



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 846431 - SP (2023/0288151-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA
ADVOGADO : CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA - SP286844
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO-FURTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ANPP. IRRETROATIVIDADE. ENTENDIMENTO DAS DUAS TURMAS COMPONENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A desconstituição da condenação implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, o reexame acerca dos elementos constitutivos do tipo e a verificação da perfeita adequação do fato à norma, providências em regra vedadas na angusta via do remédio constitucional, marcada pela celeridade e sumariedade na cognição. No caso, o Tribunal de origem não apreciou a controvérsia relativa aos pleitos de desclassificação e reconhecimento de violação ao art. 29 do Código Penal, nos moldes em que aqui trazida a demanda, o que inviabiliza a análise mais detida da *quaestio* por esta Corte.

2. Não é possível a aplicação do disposto no art. 28-A do CPP, seja pela supressão de instância da matéria, seja porque mostra-se incabível tal instituto no caso, já que a denúncia foi recebida em 16/4/2010, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, não havendo que se falar em retroatividade do art. 28-A do Código de Processo Penal.

3. Agravo regimental desprovido.

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 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno

Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) 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, 19 de agosto de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 846431 - SP (2023/0288151-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA
ADVOGADO : CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA - SP286844
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO-FURTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ANPP. IRRETROATIVIDADE. ENTENDIMENTO DAS DUAS TURMAS COMPONENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A desconstituição da condenação implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, o reexame acerca dos elementos constitutivos do tipo e a verificação da perfeita adequação do fato à norma, providências em regra vedadas na angusta via do remédio constitucional, marcada pela celeridade e sumariedade na cognição. No caso, o Tribunal de origem não apreciou a controvérsia relativa aos pleitos de desclassificação e reconhecimento de violação ao art. 29 do Código Penal, nos moldes em que aqui trazida a demanda, o que inviabiliza a análise mais detida da *quaestio* por esta Corte.

2. Não é possível a aplicação do disposto no art. 28-A do CPP, seja pela supressão de instância da matéria, seja porque mostra-se incabível tal instituto no caso, já que a denúncia foi recebida em 16/4/2010, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, não havendo que se falar em retroatividade do art. 28-A do Código de Processo Penal.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA contra a decisão de e-STJ fls. 489/498, por meio da qual não conheci da

impetração e indeferi o pedido formulado às e-STJ fls. 448/450 para aplicação do disposto no art. 28-A do CPP.

Na hipótese, o ora agravante, em primeira instância, foi absolvido da imputação da prática dos crimes previstos nos arts. 171, § 3º, 299 e 313-A, todos do Código Penal, e condenado à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 258 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 312, § 1º, do Código Penal, bem como à perda do cargo público e à reparação de danos, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal (e-STJ fls. 239/276).

O Tribunal de origem deu parcial provimento aos recursos de apelação interpostos, em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fls. 318/320):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO FURTO. ART. 312, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. JUIZ NATURAL. EMENDATIO LIBELLI. QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REPARAÇÃO DE DANOS. PERDA DO CARGO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A jurisprudência dos tribunais superiores é no sentido de que o art. 399, § 2º, do CPP, incluído pela Lei nº 11.719/2008, ao introduzir o princípio da identidade física do juiz, deve ser interpretado com razoabilidade, aplicando-se, subsidiariamente, a regra do art. 132 do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11.01.1973), segundo a qual o juiz, titular ou substituo, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

2. A denúncia narrou de forma adequada os fatos imputados aos réus, descrevendo satisfatoriamente sua conduta, o conteúdo e a extensão da acusação, o que lhe possibilitou o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

3. A adequação da classificação jurídica do fato narrado na denúncia, pela aplicação da emendatio libelli, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, ocorreu na sentença e não houve alteração da narrativa dos fatos (mutatio libelli), razão pela qual não havia necessidade de prévia manifestação da defesa, na medida em que os réus se defendem dos fatos a eles imputados, e não da sua classificação jurídica.

4. A inserção de informações inverídicas em declarações de imposto de renda de pessoa física e de imposto de renda retido na fonte tinha por objetivo a apropriação de valores de restituição de imposto de renda, valendo-se os réus da facilidade obtida pelo cargo exercido por um deles na Receita Federal. Ainda que se tenha feito uso de expediente fraudulento para se obter o montante subtraído dos cofres públicos, não está caracterizado o crime de estelionato, ante a especificidade do tipo do art. 312, do Código Penal. A conduta adequa-se melhor ao tipo penal do peculato-furto, como consta da sentença.

5. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

6. No caso, diante das peculiaridades que o envolvem, ficou evidente na instrução processual que a inserção de dados falsos nas DIRFs e nas DIRPFs fora forjada especificamente para o fim de subtrair da União a restituição indevida de imposto de renda, mediante apresentação de vínculos

de prestação de serviços falsos entre prefeituras e pessoas físicas. Assim, as informações inverídicas eram lançadas nas declarações de imposto de renda das fontes pagadoras para assegurar que o teor falso das DIRPFs gerasse a restituição buscada. Sem essa falsidade, o crime não teria resultado. Mantida a aplicação do princípio da consunção.

7. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida para todos os réus, os elementos utilizados para fundamentar a exasperação são parte ínsita da prática delitiva ou do tipo penal em questão.

8. Está demonstrado nos autos que um dos réus promoveu e/ou organizou a cooperação no crime ou dirigiu a atividade dos demais agentes, reconhecendo-se em relação a ele a circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal.

9. Incabível o reconhecimento da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, pois a prática do crime mediante paga constitui elemento inerente ao próprio tipo penal do peculato-furto.

10. Embora se trate de circunstância objetiva e tenha sido reconhecida para um dos réus, a causa de diminuição pelo arrependimento posterior não se comunica aos demais corréus por não ter havido reparo integral do valor subtraído.

11. Ante a redução da pena, altera-se para o aberto o regime inicial de cumprimento de pena de dois corréus, ficando suas penas corporais substituídas por duas restritivas de direitos para cada um.

12. A reparação de danos causados pela infração prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal depende de pedido expresso na denúncia. Como não houve pedido expresso, é descabida a condenação a esse título. Precedentes.

13. Não obstante a disposição da alínea "b" do inciso I do art. 92 do Código Penal preveja a perda do cargo quando houver condenação superior a 4 (quatro) anos de reclusão, tal disposição também somente se aplica ao cargo que era ocupado pelo réu no momento da ocorrência do crime, de modo que não há que se falar em interpretação extensiva dos efeitos do art. 92, I, do Código Penal.

14. Apelações parcialmente providas.

Neste *habeas corpus*, sustentou o impetrante/paciente, em suma, que estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente da condenação pela prática do delito previsto no art. 312, § 1º, do Código Penal, argumentando que os fatos amoldar-se-iam ao disposto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Aduziu, ademais, ser possível a desclassificação pretendida, "*pois, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, com se deu no caso presente, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29). E no caso concreto, vê-se que os denunciados Alfredo Ivo Fernandes, Adriana Grigolli Fernandes, Antonio Marcio Nocente, Luiz Paulo Gonçalves, Sonia Aparecida Grigolli Fernandes e Leda Maria Alcantara receberam proposta de suspensão condicional do processo, o que seria possível caso fossem acusados pelo artigo 312, § 1º, registrando-se, por oportuno que*

no momento em que acataram a proposta o impetrante ainda estava sendo acusado de estelionato. Ora, tiveram participantes no crime que o MPF sequer denuncia, participantes que, após denuncia de estelionato e devolução total do valor restituído indevidamente, extinta a punibilidade pelo cumprimento das condições da suspensão e o impetrante como peculato-furto. Isso em claro detrimento ao artigo 29, do CP" (e-STJ fl. 15).

Requer, dessa forma, a concessão da ordem para absolver o paciente – haja vista que o Ministério Público em alegações finais pugnou pela sua condenação por peculato – ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 171, § 3º, do CP, determinando a realização de nova dosimetria pelo Tribunal local e observância à eventual prescrição nos termos do art. 119 do CP (e-STJ fls. 14/15).

Às e-STJ fls. 448/450, pugnou o ora agravante pela verificação de possível aplicação do disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Às e-STJ fls. 489/498, não conheci do *habeas corpus* e indeferi o pedido formulado às e-STJ fls. 448/450 para aplicação do disposto no art. 28-A do CPP.

Nesta oportunidade, o agravante sustenta, inicialmente, a desnecessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos, mas apenas de reavaliação do disposto no acórdão da Corte local a fim de desclassificar a conduta.

Aduz, ademais, que a Corte de origem teria apreciado a controvérsia relativa aos pleitos de desclassificação e ofensa ao art. 29 do Código Penal, esta por ocasião da oposição dos segundos embargos de declaração que foram rejeitados (e-STJ fls. 502/505).

Colaciona alguns precedentes desta Corte a fim de subsidiar o pleito de desclassificação (e-STJ fls. 507/515), reafirmando que o caso se amolda ao delito de estelionato e não ao de peculato-furto.

Afirma que o acórdão da Corte de origem é de 2015, portanto em data anterior ao Pacote Anticrime, que trouxe ao ordenamento o instituto do ANPP, e que não haveria como o julgado referido ter apreciado a controvérsia, mas que a defesa impetrou *habeas corpus* na origem para enfrentamento da questão, o qual foi indeferido liminarmente (e-STJ fls. 515/517).

Requer, ao final, o provimento do recurso nos termos da inicial do *writ*.

É o relatório.

VOTO

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

O agravo regimental, não obstante os judiciosos argumentos do agravante, não prospera.

Em primeiro lugar, como consignei na decisão agravada, esta Corte Superior, de longa data, vem buscando fixar balizas para a racionalização do uso do *habeas corpus*, visando a garantia não apenas do curso natural das ações ou revisões criminais mas também da efetiva priorização do objeto ínsito ao remédio heroico, qual seja, o de prevenir ou remediar lesão ou ameaça de lesão ao direito de locomoção, o que não é o caso dos autos, em que o agravante, em suma, pugna pela desclassificação da conduta.

Frisei que a desconstituição da condenação implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, o reexame acerca dos elementos constitutivos do tipo e a verificação da perfeita adequação do fato à norma, providências em regra vedadas na angusta via do remédio constitucional, marcada pela celeridade e sumariedade na cognição.

Destaquei que a leitura do acórdão impugnado neste *writ* revelou que o Tribunal de origem não apreciou a controvérsia relativa ao pleito de desclassificação, nos moldes em que aqui trazida a demanda, tampouco em relação à alegada violação do art. 29 do Código Penal.

Asseverei, no ponto, que a defesa nem sequer alegou, nas razões de apelação, a possibilidade de desclassificação da conduta ou, ainda, a suposta violação ao dispositivo legal referido, e colacionei o seguinte excerto do relatório do acórdão da Corte local que bem demonstrou tal situação (e-STJ fl. 323):

Em suas razões recursais (fls. 1.599/1.646), a defesa de CIRO alega, preliminarmente, a nulidade do feito ante a ofensa ao princípio do juiz natural; a inépcia da denúncia; a ausência de correlação entre a denúncia e a sentença, diante da alteração da capitulação jurídica dos fatos e da incongruência entre a fundamentação e o dispositivo. No mérito, pleiteia sua absolvição, em razão da falta de prova da autoria e da atipicidade da conduta. Subsidiariamente, pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal, o afastamento da agravante do art. 62, II, do Código Penal e da causa de aumento do § 2º do art. 327 do Código Penal, a aplicação da causa de diminuição do art. 16 do Código Penal, a fixação de regime inicial mais brando para a pena privativa de liberdade e a substituição dessa pena por penas restritivas de direitos, a redução do valor do dia-multa e o afastamento da condenação à reparação de danos.

Dessarte, concluí que, não debatida pelo Tribunal de origem a tese

levantada nas razões do *habeas corpus*, ficou obstada a análise da *quaestio* por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Agora, a defesa afirma que a tese fora ventilada nos segundos embargos de declaração aviados na origem, contudo pode-se perceber do referido acórdão, colacionado às e-STJ fls. 433/437, que o Tribunal de origem, ao rejeitar os embargos de declaração, tão somente rejeitou o recurso consignando que o enquadramento da conduta não ofenderia o disposto no art. 29 do Código Penal, sem exarar qualquer compreensão mais detida acerca da matéria.

Vê-se que, de fato, o Tribunal de origem não apreciou as teses de desclassificação e ofensa ao art. 29 do Código Penal nos moldes em que aqui levantada pela defesa.

Em outras palavras, a Corte de origem não esmiuçou as elementares do delito praticado pelo recorrente a fim de eventualmente classificar a conduta como estelionato e não como peculato-furto; não adentrou no mérito da questão da possibilidade de qualquer pessoa poder praticar o crime independentemente da condição de funcionário público que conferiu ao agravante conhecimentos específicos para a realização da conduta delituosa; ou ainda se haveria ofensa ao disposto no art. 29 do Código Penal pelo fato de alguns agentes, quando do oferecimento da denúncia pela prática do delito de estelionato majorado, terem recebido o benefício da suspensão condicional do processo, questões estas trazidas no bojo do presente *writ* e que, à míngua de análise mais contundente da Corte de origem, impedem o conhecimento da controvérsia por este Tribunal Superior, notadamente em vista, repito, dos estreitos limites de cognição do *writ*.

Deve-se acrescentar, nem mesmo era dado à Corte de origem apreciar as questões ventiladas apenas nos segundos embargos de declaração opostos pela defesa, já que, não constando tais pleitos das razões de apelação, constituíram tais alegações defensivas verdadeira inovação recursal.

Por último, não vislumbrei flagrante ilegalidade a ser reconhecida quanto ao enquadramento da conduta do agravante como peculato-furto, já que não compreendi que a afirmação defensiva de que não houve subtração, mas simplesmente fraude, seria imprescindível para configurar o delito de estelionato majorado, notadamente pela especificidade conferida ao crime do art. 312, §1º, do Código Penal.

Ressalvados entendimentos em outro sentido, como os trazidos pelo agravante em suas razões recursais, e guardadas as devidas particularidades, consignei que esta Corte já decidiu em consonância com as conclusões obtidas pelas

instâncias ordinárias, senão vejamos o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. ART. 312, § 1º, C/C OS ARTS. 29 E 30, E ARTS. 298 E 299 C/C O ART. 69, TODOS DO CP. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PECULATO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONCURSO MATERIAL. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. CONTRARIEDADE AO ART. 26 DA LEI N. 7.492/86. NULIDADE. RECURSO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N. 283/STF. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. PECULATO. OBJETO MATERIAL. VERBA DE NATUREZA PÚBLICA OU PRIVADA. IRRELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. ESTELIONATO. DISCUSSÃO QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 387, IV, DO CPP. REPARAÇÃO DE NATUREZA CIVIL. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO PENAL. AUSENTES PEDIDO EXPRESSO E CONTRADITÓRIO A AMPARAR A FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA RECONHECIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 171 DO CP. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 76, II E III, E 79 DO CPP. LITISPENDÊNCIA, CONEXÃO E CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 29, § 1º, DO CP. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. OFENSA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. REEXAME. EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DO ART. 580 DO CPP. RECURSO ESPECIAL DE GABRIEL DOS ANJOS DE JESUS NÃO CONHECIDO. PROVIDOS, PARCIALMENTE, OS DEMAIS APELOS.

[...]

6. O objeto material do delito de peculato é dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular. Sendo certa a participação de funcionários públicos na transação de transferência dos créditos tributários do ICMS, como salientado pelo acórdão recorrido, mostra-se irrelevante se o montante indevidamente apropriado é público ou privado.

7. Tendo as instâncias ordinárias concluído que os recorrentes valeram-se das facilidades que o cargo e a qualidade de funcionário público lhes proporcionava para a prática do delito, conforme previsto no art. 312, § 1º, do Código Penal, fica evidenciada a tipicidade objetiva da conduta.

8. A conclusão do aresto recorrido de que há provas suficientes para comprovar a participação de cada um dos apelantes no crime de peculato-furto, disposto no artigo 312, § 1º, do Código Penal, não cabendo falar em absolvição, atrai o óbice previsto na Súmula n. 7/STJ, uma vez que cabe às instâncias ordinárias fazer um exame do conteúdo fático e probatório a fim de aferir a existência de fundamentos aptos a embasar a condenação.

9. A tese de não haver narrativa referente a uma subtração, mas a uma fraude apenas, descaracterizando-se o tipo previsto no art. 312 do CP e cabendo sua desclassificação para o art. 171 do mesmo Código, não foi debatida perante o Tribunal estadual, apesar da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

[...]

20. Recursos Especiais de Flávio dos Santos Quintanilha, Aluizio Sá dos Santos, Augusto Ruschi Filho e Dilma Marangoni Ruschi, parcialmente providos, para, afastada a circunstância judicial da culpabilidade, reduzir a pena, nos termos da decisão, com efeitos extensivos aos demais corréus, incluindo Marcelo Gabriel de Almeida, com fundamento no art. 580 do CPP.

(REsp n. 1.707.850/ES, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/3/2018, DJe de 12/4/2018, grifei.)

Acrescentei, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já assentou posicionamento de que a desclassificação, como a aqui pretendida, poderia revelar proteção deficiente aos bens jurídicos da probidade, da moralidade administrativa e do dever de honestidade e boa-fé, que são impostos aos agentes públicos, em acórdão cuja ementa foi assim definida:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS. ESCÂNDALO DOS GAFANHOTOS. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA CONFIGURADA EM RELAÇÃO A DOIS RÉUS. PECULATO-DESVIO. EFETIVA CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS DEMAIS RÉUS. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. DO OBJETO DA AÇÃO PENAL

[...]

24. O enquadramento típico pretendido pelo acusado em suas alegações finais, o de estelionato, por outro lado, tem por objeto jurídico tutelado unicamente o patrimônio, e, dessa forma, tem por propósito a proteção contra condutas que gerem dano ou exponham a perigo de dano unicamente a incolumidade patrimonial da pessoa ou do ente público ou privado atingidos pela ação criminosa.

25. Os fatos ora tratados demonstram a grave utilização da máquina estatal por agentes públicos de alta patente daquele Estado com o fim atingir propósitos escusos, locupletando-se às custas do erário público e se utilizando, no mais das vezes, de pessoas humildes para escamotear os graves desvios de dinheiro público por eles perpetrados.

26. Desse modo, apenas sob o prisma do bem jurídico tutelado, a pretendida desclassificação representaria uma evidente ineficiência na repressão dos fatos que embalam a pretensão acusatória ora deduzida, pois, ainda que a punição por estelionato majorado (art. 171, § 3º, CP) preveja a exasperação da pena quando atingido for o patrimônio público, este entendimento acabaria por menosprezar totalmente a necessidade de proteção da probidade, da moralidade administrativa e do dever de honestidade e boa-fé que são impostos aos agentes públicos e devem reger a atividade administrativa como um todo.

27. Considerando o caso dos autos, sob o espectro do bem jurídico tutelado, é a norma incriminadora do art. 312 do Código Penal que melhor se adequa aos fatos, eis que, em termos de especialidade da norma aplicável, protege tanto o patrimônio da administração pública quanto a necessária probidade e honestidade que devem nortear a conduta do servidor público.

28. Portanto, sob o prisma da tipicidade formal, ao revés do que defende a defesa, totalmente preenchidas estão as elementares típicas contidas no art. 312, do Código Penal para a configuração do crime de peculato.

[...]37. *Ação penal julgada parcialmente procedente.*

(APn n. 327/RR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 18/12/2018, DJe de 19/12/2018, grifei.)

DesSa forma, concluí que o não conhecimento do presente *writ era* medida que se impunha e que na espécie não haveria nenhuma ilegalidade flagrante que justificasse a concessão da ordem, ainda que de ofício.

De mais a mais, não entendi possível a aplicação do disposto no art. 28-A do CPP, seja pela supressão de instância da matéria, seja porque de fato mostra-se tal instituto incabível no caso, já que a denúncia foi recebida em 16/4/2010, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, não havendo que se falar em retroatividade do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, colacionei os seguintes julgados desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. ANPP. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO POSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONDUTA TÍPICA. CONTUMÁCIA E DOLO DE APROPRIAÇÃO. DOZE AÇÕES DELITIVAS EM SEQUÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A superveniência de sentença ou acórdão condenatórios inviabiliza a análise do reconhecimento de inépcia da denúncia. Precedentes. A pretensão é inviável pelo entendimento da Súmula n. 83 do STJ.

2. O STJ, por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia. Na hipótese, a denúncia foi recebida em 24/7/2019, antes, portanto, da vigência do art. 28-A do CPP.

3. É típica a conduta de deixar de repassar ao fisco o ICMS indevidamente apropriado se for constatada a contumácia delitiva e o dolo de apropriação. Essa é a hipótese dos autos, pois foram cometidas doze ações delituosas em sequência. Aplica-se o entendimento da Súmula n. 83 do STJ.

4. A análise da tese absolutória baseada na ausência de domínio do fato ou de ilegitimidade passiva (circunstância de os agravantes não mais constarem do quadro societário) ensejaria reexame fático-probatório, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ, em vista da assertiva do acórdão recorrido de que ambos figuravam como sócios administradores, de empresa familiar, no período dos fatos geradores.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.113.576/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 13.964/2019. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INDISPENSABILIDADE DA CONFISSÃO. PRERROGATIVA MINISTERIAL.

1. A possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal se restringe à fase inquisitiva da ação penal. Assim, recebida a denúncia antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, não há falar em retroatividade do art. 28-A do CPP. Precedentes.

2. A confissão é indispensável à realização do acordo, por ser o que revela o caráter de justiça negocial do ANPP.

3. O ANPP não constitui direito subjetivo do investigado. Cabe apenas ao Ministério Público a escolha de ofertá-lo ou não, conforme análise do caso concreto, observado o preenchimento cumulativo dos requisitos legais, e se considerado necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 879.014/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024, grifei.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA NO TRÂNSITO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O INTERROGATÓRIO DO RÉU. OFENSA AO CONTRADITÓRIO NÃO CONFIGURADA NA ESPÉCIE. TESE DE AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS DOS TIPOS PENALIS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7, STJ. INCORRETA IMPUGNAÇÃO DO ÓBICE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 13.964/2019. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Oportunizado contraditório à defesa quanto aos documentos juntados pela acusação, mantendo-se aquela inerte, descabe cogitar de prejuízo e de nulidade por não ter sido o interrogatório o último ato da instrução. Precedentes.

II - Ao alegar que o recurso especial visa à reavaliação de provas, incumbe à parte demonstrar que os fatos, tal qual descritos no acórdão recorrido, reclamam solução jurídica diversa da aplicada pelas instâncias ordinárias, sendo insuficientes as alegações de que o recurso prescinde do reexame de fatos e provas e de que a Súmula n. 7, STJ, deve ser afastada. Precedentes.

III - A pretensão de rediscussão de fatos sobre a ordem da instrução probatória, bem como sobre a tipicidade dos crimes de lesão corporal culposa e da falsidade ideológica esbarra no óbice da Súmula n. 7, STJ.

IV - A norma que introduziu o instituto do ANPP retroage apenas para alcançar os processos em que não tenha havido o recebimento da denúncia quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019. Precedentes.

V - No caso concreto, descabe cogitar de retroatividade da norma, uma vez que o recebimento da denúncia ocorreu em 10 de abril de 2019, antes, portanto, da entrada em vigor do novo instituto do acordo de não persecução penal (3.01.2020).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.320.678/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/5/2024, DJe de 15/5/2024, grifei.)

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada e **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 846.431 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0288151-3

Número de Origem:

00013814420074036122 13814420074036122 200761220013817

Sessão Virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024

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

IMPETRANTE : CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA

ADVOGADO : CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP286844

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PACIENTE : CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA

CORRÉU : LUIS RICARDO GRIGOLLI FERNANDES

CORRÉU : IVO CARLOS GRIGOLLI FERNANDES

CORRÉU : LUIZ PAULO GONCALVES

CORRÉU : ANTONIO MARCIO NOCENTE

CORRÉU : ALFREDO IVO FERNANDES

CORRÉU : ADRIANA GRIGOLLI FERNANDES DE ALCANTARA

CORRÉU : MARCIA GOMES FERNANDES

CORRÉU : SONIA APARECIDA GRIGOLLI FERNANDES

CORRÉU : LEDA MARIA ALCANTARA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA
ADVOGADO : CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA - SP286844
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/08/2024 a 19/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) 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, 19 de agosto de 2024