



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Revisão Criminal Nº 0001539-40.2019.8.26.0000

Registro: 2019.0000431757

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0001539-40.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário MARCIO ALEXANDRE APARECIDO GASPARINO.

ACORDAM, em 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deferiram a presente revisão criminal a fim de, afastada a agravante do artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal, reduzir a pena fixada na origem para dois anos de reclusão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANÇA CARVALHO (Presidente), CARDOSO PERPÉTUO, AUGUSTO DE SIQUEIRA, HERMANN HERSCHANDER, WALTER DA SILVA, MARCO DE LORENZI, MIGUEL MARQUES E SILVA E DE PAULA SANTOS.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

França Carvalho
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Revisão Criminal Nº 0001539-40.2019.8.26.0000

2

COMARCA: SÃO PAULO

PETICIONÁRIO: MARCIO ALEXANDRE APARECIDO GASPARINO

VOTO Nº 44.726

Márcio Alexandre Aparecido Gasparino, qualificado nos autos, foi processado pela Justiça Pública, como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, c.c. artigos 3º, alínea “b” e 4º, alínea “h”, da Lei nº 4.898/65, em concurso material de infrações.

A r. sentença de fls. 588 a 604, dos autos em apenso, julgou parcialmente procedente a ação penal, condenando o réu a cumprir dois anos e quatro meses de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e a pagar onze dias-multa, no piso legal, por infração ao artigo 312, “caput”, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea “g”, ambos do Código Penal, decretada a perda do cargo público, como efeito da condenação, nos exatos termos do artigo 92, inciso I, alínea “a”, do Código Penal, restando, ainda, extinta a punibilidade do réu, com relação aos crimes de abuso de autoridade, em face da prescrição da pretensão punitiva do Estado. A pena privativa da liberdade restou substituída por restritivas de direitos.

Inconformados, o condenado e o Ministério Público do Estado de São Paulo interpuseram recursos de apelação (fls. 618 a 622 e 662 a 749, dos autos em apenso), tendo a Colenda Décima Primeira Câmara de Direito Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, negado provimento ao apelo ministerial e, rejeitadas as preliminares suscitadas, dado parcial provimento ao recurso defensivo para, excluir da condenação a perda do cargo público, como um dos efeitos da condenação (fls. 800 a 818, dos autos apensados).

Interpostos, ainda, recursos especial e extraordinário foi admitido tão somente o recurso especial (fls. 901 a 904, dos autos apensados), razão pela qual ingressou o condenado com agravo contra despacho denegatório de recurso extraordinário; tendo sido negado seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF (fl. 935, dos autos apensados).

Por decisão de fls. 962 a 963, o E. Superior Tribunal de Justiça declarou extinta a punibilidade do condenado, com relação ao crime do artigo 312, “caput”, do Código Penal, nos termos ao artigo 107, inciso IV e 110, § 1º, do Código Penal, prejudicada a análise do mérito do recurso especial, com fundamento no artigo 34, inciso XI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Revisão Criminal Nº 0001539-40.2019.8.26.0000

Transitado em julgado o v. acórdão (fl. 967, dos autos apensados) e ainda irresignado, intenta a presente revisão criminal, por meio da qual objetiva ser revista a aplicação equivocada da agravante do artigo 61, inciso II, “g”, do Código Penal, para o crime de peculato, a fim de que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva também em âmbito administrativo, nos termos do artigo 80 da Lei Orgânica Policial de São Paulo.

Requisitados e apensados os autos principais, manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo deferimento do pedido revisional (fls. 108 a 110).

É o relatório.

Pretende o peticionário, por meio da presente revisão criminal, a reforma da “... pena aplicada nos autos da ação penal nº 0400773-64.1999.8.26.0050, mantida na Apelação Criminal nº 00453662.3/0-0000-000, deste Tribunal de Justiça de São Paulo, excluindo da dosimetria da pena a agravante do art. 61, II, “g”, do CP, por ser incompatível com o delito de peculato, fixando-a definitiva em 2 (dois) anos, para fins de contagem do prazo prescricional em âmbito administrativo” (fl. 12).

Defere-se a postulação revisional.

É que ao condenar o peticionário pelo crime de peculato e, ao mesmo tempo reconhecer a incidência da agravante do artigo 61, inciso II, alínea “g”, do Código Penal, a r. sentença de primeiro grau jurisdicional incorreu em indevido “bis in idem”, uma vez que o delito de peculato, por sua natureza jurídica, já pressupõe o abuso de poder ou violação ao exercício do cargo.

A esse respeito, convém mencionar julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Há *bis in idem* na hipótese em comento, uma vez que o juiz sentenciante considerou como circunstância agravante o fato de o crime ter sido praticado com 'violação de dever inerente a cargo' (art. 61, inciso II, alínea g, segunda parte, do Código Penal), o que configura elementar do tipo previsto no art. 312 do Código Penal” (*Habeas Corpus* 57473/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 13.02.2007, DJ 12.03.2007, p. 273).

Assim, tem-se que “Assiste razão ao requerente porque a violação do dever funcional reconhecida expressamente nas respeitáveis decisões de duas instâncias (fls. 600 e 800) é circunstância elementar do crime de peculato, tipificado no artigo 312 do Código Penal.

Desse modo, o crime de peculato impede, sob pena de *bis in idem*, a incidência da agravante relativa à violação de dever inerente ao cargo, prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'g', do Código Penal.

Esse é o entendimento sereno da jurisprudência

**PODER JUDICIÁRIO**

4

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Revisão Criminal Nº 0001539-40.2019.8.26.0000

ajustando-se ao caso em julgamento as respeitáveis decisões citadas pelo peticionário, em que relatores foram os Ministros Ribeiro Dantas e Celso Limongi (fls. 09 e 10)”, bem discorre a douta Procuradoria Geral de Justiça, em judicioso parecer (fls. 108 a 109).

Ante o exposto, defere-se a presente revisão criminal a fim de, afastada a agravante do artigo 61, inciso II, “g”, do Código Penal, reduzir a pena fixada na origem para dois anos de reclusão.

FRANÇA CARVALHO
RELATOR