estiver dentro dos limites da Resolução 810/97, isto é, o Regimento Interno da ALERJ.

Art. 18. À Mesa Diretora compete, além das atribuídas em outros dispositivos regimentais, as seguintes atividades e funções:

(...)

V - nomear, promover, comissionar, pôr em disponibilidade, demitir, exonerar e aposentar funcionários

O parlamentar não é obrigado a escolher pessoas com diploma de nível superior se o que se visa é atender parcela da população do seu eleitorado de base, salvo se a função exigir, por si só, tal formação como, por exemplo, advogado para o corpo jurídico do gabinete; jornalista para a assessoria de comunicação social etc.

Em regra, o parlamentar precisa de interlocução com sua base eleitoral. Não saber usar o computador não pode ser impedimento para que alguém possa ser nomeado. Argumento ministerial carregado de preconceito digital. Todos sabemos que quando da informatização do poder judiciário diversos magistrados foram contra porque não sabiam usar o computador e seus votos eram escritos a mão e transcritos por assessores, mas nem por isso eles foram exonerados ou demitidos dos cargos ou quiçá impedidos de exercer suas funções jurisdicionais.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23 ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 54.

A tese ministerial é carregada de preconceito digital para com uma empregada doméstica. Na visão ministerial a empregada tem que continuar no lugar em que ela está: nos afazeres domésticos e lá permanecer, eternamente.

A matéria jornalista sensacionalista (25/06/20), carregada de viés político, que gerou uma denúncia anônima (06/07/20) é visivelmente tendenciosa e desprovida de qualquer suporte jurídico, a autorizar a ação do MP. Do contrário, quem desagradar a imprensa vira alvo e o MP vai sair denunciando os desafetos midiáticos. Lamentável.

Precedentes jurisprudenciais do STJ e do STF: denúncia anônima não serve como instrumento idôneo para instaurar investigação criminal. Segurança jurídica que se visa alcançar. Do contrário, não haveria paz na ordem jurídica caso o estado permitisse que uma simples denúncia anônima servisse como suporte probatório a instauração de investigação criminal. Triste e lamentável tal comportamento.

Os covardes se escondem atrás da denúncia anônima que não se confunde com disque denúncia. Denúncia anônima e instauração de investigação criminal não é admissível. Disque denúncia para dar o paradeiro de meliante que se encontra foragido e, portanto, com investigação criminal já em curso é perfeitamente admissível.

Denúncia inepta e vazia de conteúdo probatório. Primeiro, diz que houve desvio em benefício da então deputada Alana passos no valor de R\$ 21.323,47, divididos por sete meses, mas não diz qual benefício seria esse. Até porque o referido valor é o salário recebido pela assessora Fabiana. Em segundo, que a então assessora Fabiana aquiesceu em receber o referido valor o que não poderia ser diferente, pois era servidora comissionada da ALERJ. Em terceiro que a então deputada, ora paciente, "valendo-se da condição de deputada estadual indicou a assessora Fabiana à presidência da ALERJ e obteve a sua nomeação ao cargo comissionado". Quem indica o assessor é o parlamentar e quem nomeia é a Mesa Diretora. Nada há de errado nisso.

O MP, portanto, não observou a regra do art. 41 do CPP:

*Art. 41. A denúncia ou queixa **conterá a exposição do fato criminoso**, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas (Grifo nosso).*

Ora, ora, ora a nomeação ao cargo comissionado exige que o indicado receba um salário e foi o que foi feito. Nada há de errado no fato do servidor receber um salário. Até porque o salário foi depositado na conta da assessora e não da deputada. Não há peculato. É direito de todo e qualquer trabalhador receber seu salário.

O fato de a assessora exercer suas funções em casa ou qualquer outro espaço determinado pela então deputada não configura crime de modo algum, inclusive porque durante a pandemia, período compreendido pela denúncia até 25/06/20, todos estávamos em trabalho remoto tele presencial, muitos até hoje, inclusive o próprio ministério público e o judiciário, dentre outras instituições públicas e privadas e nem por isso estão cometendo crime.

O trabalho rende muito mais. Torna-se mais produtivo e muito mais econômico. Evitam-se gastos excessivos com energia elétrica, material de higiene e de limpeza, material gráfico, de escritório e tudo o mais que se gasta para que o servidor esteja fisicamente no serviço e isso não pode ser crime.

A peça exordial é um conto de fadas, mas sem qualquer justa causa a legitimá-la. A denúncia é inepta, mas aplicando-se a teoria da causa madura há informações suficientes para autorizar o “trancamento da ação penal” (leia-se: extinção do processo sem julgamento do mérito).

A justa causa pressupõe acusação de uma conduta que, ao menos em tese, seja típica, ilícita e culpável, razão pela qual a ausência de justa causa acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito.

O MP em exercício no 2º grau de jurisdição em apenas duas laudas, mal fundamentadas, sequer discute a questão da tipicidade da conduta da paciente, se limitando a opinar pela denegação da ordem, sem cotejar tipicidade, tipo penal e justa causa.

Considerando que a situação jurídica da ré **FABIANA CRISTINA DA SILVA** é idêntica à da ora paciente **ALANA PASSOS** e que o prosseguimento do feito em relação a ela consistirá em flagrante ilegalidade, nos exatos limites do art. 651 do CPP, aplico o art. 580 do CPP para estender a presente decisão a ré **FABIANA CRISTINA DA SILVA**.

ISTO POSTO, CONHEÇO DO PRESENTE HABEAS CORPUS E, NO MÉRITO, VOTO POR CONCEDER A ORDEM PARA

EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR FALTA DE JUSTA CAUSA EM RELAÇÃO À PACIENTE ALANA PASSOS E, POR EXTENSÃO, À RÉ FABIANA CRISTINA DA SILVA.

Comunique-se a decisão ao Juízo de piso.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2023.

**PAULO RANGEL
DESEMBARGADOR RELATOR**