EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2131621 - SP (2024/0097612-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
EMBARGANTE	:	FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU PINAS WENCESLAU
ADVOGADOS	:	ANTÔNIO CARLOS MECCIA - SP021618
		FERNANDO FRANÇA MAGRI - SP287981
		BRUNO HARTKOFF ROCHA - SP287403
		THIAGO PINAS WENCESLAU - SP361935
		FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU - RJ037539
		ELAINE CRISTINE ZORDAN KELLER - SP286531
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PECULATO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Em face do princípio da fungibilidade recursal, embargos de declaração recebidos como agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do recurso especial em parte, e na parte conhecida deu provimento para reconhecer o arrependimento posterior do recorrente, determinando aplicação da fração máxima de redução de 2/3, tendo como pena definitiva 2 anos e 1 mês de reclusão e 7 dias multa, em regime semiaberto.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a questão da alegada atipicidade da conduta não demanda revolvimento fático-probatório, sendo apenas questão de direito.

III. Razões de decidir

3. A decisão agravada está de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, para transcender o óbice da Súmula n. 7/STJ, a defesa precisa demonstrar em que medida as teses não exigiriam a alteração do quadro fático delineado pela Corte local, não bastando a assertiva genérica de que o recurso visa à revaloração das provas, vale dizer, no caso, avaliar a tese de atipicidade, como quer a defesa, demandaria revolvimento fático-probatório, e não questões de direito ou de má aplicação da lei federal.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Documento eletrônico VDA44321030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/11/2024 15:02:24
Código de Controle do Documento: ee434d76-faf0-4c73-b04a-594b8676cc7f

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44321030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/11/2024 15:02:24
Código de Controle do Documento: ee434d76-faf0-4c73-b04a-594b8676cc7f

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2131621 - SP (2024/0097612-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
EMBARGANTE	:	FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU PINAS WENCESLAU
ADVOGADOS	:	ANTÔNIO CARLOS MECCIA - SP021618
		FERNANDO FRANÇA MAGRI - SP287981
		BRUNO HARTKOFF ROCHA - SP287403
		THIAGO PINAS WENCESLAU - SP361935
		FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU - RJ037539
		ELAINE CRISTINE ZORDAN KELLER - SP286531
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PECULATO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Em face do princípio da fungibilidade recursal, embargos de declaração recebidos como agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do recurso especial em parte, e na parte conhecida deu provimento para reconhecer o arrependimento posterior do recorrente, determinando aplicação da fração máxima de redução de 2/3, tendo como pena definitiva 2 anos e 1 mês de reclusão e 7 dias multa, em regime semiaberto.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a questão da alegada atipicidade da conduta não demanda revolvimento fático-probatório, sendo apenas questão de direito.

III. Razões de decidir

3. A decisão agravada está de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, para transcender o óbice da Súmula n. 7/STJ, a defesa precisa demonstrar em que medida as teses não exigiriam a alteração do quadro fático delineado pela Corte local, não bastando a assertiva genérica de que o recurso visa à revaloração das provas, vale dizer, no caso, avaliar a tese de atipicidade, como quer a defesa, demandaria revolvimento fático-probatório, e não questões de direito ou de

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

má aplicação da lei federal.
IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 2838-2839).

Considerando o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração como agravo regimental (AgRg no AREsp n. 2.286.371/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023.)

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

Considerando o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração como agravo regimental (AgRg no AREsp n. 2.286.371/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023.)

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 2838-2847):

> *"No que tange a alegação violação do artigo 212 do CPP (nulidade na inquirição da testemunha), assim entendeu o Tribunal de origem:*
>
> *"Eventual inobservância do procedimento previsto no artigo 212 do Código de Processo Penal induz nulidade relativa, devendo ser alegada no primeiro momento oportuno.*
>
> *Nesse sentido, da Corte Superior:[...]Verificando a gravação das audiências de instrução, observa-se que a defesa, quando dos atos, não se opôs à forma de oitiva das testemunhas, destaca-se, nenhuma delas (fls. 2026-mídia; 2028-mídia; 2029-mídia),estando a matéria*

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

preclusa por ausência de manifestação oportuna.

Para além da preclusão, anota-se que a defesa concorreu para a ventilada nulidade, ao permitir que as perguntas fossem feitas diretamente pelo magistrado. Assim, impedida a defesa de suscitar o vício, pois "nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido" (art. 565 CPP).

E mais, observa-se dos autos que a defesa realizou todas as indagações que entendeu pertinentes (fls. 2026-mídia; 2028-mídia; 2029-mídia), não havendo afronta ao contraditório e ampla defesa.

De todo modo, nota-se que a defesa de Francisco nada especificou quanto ao prejuízo alegadamente sofrido por eventual inobservância do artigo212 do Código de Processo Penal, retomando-se que aos causídicos de cada qual dos réus foi oportunizada a manifestação na consecução da produção probatória.

Prevalece em nosso sistema jurídico que o reconhecimento de qualquer nulidade apenas se dará na hipótese da comprovada existência de prejuízo à parte, como se depreende do artigo 563 do Código de Processo Penal.

De acordo com os doutrinadores Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, o princípio do prejuízo constitui a viga mestra do sistema das nulidades em nosso processo penal "e decorre da ideia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício(...) Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional" (in "As Nulidades no Processo Penal", Ed. Revistados Tribunais, 12ª edição, 2011, p. 27), daí a expressão: pas de nullité sansgrief."

Esta Corte já definiu que "ainda que a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa, sendo necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo (pas de nullité sansgrief), por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade" (AgRg no HC345.871/MG, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em01/12/2020, DJe 10/12/2020)."

O que se verifica é que o recorrente não demonstrou os prejuízos acarretados a sua defesa em razão da alegada inobservância do procedimento, o que é imprescindível para o reconhecimento da nulidade alegada.

Sendo assim, estando a decisão do Tribunal de origem em conformidade com o entendimento dessa Corte quanto à matéria, a alegação encontra óbice na súmula 83/STJ. Por fim, para al Não conheço neste ponto.

Ainda que assim não fosse, para se afastar a conclusão do Tribunal de origem e compreender se a situação dos autos não se enquadra numa das hipóteses legais de substituição do magistrado de acordo com as regras de competência e organização judiciária, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que é incabível na via do recurso especial, encontrando o

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

recurso óbice também na súmula 7/STJ.

No que tange a alegação de violação do artigo 312 e 386, VII, ambos do CPP (atipicidade da conduta), sobre o tema assim entendeu o Tribunal de origem:

"A acusação é a de que, entre meados de 2010 e meados de 2012, na Delegacia de Polícia Sede do Município de Peruíbe, Francisco, à época Delegado de Polícia Titular, por ao menos quatro vezes, apropriou-se e desviou, em proveito próprio e alheio, dinheiro (R$ 722,00) de que tinha a posse em razão do cargo. Já Adão, à época escrivão de Polícia, em meados de2010, na Delegacia de Polícia Sede do Município de Peruíbe, por ao menos três vezes, apropriou-se e desviou, em proveito próprio e alheio, dinheiro (R$ 1.065,00) de que tinha a posse em razão do cargo.

Ainda, a denúncia descreve que, entre 20 de julho de 2015 e meados de setembro de 2015, na Rua Padre Anchieta, nº 9576, Balneário Belmira Novaes, Comarca de Peruíbe, Adão e Francisco usaram de grave ameaça, com o fim de favorecer interesse de ambos, contra Fátima Aparecida Grillo, testemunha chamada a intervir no presente inquérito retoma-se ter sido acolhida a preliminar de extinção da punibilidade de Francisco em razão da prescrição da pretensão punitiva.

Finalmente, é da peça acusatória que, entre os dias 27 de julho de 2015 e meados de setembro de2015, em local incerto, porém da Comarca de Peruíbe, Adão inseriu ou fez inserir, em documento público, declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Narra a denúncia:

"DOS CRIMES DE PECULATO: O Dr. Francisco foi Delegado Titular da Delegacia Sede do Município de Peruíbe entre meados de 2010 e meados de 2015. Já Adão foi escrivão da referida Delegacia no mesmo período, exercendo a função de escrivão-chefe até julho de 2011. Em parte desse período, os denunciados se apropriaram e desviaram, em proveito de ambos e da própria Delegacia Sede de Peruíbe, valores apreendidos em diversos boletins de ocorrência e termos circunstanciados. Segundo o apurado, os denunciados ao invés de depositarem judicialmente os valores apreendidos, deles se apropriavam para fins diversos, como por exemplo para comprar tintas para pintar as paredes da Delegacia.

Apurou-se também que os ofícios judiciais cobrando os valores apreendidos eram ignorados, sendo que tais valores, após a terceira ou quarta requisição judicial, eram depositados com dinheiro do próprio bolso pelo Dr. Francisco.

As investigações também comprovaram que, na qualidade de escrivão-chefe da Delegacia Sede de Peruíbe, Adão recebeu diversos valores referentes a boletins de ocorrência lavrados na Comarca de Peruíbe, tendo se apropriado departe desses valores, os quais só foram depositados judicialmente entre o período de 19 de junho a 07 de julho de 2015, após instauração do presente inquérito policial. Conforme se depreende dos envelopes e da relação referente a alguns boletins de ocorrência encontrados na residência de Adão (fls. 12, 14, 17 e 18), da certidão de fls. 563, bem como das guias de depósito de fls. 609, 612 e 614/616,Adão se apropriou, em três momentos distintos, do valor total de R$1.065,00 (mil e sessenta e cinco reais). O Dr. Francisco, por sua vez, conforme certidão de fls. 563, relação de fls. 552/553 e guia de depósito de fls. 643, se apropriou, em quatro momentos distintos, do valor total de R$ 722,00, tendo desviado parte

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

desse dinheiro em prol da própria Delegacia Sede de Peruíbe.

DO CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO: No decorrer das investigações, Adão e o Dr. Francisco procuraram a testemunha Fátima, escrivã de Polícia aposentada, a fim de constrange-la, mediante grave ameaça, a prestar declarações falsas perante a 6ªCorregedoria Auxiliar de Santos, mais precisamente no inquérito policial que apurava as condutas dos denunciados. Adão e o Dr. Francisco mantiveram contato com a testemunha Fátima por diversas vezes e, em todas essas ocasiões, a coagiram dizendo que ela não poderia apresentar a certidão (fls. 563)em que constava que o Dr. Francisco havia retirado alguns valores, pois, do contrário, somente ela responderia pelo crime de peculato, e não os denunciados. Em razão da coação exercida pelos denunciados, a testemunha Fátima prestou, em 30 de julho de 2015, declarações falsas perante a 6ª Corregedoria Auxiliar de Santos, afirmando que não se recordava do conteúdo da certidão de fls. 563. Na mesma oportunidade, declarou que não havia sido procurada pelos denunciados para tratar desse assunto. Posteriormente, cansada da coação exercida pelos denunciados que continuavam a procurando mesmo após o seu depoimento, a testemunha Fátima compareceu novamente à 6ª Corregedoria e retificou seu depoimento anterior.

DO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA: Foi apurado, ainda, que não satisfeito em apenas coagir a testemunha Fátima a prestar depoimento falso, Adão elaborou uma nova certidão com data retroativa a 30 de agosto de 2010 e a levou até a residência da testemunha Fátima a fim de que ela assinasse, o que foi feito. No conteúdo da certidão elaborada por Adão(fls. 562), foi suprimida a parte em que constava que o Dr. Francisco havia retirado valores referentes a 03 boletins de ocorrência. Agindo dessa forma, Adão materializou o que havia sido dito pessoalmente à testemunha Fátima pelo Dr. Francisco há alguns dias atrás 'de que a parte excluída não poderia ter 'ido para o papel" e, assim, alterou a verdade sobre fato juridicamente relevante" (fls. 3/9)."

A materialidade ressumadas fotografias onde o dinheiro desviado era armazenado e das anotações de boletins de ocorrência (fls. 15, 17, 20 e 21), da cópia da certidão lavrada pela escrivã Fátima, referente à entrega de valores a Adão e retirada de valores por Francisco (fls. 24, 590 e 800), da certidão da escrivã Silvana Abrunhosa registrando empréstimo de valor retirado de expediente da polícia judiciária a Francisco (fls.580/583), da certidão ideologicamente falsa apresentada por Adão à escrivã Fátima (fls. 589), das guias de depósito realizados após a instauração do inquérito policial, referentes aos valores desviados (fls. 632, 635, 637/638 e 666),bem como da prova oral produzida.

Peculatos.

Sob o crivo do contraditório, Francisco negou as imputações. Afirmou que os boletins de ocorrência dos quais, segundo Fátima, teriam sido retirados valores e entregues ao acusado, todos de 2009, não foram por ele presididos, sendo que sequer atuava na Comarca de Peruíbe à é pocadas lavraturas. Consignou que a responsabilidade pelos bens apreendidos é atribuição do escrivão de polícia, que deve anotar as remessas em livro de carga, inexistindo qualquer anotação de Fátima, em livro próprio, a respeito de eventual carga realizada ao acusado. Negou a posse de qualquer valor relativo a boletim de ocorrência, reiterando a responsabilidade do escrivão pela guarda de bens apreendidos. Acredita que as imputações são frutos de sua atuação implacável contra a criminalidade e de perseguição, especialmente de uma advogada, Ângela da Silva Mendes Caldeira Dalla Marta. Negou

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

ter coagido Fátima (fls. 2026-mídia). (...)

As negativas de autoria não se sustentam.

Não há elementos concretos nos autos a perfazer as versões defensivas, no sentido de que as imputações foram motivadas por possível revanchismo, seja por parte de Fátima, Ângela, Elisângela ou, de forma ampla, da criminalidade, como declarado por Francisco, em razão de sua atuação no combate ao crime.

É bem verdade que, em juízo, Elisângela declarou ter mantido relacionamento afetivo com Adão e que a advogada Ângela teria ciúmes, que se somou à circunstância de que Adão e Francisco não a favoreceram em determinado caso, dando azo à inimizade entre eles e intento de prejudicá-los. Neste passo, disse Elisângela que, sem desconfiar de Ângela, permitiu que ela ingressasse na residência de Adão e ali colocasse as supostas provas fraudulentas dos peculatos denunciados. A assertiva de Elisângela soa por demais inverossímil, vez que, segundo suas próprias palavras, tudo estava dentro de uma caixa de papelão, cujo conteúdo lhe fora exibido previamente, sendo que, além de documentos, também havia armas de fogo, não sendo crível que Elisângela, como afeto de Adão, frequentadora de sua casa e ciente do ciúme e inimizade entre ele e Ângela, de nada fosse dar ciência ao acusado (fls. 2039-mídia).

Já Francisco asseverou que os boletins de ocorrência que tiveram valores desviados e a ele atribuídos, todos originados em 2009 e lavrados em Peruíbe, não foram por ele presididos, o que não se afigura como impeditivo absoluto dos fatos, vez que, incontroversamente e a teor da certidão de fls. 966, passou a laborar na referida comarca já a partir do ano seguinte, certo de que os fatos são datados de 2010 em diante, vide certidão de fls. 590.

No mais, as testemunhas defensivas, Ana Elisa Magoga, Niemer Nunes, Jaime Marcelo da Fonte Figueira, Victor Vasconcelos Lutti, Sérgio Martins Guerreiro, Tiago Lucarelli Tucunduva Guerreiro, Deise Deza Ramos, José Wilson da Silva, Ruy de Matos Pereira Filho, Luiz Antônio Pereira, Dione de Carvalho Ferreira da Silva, Luiz Roberto Monteiro Fonseca(fls. 2028; 2039 mídia), não presenciaram os fatos e nada acrescentaram para o deslinde da causa.

De outra parte, a prova acusatória lastreia as imputações de forma concreta e induvidosa.

Veja-se que a acusação versa a apropriação pelos acusados, em razão do cargo, de valores referentes a atos da polícia judiciária, em quatro momentos distintos em relação a Francisco e três momentos distintos em relação ao corréu Adão.

Na esteira, sob o crivo do contraditório, Fátima, à época escrivã de polícia, consignou ter lavrado em certidão a entrega de valores a Francisco e Adão, a pedido de ambos, referentes a boletins de ocorrência, declarando, ademais, que os numerários entregues a Adão assim o foram em envelopes grampeados, com anotações de valores e quais expedientes se relacionavam. A seu turno, a escrivã Silvana, em juízo, também consignou a entrega de dinheiro, relativo a ato da polícia judiciária, ao corréu Francisco, a pedido seu, do que lavrou certidão (fls. 2028; 2039-midia).

Corroborando a prova oral acusatória, é dos autos que na residência de Adão foi apreendida a sobredita certidão lavrada por Fátima, na qual explicitados os valores desviados por cada qual dos acusados e anotados os respectivos boletins de ocorrência dos quais retirados os numerários (fls. 24 e 590). Há nos autos, ademais, os registros fotográficos de alguns dos aludidos envelopes nos quais entregues

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

valores a Adão, com anotações de quais boletins de ocorrência se referiam (fls. 15; 17; 20/21), lembrando que tais envelopes foram mencionados por Fátima e Elisângela. Ainda, encontra-se nos autos a certidão lavrada por Silvana, dando conta de valor tirado de um Termo Circunstanciado e entregue a Francisco (fls. 581/583).

E não se duvida da autenticidade da certidão lavrada por Fátima, porquanto o próprio corréu Adão, em juízo, asseverou ter recebido e assinado o documento quando de sua produção, embora tenha dito que o fez sem ler, o que não se crê, já que se tratava de certidão formulada por ocasião da transferência da chefia do cartório policial, de Fátima para Adão, e na qual se inventariava os expedientes pendentes, a teor das palavras de ambos (fls. 2026 e 2039-mídia).

Não fosse o suficiente para comprovar a imputação contra cada qual dos acusados, tem-se o testemunho de Ana Paula Ferreira, que se qualificou como escrivã de polícia, afirmando ter assumido a chefia do cartório policial de Peruíbe entre os anos de 2013 e 2014, tendo como colega de trabalho o corréu Adão e como delegado titular o corréu Francisco.

Com destaque, quanto aos valores denunciados, Ana Paula pontuou que "a escrivã, a Fátima, já havia feito uma certidão relativa a isso". E mais, Ana Paula detalhou que, ao assumir a chefia, havia diversos ofícios judiciais cobrando, reiteradamente, pela quarta ou quinta vez, depósitos de expedientes policiais não realizados, do que deu ciência a Francisco, sendo que a apuração de valores faltantes totalizou "mais de R$ 11.000,00". Acrescentou que os ofícios eram anteriores ao seu ingresso na chefia. Pontuou que chegou a ouvir de Adão que dinheiro dos expedientes policiais fora utilizado na pintura da delegacia. Afirmou, também, que alguns valores e guias de depósito foram localizados e encaminhados ao judiciário, "mas muita coisa não foi localizada" (fls. 2028-mídia).

Destarte, a prova acusatória sustenta, suficientemente, as imputações de peculatos praticados por Francisco, ao menos quatro vezes, e por Adão, ao menos três vezes, tal como denunciado, não havendo que falar em fragilidade probatória ou inexistência do fato."

O recorrente alega que não se trata de reexame de provas, mas sim de revaloração jurídica das provas, entretanto, conforme pode se observar do trecho do acórdão colacionado, que manteve a sentença, foi embasado na vasta prova produzida nos autos.

Sendo assim, para se afastar a conclusão do Tribunal de origem sobre a tipicidade ou não da conduta ou ainda absolvição por insuficiência de provas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que é incabível na via do recurso especial, encontrando o recurso óbice na súmula 7/STJ.

Ainda que assim não fosse, estando a decisão do Tribunal de origem em conformidade com o entendimento dessa Corte quanto à matéria, a alegação encontra óbice na súmula 83/STJ. Por fim, não conheço neste ponto.

No que tange a alegação de violação com relação a dosimetria da pena, assim entendeu o Tribunal de origem:

"Dosimetria.

Francisco.

Peculatos.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 5 anos de reclusão, mais o pagamento de 16 dias-multa, no piso, considerada a

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime. Na segunda fase, não foram observadas circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira etapa, não foram observadas causas de aumento ou diminuição, excepcionada a continuidade delitiva, pela qual houve majoração de 1/4, em contada quantidade de crimes (4). À míngua de causas modificadoras, a reprimenda foi tornada definitiva: 6 anos e 3 meses de reclusão, mais o pagamento de 20 dias-multa, no piso. Pois bem.

As circunstâncias judiciais negativas foram fundamentadamente valoradas.

A culpabilidade é mesmo a normal, vez que, como bem fundamentado pelo MM. Juiz singular, o acusado, Delegado de Polícia, "Figura, pois, em posição de destaque na atividade investigativa e, em razão disso, goza de honorabilidade e respeito. Não é servidor subalterno, pois dele depende a apuração de infrações penais em sua seccional. Por isso, não se espera que justo o Delegado pratique condutas criminosas". As circunstâncias e consequências do crime são mesmo por demais gravosas. Isto porque, como fundamentado na r. sentença, os numerários apropriados/desviados já provinham de apreensões criminais e os fatos se deram no interior de uma Delegacia de Polícia, onde, especialmente, não se espera o cometimento de outros crimes, somando-se que, a fim de ocultar a ação delitiva, os valores eram restituídos conforme cobrados judicialmente. Nesta senda, as consequências são nefastas, bem destacando o magistrado sentenciante, cujas palavras, pela precisão, adoto como razão de decidir: "o prejuízo à imagem do Estado é incomensurável e decorre do sentimento de desconfiança e descrédito com o Poder Público causado na população, em razão da atuação criminosa dos próprios agentes da lei, em instituição pública que visa justamente o combate de crimes".

Portanto, inarredáveis as circunstâncias judiciais negativas consideradas.

A teor da r. sentença, pelas três vetoriais negativas, foi operado o acréscimo de 3 anos de reclusão e 6 dias-multa, encerrando o cálculo da base em 5 anos de reclusão e 16 dias-multa, no piso.

A despeito dos fundamentos da r. sentença quanto ao cálculo da base, vale dizer, sobre o intervalo mínimo e máximo abstratamente cominado para o tipo, anoto que esta Câmara Criminal entende, consoante jurisprudência majoritária, que a fixação da pena deve partir do mínimo previsto em abstrato, no caso, 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

De todo modo, mesmo adotando sistema de cálculo de pena diverso daquele utilizado na origem, reputo que o estabelecimento da base em 5 anos de reclusão não se mostra desproporcional, em vista da pluralidade e, sobretudo, da intensa gravidade das vetoriais negativas observadas.

Vale nota que o Código Penal não estabeleceu fração certa para cada circunstância judicial negativa.

Isso porque a fixação deve variar entre o mínimo e o máximo de acordo com a intensidade, reprovabilidade, de cada circunstância.

Sobre a questão, da Corte Superior: (...)

Destarte, fica mantida a base em 5 anos de reclusão, mais 16 dias-multa, no piso.

Atento à insurgência recursal defensiva quanto ao instituto do arrependimento posterior, anoto inaplicável. É dos autos que os

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

valores apropriados/desviados foram, posteriormente, recolhidos em conta judicial, no entanto, destaca-se, somente após reiterados ofícios judiciais cobrando os depósitos, não se olvidando de que assim se procedeu anos após os atos, circunstâncias que traduzem franca ausência de voluntariedade do ato, requisito imprescindível à aplicação do artigo 16 do Código Penal.

Pela continuidade delitiva, bem determinada a majoração de 1/4, vez que proporcional ao número de crimes praticados, ao menos 4 peculatos, findando a reprimenda em 6 anos e 3 meses de reclusão, mais 20 dias-multa, no piso.

Sobre a continuidade delitiva, da Suprema Corte e Corte Superior: (...)

Apenas observo que o cálculo da pena de multa segue os parâmetros dosimétricos da privativa de liberdade, o que, no caso, resultaria em maior apenamento. No entanto, dada a resignação ministerial e vedação da reformatio in pejus, nada se altera, remanescem os 20 dias-multa fixados na sentença.

Assim sendo, não se evidenciando erro técnico ou excessivo rigor, fica a pena mantida tal como monocraticamente estabelecida (6 anos e 3 meses de reclusão, mais 20 dias-multa, no piso). (...)

A síntese do montante da pena com as circunstâncias judiciais negativas justifica a imposição do regime prisional fechado e impede a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, a teor do artigo 33, § 2º, alínea "b", c.c. § 3º, e artigo 44, incisos I e II, ambos do Código Penal."

Cabe ao julgador das instâncias inferiores, que tem acesso a todo o contexto fático-probatório, dentro do seu livre convencimento motivado, avaliar as peculiaridades de cada caso para quantificar a reprimenda, observando sempre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que trai o óbice da súmula 7/STJ.

Ademais, esta Corte entende que, "considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador " (AgRg no REsp 1900150/PR, Rel. Ministro NÉFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021).

Assim, a manutenção da dosimetria da pena realizada pelas instâncias ordinárias está de acordo com o entendimento firmado por esta Corte, incidindo no caso óbice da súmula 83/STJ, obstando o conhecimento do recurso especial também quanto a este ponto.

Por fim, no que tange ao pedido de reconhecimento do arrependimento superior sob a legação de que os valores foram restituídos antes da denúncia, o Tribunal de origem informa que " Afinal, como comprovado nos autos, só houve a restituição da res após a instauração do pertinente inquérito policial (...)".

Entendo que de fato houve a iniciativa voluntária, uma vez que a voluntariedade não se confunde com a espontaneidade, bem como que a legislação determina que, para a aplicação do arrependimento posterior basta que a conduta seja voluntária e antes do recebimento da denúncia.

No caso dos autos se trata de réu sem antecedentes criminais, e que alega a utilização dos valores para melhorias da própria delegacia, de forma que entendo possível a aplicação do arrependimento posterior em 2/3.

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

Desta forma, com relação a dosimetria, aplicada redutora do arrependimento posterior de 2/3 à pena definitiva anteriormente definida de 6 anos e 3 meses de reclusão e 19 dias multa, tem se como nova pena definitiva 2 anos e 1 mês de reclusão e 7 dias multa.

Em que pese a pena definitiva tenha sido inferior à 4 anos, em razão das circunstâncias judiciais negativas aplicadas resta a imposição do regime prisional semiaberto e impede a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, a teor do artigo 33 e 44, ambos do Código Penal. "

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte, no sentido de que para transcender o óbice da Súmula n. 7/STJ, a defesa precisa demonstrar em que medida as teses não exigiriam a alteração do quadro fático delineado pela Corte local, não bastando a assertiva genérica de que o recurso visa à revaloração das provas, vale dizer, no caso, avaliar a tese de atipicidade, pois o valor fora desviado em prol da própria Administração Pública como quer a defesa, demandaria revolvimento fático-probatório, e não questões de direito ou de má aplicação da lei federal.

O Superior Tribunal de Justiça não é terceira instância revisora ou Corte de apelação sucessiva. O recurso especial é excepcional, de fundamentação vinculada, com forma e conteúdo próprios, que se destina a atribuir a adequada interpretação e uniformização da lei federal, e não ao rejulgamento da causa, à moda de recurso ordinário ou de apelação, sob pena de se tornar uma terceira instância recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44196109 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/10/2024 14:47:52
Código de Controle do Documento: 0b0402ac-8478-4f51-b9a3-aee0cf56146e

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

EDcl no REsp 2.131.621 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0097612-4

Número de Origem:
00046232620158260441 00046232620158260441153212014 46232620158260441
46232620158260441153212014 53212014

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

Relator dos EDcl

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU PINAS WENCESLAU
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS MECCIA - SP021618
	FERNANDO FRANÇA MAGRI - SP287981
	BRUNO HARTKOFF ROCHA - SP287403
	THIAGO PINAS WENCESLAU - SP361935
	FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU - RJ037539
	ELAINE CRISTINE ZORDAN KELLER - SP286531
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	: FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU PINAS WENCESLAU
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CARLOS MECCIA - SP021618
	FERNANDO FRANÇA MAGRI - SP287981
	BRUNO HARTKOFF ROCHA - SP287403
	THIAGO PINAS WENCESLAU - SP361935
	FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU - RJ037539
	ELAINE CRISTINE ZORDAN KELLER - SP286531
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: ADAO DE SOUZA RIBEIRO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

Documento eletrônico VDA44299203 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 00:33:41
Código de Controle do Documento: 597f44b3-eed3-49c7-8a9e-214a81c55686

CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL - PECULATO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	:	FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU PINAS WENCESLAU
ADVOGADOS	:	ANTÔNIO CARLOS MECCIA - SP021618
		FERNANDO FRANÇA MAGRI - SP287981
		BRUNO HARTKOFF ROCHA - SP287403
		THIAGO PINAS WENCESLAU - SP361935
		FRANCISCO ANTONIO WENCESLAU - RJ037539
		ELAINE CRISTINE ZORDAN KELLER - SP286531
EMBARGADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de novembro de 2024

Documento eletrônico VDA44299203 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 00:33:41
Código de Controle do Documento: 597f44b3-eed3-49c7-8a9e-214a81c55686