



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.688 - RS (2009/0065066-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : L C P S J
ADVOGADO : AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PECULATO-DESVIO. ART. 312, *CAPUT*, *IN FINE*, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO. IMPROPRIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade.

2. O Agravante, ao desviar de dinheiro pertencente a outrem, valendo-se da condição de funcionário público, praticou a conduta descrita no art. 312, *in fine*, do Código Penal, não havendo que se falar em reclassificação para o delito de estelionato.

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.688 - RS (2009/0065066-6)

AGRAVANTE : L C P S J
ADVOGADO : AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por L. C. P. S. J. contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

"RECURSOS ESPECIAIS. PENAL. CRIME DE PECULATO-DESVIO. ART. 312, CAPUT, IN FINE, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO. IMPROPRIEDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO. NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA PROPORCIONAL AO CRITÉRIO TRIFÁSICO UTILIZADO PARA COMINAR A SANÇÃO SEGREGATIVA. RECURSOS ESPECIAIS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO." (fl. 2180)

Em suas razões, sustenta que o recurso especial não poderia ser julgado monocraticamente, por não ser manifestamente inadmissível.

Argúi negativa de vigência aos arts. 312 e 171, § 3.º, do Código Penal, sob o argumento de que a conduta perpetrada pelos Réus tipifica o crime de estelionato e não de peculato-desvio. Aduz que *"se foi necessário recorrer à fraude para perpetrar o desvio é porque o funcionário não tinha a livre disposição dos valores. Tivesse tal disponibilidade não haveria nenhuma razão para recorrer à fraude, mesmo porque, como parece óbvio, um mero caixa de banco não tem a livre disponibilidade, nem física nem jurídica, das quantias depositadas na instituição financeira"* (fl. 2213).

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.688 - RS (2009/0065066-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE PECULATO-DESVIO. ART. 312, *CAPUT*, *IN FINE*, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO. IMPROPRIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade.

2. O Agravante, ao desviar de dinheiro pertencente a outrem, valendo-se da condição de funcionário público, praticou a conduta descrita no art. 312, *in fine*, do Código Penal, não havendo que se falar em reclassificação para o delito de estelionato.

3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O recurso não merece prosperar.

No que se refere ao julgamento do recurso especial por meio de decisão monocrática, esclareço que, com o intuito de gerar celeridade nas decisões proferidas no âmbito dos Tribunais, foi reformulada a redação do art. 557 do Código de Processo Civil, possibilitando ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, e já na redação do § 1.º-A do art. 557 do referido estatuto, é facultado ao relator dar provimento de forma monocrática, o que aconteceu na presente hipótese.

Aliás, vale destacar as palavras do i. Ministro Athos Gusmão Carneiro acerca do tema: *"a ampliação dos poderes do relator parte inclusive de uma constatação prática: na grande maioria das vezes, o voto do relator revela-se como o condutor do colegiado, em solução de consenso; assim, de todo razoável confiar desde logo o julgamento do recurso apenas ao relator, quando as circunstâncias da causa a este manifestamente permitam uma 'certeza serena' sobre qual a justa composição da lide, ou quando se dispuser a julgar consoante a jurisprudência firme de seus pares ou de tribunal superior. Quando*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menos no Superior Tribunal de Justiça, a inovação está cumprindo seu alto propósito" (CARNEIRO, Athos Gusmão. Podres do relator e agravo interno - arts. 557, 544 e 545 do CPC. Revista de Processo, ano 25, n.º 100, outubro-dezembro de 2000, Revista dos Tribunais, p. 32).

Dessa forma, não se constata a ofensa ao princípio da colegialidade, na medida em que a pretensão recursal é manifestamente improcedente.

A propósito, cumpre transcrever os seguintes excertos da decisão agravada:

"O recurso de LUIZ CARLOS está centrado na desclassificação do crime de peculato para o de estelionato. A denúncia quanto ao delito do art. 312, c.c. os arts. 29 e 30 do Código Penal narra os fatos conforme o abaixo transcrito:

'FATO 1: DELITO DE PECULATO - ARTIGO 312, 'CAPUT', C/C ARTIGO 29 E 30, TODOS DO CÓDIGO PENAL.

1. O denunciado MÁRCIO AUGUSTO PAIXÃO, na época dos fatos funcionário da Caixa Econômica Federal, e os acusados CARMEN VERA BRAGA SARAIVA, LUCIANE ROCHA PEREIRA, VINÍCIUS DE OLIVEIRA MIELCZARSKI, LUIZ CARLOS PEREIRA SARAIVA JUNIOR, CICERO VILLAMIL BALESTRO e CLEBER JOSÉ RAYMUNDO, em comunhão de esforços e vontades, no período de novembro de 2001 a agosto de 2002, desviaram, em proveito próprio, um total de R\$ 449.658,36 (quatrocentos e quarenta e nove mil, seiscentos e cinqüenta e oito reais e trinta e seis centavos) das contas infra especificadas, as quais eram mantidas pelo PAB Justiça Federal/RS, bem como pelo PAB Justiça do Trabalho/RS junto à Caixa Econômica Federal, conforme Relatório de Apuração Sumária/Comissão de Sindicância CEF, à fl. 164 do Apenso 02, valores esses que o primeiro denunciado tinha a posse em razão da função de caixa executivo que exercia na ocasião, condição de que tinham ciência os demais denunciados.

2. Ocorre que MÁRCIO PAIXÃO, aproveitando-se da sua condição de caixa executivo da Caixa Econômica Federal, ao acessar o banco de dados interno da instituição com senha própria (como, aliás, fazia todos os dias, devido à função que exercia), efetuou uma série de transferências bancárias (Código de Operador à fl. 11 dos autos) de valores destinados ao pagamento de precatórios do PAB Justiça Federal/RS e PAB Justiça do Trabalho/RS, nas mais distintas importâncias, para as contas nº 0443.013.0060467-5, 0623.013.116966-0, 1851.013.24183-2, 0428.013.305633-2 e 0448.013.64634-0, todas abertas em agências da CEF, de titularidade, respectivamente, dos denunciados CARMEN, VINÍCIUS, LUCIANE, LUIZ CARLOS e CÍCERO, que, em conluio com MÁRCIO, abriram tais contas para receberem os valores desviados, propiciando, dessa forma, a pulverização dos recursos e o retorno dos mesmos para Márcio.

3. O 'modus operandi' adotado para o sucesso da empreitada criminosa era o seguinte: nos PABs da Caixa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Econômica Federal localizados na sede da Justiça Federal e Justiça do Trabalho de Porto Alegre o réu Márcio exerceu, em períodos distintos, a função de caixa executivo; em razão do exercício de tal função, Márcio acessava as contas judiciais lá existentes e desviava os valores depositados para contas previamente abertas pelos denunciados Carmen Vera, Luciane Rocha, Vinícius de Oliveira, Luiz Carlos e Cícero em outras agências da Caixa Econômica Federal; posteriormente, esses denunciados sacavam os valores em espécie ou transferiam para outras contas, a fim de impedir o rastreamento do dinheiro, bem como permitir que fosse, 'a posteriori', usufruído pelo primeiro denunciado, recebendo pelo serviço um percentual do produto desviado. Sintomático é o fato de que os valores desviados eram todos remetidos para contas abertas na própria CEF, em agências distintas, o que facilitava o desvio do dinheiro que era realizado pela operação chamada de depósito interagências.

4. Assim, usando sistematicamente do expediente criminoso supradescrito, Márcio, com o auxílio dos demais denunciados, operacionalizou o desvio dos seguintes valores:

4.1. Em 28.06.02, desviou o valor de R\$ 68.394,56, destinado à conversão em renda da União, da conta judicial 0652.005.09037527-7 para conta 013.0060467-5, aberta pela co-denunciada Carmen, alguns dias antes de receber tal valor, na agência 0443, Moinhos de Vento, da CEF;

4.2. Em 23.05.02, desviou o valor de R\$ 7.299,20, que deveria ser depositado na conta do INSS junto ao Banco do Brasil S/A, da conta judicial nº 0652.005.9035290-0; em 24.05.02, desviou o valor de R\$ 10.546,07, destinado à conversão em renda da União, da conta judicial 0652.005.180999-3. Tais valores foram parar na conta 013.116966-0, aberta pelo co-denunciado Vinícius, a pedido e com a participação do co-acusado Cleber, alguns dias antes do depósito, na agência 0623, Praia de Belas, da CEF;

4.3. Em 01.08.02 e 06.08.02, desviou os valores de R\$ 26.042,66, R\$ 32.337,36, R\$ 42.397,12 e R\$ 66.898,88 das contas judiciais nºs 0652.005.00181316-8, 0652.005.00159922-0 e 0652.005.00181278-1, respectivamente, para a conta 013.00024183-2, aberta pela co-denunciada Luciane, alguns dias antes do depósito, na agência 1851, Azenha, da CEF; Nesse particular, deve-se mencionar que o acusado Cleber sacou dessa conta aberta por Luciane o valor de R\$ 30.000,00, em espécie e diretamente no caixa;

4.4. Em 08.03.02 e 20.03.02, desviou os valores de R\$ 32.655,89 e R\$ 39.011,86 das contas 2716.042.203366-0 e 2716.042.209929-6 para a conta 13.305633-2, aberta pelo co-denunciado Luiz Carlos, alguns dias antes do depósito, na agência 0428, agência Central, da CEF; salienta-se que Luiz Carlos, após receber tais valores na conta recém aberta, emitiu um DOC de R\$ 9.000,00 para conta de sua titularidade no banco



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HSBC;

4.5. Em 13.11.01, 03.12.01, 07.12.01, 05.02.02, 06.02.02, 21.02.02, 22.02.02, 28.02.02, 01.03.02, 04.03.02, 05.03.02, 14.03.02, 18.03.02, 22.03.02, 25.03.02 e 26.03.02, desviou um total de R\$ 123.593,45 das contas 2716.042.163.843-6, 2716.042.1055761-1, 2716.042.108873-8, 2716.042.173419-6, 2716.042.203607-3, FGTS - Recursal, 2716.042.183079-5, 2716.042.204000-3, 2716.042.170235-5, 2716.042.207037-9, 2716.042.206170-1, 2716.042.170773-0, 2716.042.121153-0, 2716.042.209929-6, 2716.042.164109-7, 2716.042.209375-1, 2716.042.179722-4, 2716.042.145402-5 para a conta 013.0006434-0, aberta pelo co-denunciado Cícero alguns dias antes de começar a receber os recursos desviados na agência 448, Açorianos, da CEF.

[...]

8. Reitera-se que os demais denunciados tinham ciência da condição de funcionário público de MÁRCIO PAIXÃO (conforme desponta, inclusive, de seus depoimentos), pois o intento criminoso foi arquitetado em vista dessa condição.' (fls. 271/279)

O Tribunal a quo rechaçou tese defensiva, nos seguintes termos:

'3.1 - Da desclassificação para estelionato

Segundo a concepção defensiva de MÁRCIO, LUIZ CARLOS e CARMEN, no que pertine à adequação típica, a circunstância do primeiro co-réu não possuir a livre disponibilidade dos valores desviados, razão pela qual teve que fazer uso de fraude, desnatura o crime de peculato-desvio, merecendo ser operada a desclassificação para o delito de estelionato. Razão, uma vez mais, não assiste aos mencionados recorrentes.

Como é cediço, para a ocorrência da figura típica prevista no caput, segunda parte, do artigo 312 do Codex Criminal, é imprescindível que o autor do fato, em razão do cargo público por ele titularizado, tenha a posse lícita do bem apropriado e lhe dê destinação diversa da exigida em lei.

Pois bem. Cumpre destacar que no crime de estelionato o agente, mediante fraude ou ardil, tem o objetivo de enganar o ofendido para que este consinta em entregar-lhe a coisa (incidindo em erro). Na hipótese vertente, contudo, resta configurado o delito de peculato-desvio, posto que MÁRCIO, na qualidade de caixa bancário, tinha, efetivamente, a disponibilidade jurídica sobre o bem desviado, podendo se utilizar do mesmo, ainda que com limitação (ou seja, nos precisos termos de suas atribuições funcionais). A partir de então, utilizando-se da facilidade decorrente da ausência de controle da CEF sobre as operações realizadas por sua pessoa, promoveu a transferência do numerário para os demais co-réus, por meio de depósitos em contas-correntes destes últimos (intermediários). Houve, pois, ilusão à atenção/vigilância da CEF sobre as operações realizadas por sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoa, e não livre entrega do numerário por parte desta, mediante erro.

A propósito, faz-se menção aos seguintes arestos desta Corte:

'PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO-FURTO. ARTIGO 312, § 1º, DO CP. (...) DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO. (...)

4. Pratica o delito de peculato-furto (art. 312, § 1º, do CP) o servidor público da Justiça do Trabalho que, utilizando-se da facilidade proporcionada por seu cargo, subtrai, em proveito próprio, valores relativos a depósitos judiciais, cuja guarda provisória encontra-se confiada ao Poder Judiciário.(...)' (Oitava Turma, ACR nº 1999.70.08.003136-3/PR, desta Relatoria, D.E. de 10/04/2008).

'PECULATO-FURTO. DIRETOR DE SECRETARIA DE JUNTA E CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO.

Funcionário público que desfrutando de alta função de confiança - Diretor de Secretaria de JCJ, mediante fraudes e artifícios, desvia valores depositados em contas judiciais. Conduta dolosa e gravíssima bem demonstrada.(...)' (Oitava Turma, ACR nº 2000.70.08.000256-2/PR, Rel. Des. Federal Volkmer de Castilho, D.J.U de 04.12.2002).' (fls. 1892/1893)

Eis o que dispõe o Código Penal quanto aos dispositivos supostamente vulnerados:

'Estelionato

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

.....

.....

§ 3.º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.'

'Peculato

Art. 312 - 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:**

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.'

Assim, tem-se que, no peculato-desvio, o funcionário público desvia valores em proveito próprio ou alheio, de quem a posse em razão do cargo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que ocupa; no estelionato, a fraude é usada como meio de obter o consentimento da vítima que, iludida, entrega voluntariamente o bem ao agente.

Na hipótese em tela, o corréu MÁRCIO atuava como caixa executivo da Caixa Econômica Federal. Nessa condição, acessava o banco de dados da instituição com senha própria para desviar valores destinados ao pagamento de precatórios do PAB Justiça Federal e PAB Justiça do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul. MÁRCIO efetuava transferências bancárias para contas em nome dos corréus, para que depois o numerário retornasse a sua posse. Configurou-se que ele tinha a posse lícita do bem, mas lhe deu destinação diversa e contrária à lei.

Assim, não houve sequer a possibilidade de induzimento de '**alguém em erro**', como exige o tipo penal do estelionato, que não prescinde do vínculo psicológico, e muito menos a efetiva entrega do bem com **vício de consentimento**. Houve, sim, a indevida transferência da titularidade – desvio – do numerário da conta bancária judicial – coisa alheia móvel –, do qual o sujeito tinha posse em virtude do cargo por ele ocupado.

É bom que se diga, ademais, que o **peculato** é crime **próprio**, ou seja, só pode ser cometido por um certo grupo de pessoas em virtude de determinadas condições pessoais. Nesse caso, o legislador aponta, no tipo, o seu sujeito ativo. Assim, somente o **funcionário público** poderá levar a efeito a conduta descrita no art. 312 do Código Penal.

Já o **estelionato** se trata de crime **comum**, que pode ser praticado por qualquer pessoa. Nesse crime, ao contrário do que ocorre com o **peculato**, o legislador não se preocupa em indicar o seu sujeito ativo.

Nesse contexto, o Recorrente, ao desviar de dinheiro pertencente a outrem, **valendo-se da condição de funcionário público**, praticou a conduta descrita no art. 312, in fine, do Código Penal. Correta, portanto, a imputação atribuída ao Recorrente, não restando caracterizada a alegada violação à norma infraconstitucional." (fls. 2181/2185)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0065066-6

AgRg no
REsp 1.113.688 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200271000367711

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L C P S J
ADVOGADO : AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI E OUTRO(S)
RECORRENTE : M A P
ADVOGADO : ADRIANO BELTRÃO COSTA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L C P S J
ADVOGADO : AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.