



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.394 - DF (2014/0141428-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ELSON JOSÉ DE ALMEIDA
ADVOGADO : MÁRIO ANDRÉ DE CARVALHO MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO. PECULATO. CONCURSO DE PESSOAS. CABIMENTO. CIÊNCIA DA CONDIÇÃO PESSOAL DOS CORRÉUS. ELEMENTAR DO CRIME. ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL.

1. No que toca ao delito de peculato admite-se o concurso de agentes entre funcionários públicos (ou equiparados, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal) e terceiros, desde que esses tenham ciência da condição pessoal daqueles, pois referida condição é elementar do crime em tela (artigo 30 do Código Penal).

2. Tendo as instâncias ordinárias concluído que restou inequívoco o conhecimento, pelo agravante, da condição pessoal de Presidentes do Instituto Candango da Solidariedade dos corrêus, condenados pelo crime de peculato por equiparação a funcionário público, não há falar em ocorrência de erro de tipo na espécie.

3. Agravo regimental improvido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 17 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.394 - DF (2014/0141428-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ELSON JOSÉ DE ALMEIDA
ADVOGADO : MÁRIO ANDRÉ DE CARVALHO MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto opor ELSON JOSÉ DE ALMEIDA, em face de decisão da minha lavra que deu provimento ao recurso especial para restabelecer a condenação do recorrido Elson José de Almeida como incurso no artigo 312 do Código Penal.

A título de ilustração, confira-se a ementa do *decisum*:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO. PECULATO. CONCURSO DE PESSOAS. CABIMENTO. CIÊNCIA DA CONDIÇÃO PESSOAL DOS CORRÉUS. ELEMENTAR DO CRIME. ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO.

Alega o agravante que, conforme comprovado nos autos, "só conhecia de vistas Ronan Batista de Souza, da época em este trabalhava no BRB e nunca mais o havia encontrado; quanto a Lázaro Severo Rocha jamais poderia imaginar que suas atribuições no Instituto Candango de Solidariedade - ICS o enquadraria, por equiparação, à condição de funcionário público."

Aduz, nessa linha, que, "por ser pessoa simples sem qualquer conhecimento jurídico, jamais imaginou e sequer poderia saber que Renan Batista de Souza e Lázaro Severo Rocha, nas condições de presidentes do ICS, eram ou poderiam vir a ser considerados funcionários públicos, por equiparação, em face da disposição capitulada no art. 327, § 1º do CPB."

Requer o reconhecimento da ocorrência de erro de tipo essencial escusável ou invencível, em razão do não conhecimento de que os corréus eram ou poderiam vir a ser equiparados a funcionários públicos, salientando que "a mera suposição de que o agravante tinha conhecimento que os corréus seriam ou poderiam ser equiparados a funcionários públicos por possíveis práticas delituosas não foi provada, tanto não foi que o Tribunal a quo o absolveu, pois, não basta que haja frágeis indícios ou mera suposição para caracterizar o conhecimento do fato."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.394 - DF (2014/0141428-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. INSTITUTO CANDANGO DE SOLIDARIEDADE. FUNCIONÁRIO PÚBLICO POR EQUIPARAÇÃO. PECULATO. CONCURSO DE PESSOAS. CABIMENTO. CIÊNCIA DA CONDIÇÃO PESSOAL DOS CORRÉUS. ELEMENTAR DO CRIME. ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL.

1. No que toca ao delito de peculato admite-se o concurso de agentes entre funcionários públicos (ou equiparados, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal) e terceiros, desde que esses tenham ciência da condição pessoal daqueles, pois referida condição é elementar do crime em tela (artigo 30 do Código Penal).
2. Tendo as instâncias ordinárias concluído que restou inequívoco o conhecimento, pelo agravante, da condição pessoal de Presidentes do Instituto Candango da Solidariedade dos corrêus, condenados pelo crime de peculato por equiparação a funcionário público, não há falar em ocorrência de erro de tipo na espécie.
3. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Consoante assentado na decisão ora agravada, no que toca ao delito de peculato admite-se o concurso de agentes entre funcionários públicos (ou equiparados, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal) e terceiros, desde que esses tenham ciência da condição pessoal daqueles, pois referida condição é elementar do crime em tela (artigo 30 do Código Penal).

A esse respeito, leciona Guilherme de Souza Nucci que é admissível o concurso de pessoas no delito de peculato, pois "a condição pessoal do agente comunica-se ao coautor, porque elementar do crime" (*Código Penal Comentado*, 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1148).

Do mesmo sentir é o escólio de Cezar Roberto Bitencourt:

A qualidade de funcionário público do agente se estende também aos coautores ou partícipes do delito (art. 30 do CP). Contudo, se o particular desconhecer ser o sujeito ativo funcionário público, responde por outro crime, excluindo-se o peculato, pois, nesse aspecto, o terceiro participante incorre em erro de tipo, na medida em que essa condição especial do autor não entrou na esfera de conhecimento do terceiro que, por isso mesmo, não pode por ela responder. (*Código Penal Comentado*, 6ª ed. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 1144).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE JUCILENE BRAGA DA SILVA E ELISÂNGELA CUSTÓDIO DA SILVA. RECURSO ESPECIAL INTIMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DE JALSER RENIER PADILHA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PECULATO. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDUTA DO RECORRENTE NÃO SE AMOLDA AO TIPO PREVISTO NO ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONCURSO DE AGENTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA INFRACONSTITUCIONAL. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO § 2.º DO ART. 327 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator apreciar o mérito do recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Questão, ademais, superada com o julgamento do agravo regimental. Precedentes.

2. O crime de peculato exige, para sua configuração, a especial condição do sujeito ativo, que deve ser funcionário público, entretanto, essa circunstância não impede que alguém, que não ostente essa condição, pratique o crime em concurso com funcionário público (art. 30 do Código Penal).

(...)

(AgRg no REsp 1262099/RR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 28/03/2014)

HABEAS CORPUS PARA ALCANÇAR NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICO-PENAL DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR-SE A PERFEITA SUBSUNÇÃO DO FATO AO TIPO SEM EXAME ACURADO DE PROVAS. IMPROCEDENTE O PEDIDO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE NARRATIVA FÁTICA DO CRIME IMPUTADO AO PACIENTE. RAZOABILIDADE DA CONDENAÇÃO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE E COERENTE COM A CONCLUSÃO. ATRIBUIÇÃO DE CRIMES QUE NÃO SE REVELA ABSURDA FACE A SIMPLES ANÁLISE DA PROVA PRODUZIDA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS FÁTICOS REVELADORES DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE EM CRIME FUNCIONAL IMPRÓPRIO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL. CAUSALIDADE DA PARTICIPAÇÃO MATERIAL. AFERIÇÃO EM CONCRETO E NÃO EM ABSTRATO. DEPOIMENTOS COLHIDOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORTE SUSPEITA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENVOLVIMENTO DE AGENTE PÚBLICO DE RELEVANTE POSIÇÃO NA PRÁTICA DE PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA(...) INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. COMUNICABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FIXAÇÃO CONJUNTA DO QUANTUM CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 327 DO CÓDIGO PENAL. INCOMUNICABILIDADE ENTRE OS AGENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PEDIDO PARCIALMENTE CONCEDIDO, MANTIDA A CONDENAÇÃO.

1. "(...) É verdade que o réu se defende tendo em vista o fato descrito pelo Ministério Público e não a mera classificação que lhe foi dada. Presente ao menos alguma descrição do fato delituoso, a questão que se coloca não é a da atipicidade da conduta, mas outra: aquela relativa à correspondência entre a narrativa fática e a classificação jurídico-penal.

Não é no âmbito da ação de habeas corpus, todavia, que será dada ao crime sua exata definição jurídica, visto que tal providência requer discussão aprofundada da prova e um verdadeiro esforço interpretativo próprio do exame de mérito da ação penal condenatória.

Assim, entendo não ser possível proceder-se à nova capitulação do fato em sede de habeas corpus, sobretudo aquela já realizada na sentença está em plena sintonia com a fundamentação: o que acontece no caso presente.

Resulta do exame simples da prova coligida na sentença não identificado erro grosseiro de subsunção a bradar por emenda.

Isso porque mostra-se perfeitamente razoável o convencimento judicial, expresso tanto na sentença de primeiro grau quanto no acórdão que manteve a capitulação dos fatos feita na denúncia, de que houve participação do paciente na prática da ação descrita no tipo penal do artigo 312 do Código Penal brasileiro.

Procedente, portanto, a consideração, em desfavor do paciente, da comunicabilidade da circunstância de caráter pessoal elementar do tipo penal do peculato, ainda que, ao tempo da ação, afastado estivesse do cargo ou mesmo que já não mantivesse qualquer vínculo com o serviço público. Trata-se de aplicação pura e simples do disposto no artigo 30, do Código Penal brasileiro.

Por força do princípio da equivalência dos antecedentes (artigo 13, CP), a causalidade da participação é sempre aferida em concreto e a posteriori, jamais em abstrato.

Não é omissa a denúncia também quanto à narrativa de fato a sustentar a atribuição da prática do crime de quadrilha ou bando que, de resto, como crime formal, não exige a efetiva prática dos crimes. Há razoabilidade na conclusão de que havia associação para cumprimento do escopo comum. A formação de quadrilha ou bando não afasta a aplicação da hipótese do concurso eventual de pessoas (artigo 29, CP).

Não há duas investigações paralelas, uma levada a cabo pela polícia civil, outra dirigida pelo MP. Não há duplicidade de procedimentos.

Outrossim, não há como exigir-se do Ministério Público que aguarde a instauração de inquérito pela autoridade policial, ao invés de cumprir o seu mister, como titular da ação penal pública incondicionada. (...)” 2. A jurisprudência dos tribunais superiores tem admitido a consideração conjunta de circunstâncias judiciais, desde que comunicáveis, in concreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

et in abstracto.

3. Comunicáveis, em abstrato, são aquelas circunstâncias judiciais de natureza objetiva - motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, que em nada se identificam com as denominadas circunstâncias judiciais subjetivas, tais como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente.

4. Havendo, na motivação múltipla, fundamento suficiente a justificar o afastamento da pena-base do mínimo legal, descabe falar em constrangimento ilegal a ser reparado pelo habeas corpus.

5. Não há falar em comunicabilidade da causa de aumento de pena do parágrafo 2º do artigo 327 do Código Penal, eis que não se cuida de circunstância subjetiva elementar, alcançando na sua incidência apenas os agentes autores, que, no tempo do crime, ocupavam cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

6. Writ parcialmente concedido.

(HC 32.106/RO, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 335)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 3.807/60. INAPLICABILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO APRECIADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I – A aplicação do art. 155, inciso IV, alíneas a e b da Lei 3.807/60 restringe-se àqueles que possuem relação de direito previdenciário com o INSS.

II – Aos servidores do INSS e terceiros que em concurso de pessoas lesionam a referida Autarquia aplicam-se, em princípio, as sanções previstas no Código Penal, ex vi art. 30.

III – Se o pedido de progressão de regime contido na prefacial não foi apreciado pelo e. Tribunal local, dele não se conhece sob pena de supressão de instância. (Precedentes).

Writ parcialmente conhecido e neste ponto indeferido.

(HC 14.697/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2001, DJ 04/06/2001, p. 196)

Este Colegiado da Sexta Turma, no julgamento do Recurso Especial 1.519.662/DF, firmou entendimento no sentido de que os dirigentes do Instituto Candango de Solidariedade - ICS, qualificado como Organização Social pelo artigo 19 da Lei Distrital nº 2.415/99, são equiparados a funcionários públicos para os efeitos penais, submetendo-se às sanções direcionadas aos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração pública em geral, em razão da norma extensiva prevista no § 1º do artigo 327 do Código Penal, que equipara a funcionário público todo o agente que exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.

Por outro lado, no caso dos autos restou incontroverso, segundo as instâncias ordinárias, competentes pelo exame do acervo fático-probatório dos autos, que o ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante "conhecia a condição de RONAN BATISTA DE SOUZA e LÁZARO SEVERO ROCHA, na época em que presidiram o Instituto Candango da Solidariedade."

Além disso, conforme salientado pela Corte Distrital, "os autos demonstraram que os apelantes RONAN BATISTA DE SOUZA e LÁZARO SEVERO ROCHA, na condição de Presidentes do Instituto de Solidariedade à época dos fatos, transferiram vultosa quantia financeira do ICS à POLITEM, empresa da qual ELSON JOSÉ DE ALMEIDA era sócio proprietário, sem qualquer comprovação de serviços efetivamente prestados."

Desse modo, sendo inequívoco o conhecimento, pelo ora agravante, da condição pessoal de Presidentes do Instituto Candango da Solidariedade dos corréus, condenados pelo crime de peculato por equiparação a funcionário público, não há falar em ocorrência de erro de tipo na espécie em razão de "falsa percepção que o impede de compreender a natureza criminosa do fato."

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0141428-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.459.394 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20050110654684 20060111190259 322005 428915720068070001

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : ELSON JOSÉ DE ALMEIDA
ADVOGADO : MÁRIO ANDRÉ DE CARVALHO MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVANTE : LÁZARO SEVERO ROCHA
AGRAVANTE : RONAN BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ GOMES DE MATOS FILHO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ELSON JOSÉ DE ALMEIDA
ADVOGADO : MÁRIO ANDRÉ DE CARVALHO MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impedido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.