SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2024871 - RN (2022/0191945-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	REMULO ARAUJO BASILIO
ADVOGADO	:	PAULO AUGUSTO PINHEIRO DA SILVA - RN009790

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APROPRIAÇÃO DE VALORES EM LOTÉRICA. ATUAÇÃO EM REGIME DE PERMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. Esta Corte Superior entende que, tendo em vista que as lotéricas atuam sob o regime de permissão, ou seja, por conta e risco da empresa permissionária, não há falar em competência da Justiça Federal para julgar o delito de apropriação indevida de seus valores, por ausência de prejuízo para a empresa pública. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 05 de novembro de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA44315501 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 05/11/2024 11:47:04
Código de Controle do Documento: 9363ff55-0337-4c64-996c-04c44a3012f3

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2024871 - RN (2022/0191945-1)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	REMULO ARAUJO BASILIO
ADVOGADO	:	PAULO AUGUSTO PINHEIRO DA SILVA - RN009790

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APROPRIAÇÃO DE VALORES EM LOTÉRICA. ATUAÇÃO EM REGIME DE PERMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. Esta Corte Superior entende que, tendo em vista que as lotéricas atuam sob o regime de permissão, ou seja, por conta e risco da empresa permissionária, não há falar em competência da Justiça Federal para julgar o delito de apropriação indevida de seus valores, por ausência de prejuízo para a empresa pública. Precedente.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha relatoria em que conheci do recurso especial defensivo e dei-lhe provimento para reconhecer a incompetência da Justiça Federal.

Consta dos autos que o agravado foi condenado à pena de 5 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, e multa, pela prática do delito previsto no art. 312 do Código Penal.

A defesa apresentou apelação perante o Tribunal de origem, o qual proveu parcialmente o recurso para reduzir a reprimenda para 3 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e multa. Eis a ementa do julgado (e-STJ fls. 771/774):

> *PENAL. PECULATO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EMENDATIO LIBELLI. COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. SUSPENSÃO PROCESSO. ANPP. MATERIALIDADE AUTORIA. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA.*

Documento eletrônico VDA44200969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/10/2024 16:09:24
Código de Controle do Documento: 2b432745-9871-43ef-bd17-d03b117dabb5

INEXISTÊNCIA. CRIME ÚNICO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cuida-se de apelação interposta por RÊMULO ARAÚJO BASÍLIO, em que se insurge contra sentença que o condenou pela prática do delito previsto no art. 312 do Código Penal (em continuidade delitiva por vinte e três vezes) à pena de 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 123 (cento e vinte e três) dias-multa, sendo este fixado em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

2. Em suas razões recursais, o apelante argumentou, em essência: 1) incompetência da Justiça Federal, já que não teria havido prejuízo à Caixa Econômica Federal, ante a atuação das lotéricas na condição de permissionária de serviço (o que afastaria a hipótese prevista no artigo 109, IV da Constituição Federal);

2) necessidade de remessa dos autos ao juízo de origem - com suspensão do processo e do curso do prazo - para fins de verificação da possibilidade de oferecimento de proposta de Acordo de Não prescricional Persecução Penal; 3) ausência de configuração do delito de peculato (ou mesmo de apropriação indébita, como imputado na denúncia antes da), na medida em que ausente o dolo de emendatio libelli apropriação, notadamente em se considerando que a dívida tinha sido parcelada e estava sendo adimplida no prazo convencionado, após passar o ora recorrente por uma situação de instabilidade financeira; 4) em ação cível correlata (execução de título extrajudicial) foi homologado acordo após o adimplemento da dívida; 5) nenhuma das testemunhas ouvidas teria relatado como teria se dado a subtração dos valores que deveriam ter sido repassados; 6) a Caixa Econômica Federal tinha poderes, previstos em contrato, para realizar bloqueios de valores (inclusive a própria lotérica foi bloqueada para atendimento em 15/07/2015);

7) nos termos do que dito por testemunhas, a execução contratual era marcada por desorganização por parte da Caixa Econômica Federal, tornando as operações inviáveis; 8) subsidiariamente: inviabilidade de do delito de apropriação indébita para o de peculato; 9) configuração de crime único, emendatio libelli com afastamento da continuidade delitiva; 10) relativamente à dosimetria, impossibilidade de consideração, como negativa, da vetorial "consequências", bem como afastamento do critério objetivo correspondente à aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) em decorrência da incidência da mencionada vetorial.

3. Segundo a denúncia, o ora recorrente, "sócio-administrador da pessoa jurídica BASÍLIO E FARIAS LTDA ME, sediada na cidade de Riachuelo/RN e que atuava como correspondente bancário (lotérica) da Caixa Econômica Federal, de forma livre, consciente e voluntária, a partir de 8/7/2015, apropriou-se indevidamente do valor de R$110.721,24 (cento e dez mil, setecentos e vinte e um reais e vinte e quatro centavos) 1 , pertencentes à Caixa Econômica Federal, valores sobre os quais detinha a posse em razão de ser permissionário daquela empresa pública federal na condição de empresário lotérico e correspondente bancário. (...) o denunciado começou a se apropriar dos valores das sobras de caixa, fato que levou a suspensão de suas atividades pela referida empresa pública federal. O então Gerente Geral da CEF em João Câmara/RN, afirmou à autoridade policial (fls. 24/26) que a prestação de contas dos permissionários é feita diariamente e que o denunciado deixou de repassar os valores pertencentes à CEF, pela primeira vez, em 2014, tendo gerado um débito no valor de R$ 252.683,91 (duzentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos), o qual, após reconhecimento pelo denunciado, foi parcelado em 96 meses, tendo sido pagas somente 10 parcelas. Acrescentou que, tempos mais tarde, o denunciado novamente se apropriou de recursos da CEF no importe de R$ 139.000,00 (cento e trinta e nove mil reais), tendo sido devidamente notificado do ocorrido. (...) Dessa forma, observa-se que o denunciado cometeu uma série de apropriações em continuidade delitiva,

Documento eletrônico VDA44200969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/10/2024 16:09:24
Código de Controle do Documento: 2b432745-9871-43ef-bd17-d03b117dabb5

cometendo o crime em, no mínimo, 24 oportunidades, variando os importes de R$ 8,38 a R$ 51.210,23.O montante atualizado do débito em 9/9/2016, segundo a CEF, era de R$ 549.874,70 (quinhentos e quarenta e nove mil, oitocentos e setenta e quatro reais e setenta centavos)." 4. No que diz respeito à competência da Justiça Federal, cumpre salientar que a fixação de competência jurisdicional no direito processual penal deve ser feita com base no conjunto de fatos evidenciados pelos elementos de informação colhidos na fase inquisitorial, in (Teoria da Asserção), isto é, à status assertionis luz das afirmações do órgão investigatório/acusatório. No caso, em que pese atuarem as lotéricas sob o regime de permissão - sendo consideradas unidades de execução do serviço público federal de - o fato é que, considerada a forma como descritos os fatos na denúncia, exploração de loterias identifica-se serem imputadas ao ora apelante a prática de condutas das quais resultaram prejuízo à Caixa Econômica Federal. Preliminar afastada.

5. Quanto à preliminar de suspensão do processo para fins de verificação da possibilidade de oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal, cediço tratar-se o ANPP , previsto no art.

negócio jurídico pré-processual, realizado entre o Ministério 28-A do Código de Processo Penal, de um Público e o investigado (juntamente com seu defensor), como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, em um contexto em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos.

Assim, conquanto se tenha como correta a tese recursal segundo a qual, a Lei nº 13.964/19, na parte em que inseriu o art. 28-A ao CPP, criando o instituto jurídico do Acordo de Não Persecução Penal, tem natureza híbrida e, portanto, passível de retroação, uma vez considerado que o ANPP se esgota na etapa pré-processual - sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu - descumprimento é justamente a de inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia tem-se que a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado ao fatos anteriores à Lei nº 13.964/19, mas até o recebimento da denúncia. Dito de outro modo: o juízo de conformação entre a retroatividade penal benéfica e o deve considerar que o ANPP se tempus regit actum esgota na fase pré-processual, a qual é encerrada justamente com o recebimento da denúncia. Dessa forma, mostra-se impossível realizar o ANPP quando já recebida a inicial acusatória em data anterior à da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19 (STJ. 5ª Turma. HC 607003-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2020; STF. 1ª Turma. HC 191464 AgR, Rel. Roberto Barroso, julgado em 11/11/2020). Preliminar rejeitada.

6. No que toca à capitulação dos fatos na denúncia, tem-se como correta a narrados emendatio libelli realizada pelo juízo , ante a consideração da condição do réu de funcionário público por a quo equiparação. Neste concernente, independentemente da circunstância de as atividades financeiras, em si, não poderem ser consideradas como função típica da Administração Pública - eis que de natureza - cabe mencionar que, a atividade do permissionário de lotérica, não se restringe à mera prática de privada atos bancários, recebimento de boletos ou movimentação de contas correntes e poupança. Diversamente, e , a conduta atribuída tal peculiaridade consta expressamente da narrativa apresentada na denúncia ao ora recorrente está relacionada à apropriação de valores adiantados pela Caixa Econômica Federal para fazer frente ao pagamento de benefícios sociais (atividades típicas da administração pública), sem que tivesse ele depositado na conta específica prevista em contrato as sobras apuradas ao final de cada dia. Assim, correta a equiparação de administrador de lotéricas - por parâmetros meramente de Direito - a servidores públicos para fins penais, em harmonia com o Penal, e não de Direito Administrativo comando inserto no art. 327, § 1º, do CP. Precedente: PJE-

Documento eletrônico VDA44200969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/10/2024 16:09:24
Código de Controle do Documento: 2b432745-9871-43ef-bd17-d03b117dabb5

ACR08011103020184058201, Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, julgado em 12 de junho de 2019).

7. Relativamente à materialidade e autoria, em que pesem os argumentos: a) relacionados à ausência de dolo de apropriação; b) de que a dívida tinha sido parcelada e estava sendo adimplida no prazo convencionado; c) de dificuldades financeiras; d) de que houve a homologação de acordo após o adimplemento da dívida; o fato é que, considerado o contexto em que se deu a ação - apropriação, por administrador da agência lotérica BASÍLIO E FARIAS LTDA, de 'sobras de caixa' relativamente a - afasta-se qualquer valores adiantados pela CEF para efeito de pagamento de benefícios sociais possibilidade de se estar diante de mero inadimplemento contratual ou mesmo de ilícito civil, decorrentes de desorganização administrativa ou de momentânea dificuldade financeira. Em outras palavras: mesmo ciente da a obrigação de acerto financeiro, consistente em operações de débitos e créditos na conta do permissionário lotérico (categoria USL) que realizava transações de recebimentos e pagamentos em nome da Caixa Econômica Federal - Conta Corrente Pessoa Jurídica, operação 003, nº 1682-6 (vinculada ao contrato e de livre movimentação pelo empresário) e a Conta Contábil, operação 043, nº 23-6 (mantida - optou o ora recorrente por apropriar-se das referidas pela CAIXA e destinada à prestação de contas) sobras de caixa, o que se mostra suficiente a configurar o delito de peculato (modalidade apropriação).

Quanto ao dolo (entendido como potencial consciência da ilicitude), este se apresenta manifesto, não apenas diante da clareza do conteúdo das obrigações contratuais (também já descumpridas em momento anterior -), mas pela evidência de que os valores depositados na conta se tratavam de ano de 2014 adiantamento e, nessa qualidade, estavam sujeitos a prestação de contas (não realizada) e devolução do que sobejasse. No tocante ao argumento de que 'nenhuma das testemunhas ouvidas teria relatado como teria se dado a subtração dos valores que deveriam ter sido repassados', este se mostra frágil diante do documento apresentado pela CEF (e não contestado em seu conteúdo) em que discriminados os valores correspondentes às 'sobras de caixa' não devolvidos.

8. Por seu turno, no que diz respeito à dosimetria, deve ser mantida como desfavorável ao réu a circunstância geral relativa às 'consequências do crime', considerado o montante irregularmente apropriado como de elevado patamar - -, R$ 110.721,24 em valores originais, e R$ 549.874,70 atualizado resultando em uma pena-base de 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão (a qual, corresponde à aplicação do critério objetivo de incidência da fração de 1/8).Na sequência - à falta de circunstâncias - quanto à aplicação da causa de aumento relativa à agravantes/atenuantes a serem consideradas continuidade delitiva, assiste razão ao réu no tocante à tese de que houve, em verdade, crime único.

9. Em que pese ter a Caixa Econômica Federal apresentado documento em que discriminados 23 (vinte e três) dias relativamente aos quais não houve a devolução dos adiantamentos (entre 08 de julho e 03 de setembro de 2015), tem-se que, em verdade, não há como concluir pela prática de vinte e três delitos em continuidade delitiva. Diversamente, seja por questões relacionadas à suficiência da pena já aplicada, seja diante das circunstâncias fáticas apuradas na espécie, notadamente aquela relacionada à proximidade entre os dias nos quais não houve a devolução de quantia que mereça alguma relevância penal (08, 09, 13, 14 e 17 de julho de 2015 -); tem-se como adequada à espécie a consideração da entre R$ 2.324,86 e 51.210,23 configuração e crime único. Ademais, em que pese o argumento do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no sentido de que contabilização era diária, deve-se considerar, como parâmetro para a ocorrência mais de um crime, a data de exigência de prestação de contas.

10. Deve ser parcialmente provida a apelação, para o fim de afastar a

Documento eletrônico VDA44200969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/10/2024 16:09:24
Código de Controle do Documento: 2b432745-9871-43ef-bd17-d03b117dabb5

incidência da fração relativa à continuidade delitiva e fixar a pena definitiva em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto. Reconhecido o direito de substituição da pena privativa de liberdade aplicada, já que não há notícia de reincidência específica, tendo-se esta, ainda, como medida socialmente recomendável (§ 3º do art. 44 do Código Penal). Deve a sanção privativa de liberdade ser substituída por duas restritivas de direito, sendo a primeira de prestação de serviços a entidade pública, devendo ser cumprida à razão de uma hora por dia de condenação (art. 46, § 3°, do CPB), cabendo os detalhes da execução da reprimenda ao juízo da Execução, de modo que esta pena restritiva de direitos tenha a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída (art. 55 do CPB).A título de segunda pena substitutiva (prestação pecuniária), deverá o ora recorrente doar, mensalmente , durante todo o período de pena substituída, valor também a ser fixado pelo juízo da execução, nos moldes determinados quando da audiência admonitória.

11. Apelação parcialmente provida.

A defesa opôs, ainda, embargos de declaração, os quais foram improvidos, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 881/882):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. EMENDATIO LIBELLI. CORREÇÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DE SUSPENSÃO PROCESSO (ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL - ANPP). REJEIÇÃO. MATERIALIDADE AUTORIA. CONFIGURAÇÃO. DOLO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSEQUÊNCIAS. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA. CRIME ÚNICO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA. OPOSTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA DEFESA. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. REQUISITOS. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DEVIDAMENTE ENFRENTADA NO JULGADO RECORRIDO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCONFORMISMO COM O JULGADO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1- Embargos de declaração opostos pela defesa do réu (apelante) RÊMULO ARAÚJO BASÍLIO (ID nº 4050000.30155938) contra o acórdão (ID nº 4050000.29885866) da Eg. 3ª Turma deste TRF-5ª Região, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu para manter a condenação em face do crime de peculato (CP, Artigo 312) e afastar a incidência da fração relativa à continuidade delitiva e fixar a pena definitiva em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, a ser cumprida em regime aberto. Reconhecido o direito de substituição da pena privativa de liberdade aplicada.

2-Nos termos do Artigo 619 do Código de Processo Penal são admitidos embargos de declaração quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material.

3-Relembrando os fatos, segundo a denúncia, o ora recorrente, "sócio-administrador da pessoa jurídica BASÍLIO E FARIAS LTDA ME, sediada na cidade de Riachuelo/RN e que atuava como correspondente bancário (lotérica) da Caixa Econômica Federal, de forma livre, consciente e voluntária, a partir de 8/7/2015, apropriou-se indevidamente do valor de R$110.721,24 (cento e dez mil, setecentos e vinte e um reais e vinte e quatro centavos) 1 , pertencentes à Caixa Econômica Federal, valores sobre os quais detinha a posse em razão de ser permissionário daquela empresa pública federal na condição de empresário lotérico e correspondente

Documento eletrônico VDA44200969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/10/2024 16:09:24
Código de Controle do Documento: 2b432745-9871-43ef-bd17-d03b117dabb5

bancário. (...) o denunciado começou a se apropriar dos valores das sobras de caixa, fato que levou a suspensão de suas atividades pela referida empresa pública federal. O então Gerente Geral da CEF em João Câmara/RN, afirmou à autoridade policial (fls. 24/26) que a prestação de contas dos permissionários é feita diariamente e que o denunciado deixou de repassar os valores pertencentes à C EF, pela primeira vez, em 2014, tendo gerado um débito no valor de R$ 252.683,91 (duzentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos), o qual, após reconhecimento pelo denunciado, foi parcelado em 96 meses, tendo sido pagas somente 10 parcelas. Acrescentou que, tempos mais tarde, o denunciado novamente se apropriou de recursos da CEF no importe de R$ 139.000,00 (cento e trinta e nove mil reais), tendo sido devidamente notificado do ocorrido. (...) Dessa forma, observa-se que o denunciado cometeu uma série de apropriações em continuidade delitiva, cometendo o crime em, no mínimo, 24 oportunidades, variando os importes de R$ 8,38 a R$ 51.210,23.O montante atualizado do débito em 9/9/2016, segundo a CEF, era de R$ 549.874,70 (quinhentos e quarenta e nove mil, oitocentos e setenta e quatro reais e setenta centavos)." 4-Acordão embargado da lavra do eminente Des. Federal Convocado Leonardo Coutinho, em virtude das férias regulamentares do Relator originário, que enfrentou toda s as questões deduzidas na apelação do réu, ora revisitadas em sede de embargos, pontuando:

I - a rejeição das preliminares de incompetência da Justiça Federal (efetivos danos à empresa pública federal - Caixa Econômica Federal - CF, Artigo 109, IV) e de suspensão do processo para fins de verificação da possibilidade de oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal (momento correto para a realização do acordo, que, diante de sua natureza pré-processual, está afeta às investigações prévias tendo como limite máximo o recebimento da denúncia);

II - a correta 'emendatio libelli', realizada pelo juízo de primeiro grau, ante a consideração do réu de funcionário público por equiparação, pois aquele que, se valendo da função de correspondente da Caixa Econômica Federal, apropria-se de valores de que tinha a posse, deixando de repassar as sobras de adiantamentos cuja finalidade era viabilizar o pagamento de benefícios sociais, pratica, em tese, o delito previsto no art. 312 do CP - peculato;

III - na análise dos elementos coligidos aos autos, foram evidenciadas a autoria e materialidade delitivas (apropriação por administrador da agência lotérica BASÍLIO E FARIAS LTDA, de "sobras de caixa" relativamente a valores adiantados pela CEF para efeito de pagamento de benefícios sociais);

IV - manifesta a presença do dolo no agir do réu, que tinha ciência da obrigação de acerto financeiro, consistente em operações de débitos e créditos na conta do permissionário lotérico (categoria USL) que realizava transações de recebimentos e pagamentos em nome da Caixa Econômica Federal, mas optou, de todo modo, por apropriar-se das referidas sobras de caixa. Também foram apontadas, como provas do dolo, a clareza das obrigações contratuais, as quais impunham a necessidade de devolução dos valores, bem como a evidência de que as quantias depositadas na conta se tratavam de adiantamento e, nessa qualidade, estavam sujeitas a prestação de contas (não realizada) e devolução do que sobejasse;

V- no concernente à dosimetria da pena, a causa especial de aumento pela continuidade delitiva foi devidamente afastada ao fundamento de que "em que pese ter a Caixa Econômica Federal apresentado documento em que discriminados 23 (vinte e três) dias relativamente aos quais não houve a devolução dos adiantamentos (entre 08 de julho e 03 de setembro de 2015), tem-se que, em verdade, não há como concluir pela prática de vinte e três delitos em continuidade delitiva .Diversamente, seja por questões relacionadas à suficiência da pena já aplicada, seja diante das circunstâncias

Documento eletrônico VDA44200969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/10/2024 16:09:24
Código de Controle do Documento: 2b432745-9871-43ef-bd17-d03b117dabb5

fáticas apuradas na espécie, notadamente aquela relacionada à proximidade entre os dias nos quais não houve a devolução de quantia que mereça alguma relevância penal (08, 09, 13, 14 e 17 de julho de 2015 - entre R$ 2.324,86 e 51.210,23); tem-se como adequada à espécie a consideração da configuração e crime único. Ademais, em que pese o argumento do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no sentido de que contabilização era diária, deve-se considerar, como parâmetro para a ocorrência mais de um crime, a data de exigência de prestação de contas".

5-A situação posta em apreciação não se traduz em forma de omissão a macular o Acórdão embargado.

Ao revés, vê-se que a parte embargante pretende revolver o próprio mérito da demanda rediscutindo matéria já decidida, medida inviável em sede de embargos de declaração. Nesse sentido, posicionou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça: (STJ, EDCL no Ag RG no REsp 1350692/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe: 26/03/2013).

6-"A intenção de atribuir caráter infringente ao embargo de declaração, pretendendo-se a modificação do provimento anterior, com a rediscussão da questão, não é efeito próprio do recurso integrativo" (STJ, EDcl no REsp nº 987129-SP, MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª TURMA, DJE 17/02/2017).

7-A finalidade de prequestionamento da matéria não é circunstância, por si só, a autorizar o manejo dos embargos de declaração, se o acórdão embargado não padece de qualquer omissão, obscuridade, contradição. Nesse sentido, decidiu esta Corte Regional: TRF- 5ª REGIÃO - EDREO 590841/01-SE (PROCESSO Nº 00021984820164059999 01), SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 16/03/2017.

8-Embargos de declaração opostos pelo réu não providos.

No recurso especial, a defesa alegou ocorrência de violação dos arts. 59 do Código Penal, e 157, 312, 386, I, II, III, V, VII, e 639 do Código de Processo Penal.

Afirmou que a Justiça Federal seria incompetente para o julgamento do presente processo, pois, "*não obstante esses recursos devessem ser repassados para a Caixa Econômica Federal, não há prejuízo para a empresa pública, na medida em que as lotéricas atuam na prestação de serviços delegados pela Caixa mediante regime de permissão*" (e-STJ fl. 918).

O recurso foi admitido (e-STJ fl. 1169).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

O recurso foi provido para reconhecer a incompetência da Justiça Federal (e-STJ fls. 1.311/1.319).

Daí o presente agravo regimental, no qual o *Parquet* alega que "*não se trata de delito praticado apenas contra a permissionária de serviço público, mas sim de crime perpetrado contra bens de empresa pública federal, a saber, a Caixa Econômica*

Documento eletrônico VDA44200969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/10/2024 16:09:24
Código de Controle do Documento: 2b432745-9871-43ef-bd17-d03b117dabb5

Federal, a qual sofreu apropriação indevida no importe de R$ 110.721,24 (cento e dez mil, setecentos e vinte e um reais e vinte e quatro centavos)" – e-STJ fl. 1.339.

Argumenta que, *"a despeito das lotéricas atuarem sob o regime de permissão, afigurando-se como unidades de execução do serviço público federal de exploração de loterias, deve-se considerar que a forma como descritos os fatos na peça acusatória denota que fora imputada ao ora agravado a prática de condutas das quais resultaram prejuízo direto à Caixa Econômica Federal*" (e-STJ fl. 1.339).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Conforme consignado na decisão impugnada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "*nos serviços prestados pelas casas lotéricas, apesar de serem realizados sob o regime de permissão, ainda que tenha a União o interesse na punição do eventual criminoso, tal seria genérico e reflexo, pois não há ofensa a seus bens, serviços ou interesses*" (CC n. 98.192/PR, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 9/9/2009, DJe 8/10/2009).

Destaquei, ainda, precedente da Sexta Turma, em que valores teriam sido indevidamente apropriados, no qual se ressaltou a ausência de prejuízo para a Caixa Econômica Federal, em razão do regime de atuação das lotéricas, a saber:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO DE VALORES ORIUNDOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS EM CASA LOTÉRICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *1. No caso,* ***não obstante os valores que teriam sido indevidamente apropriados, oriundos de operações financeiras realizadas em casa lotérica, devessem ser repassados para a Caixa Econômica Federal****,* ***não há prejuízo para a empresa pública****, na medida em que as lotéricas atuam na prestação de serviços delegados pela Caixa mediante regime de permissão, isto é, por conta e risco da empresa permissionária.*
>
> *2. Assim, fica afastada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa, porquanto não caracterizada a hipótese prevista no art. 109, inciso IV, da Carta Magna.*
>
> *3. Recurso parcialmente provido para declarar a incompetência da Justiça Federal com anulação dos atos decisórios praticados e determinação de*

Documento eletrônico VDA44200969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/10/2024 16:09:24
Código de Controle do Documento: 2b432745-9871-43ef-bd17-d03b117dabb5

> *remessa do feito à Justiça Estadual de Joinville, no Estado de Santa Catarina.* (RHC n. 59.502/SC, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe de 11/9/2015, grifei.)

No presente caso, a Corte de origem consignou justamente o regime de atuação das lotéricas, quais seja, de permissão, sem contudo, reconhecer a incompetência da Justiça Federal, a saber (e-STJ fl. 767):

> *DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL Neste concernente, de início cumpre salientar que a fixação de competência jurisdicional no direito processual penal deve ser feita com base no conjunto de fatos evidenciados pelos elementos de informação colhidos na fase inquisitorial, in (Teoria da Asserção), isto é, à luz das status assertionis afirmações do órgão investigatório/acusatório.*
>
> *Dito isso, no caso, em que pese atuarem as lotéricas sob o regime de permissão - sendo consideradas - o fato é que, considerada a unidades de execução do serviço público federal de exploração de loterias forma como descritos os fatos na denúncia, identifica-se serem imputadas ao ora apelante a prática de condutas das quais resultaram prejuízo à Caixa Econômica Federal.*
>
> *Preliminar afastada.*

Tal entendimento destoa da jurisprudência deste Tribunal Superior, razão pela qual se impôs o provimento do recurso especial.

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

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA44200969 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 28/10/2024 16:09:24
Código de Controle do Documento: 2b432745-9871-43ef-bd17-d03b117dabb5

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.024.871 / RN
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0191945-1

Número de Origem:
00882016 012018 08006381420184058400 12018 8006381420184058400 882016

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: REMULO ARAUJO BASILIO
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO PINHEIRO DA SILVA - RN009790
RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: REMULO ARAUJO BASILIO
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO PINHEIRO DA SILVA - RN009790
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL - PECULATO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: REMULO ARAUJO BASILIO
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO PINHEIRO DA SILVA - RN009790

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do

Documento eletrônico VDA44299856 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/11/2024 00:37:25
Código de Controle do Documento: d0376069-2a26-45fd-9874-5de8156bec4a

Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de novembro de 2024

Documento eletrônico VDA44299856 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 05/11/2024 00:37:25
Código de Controle do Documento: d0376069-2a26-45fd-9874-5de8156bec4a