

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.066 - PE (2019/0254405-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **TEOFILO MONTEIRO BEZERRA**
ADVOGADO : **RODRIGO DE OLIVEIRA ALMENDRA - PE021483**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por TEOFILO MONTEIRO BEZERRA contra decisão que inadmitiu o recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Consta nos autos que o agravante foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 312 do CP e 1º, V, da Lei n. 9.613/1998, n/f do art. 71 do CP, por ter desviado a quantia de R\$ 174.602,55 do caixa de empresa pública. No entanto, o recorrente promoveu a devolução (reparação do dano anterior à denúncia) de R\$ 43.386,05, valor constante do primeiro relatório emitido pela Caixa Econômica Federal, antes da denúncia ser apresentada. O recorrente foi então condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime fechado, tendo o juiz aplicado a causa geral de diminuição de pena do arrependimento posterior, no crime de lavagem de dinheiro, decretando a perda do cargo público e fixando a reparação do dano mínimo em R\$ 174.602,55.

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo defensivo para absolver o recorrente do crime de lavagem de dinheiro, além de diminuir a pena correspondente ao delito de peculato para 4 anos e 2 meses. No sistema de dosimetria, deixou de aplicar a causa geral de diminuição de pena do art. 16 do CP, em razão da reparação do dano ter sido parcial. Segundo entendimento do colegiado regional, o instituto do arrependimento posterior dependeria da reparação integral do dano. Segue a ementa do referido julgado (e-STJ fl. 685):

*PENAL E PROCESSUAL PENAL INDEFERIMENTO DE
PROVAS COMPLEMENTARES. CERCEAMENTO DE*

DEFESA. NÃO CONFIGURADO. INTERROGATÓRIO JUDICIAL NÃO REALIZADO POR VONTADE DO RÉU. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LAVAGEM DE DINHEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO ABSOLVIÇÃO PECULATO APROPRIAÇÃO DE VALORES POR FUNCIONÁRIO DA CAIXA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO. CRIME DE PECULATO COMPROVADAS E INCONTESTES. DOSIMETRIA DA REPRIMENDA. PRESENÇA DE 02 (DOIS) REQUISITOS DESFAVORÁVEIS ART 59, DO CP FAVORÁVEIS AO REU PENA-BASE FIXADA ACIMA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO QUALIFICADA APLICAÇÃO DA ATENUANTE ARREPENIDIMENTO POSTERIOR NÃO CONFIGURADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO COMO INICIAL DO CUMPRIMENTO DA PENA. REDUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E DE MULTA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO MÍNIMO.

Opostos embargos de declaração pela defesa e pelo órgão ministerial, foram respectivamente improvidos e providos, conforme ementa a seguir (e-STJ fls. 728/732):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ACORDÃO QUE CONDENOU O ACUSADO PELA PRÁTICA DE PECULATO (CP, ART. 312, CAPUT) E ABSOLVEU EM FACE DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, V, DA LEI 9.613/198). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA (DOLO, AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS). REQUISITOS. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS OPOSTOS PELA ACUSAÇÃO. MERO ESCLARECIMENTO. ACOLHIMENTO. EMBARGOS DA DEFESA IMPROVIDOS E DA ACUSAÇÃO PROVIDOS.

1-Embargos de declaração opostos pela defesa do acusado TEÓFILO MONTEIRO BEZERRA (fls.6751678) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls.6831685) contra acórdão (fls.6691674) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu para absolvê-lo da imputação do crime previsto no artigo 1, V, da Lei nº 9.613/198 e, confirmar a condenação pela prática do crime de peculato em continuidade delitiva (CP, Art. 312, caput, dc 327 e 71) e reduzir a pena para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 50 dias-multa à razão de 1130 do salário mínimo

vigente à época dos fatos.

2- Consoante a denúncia, o acusado, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a condição de empregado da Caixa Econômica Federal, nas Agências de Goiana (Goiana/PE) e de Monte Tabocas (Vitória de Santo Antão/PE), desviou, em proveito próprio, dinheiro de que tinha a posse em razão de emprego público. Além disso, teria ocultado a origem, a disposição, a localização e a propriedade dos recursos oriundos dos delitos mediante o uso de contas bancárias de interpostas pessoas, incluída sua esposa, e extraviado documentos de que tinha a guarda em razão do cargo, no intuito de ocultar os crimes anteriormente cometidos..

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- Julgado embargado que realizou os seguintes exames:

I- análise do cerceamento da defesa com relação ao indeferimento de citiva de testemunha e de realização de prova pericial contábil acerca do procedimento administrativo levado a termo pela Caixa Econômica Federal;

II - a acusação promoveu a ação penal em face da prática do crime de peculato e de lavagem de dinheiro, tendo ocorrido a condenação tão somente pelo crime de peculato.

III - conquanto a acusação tenha considerando a causa de aumento prevista no Artigo 327, § 2º, do Código Penal, sob o fundamento de que o acusado ocupava cargo em comissão no momento da prática dos delitos, o Acórdão entendeu que não ocupava cargo em comissão de forma permanente, mas em caráter de substituição, tendo retirado da condenação essa circunstância especial de aumento da pena;

III - a dosimetria foi refeita, com destaque pela não incidência ao caso da causa de diminuição da pena prevista no art. 16, do CP (arrependimento posterior), ao fundamento de que para o reconhecimento da minorante do arrependimento posterior, é necessária a reparação integral do dano ou a restituição total da coisa.

EMBARGOS OPOSTOS PELA DEFESA.

3- Os embargos opostos objetivam sanar suposta omissão/contradição/obscuridade.

3.1- não há omissão consubstanciada no fato de o acórdão não

ter se pronunciado acerca do efetivo cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, tampouco de não ter sido claro quanto à relação entre o fato de o réu não ter prestado depoimento (por vontade própria) e a efetiva demonstração do prejuízo à defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial.

3.2- Conquanto tenha o acórdão examinado a questão do cerceamento de defesa com relação ao indeferimento de oitiva de testemunha e de realização de prova pericial contábil, não se pode debitar mácula ao julgado por não ter se manifestado por suposto cerceamento de defesa, que não se cogitou em sede de apelação, até mesmo porque o recurso não demonstrou o efetivo prejuízo à defesa da suposta alegação de nulidade trazida nos embargos.

3.3- O acórdão foi claro quando afirmou "para o reconhecimento da minorante do arrependimento posterior, é necessária a reparação integral do dano ou a restituição total da coisa. Do contrário, não há que se falar em diminuição de pena".

3.4 - ausência de contradição pelo fato de haver retirado da condenação a causa de aumento prevista no art. 327, § 2º I, do Código Penal, vez que o dispositivo prevê o aumento especial da pena quando o agente for ocupante de "cargos em comissão ou de função de direção ou de assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública", fato rechaçado pelo acórdão, sob o fundamento de que ela era apenas um substituto eventual.

3.5- No que toca à culpabilidade, observa-se que o acórdão a reconheceu, "tendo em vista que o apelante abusou da confiança de seus colegas funcionários, tanto que o indicavam continuamente para exercer a gerência da agência em caso de ausência do titular".

3.6- inexistência de obscuridade em virtude de ter negado o direito do réu à realização da perícia judicial contábil.

3.7- O acórdão julgou pela desnecessidade da prova pericial contábil, eis que o recorrente, por ser da área contábil e ter experiência bancária, tinha toda a possibilidade de compreender as conclusões e o conteúdo do procedimento administrativo. O acórdão deixou bem clara a motivação do indeferimento, o que no final significou que o juiz compreendeu o conteúdo do procedimento na parte em que identificou os lançamentos bancários ilícitos e a pessoa responsável por eles.

Era o bastante para uma definição da materialidade e autoria das ilicitudes.

4- O inconformismo não se amolda aos contornos dos embargos de declaração, por vez que o Acórdão recorrido não padece de vícios, não se prestando o recurso para o fim de rediscutir aspectos já debatidos. "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 1710212017).

5- É anômalo o uso de embargos declaratórios com a finalidade de provocar rejugamento da causa com vistas a alinhar o novo pronunciamento aos interesses da parte embargante, que no caso sob exame diz respeito a uma nova apreciação quanto à própria autoria e materialidade delitivas.

6- 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 590841101-SE (PROCESSO Nº 0002198482016405999901), SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 1610312017.

Embargos de declaração opostos pela defesa improvidos.

EMBARGOS OPOSTOS PELA ACUSAÇÃO

Os esclarecimentos suscitados pela acusação, foram bem explicitados na oportunidade da sua própria resposta aos embargos opostos pela defesa, quando registrou que o dispositivo do artigo 327, § 21 , do Código Penal prevê o aumento especial da pena quando o agente for ocupante de "cargos em comissão ou de função de direção ou de assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública", fato rechaçado pelo acórdão, sob o fundamento de que ela era apenas um substituto eventual.

9- Conquanto tenha o acórdão entendido que o acusado não ocupava cargo em comissão de forma permanente, mas em caráter de substituição, merece ser elucidado, como dito pelo Parquet, que: "quando o réu procedia à requisição de pagamento ao Caixa, assim o fazia em razão da gerência que estava ocupando, ainda que por algumas horas, porque o

importante para a norma é que o sujeito seja acreditado para exercer cargo em comissão, fato que fica bem claro dos depoimentos citados [citação das afirmações das testemunhas ouvidas às fls.5721574].

10- Ademais, como asseverado na resposta da acusação aos embargos opostos pelos réus, a motivação do acórdão foi diferente, mas não negou a condição de substituto eventual em cargo em comissão da parte do recorrente, afirmada como justificativa para afastar a causa de aumento prevista no § 20, do art. 327 do CP.

11- Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal providos somente para esclarecer os pontos suscitados.

Nas razões do recurso especial, aponta a defesa afronta aos arts. 16 e 66, ambos do CP, alegando a desnecessidade de reparação integral do dano para reconhecimento do arrependimento posterior, além de sustentar que a reparação parcial do dano antes do recebimento da denúncia é atenuante suprallegal.

Alega que "o art. 16 refere-se à "reparação do dano ou restituição da coisa". Silencia o legislador sobre a necessidade dessa reparação ou restituição ser integral. Trata-se de tema que sofreu alterações de entendimento. Em um primeiro momento, a tese vencedora pregava a necessidade de reparação absoluta (acórdão recorrido, por exemplo). Posteriormente, entendeu-se possível a reparação parcial desde que houvesse a expressa concordância da vítima. Atualmente, o Supremo Tribunal Federal entende que a reparação do dano pode ser total ou parcial (desde que não seja insignificante), pouco importando a concordância do sujeito passivo da infração." (e-STJ fl. 745).

Aduz que "*In caso*, o RECORRENTE promoveu a reparação parcial do dano e o fez com máxima velocidade. Faz jus à diminuição de pena, ainda que em seu proporcional matemático mínimo. Negar-lhe o direito ao benefício é, repita-se, uma afronta direta ao texto da Lei Penal. Todavia, por máxima cautela, subsidiariamente, o arrependimento parcial deveria, ao menos, ser considerado como atenuante penal suprallegal (CP, art. 66)." (e-STJ fl. 746).

Requer o provimento do recurso.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 760/775), o recurso foi inadmitido (e-STJ fls. 791/792), alegando o Tribunal *a quo* encontrar óbice no enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos por serem incabíveis. (e-STJ fls. 805/807).

Nas razões do presente agravo, o recorrente apenas repete os termos trazidos no recurso especial, deixando de impugnar os fundamentos da decisão de inadmissibilidade (enunciado n. 83 da Súmula do STJ).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 1692):

Peculato. Condenação. Recurso especial. Reparação parcial do dano. Pedido de redução da pena com fundamento no artigo 16 do CP (arrependimento posterior). Pedido subsidiário para reconhecimento de atenuante genérica. Apelo obstado em razão da Súmula 83/STJ. Fundamento não infirmado no agravo em recurso especial. Incidência da Súmula 182/STJ. Tese de incidência de atenuante genérica não apreciada pelo Tribunal de origem. Ausência de prequestionamento. Modificação do entendimento firmado pela Turma julgadora que exige amplo revolvimento fático probatório, inviável na presente via. Súmula 7/STJ.

PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO E, ACASO SUPERADO O ÓBICE, PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório. **Decido.**

Não é possível conhecer do agravo em recurso especial.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não é cabível a oposição de embargos declaratórios da decisão de admissibilidade do recurso especial. Assim, tratando-se de recurso manifestamente incabível, não há interrupção ou suspensão do prazo para a

interposição do recurso próprio.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. É incabível a oposição de embargos de declaração em face de decisão de admissibilidade do recurso especial, razão pela qual não há a interrupção do prazo para interposição de outros recursos. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 541.331/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 14/05/2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. AGRAVO INTERNO DE ANTENOR. DECISUM DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS INCABÍVEIS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO INTERNO DE CÉSAR AUGUSTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 5º, LV E LVII, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o agravo é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, gênero que inclui os recursos especial e extraordinário. Nestes termos, os embargos de declaração opostos contra despacho de admissibilidade do Tribunal de origem não interrompem o prazo para a interposição do agravo, uma vez que manifestamente incabíveis. 2. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182 desta Corte. 3. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal. 4. A não observância dos requisitos do

Superior Tribunal de Justiça

artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 461.030/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014).

Dessa forma, tendo sido a decisão de admissibilidade publicada em 27/2/2018, o prazo para a interposição do recurso de agravo começou a fluir no dia seguinte, 28/2/2018, e findou-se em 5/3/2018. Ocorre que, tendo o recorrente interposto embargos de declaração, recurso este manifestamente incabível, não houve a suspensão ou interrupção do prazo. Assim, o agravo interposto em 15/10/2018 é intempestivo, porque aviado fora do quinquídio legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso I, do RISTJ, **não conheço do agravo.**

Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator