RECURSO ESPECIAL Nº 1.714.751 - SC (2017/0318723-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO	:	WILMAR ANTONIO DE MELO
ADVOGADO	:	RODRIGO TADEU PIMENTA DE OLIVEIRA - SC016752

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 190):

> *APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE PECULATO- FURTO (CPM, ART. 303, § 2º) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA, EM RAZÃO DO INTERROGATORIO REALIZADO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - APLICAÇÃO DO ART. 302 DO CPPM - ATO REALIZADO - INSTRUÇÃO ENCERRADA - PRELIMINAR AFASTADA.*
>
> *A orientação do STF para aplicação do do art. 400 do CPP na seara militar refere-se apenas a atos processuais não convalidados ocorridos após 10.03.2016.*
>
> *MÉRITO - PRETENDIDA DECLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO (CPM, ART. 303, § 3º) - DESPROPORÇÃO DA PENA - IRRELEVÂNCIA - DOLO EVIDENCIADO.*
>
> *Eventual desproporção da pena mínima definida pelo legislador não pode servir de fundamento para desclassificar o elemento subjetivo do tipo penal.*
>
> *APLICAÇÃO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR PREVISTO NO ART. § 4º DO ART. 303 DO CPM - INVIABILIDADE - MINORANTE APENAS POSSÍVEL NO CASO DE PECULATO CULPOSO.*
>
> *A causa de diminuição e extinção da pena estabelecida no dispositivo pela restituição dos objetos somente incide no caso de peculato culposo.*
>
> *RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 16 DO CPP - REDUÇÃO OPERADA EM 2/3.*

> *Por ser benéfico ao réu, não há óbice para ser aplicada, de ofício, a causa especial de diminuição de reparação de dano prevista no art. 16 do Código Penal Brasileiro RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO*

Nas razões do recurso especial, alega a parte recorrente violação dos artigos 12 e 16 do CP e do artigos 72, inciso III, alínea "b", do CPM. Sustenta a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena referente ao arrependimento posterior ao acusado da prática de crime militar, no caso, peculato-furto, uma vez que: (i) sua aplicação violaria o princípio da especialidade, pois o CPM não prevê o arrependimento posterior, somente a desistência voluntária e o arrependimento eficaz; (ii) a Legislação Penal Castrense trata o assunto de forma semelhante, mas não igual, como circunstância atenuante, prevista no art. 72, inciso III, alínea "b", do CPM.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 257/263), o recurso foi admitido (e-STJ fl. 265/266), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo não provimento do recurso especial (e-STJ fls. 279/281).

É o relatório. **Decido**.

O recurso não merece acolhida.

No tocante a tese da aplicação do arrependimento posterior ao crime de peculato-furto previsto no art. 303, §2º, do CPM, o Tribunal de origem assim decidiu (e-STJ fls. 202/203):

> *7. Nada obstante, por ser benéfico ao réu, não há óbice para ser aplicada subsidiária e analogicamente, o arrependimento posterior previsto no art. 16 do Código Penal Brasileiro.*
>
> *A causa de diminuição, em quo pese considerar o prisma subjetivo, não deixa à míngua o aspectos objetivos das circunstâncias do crime. Deveras, não há como desconsiderar o fato de que o apelante ressarciu integral e voluntariamente à corporação todos os aparatos que subtraiu.*
>
> *[...]*
>
> *Assim, por haver compatibilidade principiológica, sem prejuízo ao princípio da especialidade, aplico a causa especial de diminuição da reparação do dano prevista no Código Penal*

> *comum.*
>
> *A restituição dos objetos aconteceu, voluntariamente, uma semana após a data do fato (13.07.2013), muito antes do recebimento da denúncia (20.01.2014), motivo pelo qual deve-se aplicar a fração de diminuição em seu grau máximo (2/3), cujos efeitos devem incidir na derradeira etapa do sistema trifásico da dosimetria da pena.*

Ora, não há como enfrentar as teses levantadas pelo recorrente acerca da inaplicabilidade do art. 16 aos crimes militares, a uma, pelo CPM não prever o arrependimento posterior, somente a desistência voluntária e o arrependimento eficaz; a duas, pela Legislação Penal Castrense tratar do assunto de forma semelhante, mas não igual, como circunstância atenuante, prevista no art. 72, inciso III, alínea "b", do CPM. É que tais questões não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a Súmula n. 282 do STF.

Dessa forma, deveria a parte ter apresentado embargos de declaração no Tribunal *a quo*, a fim de que fosse suprida a exigência do prequestionamento e viabilizado o conhecimento do recurso em relação à questão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso I, do RISTJ, **não conheço** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator