PODER JUDICIáRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 14926 - RN (0000193-94.2016.4.05.8401)
APTE : ROBERTO VIRGÍNIO DE SOUZA
ADV/PROC : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA CARVALHO (RN006121)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC. ORIGINáRIO : 10ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (0000193-94.2016.4.05.8401)
REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): Cuida-se de apelação criminal ante sentença que julgou procedente o pleito ministerial e condenou o Sr. Roberto Virgínio de Souza como incurso no crime de peculato apropriação (artigo 312, §1º, do Código Penal), impondo-lhe pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Narrou a denúncia, em suma, que Roberto de Souza, na condição de bancário da Caixa Econômica Federal, se apropriou indevidamente dos valores contidos na contra poupança 3064.013.11796-9, titularizada por Lucas Matheus da Silva Souza, conglobando um total de R$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais), bem como de valores de caixa no terminal operado, totalizando o monte de R$ 10.000,28 (dez mil reais e vinte e oito centavos).

Em seu apelo o réu pugna, em síntese: pelo reconhecimento da prescrição retroativa, uma vez entender ter transcorrido prazo superior ao previsto em lei; pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena pelo arrependimento posterior, uma vez ter o réu restituiu os valores apropriados; a desnecessidade de fixação do valor mínimo à reparação do dano, uma vez que o dano já fora reparado pelo apelante ao longo da instrução criminal, e a impossibilidade de perda da aposentadoria em razão da diversidade jurídica do objeto.

Contrarrazões do Ministério Público Federal sustentando a não ocorrência da prescrição, uma vez terem os fatos decorridos após a publicação da lei 12.234/10, que modificou o termo inicial para a contagem do prazo na prescrição retroativa; a possibilidade de perda da aposentadoria, conforme jurisprudência superior; e a impossibilidade de aplicação gradativa da causa de diminuição prevista no artigo 16 do Código Penal.

Parecer da douta Procuradoria Regional da República, no exercício do *custus legis,* opinando pelo conhecimento do recurso e, no mérito, seu não provimento, nos termos das contrarrazões.

É o relatório, no essencial.

À revisão regimental.

Desembargador Federal **Leonardo Augusto Nunes Coutinho**
Relator Convocado

PODER JUDICIáRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 14926 - RN (0000193-94.2016.4.05.8401)
APTE : ROBERTO VIRGÍNIO DE SOUZA
ADV/PROC : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA CARVALHO (RN006121)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC. ORIGINáRIO : 10ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (0000193-94.2016.4.05.8401)
REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): Tratando, inicialmente, da suscitada preliminar de prescrição, impera o reconhecimento do patente equívoco da digníssima defesa.

Ocorre que a redação do artigo 110, §§1º e 2º, do Código Penal, que possibilitava ao prazo prescricional ter termo anterior ao recebimento da denúncia, foi alterada em 05 de maio de 2010 – revogando-se tacitamente a prescrição retroativa de antes do início da ação penal – passando a não se admitir que a contagem do prazo se inicie em data anterior ao recebimento da denúncia. Assim, tendo os fatos ocorrido no ano de 2011, não há que se falar em prescrição por decurso de prazo entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, por simples ausência de respaldo legal, uma vez que revogado o dispositivo legal

É de se esclarecer em linhas gerais que a ultratividade da lei penal somente se verifica em caso de leis temporárias – para os fatos ocorridos durante sua vigência – ou em caso de lei mais gravosa quando revogada durante a protração da consumação delitiva.

Superada a preliminar passo a conhecer do mérito.

No que tange à causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 16, a doutinha e a jurisprudência majoritária tendem a defender a impossibilidade de aplicação da minorante quando a reparação não se dá integralmente antes do recebimento da denúncia – ou mesmo quando não há efetiva voluntariedade na reparação – isto se dá, uma vez que a redação do artigo 16 leva a entender que esta reparação deverá ser efetiva e decorrente daquele sentimento pessoal de culpa – daí ser um arrependimento.

Neste sentido:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMÁTICA. CADASTRO DO BOLSA FAMÍLIA. ART. 313-A DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. SAQUES DO BENEFÍCIO DEPOSITADO EM CONTA DA AGENTE. ESTELIONATO. ART. 171, PARÁGRAFO 3º, DO CP. DOLO NÃO COMPROVADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE COISA HAVIDA POR ERRO. (*Omissis)* - A restituição de apenas parte dos valores dos quais a

> agente se apropriou não enseja o reconhecimento da causa de diminuição de pena do arrependimento posterior, a qual exige a integral reparação do dano antes do oferecimento da denúncia. Hipótese, ademais, em que a restituição parcial não foi espontânea, tendo a recorrente reconhecido que foi instada a devolver os valores do qual se apropriou. - Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, a ser definida pelo juízo da execução. - Apelação do réu não provida e apelação da ré provida, em parte, para desclassificar a conduta descrita na denúncia para a do art. 169 do CP, com a fixação de nova pena. (PROCESSO: 00048317220134058500, DESENBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHADRT, TRIBUNAL REGIONAL FEDEARAL DA QUINTA REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, DECISÃO UNÂNIME EM: 07/07/2016)

Assim o sendo é que a reparação parcial do dano, ainda que venha a se concluir após o recebimento da denúncia, impossibilita a aplicação da referida minorante. Nada obstante, parece óbvio que a iniciativa do acusado em tentar ao menos amenizar os danos sofridos pela vítima não devem passar em branco quando da dosimetria da pena. Assim é que esta reparação primeira e parcial, deverá ser analisada quando da consideração das circunstâncias judiciais, de forma a favorecer na fixação da pena-base. No caso em questão, tal possibilidade se mostra ineficaz enquanto a pena-base foi fixada em seu mínimo legal pelo próprio juiz de primeiro grau, não se admitindo que a pena-base seja fixada aquém desse mínimo.

No que tange à perda do benefício previdenciário em função dos efeitos extra penais da condenação é de se verificar as peculiaridades do caso em questão, uma vez que – embora a assistência previdenciária seja direito fundamental de segunda geração – não se pode permitir que este seja utilizado para se furtar do cumprimento dos efeitos secundários de uma condenação. Em especial pelo fato de que tal assistência previdenciária poderá se constituir parcialmente em tempo de serviço e contribuição nos quais o agente se encontrava no decorrer da prática delituosa, se furtando da correição necessária às funções que exercia na administração pública.

In casu, é de se verificar que, segundo dados contidos no Demonstrativo de Concessão (fl. 85), o benefício teve início antes mesmo do recebimento da denúncia, constituindo indício de que o apenado não deu entrado no processo de aposentadoria somente em decorrência da possibilidade de condenação penal, no intuito de se furtar da possível perda do cargo público. Neste sentido é que entendo não ser possível a cassação da aposentadoria em decorrência dos efeitos secundários da condenação. Neste sentido:

> **AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. POLICIAL MILITAR REFORMADO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. EFEITO EXTRAPENAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 92, INCISO I, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**
> **I - Nos termos do art. 92, inciso I, do Código Penal, constitui efeito extrapenal da sentença penal condenatória a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, ou quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. Entretanto, nos termos do parágrafo único do**

dispositivo acima citado, esta consequência não pode ser determinada de forma automática, sendo imprescindível a exposição dos motivos para a decretação da sanção.
II - A previsão legal, no entanto, nada diz a respeito da cassação de aposentadoria do servidor civil, ou da reforma, caso se trate de servidor público militar. Por se tratar de norma penal punitiva, não se pode ampliar o rol de efeitos extrapenais contidos no dispositivo, sob pena de violação ao princípio que proíbe o emprego da interpretação analógica in malam partem, como consectário lógico do princípio da reserva legal, que veda a imposição de penalidade sem previsão legal prévia e expressa. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 980.297/RN, MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DECISÃO UNÂNIME EM: 20/03/2018)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AJUSTE NAS PENAS COMINADAS AOS RÉUS. PARCIAL PROVIMENTO DAS APELAÇÕES. 1. Trata-se de duas apelações, interpostas por ANÍBAL ALVES DE MOURA FILHO e JOSE BENTO DA SILVA, contra sentença que os condenou como incursos no Art. 1°, I, c/c Art.12, I, ambos da Lei n° 8.137/90 c/c Arts. 70 e 71 do CP, aplicando-lhes as penas de 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, mais 200 (duzentos) dias-multa, tendo fixado, cada dia-multa, em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso; 2. ANÍBAL ALVES DE MOURA FILHO alega, em preliminar, inépcia da denúncia, porque esta não teria individualizado sua conduta; nulidade do processo por ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal e pela retirada imotivada do apelante da sala de audiência durante o depoimento das testemunhas. No mérito, aponta insuficiência de provas para a condenação. Subsidiariamente, pede a redução das penas ao mínimo legal, pela inexistência de circunstância judicial desfavorável, bem como redução da pena de multa para 10 (dez) dias-multa, sendo o dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Por fim, requer que seja extirpada a determinação de perda do cargo público e cassação de sua aposentadoria; 3. JOSÉ BENTO DA SILVA argumenta, em preliminar, inépcia da denúncia, ilegitimidade de parte, vícios na constituição do crédito tributário e nulidade pela não intimação do recorrente para a audiência de instrução e julgamento. No mérito, pugna pela absolvição por ausência de dolo e insuficiência de provas para a condenação ou, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal; também que sejam reiradas as causas de aumento previstas no Art. 12, I, da Lei 8.137/90 e Art. 70 do CP, que seja redimensionada a proporção da continuidade delitiva e que seja fixado o regime aberto para cumprimento de pena; 4. Nenhuma preliminar se sustenta. A denúncia, com efeito, descreveu a conduta dos réus, consistente em se valerem de interposta pessoa para exercício de empresa de segurança privada que, em realidade, era da propriedade de ambos. Foi por meio dela que vultosas somas foram sonegadas (declaração de zero faturamento, quando este, em rigor, girava na casa de alguns milhões de reais durante os anos de 2000, 2001 e 2002). Não houve, por outro lado, nulidade na condução do processo. A audiência foi agendada e todos os envolvidos foram devidamente intimados de sua realização, assim puderam interferir na produção da prova. Ademais, a retirada de um dos réus da sala de audiência

> deu-se, nos termos da lei, para permitir que testemunhos fossem dados de modo livre, não havendo prejuízo à defesa. Não houve, por outro lado, vício na constituição do crédito tributário (constatação que dependeria de juízo de valor em sede própria, não penal). O tributo foi constituído e a empresa, por meio do qual a sonegação de tributos foi praticada, seria, no dizer da acusação, titularizada pelos réus, o que os torna legitimados para o polo passivo da demanda penal correspondente. Outrossim, o fato de algum outro possível implicado não ter sido denunciado não invalida o feito, porquanto a indivisibilidade do processo penal é, para consagrada jurisprudência, própria das ações penais exclusivamente privadas; 5. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, as penas restam dosadas nos seguintes termos: (i) pena-base reduzida a 02 anos e 06 meses de reclusão (ao invés dos 03 anos previstos em sentença, porque apenas uma circunstância judicial deve ser valorada negativamente); (ii) aumento de 1/3 pela ocorrência da causa de aumento prevista no Art. 12, I, da Lei 8137/90; (iii) aumento de 1/4 pela continuidade delitiva (Art. 71); tudo totalizando 04 anos e 02 meses de reclusão em regime inicial semiaberto, mantida a pena de multa cominada. Exclui-se, outrossim, do rol das punições estabelecidas, a perda do cargo e/ou aposentadoria do apelante ANÍBAL MOURA, à míngua de previsão legal neste sentido, relativamente ao crime apurado; 6. Apelações parcialmente providas. (PROCESSO: 00043887620124058300, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO, SEGUNDA TURMA, DECISÃO UNÂNIME EM 19/09/2017)

De outro modo, não assiste razão ao réu no pleito referente ao valor mínimo à reparação do dano causo. A fixação do valor da reparação civil, quando realizada na sentença condenatória, visa assegurar à vítima a possibilidade de exigir o valor mínimo à reparação do dano sofrido, sem que precise percorrer pelo longo caminho da justiça cível. Esta condenação civil *ex delicto* não está dissociada da responsabilidade civil decorrente do ilícito penal, assim o sendo, poderá a vítima perseguir uma efetiva reparação acionando a justiça cível caso não entenda suficientes os valores fixados na condenação penal. Da mesma forma é que deverá ser levado em conta todos os valores efetivamente restituídos pelo apenado, sejam eles anteriores ou posteriores à condenação penal, não se fazendo necessário, nada obstante que o valores sejam deduzidos logo da condenação.

Neste sentido bem fundamentou o juiz de primeiro grau quando reconheceu o valor mínimo de reparação, ao alegar *ipsis litteris:*

> "No caso dos autos, o valor mínimo para indenização devido à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é R$ 51.000,28, do qual devem ser deduzidos os valores já pagos pelo réu e os que vierem a ser pagos por força do parcelamento firmado com a caixa, devendo incidir a Taxa SELIC para fins de correção do débito, sem prejuízo da apuração, em ação própria manejada pela instituição prejudicada, de outros prejuízos causados pelo réu cujo montante supere o valor acima."

Por fim, resta esclarecer que o valor da reparação civil, embora comumente represente o dano material sofrido pela vítima, no caso em questão sendo os valores indevidamente apropriados em razão do cargo, não dizem respeito

somente a estes, mas a todos os prejuízos que a ação delituosa causou à vítima e que ensejem a responsabilidade civil do agente. Neste sentido é que o alegado adimplemento da restituição dos valores não tolhem a eficácia da condenação civil *ex delicto*, razão pela qual não há que se modificar a sentença de primeiro grau.

Caberá, assim, ao juízo das execuções determinar o restante devido pelo apelante, não se excluindo, ainda, a possibilidade de utilização do título de crédito para liquidação ou rediscussão na seara civil.

Havendo disposição expressa na sentença fixando o valor mínimo para indenização à CEF, trazendo ainda disposição quando à dedução de valores já eventualmente pagos, não há que se falar em excesso.

Nestes dou parcial provimento à apelação para extinguir como efeito secundário da condenação a cassação da aposentadoria.

É o voto.

Desembargador Federal **Leonardo Augusto Nunes Coutinho**
Relator Convocado

PODER JUDICIáRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 14926 - RN (0000193-94.2016.4.05.8401)
APTE : ROBERTO VIRGÍNIO DE SOUZA
ADV/PROC : FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA CARVALHO (RN006121)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC. ORIGINáRIO : 10ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (0000193-94.2016.4.05.8401)
REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO APROPRIAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO PARCIAL DO DANO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITO SECUNDÁRIO DA CONDENAÇÃO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. REPARAÇÃO CIVIL *EX DELICTO*. FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA SUA ANÁLISE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Narrou a denúncia, em suma, que R.V.S., na condição de bancário da Caixa Econômica Federal, se apropriou indevidamente dos valores contidos na contra poupança nº 3064.013.11796-9, titularizada por terceiro, conglobando um total de R$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais), além de valores do caixa no terminal operado, totalizando o monte de R$ 10.000,28 (dez mil reais e vinte e oito centavos).
2. Tendo os fatos ocorridos após a alteração no artigo 110 do Código Penal – realizada pela Lei n.º 12.234, de 05 de maio de 2010 – não há que se falar em prescrição retroativa em razão de tempo decorrido antes do recebimento da denúncia, uma vez que a referida lei alterou o termo inicial do prazo prescricional.
3. A reparação parcial antes do recebimento da denúncia não implica em aplicação da minorante do arrependimento posterior, sendo esta a tese mais aceita pela doutrina e jurisprudência. Esta reparação parcial antes do recebimento da denúncia, não obstante não configure arrependimento posterior, pode e deve ser utilizada a título de circunstância judicial. No caso em questão, a pena-base já fora aplicada em seu mínimo legal, razão pela qual não há que se alterar a pena.
4. No que tange à perda de cargo em função dos efeitos extrapenais da condenação, restou demonstrado que o réu fora aposentado antes mesmo de iniciada a ação penal, descaracterizado-se a vontade deliberada de se furtar ao cumprimento integral da pena e seus efeitos, sendo hipótese diversa da prevista legalmente. Precedentes. (AgRg no AREsp 980.297/RN, MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DECISÃO UNÂNIME EM: 20/03/2018)
5. Havendo disposição expressa na sentença fixando o valor mínimo para indenização à CEF, trazendo ainda disposição quando à dedução de valores já eventualmente pagos, não há que se falar em excesso.
6. Apelação parcialmente provida para afastar a cassação da aposentadoria.

PODER JUDICIáRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 25 de setembro de 2018.
(data do julgamento)

Desembargador Federal **Leonardo Augusto Nunes Coutinho**
Relator Convocado

PODER JUDICIáRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO