

**APELAÇÃO CRIMINAL 1997.39.02.001363-7 - PARÁ**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (Relator Convocado):** Trata-se de ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) em desfavor de Oscarina Castelo Branco, imputando-lhe a prática do delito tipificado no art. 312, §1º, c/c art. 71, ambos do Código Penal (CP), sob os seguintes fundamentos:

*“O apuratório em anexo foi instaurado através do OF.GAUDI/PA-0002/97 (fls. 05) para apurar irregularidades praticadas na Agência de Correios Franquiada (ACF), Brasília, no Município de Altamira, pela Sra. OSCARINA CASTELO BRANCO, caracterizadas pelo alcance das receitas arrecadadas das contas de energia elétrica (CELPA), cujos pagamentos eram efetuados naquela agência, resultando no prejuízo da vultosa soma de R\$ 200.000,00 (Duzentos mil reais) para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.*

*A citada empresa instaurou procedimento administrativo interno para apuração dos fatos, ocasião em que a denunciada confessara a prática delitiva (fls.9,v).*

*No referido procedimento administrativo consta a declaração prestada por TEREZINHA DE JESUS DE SOUSA, funcionária da agência Brasília, esclarecendo que muitas vezes fora designada por OSCARINA CASTELO BRANCO, assim como outra funcionária de nome MAYSA, a fazer depósitos bancários na contra da própria OSCARINA, de seu sócio e marido JOSÉ BASÍLIO, e do filho OSVALDO AUGUSTO, informando ainda (fls.10,11) que os depósitos eram semanais e os valores eram variados, chegando a depositar a importância de R\$ 1.200,00 (Hum mil e Duzentos reais). (fls. 04/05).*

Concluída a instrução processual, foi prolatada sentença a fls. 258/263, que julgou procedente a ação penal para condenar Oscarina Castelo Branco, como incurso no art. 312, §1º, c/c art. 71, ambos do Código Penal (CP), à pena de 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e à pena de multa em 200

(duzentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Inconformada, apela Oscarina Castelo Branco (fls. 270/278), sustentando, preliminarmente, nulidade pela não observância do art. 514 do CPP (Código de Processo Penal), e, no mérito: *i*) insuficiência de provas para a condenação, *ii*) impossibilidade de utilização de cópia não autenticada do processo administrativo como prova, *iii*) nulidade do processo administrativo por vício de coação e ausência de contraditório, e *iv*) exasperação da penalidade imposta.

Contrarrazões do MPF a fls. 282/287.

Em parecer a fls. 296/300, o MPF, através da Procuradoria Regional da República, opina pelo desprovimento do recurso da apelante, ante a presença dos elementos objetivos e subjetivos do tipo e a inexistência de causas excludentes de antijuridicidade e culpabilidade, estando a dosimetria da pena em conformidade com o disposto no art. 59 do CP.

É o relatório.

Ao eminente Revisor.

**APELAÇÃO CRIMINAL 1997.39.02.001363-7 - PARÁ**

**VOTO**

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (Relator Convocado):** Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade absoluta por inobservância do art. 514 do CPP, eis que a jurisprudência pátria firmou-se no entendimento de que a resposta preliminar do réu, prevista no aludido dispositivo, é desnecessária quando a ação penal é instruída por inquérito policial.

Nesse diapasão, confira-se o julgado a seguir:

*PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DENÚNCIA. RESPOSTA PRELIMINAR. AUSÊNCIA. DESNECESSIDADE. SÚMULA DO STJ. ENUNCIADO Nº 330.*

*I – Aplicável à hipótese dos autos o Enunciado nº 330 da Súmula do STJ que diz: É desnecessária a resposta preliminar de que trata o art. 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.*

*II – Segurança denegada.*

*(MS 2007.01.00.010841-1/BA, Relator Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (conv), Corte Especial, e-DJF1 p.12 de 13/10/2008).*

No mérito, tanto a materialidade quanto a autoria delitiva da acusada restaram comprovadas nos autos.

A materialidade está consubstanciada na cópia do processo administrativo apensada aos presentes autos, que comprova o desfalque dos valores arrecadados em favor da empresa Celpa, não repassados à ECT, que arcou com o prejuízo.

Nesse sentido, é importante destacar que, em delitos dessa natureza, que envolve repasse de valores, é admissível a juntada de peças do processo administrativo como prova da materialidade, conforme se extrai da seguinte ementa (grifei):

*PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REJEIÇÃO DO ADITAMENTO REALIZADO NO CORPO DA SENTENÇA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA ADVERSA. CONDENAÇÃO.*

...

***5. A prova da materialidade do crime pode ser feita com a juntada de peças do processo administrativo (relatório fiscal) em que o INSS constata a falta de repasse e procede ao lançamento do tributo.***

...

*(ACR 2002.38.02.003427-2/MG, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Terceira Turma, DJ p.32 de 23/06/2006).*

Quanto à alegada impossibilidade de utilização de cópia do processo administrativo sem autenticação como prova, a jurisprudência desta Corte, em consonância com o entendimento do Egrégio STF (Supremo Tribunal Federal), considera que é válida a utilização de cópias não autenticadas de documentos, desde que possível a verificação de sua validade por outros meios. *In casu*, a validade das cópias apresenta-se pelo fato de terem sido encaminhadas pela própria ECT, responsável pela elaboração do processo administrativo, conforme se verifica a fl. 02 do anexo.

Nesse sentido, cabe transcrever a seguinte ementa (grifei):

***PENAL E PROCESSUAL PENAL – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – DENÚNCIA – CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO – ART. 304 DO CÓDIGO PENAL – USO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSA – UTILIZAÇÃO DE CÓPIA XEROGRÁFICA NÃO AUTENTICADA – ART. 232, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP – AFERIÇÃO DA GENUINIDADE DO DOCUMENTO POR OUTROS MEIOS – POSSIBILIDADE – PRECEDENTE DO STF – FALSIDADE IDEOLÓGICA – PROVA***

*PERICIAL DESNECESSÁRIA – INDÍCIOS DE AUTORIA E DA FALSIDADE IDEOLÓGICA DO DOCUMENTO – DESCRIÇÃO, NA DENÚNCIA, DE FATO, EM TESE, TÍPICO, COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS – ART. 41 DO CPP – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE – ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO – APURAÇÃO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL – PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE - RECURSO PROVIDO.*

***I – Consoante a jurisprudência do colendo STF, a eficácia probante das cópias xerográficas resulta, em princípio, de sua formal autenticação por agente público competente, nos termos do art. 232, parágrafo único, do CPP, mas as cópias reprográficas não autenticadas, desde que possível a aferição de sua legitimidade por outro meio idôneo, podem ser validamente utilizadas em Juízo Penal (STF, HC 70.814-5/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJU de 24/06/1994).***

...

*(RSE 2005.39.00.005426-2/PA, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Terceira Turma, e-DJF1 p.20 de 31/07/2009).*

Por sua vez, acerca da alegação de coação e ausência de contraditório no processo administrativo, cabe ressaltar que a eventual nulidade ocorrida no processo administrativo não tem o condão de excluir a responsabilidade criminal da apelante, dada a independência entre as instâncias administrativa e judicial.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa deste egrégio Tribunal Regional Federal (grifei):

***PENAL. CRIMES DE PECULATO, CONCUSSÃO E CORRUPÇÃO PASSIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. APELAÇÕES. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA: APELAÇÃO PREJUDICADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO: APELAÇÃO PREJUDICADA.***

...

***3. A “eventual nulidade do processo administrativo não contamina a instrução penal, devendo, em caso de contradição***

*entre ambos, tomar-se como prova somente o que confirmado em sede judicial” (fl. 2295 – do opinativo ministerial).*

...

*(ACR 2004.01.00.020042-9/MT, Rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1 p.143 de 09/05/2008).*

Com relação à autoria do delito pela ré, cumpre transcrever os seguintes trechos do interrogatório judicial prestado a fl. 119 e verso (grifei):

*(...) que teve uma franquia da agência de Correios, digo, da Empresa de Correios e Telégrafos, até outubro de 1996, na qual recebia pagamentos de consumos de energia elétrica da CELPA; (...) **esclarece que realmente efetuava depósito de valores devidos a CELPA, em sua conta e na de seu marido, mais que quinzenalmente sacava tais valores para transferir a ECT, (...) Que não sabe explicar as causas dos desvios de valores apuradas pela ECT (...).***

Diante da transcrição supra, pode-se inferir que a apelada era a responsável pelo recebimento e repasse dos valores arrecadados das contas de consumo de energia elétrica. Nesse sentido, cumpre destacar que a ré, em sede judicial, confessa que depositava os valores arrecadados em sua conta e na de seu marido, o que se coaduna com os extratos bancários obtidos através dos autos da quebra de sigilo nº. 2004.39.02.001164-8, que se encontra em apenso. Portanto, no instante em que assumia o depósito dos valores recebidos, cabia à ré provar que efetuou o repasse à ECT, o que efetivamente não fez, aduzindo simplesmente que não sabe explicar o desvio apurado. Ora, tendo assumido, por conta própria, a função de depositária, caberia a ela proceder à devida prestação de contas. Ademais, ainda que provasse o repasse, ainda assim o delito de peculato estaria caracterizado, posto que a destinação diversa dos valores (depósito em contas pessoais da ré e de seu marido), independentemente do *animus restituendi*, já enquadra a conduta no denominado peculato-desvio, conforme precedentes desta Turma.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa (grifei):

*PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO-DESVIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO: DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR (ART. 514 DO CPP): NULIDADE RELATIVA. SENTENÇA FUNDAMENTADA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA DE MULTA REDUZIDA POR FORAÇA DA CAUSA GERAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (TENTATIVA – ART. 14 DO CP).*

**1. Quando o agente público dá destinação diversa da exigida, em proveito próprio ou de terceiros, ainda que não obtenha vantagem econômica e venha a demonstrar, posteriormente, o animus restituendi, pratica a conduta do peculato-desvio. Isso porque, o peculato não é crime patrimonial, mas crime contra a Administração Pública, e “o dano necessário e suficiente para a sua consumação é o inerente à violação do dever de fidelidade para a mesma administração, associado ou não ao patrimonial”.**

*2. Firme o entendimento jurisprudencial que a ausência de notificação para a apresentação da defesa preliminar (art. 514 do CPP), além de ser nulidade relativa, carecendo ser argüida em momento próprio e comprovado o prejuízo causado, resta suprida diante da existência de inquérito policial pretérito.*

...

*(ACR 1999.01.00.070911-7/AM, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Terceira Turma, DJ p.5 de 10/03/2006).*

Portanto, ao afirmar que depositava os valores em contas pessoais, a apelante realizou verdadeira confissão judicial do delito de peculato, na modalidade “desvio”.

Restando, assim, comprovadas a autoria e a materialidade do delito, impõe-se a manutenção da condenação da ré.

Quanto à tese de exacerbação da pena, assiste razão à apelante. Conforme pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, a fixação da pena-base acima do mínimo deve se mostrar justa e necessária, requerendo, portanto, a devida fundamentação. Nesse sentido, sendo a ré primária e de bons antecedentes, os argumentos expostos pelo Juízo *a quo* para fixação majorada da pena inicial não prosperam. A sentença recorrida fundamentou o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal porque estariam presentes quatro circunstâncias judiciais

negativas: culpabilidade aguçada, motivos graves, conseqüências e circunstâncias do crime.

Quanto à culpabilidade, a sentença diz o seguinte:

*1. Entendo que a RÉ apresenta culpabilidade aguçada, pois agiu plenamente consciente, a cada passo, da ilegalidade criminosa de sua conduta, não titubeando em nenhum momento. Apresentou relevante ímpeto criminoso. (fl. 261).*

Da transcrição, percebe-se que foram consideradas, como circunstâncias negativas, o denominado dolo intenso e a consciência da ilicitude, que nada mais são do que elementos que viabilizam a responsabilização penal da ré, ou seja, não se prestam a determinar o *quantum* da pena-base além do mínimo.

Nesse sentido, há precedentes desta Terceira Turma, conforme ementas abaixo (grifei):

**CRIMINAL. PENA. FIXAÇÃO. PRIMARIEDADE. BONS ANTECEDENTES. MÍNIMO LEGAL.**

**1. Sendo o réu primário e de bons antecedentes não se justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal sob o fundamento lacônico de dolo intenso, circunstância, aliás, inerente à generalidade dos crimes.**

2. *Apelação parcialmente provida.*

*(ACR 94.01.18155-1/PI, Rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ p.74044 de 19/12/1994).*

**PENAL E PROCESSO PENAL. AUTORIA COMPROVADA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA.**

...

3. *A pena-base deve ser a mínima legal, por se tratar de ré primária e que não registra antecedentes criminais.*

**4. Não constitui razão suficiente para a exacerbação da culpabilidade o fato da ré ter conhecimento do ilícito.**

*(ACR 1998.01.00.023354-1/MT, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, Terceira Turma, DJ p.278 de 23/02/2001).*

Quanto ao motivo, as conseqüências e circunstâncias do crime, o MM.

Juiz *a quo* diz que:

*4. Os motivos são especialmente graves, pois se fundam na ganância pura e simples.*

*5. As conseqüências atuais e potenciais do crime igualmente são as piores, pois a conduta da CONDENADA simplesmente reforça o clima de impunidade no País. Ela reforça o sentimento de que o público é de ninguém, que alguém pode sempre se locupletar com o dinheiro público, seja da administração direta, seja de entes paraestatais. No caso em comente, o prejuízo material foi especialmente relevante, contando-se hoje em algumas centenas de milhares de reais. Não é uma ladra de galinhas.*

*6. No tocante às circunstâncias, nada ajuda a CONDENADA, pois ela se aproveitou de uma delegação, em confiança, e desviou o dinheiro público se aproveitando da ausência de vigilância. (fls. 261/262).*

No que pertine às conseqüências do crime, portanto, foram valorados negativamente o clamor público e os valores desviados pela ré. Entretanto, o clamor público não é elemento pertinente para majoração da pena-base, eis que o interesse social na repressão dos crimes é fundamento da própria legislação penal e, assim, valoração inerente do próprio tipo penal. Por sua vez, a quantia desviada revela um razoável grau de reprovabilidade da conduta.

Quanto ao motivo e circunstâncias do crime, os fundamentos expostos pelo juízo de primeira instância constituem-se em elementos normais para o crime de peculato, não se justificando para majoração da pena.

Nesse sentido, há precedentes deste Tribunal, conforme ementa abaixo (grifei):

*PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. PENA. DOSIMETRIA. MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONFISSÃO DO ACUSADO. ATENUANTE.*

*1. Os motivos e circunstâncias do delito elencados na r. sentença recorrida são normais para o crime de peculato, não podendo ser usados para exasperação da pena. Também a potencial consciência da ilicitude não se presta a justificar a majoração da pena, sendo, na verdade, um dos fundamentos para sua aplicação.*

...

*5. Recurso de apelação da defesa parcialmente provido para alterar a dosimetria da pena.*

*(ACR 2001.37.00.006927-9/MA, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, e-DJF1 p.432 de 13/02/2009).*

Portanto, ante a exacerbação da pena, e verificada a autoria e a materialidade delitivas, cumpre realizar a dosimetria da pena a ser aplicada à apelante, iniciando pela pena-base, em conformidade com os arts. 59 e 68 do CP.

**a) Fixação da pena-base (circunstâncias judiciais do art. 59 do CP)**

A **culpabilidade** deve ser considerada mínima, uma vez que não há, nos autos, elementos que indiquem que a conduta da apelante deve ser especialmente reprovada.

Não há **antecedentes** aptos a ensejar uma dosagem adversa da pena.

Não há informações a respeito da **conduta social** da apelante, bem como sua **personalidade**, que assim não podem ser computadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Não obstante o Magistrado *a quo* tenha considerado a ganância como **motivo** ensejador do ilícito, tal elemento é normal para o crime de peculato, de modo que tal circunstância não prejudica a recorrente, posto que não é apta para exasperação da pena.

As **circunstâncias** em que o delito foi praticado também foram consideradas graves pelo Magistrado, em face do desvio de dinheiro público pelo qual a apelada abusou da confiança recebida através de delegação. Contudo, tal circunstância não deve ser considerada desfavorável à apelante, uma vez que os elementos considerados integram o próprio elemento do tipo previsto no §1º do art. 312 do CP.

As **conseqüências do crime** foram especialmente gravosas, haja vista o elevado prejuízo causado à ECT em decorrência do ilícito, apurado em R\$ 297.313,71 (duzentos e noventa e sete mil, trezentos e treze reais e setenta e um centavos), conforme “Demonstrativo do Débito da ACF Brasília”, fl. 230 do apenso.

A análise do **comportamento da vítima** fica prejudicada, porquanto o sujeito passivo do crime, *in casu*, é uma entidade estatal.

Considerando, portanto, que apenas uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP é desfavorável à apelante, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, os quais, em atenção à situação econômica da acusada, fixo em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo legal e vigente ao tempo do fato, que deverá ser corrigido até o efetivo recolhimento.

#### **b) Circunstâncias atenuantes e agravantes**

Não há circunstâncias atenuantes e agravantes que mereçam exame.

#### **c) Causas de diminuição e de aumento**

Não há causas de diminuição a serem examinadas.

Aplica-se a causa especial de aumento de pena prevista no art. 71, *in casu*, porquanto a hipótese dos autos enquadra-se no conceito de crime continuado, haja vista a multiplicidade de delitos da mesma espécie, e a identidade das condições de tempo, lugar e modo de execução.

Com relação a este acréscimo decorrente da continuidade delitiva, reputo acertada a sua fixação pela metade, uma vez que a apelante, durante 01 (um) ano e 09 (nove) meses, insistiu na prática delitiva, e que o critério a ser levado em consideração, aqui, é o número de infrações praticadas. Neste sentido, inclusive, consolidou-se a jurisprudência do STJ (HC 76.148/RJ, Rel. Ministra Maria

Thereza de Assis Moura, Sesta Turma, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 362).

Sendo assim, fixo a pena, definitivamente, em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa**, os quais fixo em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo legal e vigente ao tempo do fato, que deverá ser corrigido até o efetivo recolhimento.

**d) Regime inicial da pena**

A apelante deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reduzir a pena imposta à apelante.

É como voto.