



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.075.872 - SC (2017/0074214-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : LUCIANO JOSÉ DE MIRANDA
ADVOGADO : SANDRO ANTÔNIO SCHAPIESKI E OUTRO(S) - SC011199
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 514 DO CPP. DELITO FUNCIONAL TÍPICO. **SÚMULA 330/STJ**. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA **SÚMULA 7/STJ**. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. **SÚMULAS 282 E 356 DO STF**. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARREPENDIMENTO NA FRAÇÃO MÁXIMA. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - *"Em relação à violação do art. 514 do CPP, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que é desnecessária a resposta preliminar de que trata o referido artigo, na ação penal instruída por inquérito policial. Inteligência da Súmula n. 330 do STJ (É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial)"* (AgRg no REsp 1.708.255/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 19/02/2018).

II - O pleito de verificação do dolo para condenação reclama incursão no material fático-probatório, procedimento vedado, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, já que para alcançar-se conclusões diversas daquelas às quais chegou o eg. Tribunal de origem, seria imprescindível reexaminar todo acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com a via eleita.

III - A Corte estadual não se manifestou a respeito da pretensa violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal. Também não houve oposição de embargos de declaração visando suprir eventual omissão no julgado. Destarte, ante a ausência de manifestação da eg. Corte **a quo** sobre o tópico, e não tendo esta suposta violação sido objeto dos embargos de declaração, não pode o Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca do tema em razão da ausência de prequestionamento, atraindo a incidência dos enunciados ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

IV - *"É pacífica a jurisprudência do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica"* (RHC n. 59.801/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 28/6/2016).

V - Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo** - no sentido de reconhecer a fração máxima do arrependimento posterior-, como pretende o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, o que é inviável nesta instância.

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.

Brasília (DF), 15 de março de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.075.872 - SC (2017/0074214-9)

AGRAVANTE : LUCIANO JOSÉ DE MIRANDA
ADVOGADOS : SANDRO ANTÔNIO SCHAPIESKI - SC011199
MICHELE TOMAZONI - SC020820
TIAGO LUNELLI - SC032801
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **LUCIANO JOSÉ DE MIRANDA** contra a decisão de fls. 581-592 que não conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

O juízo de primeiro grau condenou o recorrente como incurso nas sanções do artigo 312, c. c. art. 16, ambos do Código Penal, à pena de **2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa** (fls. 206-216).

Em sede recursal, o eg. Tribunal de origem deu provimento à apelação defensiva, a fim de readequar a pena privativa de liberdade para **1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por 2 (duas) restritivas de direitos** (fls. 329-360).

No **recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, a defesa alega ofensa aos artigos 155 e 514, do Código de Processo Penal; e artigos 16, 17, inciso I e 312, todos do Código Penal, aos argumentos de que:

a) artigo 514, do CPP: *"a defesa inserta no artigo 514, do CPP, não é dispensável e passível de acarretar mera nulidade relativa, mas ao contrário, é ato de defesa obrigatório do procedimento dos delitos funcionais, cuja inobservância acarreta irregularidade processual e constitucional, ensejando, conseqüentemente, nulidade absoluta, por ofensa aos princípios constitucionais citados"* (fls. 371-372).

b) artigos 18, inciso I, e 312 caput, do CP: *"o agente não quis o resultado, tampouco assumiu o risco de produzi-lo, razão pela qual a decisão recorrida, ao*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecer dolo na conduta do recorrente, afrontou de forma frontal tanto o art. 312, quanto o art. 18, inciso I, ambos do Código Penal” (fl. 376).

c) artigo 155, do CPP: *“as provas foram valoradas de forma a se levar à condenação do réu; porém, as robustas provas que indicam de forma clara a necessidade de absolvição do réu. ora recorrente, foram relegadas a segundo plano e, por conseguinte, desconsideradas, o que afrontou visivelmente o art. 155, do Código de Processo Penal” (fl. 379).*

d) princípio da insignificância: *“trata-se de um objeto com valor de R\$202,90 (duzentos e dois reais e noventa centavos), devidamente restituído ao proprietário, motivo pelo qual deve ser aplicado o Princípio da Insignificância do presente caso, eis que sedimentado tal entendimento conforme já exposto” (fl. 382).*

Nas razões do presente agravo, a defesa repisa os fundamentos do recurso especial e pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.075.872 - SC (2017/0074214-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : **LUCIANO JOSÉ DE MIRANDA**
ADVOGADOS : **SANDRO ANTÔNIO SCHAPIESKI - SC011199**
: **MICHELE TOMAZONI - SC020820**
: **TIAGO LUNELLI - SC032801**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 514 DO CPP. DELITO FUNCIONAL TÍPICO. **SÚMULA 330/STJ**. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA **SÚMULA 7/STJ**. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. **SÚMULAS 282 E 356 DO STF**. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARREPENDIMENTO NA FRAÇÃO MÁXIMA. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - "*Em relação à violação do art. 514 do CPP, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que é desnecessária a resposta preliminar de que trata o referido artigo, na ação penal instruída por inquérito policial. Inteligência da Súmula n. 330 do STJ (É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial)*" (AgRg no REsp 1.708.255/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 19/02/2018).

II - O pleito de verificação do dolo para condenação reclama incursão no material fático-probatório, procedimento vedado, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, já que para alcançar-se conclusões diversas daquelas às quais chegou o eg. Tribunal de origem, seria imprescindível reexaminar todo acervo probatório dos autos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretensão que não se coaduna com a via eleita.

III - A Corte estadual não se manifestou a respeito da pretensa violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal. Também não houve oposição de embargos de declaração visando suprir eventual omissão no julgado. Destarte, ante a ausência de manifestação da eg. Corte **a quo** sobre o tópico, e não tendo esta suposta violação sido objeto dos embargos de declaração, não pode o Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca do tema em razão da ausência de prequestionamento, atraindo a incidência dos enunciados ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

IV - *"É pacífica a jurisprudência do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica"* (RHC n. 59.801/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 28/6/2016).

V - Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo** - no sentido de reconhecer a fração máxima do arrependimento posterior-, como pretende o recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, o que é inviável nesta instância.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, quanto à alegada violação ao artigo 514 do Código de Processo Penal, o eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao negar provimento à preliminar interposto pelo ora agravante, assim a afastou (fl. 338):

"O verbete 330 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, dispõe que "é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito Policial".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Primeira e a Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal firmaram-se no sentido de que é necessário provar o prejuízo decorrente da inobservância ao art. 514 do Código de Processo Penal, assim como que a sentença condenatória afasta eventual nulidade oriunda da ausência de defesa prévia à denúncia, nos seguintes termos:

[...]

No caso, observa-se que a denúncia foi instruída por inquérito policial, conforme fl. 2 e seguintes, o que, por si só, dispensaria a resposta preliminar, nos moldes do mencionado verbete 330 do STJ.

A defesa também não logrou êxito em demonstrar o prejuízo decorrente da ausência de defesa prévia à denúncia, inclusive porque o recorrente teve a oportunidade de se manifestar pessoalmente por ocasião do inquérito policial, dando sua versão sobre os fatos, e também após o recebimento da denúncia, conforme fls. 14/15 e 86-94, o que possibilitou o exercício amplo dos direitos ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Ou seja, conforme verbete 523 da súmula do Supremo Tribunal Federal, "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu", e art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa", circunstância não evidenciada nos presentes autos."

Esse entendimento está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, que tem se firmado no sentido de que *"Em relação à violação do art. 514 do CPP, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que é desnecessária a resposta preliminar de que trata o referido artigo, na ação penal instruída por inquérito policial. Inteligência da Súmula n. 330 do STJ (É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial)"* (AgRg no REsp 1.708.255/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 19/02/2018)

Confira, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NO ART. 514 DO CPP. DELITO FUNCIONAL. SÚMULA 330/STJ. NULIDADE RELATIVA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. Em relação à violação do art. 514 do CPP, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que é desnecessária a resposta preliminar de que trata o referido artigo, na ação penal instruída por inquérito policial. Inteligência da Súmula n. 330 do STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial).

2. A inobservância do rito retromencionado configura nulidade relativa, sendo necessária a demonstração do prejuízo suportado pela parte, já que o art. 563 do CPP consagra o princípio *pas de nullité sans grief*. Foi, desse modo, editado pelo Supremo Tribunal Federal o enunciado sumular n. 523, que assim dispõe: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Nessa linha, a demonstração do prejuízo sofrido pela defesa é reconhecida pela jurisprudência atual como imprescindível tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta.

3. No presente caso, como o dano causado aos envolvidos não ficou concretamente demonstrado, não deve ser reconhecida a nulidade do procedimento.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.708.255/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 19/02/2018 - grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 514 DO CPP. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DEFESA PRÉVIA À DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA COM INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA 330/STJ. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 317 DO CP, E 155 E 619, AMBOS DO CPP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 156 DO CPP. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 316 DO CP, E 386, VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 319 E 320, AMBOS DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída com inquérito policial". Verbete 330 da Súmula do STJ.

2. Incide a Súmula 284 do STF nos pontos em que a deficiência da fundamentação recursal inviabiliza a exata compreensão da controvérsia.

3. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar ou desclassificar a imputação feita ao acusado, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

*4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1.150.564/SC, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 15/02/2018 - grifei).*

Desse modo, considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento jurisprudencial predominante nesta Corte, não há qualquer reparo a ser feito na decisão objurgada, autorizando o relator a decidir monocraticamente, nos termos do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte, in verbis:

"Súmula 568. O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Quanto à alegada violação aos arts. 312, **caput** e 18, inciso I, ambos do Código Penal, a defesa sustenta que *"[...] para consumação de qualquer das modalidades do delito [...] é necessário que implique um resultado benéfico ao agente ou a terceiro, que à propósito, não ocorreu"* (fl. 428). Além de aduzir que *"não houve dolo na conduta do agente"* (fl. 430).

No ponto, o Tribunal **a quo** assim fundamentou sua decisão (fls. 346-353):

"O Magistrado a quo reconheceu a materialidade e a autoria delitivas e condenou o apelante pela prática do crime de peculato (CP, art. 312, caput).

Examinando o conjunto probatório, verifica-se que o recurso não comporta provimento no particular.

A materialidade e a autoria delitivas resultaram incontroversas nos autos.

Discute-se o dolo do apelante em se apropriar ilicitamente da jaqueta da vítima, de que tinha a posse em razão do cargo que ocupa, desviando-a em proveito próprio.

Vejamos as provas produzidas em primeiro grau de jurisdição e transcritas pelo eminente Juiz de Direito prolator da sentença penal, Mauro Ferrandin, juntamente com suas conclusões, as quais são utilizadas como convencimento deste relator para a manutenção da condenação, o que é permitido pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg no AREsp 94.942/MG, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 5.2.2013, v.u.):

[...]

Essas circunstâncias evidenciam que o recorrente agiu dolosamente, ou seja, com a vontade de se apropriar da jaqueta da vítima, de que tinha a posse em virtude do cargo, desviando-a em proveito próprio, o que afasta a dúvida suscitada pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso porque, conforme narrou o recorrente, em Juízo, muito embora sua intenção com a manutenção da posse da jaqueta fosse angariar maiores informações sobre o coautor do crime praticado pelo companheiro da vítima, ele permaneceu com o bem, não restituindo à Delegacia de Polícia.

Esclarece-se que o furto cometido por Antônio Carlos Machado ocorreu em 22.9.2011 (fl. 18). Sua companheira, ora vítima, compareceu à Delegacia, apresentou a nota fiscal da jaqueta e solicitou o bem 22 dias depois, ou seja, em 14.10.2011 (fl. 8).

Todavia, a referida peça de roupa sequer constava dos autos de exibição e apreensão (fls. 33-41), o que corrobora o dolo da prática delitiva.

Se a intenção do agente fosse simplesmente tornar a jaqueta um objeto de barganha para descobrir a identidade do coautor do crime de furto praticado pelo companheiro da vítima, não teria motivos para permanecer tanto tempo com o bem em seu poder, haja vista que foi restituído tão somente quando invocado pelo Delegado Osnei Valdir de Oliveira, ou seja, em 24.10.2011.

A tese de que o crime de peculato exige um resultado benéfico ao agente ou a terceiro não merece acolhida para fins de absolvição, mormente porque é evidente que, com a apropriação e o desvio ilícito, o recorrente obteve um "resultado benéfico" às custas da vítima, que angariou recursos próprios para adquirir o bem e se viu sem ele em razão da conduta ilícita do apelante.

O fato de a vítima ter sido orientada para apresentar a nota fiscal do bem para a sua restituição também não afasta a prática delitiva, uma vez que, se a intenção do recorrente realmente fosse devolver para ela, não teria ficado com o recorrente em sua posse por tempo superior ao necessário às investigações do mencionado crime de furto, mas, sim, restituído à Delegacia.

A circunstância de a jaqueta não constar dos autos de exibição e apreensão causa espanto maior ainda aliado ao fato de ela não se encontrar na Delegacia. Ou seja, foi ilicitamente retirada pelo recorrente da sala em que se encontravam os demais bens apreendidos, como ele mesmo confirmou, na etapa judicial, para barganhar informações com o companheiro da vítima (fl. 159).

[...]

Em outras palavras, o recorrente sempre teve ciência ao local em que o bem se encontrava, de modo que é possível concluir que ele agiu com o dolo de se apropriar de bem (jaqueta) particular de que tinha a posse em razão do cargo, desviando-o em proveito próprio, na medida em que não o restituiu à Delegacia passados 22 dias da sua apreensão na residência da vítima.

Dessa forma, impõe-se a manutenção integral da sentença penal condenatória."

A leitura do trecho em destaque revela que o eg. Tribunal de origem, com apoio nas provas produzidas nos autos, entendeu pela existência de elementos aptos a sustentar o dolo na conduta e a condenação do recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que *"cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer o cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição"* (REsp n. 1.320.746/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Desse modo, o pleito formulado pela defesa reclama incursão no material fático-probatório, procedimento vedado, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, já que para alcançar-se conclusões diversas daquelas às quais chegou o eg. Tribunal de origem, seria imprescindível reexaminar todo acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com a via eleita.

Nesse sentido:

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Reconhecida a materialidade, a autoria do delito e o dolo na conduta, a pretensão de ser absolvido em recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. A tese referente à dosimetria da pena não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, estando ausente, portanto, o necessário prequestionamento, inviabilizando sua análise nesta via especial.

"PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. CONDIÇÃO DE PRESIDENTE DA CÂMARA DOS VEREADORES. POSSIBILIDADE. MOTIVO E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. CONDIÇÃO INERENTE AO TIPO PENAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O cargo de direção exercido pelo funcionário nos delitos contra a Administração Pública, na espécie, o Presidente da Câmara dos Vereadores, permite a majoração da pena-base.

2. Não pode ser valorada negativamente a consequência do delito inerente ao tipo penal, in casu, o prejuízo causado ao erário, porquanto no peculato exige-se a apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel em proveito próprio ou alheio.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*concedida de ofício para, afastando duas circunstâncias judiciais negativas, redimensionar a pena privativa de liberdade" (AgRg no AREsp 865.529/PB, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 2/3/2017, grifei).*

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 312, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. PECULATO-FURTO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O provimento do pleito absolutório demanda o reexame fático-probatório, providência vedada pelo enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, pois o Tribunal de origem destacou que a condenação se embasou em provas produzidas na fase policial e na fase judicial.

*2. Agravo regimental desprovido" (AgInt nos EDcl no AREsp 838.162/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 16/12/2016).*

No que concerne à alegada violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, verifica-se que a questão apresentada pelo agravante no recurso especial não foi objeto de debates naquela instância. Também não houve oposição de embargos de declaração visando suprir eventual omissão no julgado.

Destarte, ante a ausência de manifestação da eg. Corte **a quo** sobre o tópico, e não tendo esta suposta violação sido objeto dos embargos de declaração, não pode o Superior Tribunal de Justiça se pronunciar acerca do tema em razão da ausência de prequestionamento, atraindo a incidência dos enunciados ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE AUTOS (ART. 356 DO CÓDIGO DE PENAL). ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. RETENÇÃO INJUSTIFICADA DE AUTOS. INTIMAÇÃO PARA DEVOLUÇÃO. DOLO NA CONDUTA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. Não há como enfrentar à violação dos artigos 363, 370,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§4º, e 396 do CPP e as teses a eles vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial, no ponto, por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula 282 do STF.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1.538.296/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 5/10/2016).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 71 DO CP. INAPLICABILIDADE AOS CRIMES PERMANENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DECORRENTE DO NÚMERO DE INFRAÇÕES. PRECEDENTES. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tese de inaplicabilidade da continuidade delitiva em crimes permanentes não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo, tampouco foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, carecendo a matéria, portanto, do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, os verbetes n. 282 e 356 da Súmula do STF.

[...]

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no AREsp 644.915/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 1º/8/2016).

Ademais, o pleito para que fosse aplicado o princípio da insignificância, haja vista o valor ínfimo e por ter sido o objeto restituído à vítima, o recurso também não merece prosperar.

Na hipótese dos autos, o eg. Tribunal de origem assim fundamentou o indeferimento da aplicação do referido princípio (fls. 344):

"O referido posicionamento, do qual este relator perfilha o entendimento, busca preservar a probidade administrava com a punição do agente que pratica algum dos crimes funcionais insertos no Código Penal, promovendo o desvirtuamento da Administração Pública.

Isso porque, com a sua conduta, o agente acaba por ferir diretamente princípios constitucionais primordiais para o bom funcionamento da Administração Pública, a exemplo da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, visando interesse particular em detrimento do interesse público visadopela Constituição Federal de 1988.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A punição do funcionário público objetiva atender a própria sociedade, que confia ao agente seus interesses, os quais são obstruídos pela conduta ilícita praticada. Ou seja, todos nós somos prejudicados e afetados, ainda que de forma indireta, tanto é que o Código Penal pune o agente mesmo quando o crime é praticado fora do alcance da soberania nacional de forma incondicional (CP, art. 7º, I, "c").

O § 4º do artigo 33 do Código Penal também condicionou a progressão de regime prisional nos crimes contra a Administração Pública à O § 4º do artigo 33 do Código Penal também condicionou a progressão de regime prisional nos crimes contra a Administração Pública à prévia reparação do dano causado ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais, o que corrobora a sua punição mais severa.

Essas circunstâncias permitem concluir que pouco importa o valor da coisa apropriada pelo agente público para a não incidência do princípio da insignificância aos crimes praticados contra a Administração Pública, porquanto não preenchidos os pressupostos elencados pelo Supremo Tribunal Federal.

A uma, porque, repete-se, a preservação da moralidade administrativa não pode ser quantificada, uma vez que o crime de peculato gera lesão ao bem jurídico tutelado, independentemente do valor recebido pelo agente, dada a alta reprovabilidade da conduta, notadamente, nos dias atuais, quando tanto se fala em combate às práticas ilícitas perpetradas por administradores e funcionários públicos em detrimento de toda uma coletividade.

A duas, porque se a vítima acionou as autoridades competentes e os próprios agentes públicos (autoridade policial), ao verificarem a ocorrência da infração penal, deram seguimento à investigação, consideraram a conduta do apelante ofensiva ao patrimônio particular e à sociedade, o que afasta o pressuposto da mínima ofensividade.

A três, pois eventual inércia das autoridades competentes para a apuração, o processamento e o julgamento pode dar azo à reiteração ciminosa, o que configura a periculosidade social da ação, a incutir no agente público o gosto por condutas desvirtuadas e, de outra banda, expor a sociedade à sensação de impunidade.

Dessa forma, não preenchidos os pressupostos, elencados pela jurisprudência e doutrina pátrias para o reconhecimento da atipicidade material da conduta, inviável a aplicação do princípio da insignificância."

A leitura do trecho em destaque revela que o posicionamento adotado não diverge do atual entendimento deste STJ sobre a matéria, no sentido de que "É pacífica a jurisprudência do princípio da insignificância ao crime de peculato e aos demais delitos contra Administração Pública, pois o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador é a moralidade administrativa, insuscetível de valoração econômica" (RHC n. 59.801/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/6/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR.

*1. O aresto objurgado alinha-se a entendimento assentado neste Sodalício no sentido de ser **incabível a aplicação do princípio da insignificância aos delitos cometidos contra a Administração Pública, uma vez que a norma visa a resguardar não apenas a dimensão material, mas, principalmente, a moral administrativa, insuscetível de valoração econômica.***

2. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

*3. Agravo a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 572.572/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 16/3/2016, grifei).*

Por fim, no tocante à aplicação da fração do arrependimento posterior, em que a defesa argumenta que o recorrente *"[...] cumpriu efetivamente sua atribuição de funcionário público ao não medir esforços para devolver o objeto à propriedade, consoante restou comprovado"* (fl. 437), o Eg. Tribunal **a quo**, consignou que *"[...] se a ofendida não tivesse se dirigido à Delegacia e postulado a devolução da jaqueta, não se sabe se o apelante teria restituído o bem para a sua verdadeira proprietária, de forma que se revela adequada a fração aplicada no mínimo legal de um terço"* (fl. 356).

Da leitura do trecho em referência, conclui-se que o pleito deduzido resta inviabilizado, pois, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo** - no sentido de reconhecer a fração máxima do arrependimento posterior-, como pretende o recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, o que é inviável nesta instância.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO MAJORADO POR ABUSO DE CONFIANÇA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RESTITUIÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO DANO. INVOLUNTARIEDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem de que a restituição do dano se deu de forma involuntária, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1.578.690/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 1º/8/2016).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 1025 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO NÃO VIGENTE AO TEMPO DA OPOSIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS PERANTE A CORTE A QUO. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. OFENSA AOS ARTS. 1º DO CP E 22 DA LEI Nº 7.492/86. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 16 DO CP E 383, § 1º, DO CPP. **ARREPENDIMENTO POSTERIOR. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME ABSTRATO. AUSÊNCIA DE EFEITO PATRIMONIAL. REPARAÇÃO NÃO INTEGRAL DO DANO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES STJ. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CP. ERRO DE TIPO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE. VILIPÊNDIO AO ART. 59 DO CP. (I) - DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM FIXADO. REANÁLISE. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. (II) - CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "as normas de direito processual têm aplicação imediata e não possuem efeito retroativo. Incidência do princípio tempus regit actum (HC 203360/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 09/04/2013).

2. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventiladas, no contexto do acórdão objurgado, as teses jurídicas indicadas na formulação recursal, emitindo-se, sobre elas, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão. Inteligência dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enunciados 282 e 356/STF.

3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça incide o enunciado 83 da Súmula desta Corte.

4. **É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de verificar se encontram-se presentes ou não os elementos constitutivos do tipo no caso em apreço, bem como se existe dolo na conduta perpetrada pelo agente. Impedimento do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.**

5. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, a Súmula 283/STF.

6. Conforme preceitua esta Corte Superior de Justiça, "reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos, que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ". (REsp 781.007/PR, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 11/09/2006).

7. **Agravo regimental a que se nega provimento.** (AgRg nos EDcl no AREsp 775.827/RJ, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 21/06/2016 - grifei).

Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0074214-9

AgRg no
AREsp 1.075.872 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00151887120128240033 03312015188200000 082012003125944 151887120128240033
20150926700 20150926700000000 3312015188200000 82012003125944

EM MESA

JULGADO: 15/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUCIANO JOSÉ DE MIRANDA
ADVOGADOS : SANDRO ANTÔNIO SCHAPIESKI - SC011199
MICHELE TOMAZONI - SC020820
TIAGO LUNELLI - SC032801
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUCIANO JOSÉ DE MIRANDA
ADVOGADO : SANDRO ANTÔNIO SCHAPIESKI E OUTRO(S) - SC011199
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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.