



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000382580

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação Criminal/notícia de Crime nº 2085795-71.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é representante PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é representado DOUGLAS GARCIA BISPO DOS SANTOS (DEPUTADO ESTADUAL).

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DETERMINARAM O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDO VIOTTI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS E FRANCISCO CASCONI.

São Paulo, 18 de maio de 2022

ADEMIR BENEDITO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO N°: 52735

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL N°: 2085795-71.2022.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

REPRESENTANTE: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REPRESENTADO: DOUGLAS GARCIA BISPO DOS SANTOS

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL - Deputado estadual - Imputação de atos a caracterizar, em tese, prática de crime de peculato - Proposta de arquivamento do feito por Procurador de Justiça, atuando por delegação do Procurador-Geral de Justiça - Irrecusabilidade pelo Tribunal de Justiça - Precedentes - Arquivamento determinado. Deve ser acolhida proposta da Procuradoria Geral de Justiça de arquivamento de representação criminal, nos termos do art. 3º, I, da Lei nº 8.038/90, ante a inexistência de elementos justificadores a ensejar instauração de procedimento investigatório.

Trata-se de procedimento instaurado para a apuração de "possível utilização de dinheiro público pelo então Deputado Estadual Douglas Garcia Bispo dos Santos, que teria feito um dossiê com quase 1000 páginas contendo nomes, fotos, endereços de perfis nas redes sociais e descrição de pessoas consideradas antifascistas".

O D. Procurador de Justiça oficiante, na forma do art. 116, inciso XIV, da Lei Orgânica do Ministério Público, propôs o arquivamento do feito (fls. 01/09).

É o breve relatório.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça propôs o arquivamento do presente procedimento por entender não ter o interessado incorrido em prática delituosa.

Com efeito, ciente de todo o processado, o D. Procurador de Justiça, Dr. Mario Antônio de Campos Tebet, assentou suas razões nos seguintes fundamentos:

Trata-se de expediente encaminhado pelo 3º PJ da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, contendo cópia do IC nº 14.0695.0000308/2020-9, instaurado para apuração de 'possível utilização de dinheiro público pelo então Deputado Estadual Douglas Garcia Bispo dos Santos, que teria feito um dossiê com quase 1000 páginas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contendo nomes, fotos, endereços de perfis nas redes sociais e descrição de pessoas consideradas antifascistas' (cf. doc. 5905272).

As peças foram encaminhadas, por meio do ofício nº 230/2022, para, no âmbito de atuação do Setor de Competência Originária Criminal, 'apuração de utilização indevida, para fins particulares, de equipamentos públicos na sede do gabinete deste parlamentar (infraestrutura composta de computadores, acesso e uso da internet, a sede e seus próprios serviços) de propriedade ou à disposição da entidade Alesp, bem como o trabalho dos servidores comissionados lotados em seu gabinete; e ao uso indevido, em proveito próprio, de bens integrantes do acervo patrimonial do Poder Legislativo paulista'.

Noticiou-se ainda ter sido distribuída à 16ª Vara da Fazenda Pública da Capital, após conclusão do IC, ação civil pública, autuada sob o nº 017801-86.2022.8.26.0053 (cf. docs. 5905774 e 5905797).

É esta a síntese do essencial.

Passa-se, desde já, à apreciação do mérito sem que se vislumbre necessidade de outras diligências, uma vez que as peças encartadas neste procedimento já bastam para a compreensão da situação fática, e, portanto, para a formação do convencimento pertinente.

Desnecessário instar o representado a prestar informações, porquanto os elementos de convicção disponibilizados nestes autos, bem como a consulta aos autos digitais dos feitos referidos, fornecem plenas convicções para que seja analisada a presente representação e, neste ponto, afastar as cogitações de crime, em relação aos fatos aqui descritos, por parte do Deputado Estadual.

Em primeiro lugar, anote-se que, com relação às condutas de elaboração e divulgação do famigerado dossiê, já houve promoção de arquivamento de vários procedimentos perante esse c. Órgão Especial (v., p. ex., autos nº 2146312-13.2020.8.26.0000, 2146315-65.2020.8.26.0000, 2146309-58.2020.8.26.0000, 2273443-68.2020.8.26.0000).

As presentes peças de informação tratam, especificamente, da utilização indevida de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

bens públicos para fins particulares, na elaboração e divulgação do dossiê.

E, apesar da gravidade dos fatos apresentados, que resultaram inclusive na distribuição de ação de improbidade administrativa, eles não apresentam contornos criminais. À luz do direito penal, não há ilícito que se subsuma adequadamente à conduta narrada nas peças de informação.

A própria inicial da ação civil pública promovida pelo Ministério Público assim descreveu os fatos, no que pertine ao presente feito:

*Nas datas dos fatos, no exercício de função pública, em horário de expediente, o requerido auferiu, mediante a prática de atos dolosos, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (Alesp), praticando atos de improbidade administrativa que violam os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e os princípios constitucionais da Administração Pública, importando em enriquecimento ilícito, **ao utilizar, dolosa e indevidamente, para fins particulares, o endereço eletrônico institucional, e qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição da entidade Alesp, bem como o trabalho de servidores comissionados lotados em seu gabinete; e ao usar, dolosa e indevidamente, em proveito próprio, bens integrantes do acervo patrimonial do Poder Legislativo paulista**, para sem amparo legal ou judicial, elaborar, compilar e divulgar dossiê (ListaAntifas), em suas redes sociais (Facebook e Twitter), com dados pessoais de seus adversários políticos e ativistas antifascistas, através de lista contendo nomes, fotos, endereços de redes sociais, emails, telefones, endereços de domicílio e de trabalho, além de informações sobre lugares que costumam frequentar, pondo em risco a integridade física dessas pessoas que aparecem nesse dossiê (Documento SEI MPSP n°. 0791148 - volume IV), em verdadeira ameaça e perseguição, ao criminalizar, reprimir, intimidar quem defende a ordem democrática (Documento SEI MPSP n° 1527115, volume IV) (p. 3/4 do doc. 5905797).*

(...)

Em suma, deve ser analisado se a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conduta de utilizar indevidamente, em razão do cargo, em proveito próprio bens e serviços públicos, configura o crime de peculato.

Pois bem, a resposta é negativa, por falta de adequação típica.

Pode ser objeto material do crime de peculato o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel.

A indevida utilização de serviços ou servidores públicos para fins particulares, salvo no caso de Prefeito Municipal, não é suficiente para a adequação típica do crime previsto no art. 312 do Código Penal.

*Essa a lição de ESTEFAM: "**O tipo penal não inclui a apropriação ou uso de serviços da Administração Pública, de modo que o servidor que se utiliza da mão de obra de funcionários em proveito próprio ou alheio não pratica peculato**, embora seu comportamento configure ato de improbidade administrativa. De ver, contudo, que, em se tratando de prefeitos municipais, o comportamento tem natureza criminosa, à luz da Decreto-Lei n. 201, de 1967" (ESTEFAM, André Araújo L. Direito Penal - Vol. 3. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Editora Saraiva, 2022 P. 622).*

(...)

No mais, ainda que se considere o recebimento das informações para a confecção do dossiê como atividade de interesse puramente pessoal e sem qualquer relação com o exercício do mandato, a mera utilização dos computadores e contas de e-mail institucional não é suficiente para se entender cometido crime de peculato.

É que "o funcionário que recebe a posse de um bem em razão do cargo, dele se utiliza sem autorização, mas o restitui ('peculato de uso'), não incorre no delito em estudo, justamente pela ausência do animus rem sibi habendi" (ESTEFAM, André Araujo L. Direito Penal - Vol. 3. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Editora Saraiva, 2022 P. 623).

(...)

Em suma, não há qualquer fato que justifique instauração de procedimento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

investigação criminal.

Diante das razões expostas, não despontando dos autos dados plausíveis capazes de levar ao reconhecimento da prática de infração penal por parte do Deputado Estadual DOUGLAS GARCIA BISPO DOS SANTOS, propõe-se, por delegação do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça (artigo 116, inciso XIV, da Lei Orgânica do Ministério Público), o ARQUIVAMENTO destes autos, ressalvado o disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal.

Nesse passo, injustificável a imputação ao representado do delito apontado no expediente, ou qualquer outro, sendo de rigor o acolhimento, como razão de decidir, dos bem lançados fundamentos do parecer ministerial.

Ressalte-se que, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, o pleito de arquivamento de inquérito ou peças de informação formulado pelo Procurador-Geral de Justiça é irrecusável, se motivado pela ausência de elementos que lhe permitam formar a *opinio delicti*, não incidindo a regra contida no art. 28 do Código de Processo Penal.

A propósito do tema, confira-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal expresso nos seguintes precedentes:

"INQUÉRITO - AÇÃO PENAL. TITULARIDADE DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, QUE REQUER O ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO. NÃO CABE AO TRIBUNAL EXAMINAR-LHE O MÉRITO, SENAO ACEITAR-LHE A DECISÃO, COMO TITULAR QUE É DA AÇÃO PENAL. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO" (STF, Inq 223 AgR/BA, Rel.: Min. OSCAR CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/1985, DJ 29-11-1985, PP-21916, EMENT VOL-01402-01 PP-00006 - g.n.).

"O monopólio da ação penal pública, incondicionada ou condicionada, pertence ao Ministério Público. Trata-se de função institucional que lhe foi deferida, com exclusividade, pela Constituição Federal de 1988. E incontrastável o poder jurídico-processual do Chefe do Ministério Público que requer, na condição de 'dominus litis', o arquivamento judicial de qualquer inquérito ou peça de informação. Inexistindo, a critério do Procurador-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Geral elementos que justifiquem o oferecimento de denúncia, não pode o Tribunal, ante a declarada ausência de formação da 'opinio delicti', contrariar o pedido de arquivamento deduzido pelo Chefe do Ministério Público. Precedentes do Supremo Tribunal Federal" (STF, Inq 510, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/1991, DJ 19-04-1991 PP-04581 EMENT VOL-01616-01 PP-00086 RTJ VOL-00135-02 PP-00509).

Este também é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme v. aresto no HC nº 95.917/SC, cuja ementa tem o seguinte teor:

"Processo administrativo (instauração). Representação (arquivamento por determinação do Procurador-Geral de Justiça). Colégio de Procuradores (submissão). Previsão legal (inexistência). Art. 28 do Cód. de Pr. Penal (não aplicação). Habeas corpus (cabimento).

1. Não tem previsão em lei a determinação do Pleno do Tribunal no sentido de submeter ao Colégio de Procuradores a decisão do Procurador-Geral de Justiça que determinou o arquivamento da representação.

2. Em caso de arquivamento de representação criminal por determinação do Procurador-Geral de Justiça, não há falar em incidência do princípio inscrito no art. 28 do Cód. de Pr. Penal. É o caso de acolhimento obrigatório (precedentes do STJ).

3. De mais a mais, a revisão da decisão de arquivamento referida no inciso XI do art. 12 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público há de ser requerida por interessado com legitimidade, e não a possui, como na hipótese dos autos, o Pleno do Tribunal de Justiça.

4. O habeas corpus, do ponto de vista da sua eficácia, tem a mesma natureza do mandado de segurança. São irmãos (confira-se, a propósito, Gonçalves de Oliveira, in RTJ-33/597).

5. Ordem concedida." (STJ, HC 95.917/SC, Rel. Ministro NILSON NAVES, 6ª Turma, j.: 20/08/2009, DJe 07/06/2010).

No mesmo sentido o posicionamento adotado pelo C. STJ na Rp 409/DF, Rel. Min. Massami Uyeda, Corte Especial, j. 21/09/2011, DJe 14/10/2011.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

E nesse sentido também é a orientação deste C. Órgão Especial, como se vê dos seguintes precedentes: Representação Criminal nº 0011578-43.2010.8.26.0000, rel. **DES. PIRES DE ARAÚJO**, j. 14.03.2012; Representação Criminal nº 00499564-94.2013.8.26.0000, rel. **DES. ANTONIO CARLOS MALHEIROS**, j. 08.05.13; e Representação Criminal nº 0205180-62.2013.8.26.0000, rel. **DES. GUERRIERI REZENDE**, j. 05.02.14, este último com a seguinte ementa:

“Representação Criminal. Proposta de arquivamento dos autos pela D. Procuradoria de Justiça. Irrecusabilidade. Acolhimento de rigor. Pedido deferido. Representação arquivada. Inteligência do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.038/90” (TJSP; Inquérito Policial 0205180-62.2013.8.26.0000; Relator(a): Guerrieri Rezende; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 04/02/2014; Data de Registro: 06/02/2014).

Veja-se, ainda:

“REPRESENTAÇÃO CRIMINAL – Reclamação em face de magistrado com o argumento de prática de crimes de prevaricação, violação de domicílio, ameaça de morte com o emprego de arma de fogo, constrangimento ilegal, violência arbitrária e abuso de autoridade – Pedido de arquivamento, pela douta Procuradoria Geral de Justiça, por não vislumbrar suporte suficiente a prosseguir com a investigação – Irrecusabilidade do pedido do titular da ação – Precedentes deste colegiado – Arquivamento da representação” (TJSP; Representação Criminal/Notícia de Crime 2022129-04.2019.8.26.0000; Relator(a): Alvaro Passos; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 27/02/2019; Data de Registro: 01/03/2019).

“Representação criminal. Imputação do crime de desobediência à ordem judicial por Secretário de Estado. Quadro fático que impõe o arquivamento dos autos. Proposta da Procuradoria de Justiça pelo arquivamento que nem pode ser recusada. Expediente arquivado” (TJSP; Representação Criminal/Notícia de Crime 2157065-34.2017.8.26.0000; Relator(a): Arantes Theodoro; Órgão Julgador: Órgão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 30/08/2017; Data de Registro: 31/08/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 3º, I, da Lei nº 8.038/90, acolhe-se o parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, para **DETERMINAR O ARQUIVAMENTO** deste procedimento.

Ademir de Carvalho Benedito
Relator