



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.338 - SP (2014/0135573-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ADEMIR DE PAULA E SILVA SEGUNDO
ADVOGADOS : CLÓVIS ALBERTO VOLPE FILHO E OUTRO(S) - SP225214
DIEGO DA MOTA BORGES - SP334522
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SÚMULA 182/STJ. PERÍCIA CONTÁBIL. VESTÍGIOS. SÚMULA 7/STJ. RITO DO ART. 514 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERDA DA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que não infirma adequadamente os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (Súmula 182 do STJ).
2. Aferição da imprescindibilidade de realização de perícia técnica, na modalidade contábil-fiscal, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. A condição de funcionário público é questão fática que escapa do âmbito de conhecimento do recurso especial. Ademais, "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal." (AgRg no AREsp 699.468/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017).
4. O recurso especial "não se presta [...] à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica." (AgRg no REsp 1.217.998/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 15/2/2016).
5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, 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, conhecer parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negar-lhe provimento.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de junho de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.338 - SP (2014/0135573-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **ADEMIR DE PAULA E SILVA SEGUNDO**
ADVOGADOS : **CLÓVIS ALBERTO VOLPE FILHO E OUTRO(S) - SP225214**
: **DIEGO DA MOTA BORGES - SP334522**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **ADEMIR DE PAULA E SILVA SEGUNDO** contra decisão monocrática proferida por esta Relatoria, às fls. 593-598 (e-STJ), que não conheceu do agravo nem do recurso especial.

Irresignado, o agravante alega: (a) não haver exigência legal de ratificação, em memoriais finais, da tese de inépcia da denúncia; (b) desnecessidade de reexaminar o acervo fático-probatório para se verificar a nulidade por ausência de exame de corpo de delito; (c) efetiva demonstração de prejuízo decorrente da não adoção do rito especial; e (d) manifesta violação dos arts. 59 e 68 do CP.

Assim, requer o reconhecimento da nulidade ou, subsidiariamente, a diminuição da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.460.338 - SP (2014/0135573-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ADEMIR DE PAULA E SILVA SEGUNDO
ADVOGADOS : CLÓVIS ALBERTO VOLPE FILHO E OUTRO(S) - SP225214
DIEGO DA MOTA BORGES - SP334522
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SÚMULA 182/STJ. PERÍCIA CONTÁBIL. VESTÍGIOS. SÚMULA 7/STJ. RITO DO ART. 514 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERDA DA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. Agravo regimental que não infirma adequadamente os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (Súmula 182 do STJ).
2. Aferição da imprescindibilidade de realização de perícia técnica, na modalidade contábil-fiscal, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. A condição de funcionário público é questão fática que escapa do âmbito de conhecimento do recurso especial. Ademais, "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal." (AgRg no AREsp 699.468/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017).
4. O recurso especial "não se presta [...] à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica." (AgRg no REsp 1.217.998/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 15/2/2016).
5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Em relação à inépcia da peça acusatória inicial, a decisão recorrida pontuou três fundamentos: (a) impossibilidade de arguição após acolhimento formal e material; (b) hígidez da narrativa, segundo o acórdão local; e (c) preclusão consumativa (eis que não se alegou em memoriais):

"De início, quanto à alegação de inépcia da denúncia, tem-se que, na hipótese, não é mais cabível o exame da referida alegação, pois não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justifica avaliar a viabilidade formal da *persecutio* se já existe acolhimento formal e material da acusação, consoante se extrai da sentença condenatória.

Ademais, no caso concreto, a corte assentou que 'a inicial acusatória estabeleceu vínculo adequado entre a responsabilidade do gestor, ora apelante, e o desaparecimento dos recursos faltantes' (e-STJ, fl. 397).

Observe-se, também, que a questão não foi sequer cogitada nos Memoriais Finais (e-STJ, fls. 274-289), o que ratifica a preclusão (superação) da matéria." (e-STJ, fl. 594)

De todo modo, o agravante somente se insurgiu quanto ao último fundamento, deixando em aberto os dois outros. Com efeito, incide, na espécie o Enunciado n. 182 da Súmula do STJ. Nesse sentido: "o agravo regimental que não infirma todos os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (Súmula 182 do STJ)." (AgRg no REsp 1419640/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/5/2017, DJe 24/5/2017).

Em relação ao exame de corpo de delito, no agravo, não se verifica adequada impugnação ao fundamento da decisão. O agravante apenas alega:

"14. De igual forma, a decisão agravada, no ponto que entendeu por aplicável a súmula n. 7/STJ, relativamente à nulidade por ausência de exame de corpo de delito, merecer juízo de retratação, eis que, nos termos do que constou do acórdão estadual, não é necessário reanálise de autos, mas sim compreensão do que restou decidido pelo Corte Bandeirante para verificação do argumento do Especial, calcado na nulidade por ausência de exame de corpo de delito em crimes que deixa vestígio.

15. Consta do acórdão recorrido a ausência de exame de corpo de delito:

'Vê-se, assim, que a prova pericial, in casu, era dispensável, vez que a materialidade somente poderia ser aferida através de análise conjunta dos referidos documentos e da prova oral coligida.

Impossível, assim cogitar-se de nulidade quanto à inexistência de exame de corpo de deli, em termos de perícia contábil, no caso em tela'.

16. Portanto, Excelência, a defesa pede vênias para discordar, já que que o recurso especial foi enfático em trabalhar a questão da nulidade por ausência do exame considerando o conteúdo do acórdão do TJSP. daí porque afastado qualquer interesse dos recorrentes em ver visitado o acervo fático probatório. Nesse ponto, também, sem razão a r. decisão monocrática." (e-STJ, fls. 606-607)

De todo modo, o que se consignou na decisão recorrida e também no acórdão local foi que o crime não deixou vestígios (delito transeunte). O seguinte trecho é direto, objetivo e claro:

"2. Rejeita-se, *ab initio*, as preliminares de nulidade aventadas. Primeiramente, deve-se ressaltar que a jurisprudência estabeleceu que a prova pericial não é o único meio hábil à comprovação da materialidade criminosa. No caso, embora inexistia laudo pericial específico das contas da instituição averiguada, há outros documentos, como extratos bancários (fl. 47), prestações de contas (fl. 26), relações de gastos (fls. 49-50), relatórios (fls. 86-89) e notas fiscais e holerites (fls. 51-76), aptos a demonstrar a maneira como foram empregados os recursos recebidos pela APAE de Guará, bem como a mostrar a ausência de prestação de contas quanto a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte significativa daqueles valores.

Ademais, é caso em que a perícia contábil desses documentos não poderia atestar, por si só, a apropriação ou desvio de fundos. **As condutas praticadas não deixaram vestígios nas contas da instituição lesada.** Deixaram, sim, lacuna contábil, rombo facilmente verificado através dos documentos que instruíram a Ação Civil Pública por ato de improbidade proposta pelo Representante do Ministério Público da Comarca de Guará (fls. 02/149), e que acabou, por fim, levando ao afastamento do réu de seu cargo naquela instituição filantrópica.

Tem-se, portanto, que **a apropriação noticiada não poderia ser atestada unicamente por perícia contábil - que se limitaria a relatar a existência de uma lacuna contábil, consistente na falta de prestação de contas referente a certos gastos efetuados mas sim pela conjugação da análise daquelas contas com prova testemunhal que eventualmente desse notícia das irregularidades na gestão daquela instituição**, de forma a apontar que os recursos noticiados de fato não tivessem sido empregados no âmbito da referida associação.

Vê-se, assim, que a prova pericial, *in casu*, era dispensável, vez que a materialidade somente poderia ser aferida através da análise conjunta dos referidos documentos e da prova oral coligida. Impossível, assim, cogitar-se de nulidade quanto à inexistência de exame de corpo de delito, em termos de perícia contábil, no caso em tela." (e-STJ, fls. 392-394)

Nestes termos, resta evidente que, primeiro, partindo-se do pressuposto firmado pela Corte de origem (delito transeunte), não haveria, de fato, necessidade de exame pericial; segundo, para se concluir em sentido contrário ao do Tribunal recorrido (quanto à existência ou não de vestígios), seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ). A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, CAPUT, II, DA LEI N. 8.137/90. INÉPCIA DA INICIAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. Após a prolação da sentença condenatória, torna-se preclusa a análise acerca da inépcia da denúncia.

3. A aferição da imprescindibilidade de realização de perícia técnica, na modalidade contábil-fiscal, demandaria o revolvimento no conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (AgInt no AREsp 1.049.072/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/3/2018, DJe 2/4/2018).

"RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. GESTÃO FRAUDULENTA. OPERAÇÃO DE CÂMBIO NÃO AUTORIZADA PARA EVASÃO DE DIVISAS. PRESCRIÇÃO DESTES. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. PERDIMENTO DE BENS. ARGUIDAS NULIDADES. INEXISTÊNCIA.

[...]

10. Não há ilegalidade no fato de ser indeferida perícia contábil tida por desnecessária pelas instâncias responsáveis pela coleta e apreciação das provas, na medida em que, conforme entendeu o Juiz Federal sentenciante e a Corte Regional, havia provas outras robustas, suficientes para demonstrar a materialidade do crime, prescindindo, pois, da diligência. Precedentes do STJ.

11. Ademais, rever tal conclusão - desnecessidade de perícia para demonstrar a materialidade do crime - esbarraria, ainda, no óbice da Súmula n. 07 desta Corte. Ausência de violação ao art. 158 do Código de Processo Penal.

[...]

14. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Declaração, de ofício, da extinção da punibilidade do Recorrente, em relação aos crimes dos arts. 4.º e 22 da Lei n. 7.492/86, em face da superveniência da prescrição da pretensão punitiva estatal." (REsp 1256968/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/6/2012, DJe 19/9/2012)

No que toca ao rito processual, o agravante sustenta que impugnou sim o fundamento do acórdão que diz não ter ocorrido prejuízo para a defesa. De todo modo, o que se vê de seu recurso especial é que ele, de maneira genérica e abstrata, argumenta que a não observância à regra do art. 514 do CPP ocasionaria nulidade absoluta, prejudicando o contraditório e a ampla defesa, o que induziria a um "prejuízo automático":

"Ora, o não reconhecimento da nulidade, faz com que a pessoa acusada deixe de usufruir da garantia da ampla defesa para escapar à pecha de recorrente em processo penal, **o que traduz, por modo automático, prejuízo processual irreparável**, pois nunca se pode saber que efeitos produziram na subjetividade do Magistrado a contradita do acusado quanto ao juízo do recebimento da denúncia." (e-STJ, fls. 440-441)

Contudo, conforme já salientado no *decisum* monocrático, ainda que absoluta, a nulidade não prescinde da demonstração efetiva do prejuízo no caso concreto. A respeito do tema, destaque-se que "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal." (AgRg no AREsp 699.468/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017). No mesmo sentido: HC 377.207/PR, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 17/4/2017.

Não é só. Veja-se o que assentou a Corte de origem:

"Existe, também quanto a essa questão, entendimento jurisprudencial consolidado de que o procedimento especial em discussão só é indispensável nos casos em que o acusado retenha sua posição ou cargo público à época da denúncia, para que seja preservado da propositura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

temerária de ações penais.

No caso em tela, contudo, Ademir foi destituído de seu cargo de presidente da APAE por determinação judicial, sendo nomeada Interventora Judicial para ocupar o seu posto. Esses fatos ocorreram em 02 de dezembro de 2010 (fls. 86-89), sendo a denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público apenas em 06 de julho de 2011. Impossível, assim, falar-se em prejuízo ao acusado." (e-STJ, fls. 401-402)

Nestes termos, tem-se que a condição de funcionário público é questão fática que escapa do âmbito de conhecimento do recurso especial. Por isso, rever a conclusão da Corte de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do acervo fático-probatório, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

Por fim, sobre a reprimenda, observe-se o fundamento das instâncias de origem:

"12. Procede-se, assim, a nova dosimetria penal. Na primeira fase, deverão ser mantidos os acréscimos à pena aplicados pelo magistrado *a quo* no tocante (i) à **maior reprovabilidade da conduta do agente, pela apropriação de alto valor monetário, destinado à aplicação no ensino de crianças deficientes;** e (ii) **pelas consequências do delito, consistentes na fragilização da situação financeira da APAE-Guará, que ensejou inclusive intervenção judicial.**

Afastados os maus antecedentes, a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (maior culpabilidade e consequências graves do delito) enseja o aumento da pena em dois sextos, ou seja, um terço, o que a traz ao patamar de dois anos e oito meses de reclusão e treze dias de multa." (e-STJ, fl. 423)

Além disso, como já destacado na decisão impugnada, o recurso especial "não se presta [...] à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica." (AgRg no REsp 1.217.998/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 15/2/2016).

No caso concreto, o aumento revela-se proporcional (2 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias de multa) e a motivação judicial apresenta-se adequada, nos termos acima transcritos.

Ante o exposto, agravo regimental **parcialmente conhecido** e, nessa extensão, **desprovido**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0135573-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.460.338 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021302320118260213 1402730000052 140273000005220113 2130120110021301

EM MESA

JULGADO: 21/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADEMIR DE PAULA E SILVA SEGUNDO
ADVOGADO : CLÓVIS ALBERTO VOLPE FILHO E OUTRO(S) - SP225214
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE : ADEMIR DE PAULA E SILVA SEGUNDO
ADVOGADO : CLÓVIS ALBERTO VOLPE FILHO E OUTRO(S) - SP225214
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADEMIR DE PAULA E SILVA SEGUNDO
ADVOGADOS : CLÓVIS ALBERTO VOLPE FILHO E OUTRO(S) - SP225214
DIEGO DA MOTA BORGES - SP334522
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, conheceu parcialmente do agravo regimental e, nessa parte, negou-lhe provimento."

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