



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1853686 - SC (2019/0374205-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ADEMAR ROBERTO MELO
ADVOGADO : RODRIGO TADEU PIMENTA DE OLIVEIRA - SC016752
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, por unanimidade, como incurso no art. 303, *caput*, c/c os arts. 69, 70, II, 1, e 73, todos do Código Penal Militar, e 71 do Código Penal, à pena de 5 anos, 9 meses e 3 dias de reclusão, (peculato, por cinco vezes), e, por maioria, como incurso no art. 311, c/c o art. 69, ambos do Código Penal Militar, à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão (falsificação de documento). Diante do concurso material, a pena ficou estabelecida em 8 anos, 5 meses e 3 dias de reclusão., em regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida para absolver o recorrente do crime de falsificação de documento público, conforme acórdão de fls. 474/491.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 70, II, 1, e 303 do Código Penal Militar.

Sustenta que não há provas nos autos de que houve o crime de peculato. Aduz que a conduta do recorrente não se subsume ao tipo penal incriminador.

Afirma que a aplicação da agravante de estar em serviço configura *bis in idem*.

Requer a desclassificação e a exclusão da agravante.

Contrarrazões às fls. 571/581. Admitido o recurso (fls. 583/586), os autos vieram a esta Corte. Parecer ministerial pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 596/603).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Quanto às provas para a condenação, a Corte de origem, soberana na análise de fatos e provas, assim se pronunciou (fl. 487):

Diante do exposto, da análise do conjunto probatório, percebe-se que o apelante limitou-se a afirmar que realizava cerca de 3 mil vistorias por ano, e como esteve acometido de problemas de saúde na época dos fatos, não se recorda se recolheu os valores ou apropriou-se deles. Porém, o mero esquecimento não afasta a conduta consciente e voluntária dirigida a apropriar-se dos valores, os quais, inclusive, já cobrava de modo irregular.

Nesse sentido, em seu interrogatório extrajudicial, o apelante demonstrou que tinha conhecimento do

procedimento correto para o recolhimento da taxa:

Quando perguntado por que a estagiária Ana imprimiu somente o relatório de vistoria e não a guia da taxa, respondeu que não sabe informar; Perguntado ao interrogado qual foi o procedimento logo após a conclusão da revistoria, respondeu que como não tinha a guia da taxa, informou ao Sr Milani que posteriormente seria encaminhado a referida guia para que o mesmo efetuasse o pagamento e que não lembra o que aconteceu posteriormente; Perguntado seno momento da vistoria o inquirido estava com o atestado de funcionamento impresso e assinado, respondeu que sim" (fl. 30).

Em juízo, todas as testemunhas afirmaram que pagaram diretamente ao recorrente o valor correspondente à taxa de vistoria, bem como que ele lhes informou que o atestado de funcionamento viria acompanhado do respectivo recibo de pagamento do tributo. As testemunhas confirmaram o recebimento do atestado, porém, não receberam o recibo. E, embora os valores tenham sido cobrados pelo apelante, as taxas permaneceram em aberto junto ao ente público.

Do exposto, denota-se que os depoimentos de Antônio Roberto Milani, Olir José Bomassaro, Flávio Dias, Alcir Harz e Claudete Barichelo (fl. 336- audiovisual) possuem narrativas coerentes e uníssonas capazes de demonstrar o modus operandi do apelante, que valeu-se de sua função de Bombeiro Militar para desviar em proveito próprio os valores pagos pelas testemunhas.

Ademais, uma vez que foi demonstrada a autoria da apropriação indevida de bem público, em proveito próprio e em virtude do cargo, incidiu o apelante no art. 303, caput, do Código Penal Militar, de forma que é inviável a desclassificação para o delito previsto no artigo 307 ou artigo 251 do Código Penal, como postulou o apelante.

Assim, mantém-se a condenação pela prática do crime de peculato, nos termos da sentença.

Note-se que, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem quanto ao pleito de desclassificação, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 7 DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Não é o recurso especial a via adequada a alterar

o fundamento da absolvição, pois tal pretensão demanda reexame de contexto fático-probatório, encontrando óbice no enunciado da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no AREsp n. 819.967/TO, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/9/2017, DJe 19/9/2017).

[...]

4. Agravo regimental desprovido (AgInt no AREsp 1.285.884/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 02/04/2019).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PERDA DE PATENTE MILITAR COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO. DECRETAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO. DÚVIDA QUANTO À SUA CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É competência da Justiça Comum a decretação da perda de cargo ou de função pública, como efeito da condenação, mesmo em se tratando de militares, quando a hipótese não for de crime militar.

2. O exame da pretensão recursal, para que seja reconhecida a absolvição por atipicidade da conduta ou, ainda, dúvida quanto a sua configuração, implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 551.783/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/08/2015).

Em relação à agravante, tampouco assiste razão ao recorrente, uma vez que a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, em recente decisão, entendeu que a aplicação da agravante genérica prevista no art. 70, II, "I", do Código Penal Militar não configura *bis in idem*, quando praticados por militar em serviço.

Confira-se a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRIME PRATICADO POR POLICIAL MILITAR. CONCUSSÃO. AGRAVANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 70, II, "L", DO CPM. COMPATIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. O crime de concussão configura-se mediante a conduta do agente (militar ou assemelhado, nos termos do art. 21 do CPM) que exige, direta ou indiretamente, na função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida. Ao descrever a conduta típica, cuidou o legislador de explicitar que o crime se caracteriza ainda que o agente esteja fora da função ou até antes de assumir. Tal cuidado traduz a ideia de que o crime pode se afigurar mesmo que a exigência seja feita por agente que ainda não tenha, por questões circunstanciais, a atribuição

de praticar o ato que ensejou a intimidação da vítima.

2. O termo "função", descrito no art. 305 do CPM, encerra o conjunto de atribuições exercidas ou a serem exercidas pelo agente e, tal como acontece com o delito previsto no art. 316 do CP, o militar ou assemelhado impõe a outrem a prestação da vantagem indevida e essa pessoa cede à exigência em virtude do medo que a autoridade inerente ao cargo lhe causa.

3. A agravante genérica prevista no art. 70, II, "I", do CPM ("estando de serviço") diz respeito ao efetivo desempenho das atividades relacionadas com a função policial militar, assim como daquelas atividades ligadas ao cumprimento de ordens emanadas de autoridade competente ou de disposições regulamentares características da rotina militar. Há, na ideia referente à expressão contida no art. 70, II, "I", do CPM, um caráter dinâmico, específico e prático, que é percebido pelo comportamento exteriorizado do agente por meio da realização de atos concretos inerentes às suas atribuições em um dado momento.

4. A expressão "em serviço", que também não deve ser confundida com situação de expediente regulamentar, insere-se na hipótese de militar submetido à designação de tarefas não compreendidas dentro do expediente normal, mas prestadas em escala especial.

5. Inexiste óbice para que, nos crimes de concussão, quando praticados em serviço, seja aplicada a agravante genérica prevista no art. 70, II, "I", do CPM ("estando de serviço"), isto é, não há ocorrência de bis in idem, porquanto a ideia de exigir vantagem indevida em virtude da função não tem correlação com o fato de o militar estar em serviço (em escala especial). Precedentes do STF.

6. Embargos não providos. (REsp 1417380/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2018, DJe 14/08/2018)

Quanto à alegação de que o *quantum* de aumento da pena-base deveria limitar-se a 1/6, ausente o prequestionamento da matéria, o que atrai a incidência dos verbetes ns. 282 e 356 da Súmula do STF.

Diante do exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 24 de março de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator