



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.631 - GO (2014/0310966-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : WILKER BORGES DE AMORIM
ADVOGADO : DIVINO LUIZ SOBRINHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REQUISITO ESSENCIAL. AUSÊNCIA. ATENUANTE DO ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. PERCENTUAL. PROPORCIONALIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Não padece de vícios a decisão do Tribunal de origem que, fundamentadamente, abraça tese contrária à do recorrente, suficiente ao deslinde da questão, sendo desnecessário, por redundância, o enfrentamento de todos os pontos expostos nos aclaratórios relativos à matéria objeto de irresignação (precedentes).

II - A ausência de requisito essencial (ato voluntário do réu em restituir o bem subtraído) impede o reconhecimento do arrependimento posterior.

III - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (**Súmula n. 07/STJ**).

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 10 de maio de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.631 - GO (2014/0310966-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: WILKER BORGES DE AMORIM interpôs agravo regimental contra decisão, de minha relatoria, que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial (fls. 1.280-1.286).

No presente agravo regimental, aduz o recorrente, em síntese, violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, *"pelo vício da omissão contido no acórdão recorrido, o Tribunal a quo deixou de enfrentar a questão da exasperação da pena-base em função das circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do crime"* (fl. 1.297).

Afirma, ademais, que *"não pretende que esta Corte Superior reexamine o conteúdo fático-probatório delineado no acórdão recorrido"* (fl. 1.298).

Alega, ainda, *"que os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para aumentar a pena-base, tal como o entendimento adotado por Vossa Excelência, estão em desconformidade com a jurisprudência dessa Corte"* (fl. 1.305).

Aduz, por fim, *"estando o acórdão recorrido em manifesto confronto com a jurisprudência dominante neste Superior Tribunal de Justiça, suplica o agravante para que esta Colenda Quinta Turma se digne em dar provimento ao agravo regimental e ao recurso especial, redimensionando a pena-base para o mínimo legal ou determinando o encaminhamento dos autos à instância de origem para elaboração de nova dosimetria da pena, observando-se a necessária fundamentação com a indicação de elementos concretos que extrapolem os previstos pelo legislador para o tipo penal violado"* (fls. 1.319-1.320).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.631 - GO (2014/0310966-2)

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REQUISITO ESSENCIAL. AUSÊNCIA. ATENUANTE DO ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. PERCENTUAL. PROPORCIONALIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Não padece de vícios a decisão do Tribunal de origem que, fundamentadamente, abraça tese contrária à do recorrente, suficiente ao deslinde da questão, sendo desnecessário, por redundância, o enfrentamento de todos os pontos expostos nos aclaratórios relativos à matéria objeto de irresignação (precedentes).

II - A ausência de requisito essencial (ato voluntário do réu em restituir o bem subtraído) impede o reconhecimento do arrependimento posterior.

III - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o **reexame do quadro fático-probatório**, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula n. 07/STJ).

Agrado regimental desprovido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos do agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado, cujos fundamentos, no que interessa à espécie, transcrevo, **verbis**:

"[...]"

Nas razões do recurso especial, o recorrente sustenta, em síntese, violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, sob a alegação de negativa de prestação jurisdicional.

Alega, ainda, ofensa aos art. 16 do Código Penal, uma vez que presentes os requisitos para o reconhecimento do arrependimento posterior. Aduz que 'a voluntariedade exigida por lei para o reconhecimento do arrependimento posterior guarda natureza objetiva; não se confunde com a espontaneidade, e se presume tanto no ato pessoal de restituir a coisa quanto no de reparar o dano', hipótese dos autos (fl. 1.056).

Afirma, também, violação ao art. 65, III, "b", do Código Penal, pois 'deveria o Tribunal recorrido, ao deixar de reconhecer a causa de diminuição de pena pelo arrependimento posterior, ter aplicado a atenuante prevista no art. 65, III, "b", in fine, do Código Penal, pelo fato do acusado ter reparado o dano antes do julgamento, porquanto, dando-se a reparação pelo agente, espontaneamente, é de se admitir o favor legal' (fl. 1.064).

Por fim, sustenta ofensa ao art. 59 do Código Penal, ao argumento de que não se verifica, no caso em exame, as circunstâncias desfavoráveis previstas em tal dispositivo.

"[...]"

De início, deve ser afastada a alegada negativa de prestação jurisdicional, porquanto, embora de forma diversa da pretendida pelo recorrente, o Tribunal de origem rebateu a tese impugnada, o que impede a admissão do apelo excepcional com base na infringência ao art. 619 do Código de Processo Penal, consoante vem asseverando a iterativa jurisprudência desta Corte Superior, verbis:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM 'HABEAS CORPUS'. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DECRETO PREVENTIVO REVOGADO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração objetivam apontar vícios de ambiguidade, omissão, contradição ou obscuridade do "decisum" como preconizado nos arts. 619 e 620, do CPP.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que o acórdão proferido nos limites do pedido, com a devida motivação, não incide em vício passível de saneamento por embargos declaratórios.

3. Estando os fatos enfrentados e a decisão embargada adequadamente fundamentada, não há confundir omissão com decisão contrária aos interesses do embargante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Consoante disposto no art. 105, da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, nem sequer a título de prequestionamento.

5. Embargos de declaração rejeitados' (EDcl no HC n. 276.456/SP, Quinta Turma. Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 3/2/2014).

Além disso, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da questão, de acordo com o livre convencimento fundamentado, não caracterizando omissão ou ofensa à legislação infraconstitucional.

Nas razões do recurso especial, postula-se a redução da pena em razão da ocorrência de arrependimento posterior e por restar configurada a causa de diminuição do art. 65, III, 'b', do CP.

No entanto, **quanto ao arrependimento posterior, o Tribunal a quo verificou a ausência de requisito essencial para tal, qual seja o ato voluntário do réu em restituir o bem subtraído. Já no que tange à atenuante, asseverou que não foi cumprida a exigência de reparação após o recebimento da denúncia, in verbis:**

'A defesa pede o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 16, do Código Penal, arrependimento posterior.

Como se sabe o ato do agente para efeito desta causa de diminuição deve pressupor não só o ressarcimento do prejuízo à vítima, mas, também, a vontade de restabelecer a ordem perturbada, indicando uma evolução positiva do agente, daí se exigir que a devolução seja voluntária.

Considera-se como voluntário o ato que não tem origem em causa impeditiva coacta, mas sim tenha gênese em motivos autônomos, ainda que o impulso para o arrependimento venha de terceiros é importante que o autor permaneça senhor de sua vontade, que tenha por base reflexões subjetivas.

[...]

Logo, não se observa que a restituição dos bens subtraídos tenha ocorrido por ato voluntário do apelante, posto ter sido efetuada após ser coarctado pela Delegada de Polícia para que ele devolvesse, imediatamente, referidos objetos.

Ressalta-se não restar evidenciando ainda qualquer indicação de arrependimento, ou seja, a evolução positiva na vontade do apelante, o repensar da atividade delituosa, como objetivo de impedir que o resultado se produza, não se evidenciando portanto o requisito de ordem subjetiva.

[...]

A defesa pleiteou, também, o reconhecimento da atenuante de reparação do dano (artigo 65, inciso III, aliena 'b', do Código Penal). Entretanto, abstraindo-se das discussões referentes à ocorrência ou não da espontaneidade na atitude do apelante, aludida atenuante não pode ser reconhecida, em razão de que esta somente ocorre em momento processual diverso do arrependimento posterior, ou seja, após a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia.

[...]

Como dito alhures, o arrependimento posterior deve anteceder o recebimento da denúncia ou da queixa, o que acarretará uma redução da pena cometida ao delito praticado pelo agente, desde que, não haja na prática delitiva, violência ou grave ameaça à pessoa, entre outros requisitos.

Se já iniciada a persecução penal, não haverá a incidência dessa causa de diminuição, mas sim poderá configurar a circunstância atenuante da reparação do dano, a qual, segundo lição de Damásio E. de Jesus é explicada como:

[...]

Para o presente instituto haverá diminuição da pena, levando em consideração o momento processual, qual seja, depois do recebimento da denúncia ou da queixa e antes do pronunciamento final do juiz.

Dessa forma, no presente caso, não há que se falar na circunstância atenuante da reparação do dano (artigo 65, inciso 111, alínea "b", do CP), uma vez que o apelante nada fez como ato reparatório após o recebimento da denúncia.

O que consta é que ele devolveu as 04 (quatro) rodas de liga leve antes do recebimento da denúncia, porém, como já esclarecido em linhas volvidas, não preencheu todos os requisitos para configurar o arrependimento posterior.

Deste modo, vê-se que o recorrente visa a reexaminar o contexto fático-probatório delineado no v. acórdão recorrido, o que não é admitido em sede de recurso especial.

De mais a mais, é de se destacar que, o não conhecimento da matéria em comento, na presente via recursal, impede qualquer análise meritória, ainda que de ofício, mormente quando não evidenciada qualquer ilegalidade no v. acórdão recorrido, como in casu.

Lado outro, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais.

No ponto, assim consignou a Corte Estadual, verbis:

'Por oportuno, a transcrição da sentença no que pertinente à análise das aludidas circunstâncias judiciais (fls. 691/692):

"A culpabilidade do acusado demonstra maior juízo de reprovabilidade vez que plenamente capaz, agiu com conhecimento da ilicitude e em condições nas quais estava obrigado a conduzir-se conforme o direito. Ainda, agiu com dolo acentuado, marcado pela premeditação e busca pelo resultado.

As consequências do crime: grave, embora lenha havido a devolução do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor ao particular, maculou a probidade e a moralidade da administração pública, perante a sociedade (...)".

Na avaliação da culpabilidade, deve ser ponderado o juízo de reprovabilidade da conduta, consubstanciado na "intensidade do dolo" e no "grau da culpa", devendo o julgador se atentar para as circunstâncias pessoais e fáticas que norteiam o contexto em que ocorreu a ação, não se desincumbindo da tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis a dar suporte à sua consideração.

[...]

Nesse contexto, está evidenciada nos autos, tendo ele agido de forma voluntária, consciente e livre, portanto, com dolo, sendo reprovável sua conduta. Trata-se, ademais, de agente imputável, sendo-lhe exigível um comportamento nos moldes elencados no ordenamento jurídico, eis que ele tinha consciência de que atuava de forma contrária.

Além disso, nota-se que, na culpabilidade, não consta, apenas, elementos do seu conceito, apresenta, também, a premeditação, elemento concreto que ultrapassa o próprio tipo penal (artigo 312, § 10, do Código Penal), podendo, desta forma, ser considerada como acentuada.

No que pertine à circunstância judicial das consequências do crime, somente aqueles que extrapolem os previstos no próprio tipo penal são avaliados, sob pena de incorrer em bis in idem.

[...]

Assim, embora o Embargante afirme que os elementos apontados na sentença constituem desdobramento lógico do próprio tipo penal, têm-se como pertinente a fundamentação dada pelo Magistrado para sopesar negativamente tal circunstância judicial, uma vez que o presente crime tem como objeto jurídico tutelado a Administração Pública.

[...]

No presente caso, a fundamentação dada pelo Julgador de que o ato delituoso do Apelante, ora Embargante, "maculou a probidade e a moralidade da administração pública, perante a sociedade "não se confunde com seu desdobramento lógico, pois, conforme lição acima transcrita, a tutela penal procura resguardar a atividade funcional do Estado e seus demais entes.

Sendo assim, ao afirmar que houve mácula da probidade e moralidade do Estado perante a sociedade, o ilustre Sentenciante aduziu que a sociedade foi atingida, uma vez que deixaria de dar credibilidade à Administração Pública, diante de cometimento de crimes dessa natureza.

[...]

Sendo assim, nesse entender, não há que se falar que houve nulidade da sentença no que pertine à análise das circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do crime, porquanto, mostrou-se adequada e pertinente aos elementos concretos do tipo penal em comento (artigo 312, § 10, do Código Penal) momento da aplicação da pena-base.

Destarte, feitas tais considerações, verifica-se que apesar da omissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à análise das aludidas circunstâncias judiciais no Acórdão embargado, a pena-base, foi fixada com acerto no patamar de 03 (três) anos de reclusão ou seja, um pouco acima do mínimo legal e abaixo da média da semissoma dos extremos, sendo ela, adequada e proporcional à prevenção e repressão do crime.' (fls. 943/947)

Na situação destes autos, verifico que o aumento da pena em razão da culpabilidade e das consequências do crime está, de fato, fundamentada, tendo em vista que a apreciação negativa de tais vetores revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo. Apesar de sucinta, a fundamentação apresentada não comporta qualquer reparo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PECULATO. ALEGADA NULIDADE DA DENÚNCIA E DA SENTENÇA, ILEGALIDADE DE PROVA EMPRESTADA E AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO TÍPICA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. [...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

2. Quanto às consequências do delito, haja vista os prejuízos patrimoniais e morais sofridos pela Administração Pública, não há constrangimento ilegal a ser reparado, pois devidamente justificada a elevação da sanção nesse ponto.

3. No que se refere às circunstâncias do crime, contudo, a ordem há de ser concedida, pois não foram apontados, concretamente, os elementos caracterizadores que autorizariam a exasperação da pena-base.

4. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem parcialmente concedida para reduzindo a reprimenda, fixando-a em 3 anos e 6 meses de reclusão, mantida nos seus demais termos (regime aberto e substituição)."

(HC 138.832/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 06/12/2011)

Diante do exposto, conheço do agravo, mas nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, c.c. art. 3º, do Código de Processo Penal.

P. e I" (fls. 1.281-1.286).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0310966-2

AgRg no
AREsp 620.631 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1922569620048090100 200401922566 201490389202 389203220148090000

PAUTA: 10/05/2016

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WILKER BORGES DE AMORIM
ADVOGADO : DIVINO LUIZ SOBRINHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WILKER BORGES DE AMORIM
ADVOGADO : DIVINO LUIZ SOBRINHO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

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, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.