



PROCESSO N.º: 0009013-10.1997.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA (9ª VARA CRIMINAL)
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
APELANTE: BANCO DO BRASIL S.A. (ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO)
APELADA: MARIA DAS GRAÇAS MAUÉS DA GAMA
ADVOGADO (A): ANA CAVALCANTE NÓBREGA DA CRUZ
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DULCELINDA LOBATO PANTOJA
RELATOR (A): DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
RELATOR (A) VOTO-VISTA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

EMENTA. APELAÇÃO PENAL. ART. 312, §1º, DO CPB. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PROCEDÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES A ENSEJAR O DECRETO CONDENATÓRIO. APROVEITAMENTO ILÍCITO DECORRENTE DA FUNÇÃO COMISSIONADA OCUPADA PELA RÉ. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO CONTIDA NO §2º, DO ART. 327, DO CPB. INÚMERAS OPERAÇÕES BANCÁRIAS FRAUDULENTAS OPERADAS AO LONGO DE UM MÊS. CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71, CAPUT, DO CPB). EMENDATIO LIBELLI. ART. 383, C/C ART. 617 DO CPPB. RÉU QUE SE DEFENDE DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA E NÃO DO CRIME NELA CAPITULADO. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE EM 2º GRAU DE JURISDIÇÃO, INDEPENDENTE DE FORMALIDADE PRÉVIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RÉ CONDENADA COMO INCURSA NAS SANÇÕES PUNITIVAS DO ART. 312, §1º, C/C §2º, DO ART. 327, C/C ART. 71, CAPUT, TODOS DO CPB. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

1. Havendo nos autos provas cabais a ensejar a condenação da recorrida, porquanto, evidenciado o aproveitamento ilícito perpetrado pela acusada, dos valores constantes da conta bancária, de propriedade da empresa recorrente, em proveito próprio, imperiosa a reforma da sentença absolutória.
2. Em sendo esta a hipótese que exurge do arcabouço probatório, no que se refere à configuração da majorante contida no §2º, do art. 327, do CPB, bem do crime continuado, é perfeitamente cabível a esta Corte - segundo grau de jurisdição - , promover o instituto da emendatio libelli, inserta no art. 383 do Código de Processo Penal, e pela dicção do art. 617 deste mesmo Código, readequando-se a capitulação penal imposta à apelada, desde que não importe em aplicação de pena mais grave, no caso recurso exclusivo da defesa, o que difere da situação tratada, por ter sido o recurso interposto pelo Assistente de Acusação.
3. A emendatio pode se dar em qualquer grau de jurisdição, sem violação ao contraditório e ampla defesa, visto que o réu se defende dos fatos a ele imputados, e não da capitulação jurídica e, ainda, pode ser promovida ex officio, tanto na primeira como na segunda instância de jurisdição, sem necessidade de formalidade prévia. Precedentes.
4. A condição da ré, ocupante de cargo de confiança, subsume-se, em face dessa particular circunstância funcional, à causa de aumento de pena a que se refere o art. 327, § 2º, do Código Penal, posto que praticou o delito



valendo-se das atribuições do cargo exercido, tornando forçosa a incidência desta majorante na dosimetria penalógica a ser efetuada neste âmbito recursal.

5. Efetuando a acusada, durante o mês de julho de 1995, uma série de operações fraudulentas (total aproximado de 30 transações bancárias ilícitas), não restringindo sua conduta, portanto, a uma única ação, mais a diversos crimes idênticos, um em continuidade do outro, exercidos nas mesmas circunstâncias de tempo (mês de julho de 1995), modo (transferências bancárias irregulares a pessoas físicas e jurídicas), lugar (agência bancária CESEC Belém/PA) e maneira de execução (uso do cartão magnético nível 3 para efetivação das transações bancárias), há de ser reconhecida da causa de aumento insculpida no art. 71 do mesmo Diploma Legal (continuidade delitiva).

6. Recurso conhecido e provido, para condenar a ré Maria das Graças Maués da Gama, como incurso no tipo penal inserido no art. 312, § 1º do CPB, aplicando, ex officio, as causas de aumento previstas nos artigos 327, §2º, e 71, caput, ambos do CPB, atribuindo-lhe a sanção final de 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 149 (cento e quarenta e nove) dias-multa, a serem calculados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime. Decisão por maioria de votos.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por maioria de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos da decisão da Desembargadora Relatora do Voto -vista. Vencida a Excelentíssima Senhora Desembargadora Relatora Maria Edwiges de Miranda Lobato, tão somente, no que concerne à capitulação do crime aplicado à recorrida, e, por conseguinte, à pena a ela irrogada. Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de abril de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 12 de abril de 2016.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora Voto-vista

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta pelo Assistente de Acusação, Banco do Brasil S.A, às fls. 548/555, impugnando a r. sentença proferida, às fls. 111/114, pelo MM. Juízo de Direito da 9ª vara penal da Capital, que absolveu Maria das Graças Maués da Gama, da imputação da prática do crime de Peculato, previsto no art. 312, §1º, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código Penal, e extinguiu a punibilidade do denunciado Ivanildo Rodrigues da Gama, nos termos do art. 107, inciso I, do Código Penal.

Consta na denúncia que em julho de 1995, a recorrida, à época funcionária



do Banco do Brasil, S.A, exercendo o cargo comissionado de assistente, praticou operações bancárias fraudulentas, através de terminais extra caixa, retirando dinheiro de contas internas do banco e aplicando-as em contas de terceiros. Para tanto, a recorrida utilizava um cartão operacional nível 3 e sua senha pessoal, tendo lesado a instituição em R\$ 190.048,40. Extraí-se ainda da inicial acusatória que o fato foi constatado em auditoria interna do banco, onde se observou que além de transferir o dinheiro para conta de terceiros, a denunciada também beneficiava seu marido Ivanildo Rodrigues, segundo denunciado, hoje falecido. Com esse dinheiro, os acusados fizeram reformas e compraram carros e móveis finos. Certidão atestando o trânsito em julgado da sentença absolutória para o Ministério Público e Defesa consta às fls. 546.

O Assistente de Acusação, às fls. 548/555, em suas razões recursais, requer o provimento da apelação para que seja reformada a decisão de 1º Grau, e, por conseguinte condenada a recorrida pela prática do crime de peculato, conforme art. 312, §1º, do Código Penal. Em contrarrazões, às fls. 560/564, a Defesa da recorrida pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso, para que seja mantida a sentença de absolvição, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Por fim, determinada a remessa ao Órgão Ministerial de 2º Grau, às fls. 569/572, foi apresentado parecer da lavra da Procuradora de Justiça, Dra. Dulcelinda Lobato Pantoja, que se pronunciou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformada a sentença guerreada, condenando a apelada Maria das Graças Maués da Gama nas penas do Art. 312 do Código Penal.

Voto proferido na 8ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara Criminal Isolada realizada no dia 22/03/2016, como pedido de vista da Exma. Desa. Revisora Vânia Lúcia Silveira.

É o relatório.

Revisão cumprida pela Exma. Desa. Vânia Lucia Silveira.

VOTO VENCIDO

Verificando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo Assistente de Acusação.

Consoante relatado, inconformado com a decisão absolutória, o Assistente de Acusação interpôs apelação penal, às fls. 548/555, pleiteando o seu provimento, para que a recorrida seja condenada pela prática do crime tipificado no Art. 312, §1º, do Código Penal, aduzindo, para tanto, que as provas produzidas dos autos autorizam o acolhimento do pedido de condenação contido na denúncia, devendo a sentença de 1º Grau ser reformada.

Pela análise dos autos, verifica-se que a recorrida Maria das Graças Maués da Gama foi absolvida da imputação contida na inicial acusatória de prática do crime previsto no 312, §1º, do Código Penal, que assim se encontra definido:

Peculato:

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:



Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§1º Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

A MM. Magistrada sentenciante, na absolvição aduziu os principais argumentos:

Em relação à prova testemunhal, entendo que não é idônea para comprovação do crime imputado na denúncia. Demonstra, tão somente, que os acusados efetuaram uma reforma e adquiriram bens móveis no ano de 1995. Ao contrário do que foi sustentado pela acusação, essa circunstância, por si só, não é suficiente para comprovação da prática do crime de peculato. O suposto aumento repentino da capacidade financeira dos denunciados seria, a princípio, condizente com o argumento da defesa de que são provenientes da indenização recebida pela denunciada, financiamentos pelo PREVI e contribuição do segundo denunciado.

Em outras palavras, o fato de a denunciada ter efetuado uma reforma em sua casa e seu marido adquirido veículos não significa que praticou o crime de peculato.

Restaria então o fato de que o cartão de magnético da acusada foi usado para os desvios de quantias da instituição financeira. Todavia, também aqui a versão trazida pela defesa lançou dúvida sobre o elemento de prova, uma vez que a acusada afirmou que na época do crime havia devolvido o cartão magnético à instituição, a fim de ingressar em programa voluntário de demissão.

Isso significa que, em tese, outra pessoa poderia ter utilizado o cartão magnético da acusada, o que gera significativa dúvida sobre a autoria.

Destaco que o crime imputado à ré é de fácil constatação material. Entretanto, o órgão Ministerial se contentou com provas testemunhais sobre gastos financeiros dos denunciados e não sobre a suposta apropriação ou desvio de dinheiro público. O fato que o crime teria ocorrido há quase vinte anos, época em que os mecanismos de segurança e fiscalização bancários eram inferiores aos atuais, dificulta ainda a mais a demonstração de certeza de autoria.

Acontece que analisando os autos, verifica-se que assiste razão o recorrente. Não só a materialidade mas também a autoria delitiva do crime de peculato encontram-se devidamente provadas nos autos, através de documentos (fls. 19/91 e 184/207) que foram confirmadas através das provas testemunhais (fls. 293/301). Vejamos:

Extraí-se dos autos que a recorrida, ex funcionária do Banco do Brasil S.A, com matrícula 6.847.518-7, foi desligada dos quadros da instituição bancária a partir de 01.08.1995, devido a sua adesão ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV. Entretanto, quando estava prestes a sair do Banco do Brasil S.A, resolveu se apropriar de valores em pecúnia que não lhe pertencia, para proveito próprio e de seu já falecido marido.

Ou seja, durante o mês de Julho de 1995, período que ainda estava trabalhando no Banco, conforme frequência, às fls. 40, e testemunhas, praticou créditos fraudulentos em contas de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, através de terminais extra Caixa do CESEC BELÉM/PA, onde exercia o cargo comissionado de assistente, com utilização de cartão operacional nível 3 (cartão magnético) e de senha pessoal, a débito de agências relacionadas, através da rubrica 6719000008, conta esta que se utiliza no banco para transferência de valores via 'on line', sem contabilização, cujo montante eleva-se a mais de R\$ 190.048,40 (valor sem atualização) que encontra-se registrado na conta 24245.22.01.9.

Para consumir o crime, a recorrida utilizou-se então de conhecimento e



confiança adquirida durante o tempo que trabalhou na empresa, pois exercia cargo de confiança comissionado e detinha cartão magnético e senha próprios que lhe garantiam efetivar certas operações, dentre as quais transferência de numerários, o que deveriam ser feitas apenas quando rigorosamente necessários e conforme normativo do Banco.

Assim, através do sistema de segurança do Banco juntamente com a auditoria interna, análise de operações realizadas e de relatórios de segurança do sistema 'on-line' nos autos, que a recorrida não sabia existir, constatou-se, em vários lançamentos contábeis espúrios, sua matrícula (obrigatoriamente registrada pelo sistema on-line em função do cartão operacional que lhe foi confiado), o número do terminal utilizado, as contas creditadas, o número de quem autorizou a transação, as datas do lançamento, os horários em que foram realizados (sempre no início de seu expediente e valorizados pra o dia útil imediatamente anterior – acerto), as agências destinatárias dos créditos e o número da autenticação.

Quando detectada a ação delitativa, o Banco, através de auditores e superintendência, manteve contato com alguns clientes beneficiados com os créditos, que inclusive foram ouvidos em juízo, às fls. 293/301.

Os terceiros envolvidos tiveram as suas contas utilizadas como 'ponte' para recebimento, pelos denunciados, do dinheiro apropriado da Instituição Financeira, ou para pagamento aos fornecedores de serviço ou de mercadorias, cujos serviços e bens foram usufruídos pela recorrida e seu esposo já falecido.

Diante dos relatórios de 'lançamento extra caixa de dias anteriores', às fls. 44/60, conforme bem explicitado pelo assistente de acusação, em suas razões recursais, pode-se citar várias operações praticadas pela recorrida, e que demonstram sua conduta ilícita. Vejamos:

Em 28/07/1995, existiram várias movimentações financeiras praticadas pela apelada, matrícula 6847518, com data e balancete em 27/07/1995. Os valores foram sacados da conta do Banco do Brasil 671900000 (histórico 500), e creditada no mesmo dia na conta 5118, ag. 003 (fls. 43), de titularidade de Comércio de Máquinas e Motores do Brasil (histórico 615), cujo representante, em testemunho realizado em 24/08/2005, confirmou que tal valor era para pagamento de uma caminhonete Pampa Ford 0 km, adquirida pelo segundo denunciado, já falecido.

Também às fls. 47, outros valores foram sacados da conta do Banco do Brasil, 671900000 (histórico 500) em 27/07/1995 pela apelada (matrícula 6847518) e creditada no mesmo dia na conta 9135, ag. 3106, de titularidade de AL Machado e Cia Ltda (histórico 615), cujo representante, em testemunho em juízo, às fls. 294, no dia 24/08/2005, confirmou que tais valores eram destinados a aquisição de material de construção pelo segundo denunciado.

Ademais, é curial aduzir que os atos criminosos contaram com a participação de seu cônjuge, o segundo representante, que ao que parece apressava-se em empregar o produto do crime, comprando bens inclusive em seu nome. As operações eram finalizadas com remessa de dinheiro ou para a conta do próprio representado, ou para conta de terceiros por ele previamente contactado.

A recorrida, embora não tendo a posse do dinheiro, subtraiu-o das contas da instituição financeira, valendo-se de facilidade que lhe



proporcionava a qualidade de funcionária, na época comissionada assistente, em proveito próprio ou alheio, conforme a comprovação de compras que passaram do seu poder aquisitivo, enquadrando-se perfeitamente no disposto do art. 312, §2º, do Código Penal. Ressalvando-se que a alegação de que as compras efetuadas foram através do valor recebido da indenização do plano de demissão e outras rendas não foi comprovada, até porque pela dinâmica criminosa observada, o dinheiro era debitado através da rubrica 6719000008, conta esta que se utiliza no Banco para transferência de valores, via 'on-line' sem contabilização, que se encontrava registrado na conta nº 24245.22.01.9 – Diferenças a regularizar. Ou seja, em nenhum momento foi comprovado que o dinheiro das compras saiu diretamente da conta da recorrida, ou do valor de sua indenização, mas sim das contas internas do Banco.

Embora tenha negado a prática do ilícito, a recorrida alega também que a partir do momento em que solicitou sua inclusão no plano de demissão voluntária, deixou de exercer suas atividades comissionadas, entregando de imediato no dia 29/06/1995, o seu cartão magnético que lhe dava acesso aos terminais do Banco, versão quebrada pelas testemunhas funcionários do Banco Nelson Brito Monteiro, às fls. 237/239, e Auri Jesus S. Scerer, fls. 227/228, que também declarou ter esse fato ocorrido verdadeiramente no dia 31/07/1995, e não na data informada pela indiciada:

Que conhece D. Maria das Graças Maués da Gama, uma vez que esta senhora, lotada que era no CESEC; Que em razão desses fatos, tem condições de informar que D. Maria das Graças exerceu efetivamente suas funções de Assistente de Supervisão até o dia 31 de julho de 1995 e não até o dia 29 de junho /95; Que comprava essa afirmação com o contra cheque daquela servidora no qual consta lotada no CESEC e a gratificação correspondente à função que exercia – cod 035. Que outro comprovante de que tal servidora exercia a função há pouco mencionado são os Aviso-Partida/Extraclasse, nos quais contata-se que a servidora trabalhou até o mês de julho/95; Que perguntando se era permitido ao servidor emprestar sua senha e o cartão operacional, nível 03 ou se era comum, entre os funcionários a prática de ceder ou emprestar senhas, respondeu que não era permitido e muito menos que era comum, uma vez que existia, como ainda existe, proibição normativa de Banco que pune rigorosamente inclusive com demissão o funcionário que violar essas determinações; Que o declarante recorda-se perfeitamente que no dia 31 de julho/95, último dia de trabalho de D. Maria das Graças, esta ficou muito revoltada porque lhe fora retirado o acesso do sistema on-line e BBnet que lhe impediu de ter acesso aos lançamentos contábeis, transferências de saldos e outras informações que envolviam valores, ressaltando que essas medidas foram tomadas no dia 29 de julho/95, num sábado e que se destinava a todos os servidores que aderiram ao Programa de Demissão Voluntária – PDV, no qual D. Maria das Graças estava incluída; Que o declarante achou muito estranho o fato de D. Graça se revoltar com aquela decisão, uma vez a partir do dia 31 de julho/95 deixava definitivamente de trabalhar no Banco do Brasil, por força da inclusão no PDV;

Portanto, diante de todo cotejo fático probatório, a condenação é medida que impõe.

Nesse sentido é a manifestação da Procuradora de Justiça, às fls. 669/572, Dra. Dulcelinda Lobato Pantoja:

Não se pode ignorar os documentos dos autos, produzidos pela Auditoria interna do Banco do Brasil, constando todos os lançamentos e relatórios do sistema on line da instituição Bancária, comprovando assim os desvios de numerários, cuja ocorrência foi praticamente no mesmo período em que foram feitos os gastos pela acusada com carros, móveis e materiais de construção, tudo documentado no processo.

A aplicação do princípio do in dubio pro reo para absolver a apelada neste caso soa despropositado e absolutamente insubsistente, pois nada há, repete-se, além da palavra



da acusada de que não teria sido responsável pelos desvios, porque já teria entregado o cartão e se desvinculado do banco por meio do programa de demissão voluntária, em contraposição às fartas provas documentais de que tal alegação não representa a verdade dos fatos.

Por tudo que fora exposto, sem maiores delongas, esta Procuradora de Justiça entende que a sentença absolutória prolatada pelo MM. Juízo da 9ª Vara Penal da Capital, com o devido respeito ao entendimento da nobre magistrada subscriitora, merece ser reformado por este A. Tribunal de Justiça, posto que incontroversas autoria e materialidade do crime, para que seja a apelada condenada pela imputação do ar. 312 do CPB, já que não conseguiu êxito em demonstrar qualquer excludente de criminalidade ou culpabilidade, que pudesse justificar sua absolvição.

Diante de todo exposto, reformando a sentença absolutória de 1ª grau, e julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, e, em consequência, **CONDENO** Maria das Graças Maués da Gama, qualificada nos autos, como incurso nas sanções punitivas do Art. 312, §1º, do Código Penal.

Em seguida, por imposição legal, passo a dosar a pena a ser aplicada em estrita observância ao disposto no Art. 68, caput, do Código Penal:

DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

Analisando as circunstâncias judiciais do Art. 59 do Código Penal, observo quanto a culpabilidade, esta é desfavorável, pois emerge com toda evidência das circunstâncias que gravitam em torno do fato, inexistindo causas dirimentes, evidenciando a atitude consciente, premeditada e com culpa grave, demonstrando um índice elevado de reprovabilidade, pois se aproveitou do último mês que se encontrava vinculada a empresa que trabalhava desde 11/04/80 (doc 39) para extrair o máximo de proveito possível, achando que ao sair do Banco ficaria impune.

Não há nos autos documentos que desabonem os antecedentes; nenhum elemento foi coletado acerca de sua conduta social e personalidade; os motivos do delito são próprios do tipo. As circunstâncias normais à espécie; as consequências do crime foram extremamente danosas à vítima, pois até então ficou no prejuízo no seu numerário. Por fim a vítima em nenhum momento contribuiu para a prática do crime.

Levando-se em conta as circunstâncias judiciais analisadas acima, ao tipo que possui como cominada a pena de reclusão de 02 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão e multa, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 50 dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes, assim como também não há nenhuma circunstância agravante.

De igual maneira não há causas de diminuição da pena e nem de aumento, motivo pelo qual torno a pena acima indicada de 03 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa concreta, final e definitiva.

Fixo o regime inicial de cumprimento de pena aberto, nos termos do Art. 33, §2º, alínea c, c/c §3º, do Código de Penal.

Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos termos do artigo 44, do Código Penal, que deverá ser fixada pelo MM. Juízo das execuções penais.

Após o trânsito em julgado desta decisão, comunique-se ao TRE para fins do Art. 15, item III, da CR/88, lançando-se o nome do condenado no rol dos culpados, realizando as demais comunicações necessárias e de estilo.

DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DECLARADA DE OFÍCIO PELA PENA



CONCRETA

Originado o jus puniend, concretizado com a prática do crime, podem ocorrer causas que obstem a aplicação das sanções penais pela renúncia do Estado em punir o autor do delito, falando-se, então, em causas de extinção da punibilidade.

A prescrição, como causa de extinção da punibilidade, é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo. Justifica-se tal instituto pelo desaparecimento do interesse estatal na repressão do crime, em razão do tempo decorrido, que leva ao esquecimento do delito e à superação do alarma social causado pela infração penal.

Pela análise nos autos, necessária se faz a declaração da extinção da punibilidade em virtude da prescrição retroativa, que é matéria de ordem pública podendo ser analisada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A apelada Maria das Graças Maués da Gama foi processada, julgado e teve sua absolvição reformada em 2º Grau, com condenação pela prática do crime capitulado no art. 312, §1º, da Lei n. 9503/1997, a uma pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

Com efeito, a pena concreta de 03 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa tem o seu quantum usado como parâmetro para a aferição do prazo prescricional na modalidade retroativa, consoante leciona art. 110, §1º do Código Penal.

Assim, quando transitada em julgado a referida decisão condenatória para acusação, imperiosa é a declaração da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Isso porque constata-se que a prescrição efetiva-se no prazo de 08 (oito) anos, conforme art. 109, inciso IV, do Código Penal.

Nota-se que transcorreu um período superior a 8 (oito) anos entre a última causa interruptiva ocorrida nos autos, no caso o recebimento da denúncia, que ocorreu em 20/08/2002, às fls. 251, conforme art. 117, inciso I, do CP, à fl. 49 e o dia atual, ainda mais quando ocorrer a publicação da decisão condenatória recorrível, conforme art. 117, inciso VI, do CP.

Sendo assim, transitada em julgado a decisão condenatória para a acusação, deve-se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal na sua modalidade retroativa, não sendo possível submeter-se à apelada a qualquer medida constritiva.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso interposto pela Acusação, e dou-lhe PROVIMENTO, para, reformando a sentença absolutória de 1º Grau, **CONDENAR** Maria das Graças Maués da Gama, como incurso das sanções punitivas do Art. 312, §1º, do Código Penal (Peculato), a pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, no regime inicial aberto, devendo o MM. Juízo das execuções penais substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos termos do Art. 44 do Código Penal, em conformidade com o parecer Ministerial.

Ressalvando-se que, diante da pena em concreto, e com o trânsito em julgado para acusação da decisão condenatória recorrível, deve ser declarada a extinção da punibilidade da recorrida, pela prática do crime em questão, diante da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, nos termos apresentados.

É o voto.

Belém (PA), 22/03/2016.



Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora do Voto Vencido

VOTO-VISTA VENCEDOR

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 573, da lavra da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

VOTO-VISTA PARCIALMENTE DIVERGENTE

Pedi vista dos autos para reexaminar e melhor avaliar a condenação imposta à apelada pela Eminente Relatora e, assim, poder formar minha convicção sobre o mérito da causa com segurança e tranquilidade, no que concerne, especialmente, à capitulação do crime irrogado à ré Maria das Graças Maués da Gama, ora apelada, e por conseguinte, quanto à reprimenda à ela aplicada.

De antemão, esclareço que comungo, inteiramente, com a Eminente Relatora, ao proceder a reforma da sentença absolutória de 1º Grau, por haver nos autos provas cabais a ensejar a condenação da recorrida, porquanto, evidenciado o aproveitamento ilícito perpetrado pela acusada, dos valores constantes da conta bancária, de propriedade da empresa recorrente, em proveito próprio, muito bem demonstrado, por meio do seguinte trecho do judicioso voto prolatado na sessão de 22 de março de 2016:

a alegação de que as compras efetuadas foram através do valor recebido da indenização do plano de demissão e outras rendas não foi comprovada, até porque pela dinâmica criminosa observada, o dinheiro era debitado através da rubrica 6719000008, conta esta que se utiliza no Banco para transferência de valores, via 'on line' sem contabilização, que se encontrava registrado na conta n.º 24245.22.01.9 - Diferenças a regularizar. Ou seja, em nenhum momento foi comprovado que o dinheiro das compras saiu diretamente da conta da recorrida, ou do valor de sua indenização, mas sim das contas internas do Banco.

Embora tenha negado a prática do ilícito, a recorrida alega também que a partir do momento em que solicitou sua inclusão no plano de demissão voluntária, deixou de exercer suas atividades comissionadas, entregando de imediato no dia 29/06/1995, o seu cartão magnético que lhe dava acesso aos terminais do Banco, versão quebrada pelas testemunhas funcionárias do Banco Nelson Brito Monteiro, às fls. 237/239, e Auri Jesus S. Scerer, fls. 227/228, que também declarou ter esse fato ocorrido verdadeiramente no dia 31/07/1995, e não na data informada pela indiciada.

Acrescente-se, inclusive, que as fraudes bancárias descobertas em auditoria interna do Banco do Brasil, durante o mês de julho de 1995, condizem com o mesmo período em que a ré empreendeu inúmeros gastos com carros, móveis, materiais de construção e serviços, não constando dos autos, qualquer documento que comprove a renda própria alegada pela recorrida ou o valor da indenização recebida pela saída voluntária da empresa bancária, merecendo grande relevo o depoimento do Gerente do Banco Auri Jesus Salles Scherer (fls. 227), o qual, não deixa dúvida quanto ao desligamento da ré de suas atividades ao final do mês de julho de 1995, e bem refuta a alegação da acusada de que teria entregue seu cartão magnético e senha a outro funcionário, por haver proibição normativa



rigorosa neste sentido.

Me despertou atenção, no entanto, ao tomar vista dos autos na qualidade de Revisora, o fato de a proemial acusatória, pretender a incursão da recorrida em epígrafe, somente nas penalidades do art. 312, §1º, do Código Penal, embora, em sua narrativa, descreva a prática reiterada de diversos delitos de peculato, perpetrados pela apelada, nas mesmas circunstâncias de tempo, modo, lugar e maneira de execução, a ensejar o reconhecimento da causa de aumento inculpada no art. 71 do mesmo Diploma Legal (continuidade delitiva), dadas as diversas transações bancárias promovidas pela ré ao longo do mês de julho do ano de 1995; e ainda, mencione, a função comissionada desempenhada pela acusada, ao tempo do delito, a atrair a incidência da causa de aumento contida no § 2º do art. 327 do CPB, em que pese não ter sido reportada na exordial.

A Nobre Relatora, em seu cauteloso voto, reformou a sentença absolutória, condenando a apelada, tão somente, nas sanções punitivas do delito inserto na denúncia (art. 312, §1º, do CPB), segundo trecho de sua decisão, na parte dispositiva, abaixo transcrito:

Diante do exposto, reformando a sentença absolutória de 1º grau, e julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal e, e, consequência, CONDENO Maria das Graças Maués da Gama, qualificada nos autos, como incurso nas sanções punitivas do Art. 312, §1º, do Código Penal.

Entretanto, data máxima vênua, em sendo esta a hipótese que exurge do arcabouço probatório, no que se refere à configuração da majorante contida no §2º, do art. 327, do CPB, bem do crime continuado, entendo ser perfeitamente cabível a esta Corte - segundo grau de jurisdição - , promover o instituto da emendatio libelli, inserta no art. 383 do Código de Processo Penal, e pela dicção do art. 617 deste mesmo Código, readequando-se a capitulação penal imposta à apelada, de vez que a peça denunciativa, no caso vertente, descreve todos os elementos do fato típico.

Importa consignar que a emendatio pode se dar em qualquer grau de jurisdição, sem violação ao contraditório e ampla defesa, visto que o réu se defende dos fatos a ele imputados, e não da capitulação jurídica. Trata-se de simples redefinição jurídica dos fatos narrados na denúncia. O juiz conhece o direito, é ele quem cuida do direito, expresso na regra narra mihi factum dabo tibi jus (narra-me o fato e te darei o direito).

Nesta senda de raciocínio:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSUMO VOLUNTÁRIO DE BEBIDAS E DROGAS - TEORIA DA ACTIO LIBERA IN CAUSA - SEMI-IMPUTABILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO. 1. É possível a aplicação do instituto da emendatio libelli em grau de recurso, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal, uma vez que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação ali apresentada, afastando, assim, a arguição de nulidade da sentença por ofensa ao princípio da correlação. 2. A ingestão voluntária de bebida alcoólica não escusa o agente que, posteriormente, consome drogas ou outras substâncias de efeitos análogos e, ao final, pratica um ilícito penal. Interpretação e aplicação da teoria da actio libera in causa. 3. Fica afastada, por idêntico motivo, a causa geral de diminuição de pena do § 2º do artigo 28 do Código Penal. (TJMG-Apeação Criminal 1.0079.14.073108-8/001, Relator(a): Des.(a) Amauri Pinto Ferreira (JD CONVOCADO) 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/02/2016, publicação da súmula em 24/02/2016) (grifo nosso)



APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ESTUPRO QUALIFICADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CABIMENTO. INSTITUTO EMENDATIO LIBELLI. VULNERABILIDADE DA ADOLESCENTE. DORMINDO.

1. É presumida a violência sempre que a ofendida, seja qual for a causa, não tenha condições de oferecer resistência, como in casu, em que a adolescente dormia, condição que a impossibilitou, temporariamente, de reagir e resistir a conduta ignóbil do autor do crime de estupro.

2. O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória; e não da definição jurídica da denúncia. A adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, se a hipótese for somente de emendatio libelli.

3. Dado parcial provimento ao recurso defensivo sem alteração do apenamento.

(TJDFT, Acórdão n.874152, 20130910292730APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 11/06/2015, Publicado no DJE: 17/06/2015. Pág.: 74) (grifo nosso)

PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. NÃO CARACTERIZADO. APREENSÃO DE PÓLVORA, ESPOLETAS E CHUMBOS. ARTEFATO EXPLOSIVO OU INCENDIÁRIO. EMENDATIO LIBELLI EM SEGUNDO GRAU. POSSIBILIDADE. NO REFORMATIO IN PEJUS. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE MERA CONDUTA E PERIGO ABSTRATO. O DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARTEFATO EXPLOSIVO OU INCENDIÁRIO CONSUMA-SE COM A REALIZAÇÃO DE QUALQUER DAS CONDUTAS INCRIMINADAS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO, POR SE TRATAR DE CRIME DE MERA CONDUTA, EM QUE A LEI NÃO EXIGE QUALQUER RESULTADO NATURALÍSTICO PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. PERMITE-SE A ADEQUAÇÃO TÍPICA EM SEGUNDO GRAU, PELO INSTITUTO DA EMENDATIO LIBELLI, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO NO REFORMATIO IN PEJUS, QUANDO HOUVER RECURSO INTERPOSTO SOMENTE PELA DEFESA. (TJ-RO - APL: 00037946220138220009 RO 0003794-62.2013.822.0009, Relator: Juiz José Jorge Ribeiro da Luz em substituição à desembargadora Ivanira Feitosa Borges, Data de Julgamento: 02/06/2015, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 11/06/2015.)

Cite-se precedente do Supremo Tribunal Federal condizente ao tema:

HABEAS CORPUS. EMENDATIO LIBELLI NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. MERA SUBSUNÇÃO DOS FATOS NARRADOS À NORMA DE INCIDÊNCIA. CRIME DE TORTURA. INCONSISTÊNCIA PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA AOS LAUDOS PERICIAIS OFICIAIS. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REGRA DO CONCURSO MATERIAL. APLICABILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PERDA DE PATENTE E DO POSTO. CONSEQÜÊNCIA DA CONDENAÇÃO. AUSENTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Inexiste vedação à realização da emendatio libelli no segundo grau de jurisdição, pois se trata de simples redefinição jurídica dos fatos narrados na denúncia. Art. 383 do Código de Processo Penal. O réu se defende dos fatos, e não da definição jurídica a eles atribuída. Ademais, tratou-se, apenas, da incidência de circunstância agravante, que veio a ser requerida por ocasião das alegações finais do Ministério Público. 2. Embora vedado o revolvimento probatório na estreita via do habeas corpus, seria possível reconhecer, no bojo do writ, uma eventual nulidade decorrente condenação não lastreada em quaisquer provas dos autos. Não é, contudo, o caso dos autos, em que o julgamento está lastreado em prova testemunhal e documental, fartamente indicada no acórdão condenatório. 3. A condenação em segundo grau de jurisdição não pode servir de fundamento para a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa. Se, no primeiro grau, o paciente foi absolvido por falta de provas, é porque houve plena oportunidade para se defender, militando a sentença, inicialmente, a favor do seu status libertatis no julgamento pelo Tribunal ad quem. Ademais, trata-se de insurgência contra lei em tese, pois o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de interposição de apelação pelo Ministério Público contra a sentença absolutória. 4. Os laudos periciais não foram acolhidos pelo Tribunal de Justiça por se apresentarem precários e lacônicos, sem análise substancial das lesões provocadas nas vítimas da tortura, uma das quais faleceu poucos dias depois dos fatos. Impropriedade do pedido de realização de nova instrução processual no segundo grau de jurisdição. Excepcionalidade da norma do art. 616 do Código de



Processo Penal, não aplicável à hipótese. 5. Não houve erro na aplicação da regra do concurso material de crimes. Ainda que se entenda ter havido uma única conduta, está clara a existência de desígnios autônomos, razão pela qual incidiria a parte final do art. 70 do Código Penal. 6. O Tribunal de Justiça local tem competência para decretar, como consequência da condenação, a perda da patente e do posto de oficial da Polícia Militar, tal como previsto no art. 1º, § 5º, da Lei de Tortura (Lei nº 9.455/97). Não se trata de hipótese de crime militar. 7. Ordem denegada. (STF - HC: 92181 MG, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 03/06/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-03 PP-00567 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 508-514) (grifo nosso).

E do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 121, § 2º, IV, DO CP. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE EM SEDE RECURSAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. I – (...)

II – (...)

III - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia.

IV - Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via emendatio libelli, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, mas desde que nos limites do art. 617 do CPP (precedentes).

V - In casu, o eg. Tribunal a quo, no julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo ora paciente, considerou necessária a correção da classificação jurídica do fato, uma vez que "o Ministério Público deveria ter disposto em sua denúncia que o crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, qualificadora esta prevista no art. 121, § 2º, IV do CP, e não considerar tal fato como agravante, nos termos do art. 61, II, c do CP", razão pela qual o v. acórdão objurgado se enquadra na hipótese do art. 383, do CPP (emendatio libelli), não estando eivado de qualquer nulidade Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 312.892/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 19/10/2015) (grifo nosso).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EMENDATIO LIBELLI. CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA E ADMITIDOS NA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ACUSATÓRIO. NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Havendo correlação entre os fatos narrados na denúncia e admitidos pela condenação, plena é a possibilidade de diferente enquadramento pelo órgão judicial, mesmo em fase recursal.

Precedentes.

3. Não há incidência da "reformatio in pejus" quando a pretensão de diferente enquadramento é inclusive trazido por recurso da acusação.

4. A discussão acerca da demonstração de subtração de bens ou de exigência de vantagem é questão fática, descabida de enfrentamento pela via do habeas corpus.

5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 42.883/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015) (grifo nosso)

A única exceção ocorrerá quando, em recurso exclusivo da defesa, a alteração da classificação jurídica puder resultar em pena mais grave. Somente nesta hipótese não será aplicável a emendatio, por força da proibição da reformatio in pejus.

Não existe, portanto, qualquer limitação para a aplicação do instituto da



emendatio libelli em segunda instância, uma vez que não há surpresa para as partes, havendo apenas a ressalva, consoante art. 617 do Código de Processo Penal, de que "se a emendatio libelli importar em aplicação de pena mais grave, o Tribunal não poderá dar a nova definição jurídica que implique prejuízo ao réu, em havendo recurso exclusivo da defesa. Não é o caso.

Na hipótese sub examine observa-se que, o Magistrado de 1º Grau, absolveu a recorrida das acusações, em decisão às fls. 124-128. Deste decisum, não houve recurso da defesa ou do Órgão Ministerial, mas somente do Assistente de Acusação - Banco do Brasil S.A.

Resta admitida, portanto, na situação em voga, a reformatio in pejus, sendo concedido ao Tribunal ad quem, não apenas pronunciar decisão condenatória, em lugar da absolvição, como de fato foi feito pela Excelentíssima Relatora; como condenar o acusado à pena mais grave do que a aplicada na primeira instância; revogar benefícios, etc, pois a sentença não passou em julgado para a acusação.

Acrescente-se que, embora o recorrente, não tenha pugnado pela incidência do crime continuado ou da majorante referente à função gratificada, é cediço, que a emendatio libelli pode ser promovida ex officio, tanto na primeira como na segunda instância de jurisdição, sem necessidade de formalidade prévia.

Destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO DIAMANTE. LAVAGEM DE DINHEIRO. LEI N.º 9.613/98. NULIDADE DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. MUTATIO LIBELLI NÃO CONFIGURADA. MERA EMENDATIO LIBELLI – DESNECESSIDADE DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES. ORDEM DENEGADA.

1- O princípio da correlação entre a peça vestibular e a sentença é um dos pilares do nosso processo penal, entretanto, tal princípio deve coexistir com o da livre dicção do direito, jura novit curia, isto é, o juiz conhece o direito, é ele quem cuida do direito, expresso na regra narra mihi factum dabo tibi jus (narra-me o fato e te darei o direito).

2- Se o fato criminoso está descrito na denúncia, ainda que não tenha ali sido capitulado, pode o Juiz por ele condenar o acusado, posto que a defesa é contra os fatos e não contra a capitulação do delito.

3- A emendatio libelli é procedida de ofício, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, sem qualquer formalidade prévia.

4 - Ordem denegada.

(HC 47.838/GO, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 14/04/2008)

Outros Tribunais pátrios, igualmente:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSOS DEFENSIVOS E MINISTERIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RECEPÇÃO. INSURGÊNCIA MINISTERIAL QUANTO À FIXAÇÃO DAS PENAS. ARGUIÇÃO PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 212 DO CPP. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA OU REDUÇÃO DAS PENAS. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 399, §2º, DO CPP Não viola o princípio da identidade física do juiz o fato de a sentença ter sido proferida por magistrado substituto do instrutor quando este se encontra em férias, licença-prêmio ou outro motivo relevante, mormente quando se está a cuidar de processo de réus presos. Aplicação analógica do disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil que excepciona a regra contida no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal. 2. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP Não há falar em nulidade por violação ao disposto no artigo 212 do CPP. Trata-se de nulidade sanável, que deve ser arguida na primeira oportunidade que surge, sob pena de sanção, e que é a própria audiência de instrução, debates e julgamento. No caso concreto, por ocasião da audiência em que inquiridas testemunhas e interrogado o réu, a defesa não



manifestou protesto algum, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa. 3. POSSE DE ARMA Apreensão de três pistolas 9mm, dois revólveres calibre 38, uma pistola calibre 22 e uma pistola calibre .40. Réus Zélio, Leandro e Fábio que teriam sido flagrados na posse das armas, enquanto as demais teriam sido apreendidas no interior da residência de Zélio, onde os acusados Alexandre, Fabiano, Rossinei e Luiz Eduardo as teriam dispensado após fuga. Acusado Zélio que assume a guarda de quatro ou cinco armas no interior da residência, a pedido de terceiro. Demais réus que negam envolvimento com a prática delitiva. Porte do armamento apreendido no interior da residência que não pode ser imputado, com a necessária certeza, aos réus Alexandre, Fabiano, Rossinei e Luiz Eduardo. Dúvida que se resolve em favor dos acusados. Absolvição que se impõe. Declarações dos autores das prisões de Zélio, Leandro e Fábio que merecem crédito, não tendo motivos para fazer uma falsa imputação. Condenação mantida. Conduta dos réus Zélio e Leandro que se amolda ao caput do artigo 16, da lei 10.826/03, e não ao seu parágrafo único, inciso IV. Nova capitulação jurídica dada ao fato. Emendatio libelli que pode ser feita a qualquer tempo e de ofício. 4. RECEPÇÃO Imputação de prévia recepção das armas sem suporte fático-probatório mínimo, sem que se tenha informe sobre como ela foi parar nas mãos dos réus e se eles tinham conhecimento da origem ilícita. Absolvição que se impõe. 5. TRÁFICO DE DROGAS Apreensão de vinte (20) pedras de crack, pesando 4,35g, e seis (06) tijolinhos de maconha, pesando 15,75g, no interior da residência de Zélio. Réus que negam a apreensão. Quantidade pouco s que não apontam com segurança a destinação das substâncias. Dúvida que se resolve em favor dos acusados. 6. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO Absolvidos do crime de tráfico de drogas, resultam os acusados absolvidos também da imputação de associação para o tráfico, em relação à qual não se tem notícia. 7. REINCIDÊNCIA A incidência da agravante da reincidência não constitui bis in idem porque o fato pretérito que lhe serve de base é a condenação com trânsito em julgado, e não o fato objeto dessa condenação. Agravação reconhecida. 8. PENAS Decote do total das penas aplicadas aos réus Zélio, Leandro e Fábio pelo afastamento da condenação por recepção, tráfico e associação para o tráfico. Melhor avaliação das circunstâncias judiciais. Reconhecimento da reincidência que importa na elevação das penas. Esta Câmara entende que não é possível a pretendida isenção da multa, apesar da pobreza do réu, em alinhamento à jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema. 9. GRATUIDADE DE JUSTIÇA Réus Zélio e Fábio que, assistidos pela Defensoria Pública, fazem jus à gratuidade de justiça, nos termos da Lei n. 1.060/1950. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS DEFENSIVOS E MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJRS, Apelação Crime Nº 70061013249, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 26/03/2015) (grifo nosso)

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. ROUBO. 1. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Prova produzida amplamente incriminatória. Relato da vítima coerente e preciso, no sentido de que foi abordada pelo acusado, em um ponto de embarque de ônibus, o qual, mediante grave ameaça, exigiu a entrega da res, deixando o palco dos acontecimentos na sequência. Milicianos que, avisados sobre o roubo e ciente das características físicas do agente e do rumo por ele tomado, passaram a persegui-lo, logrando êxito em prendê-lo, na posse da "res furtivae". Presunção de autoria. Inversão do "onus probandi". Relevância da palavra da vítima, em face da natureza do delito, especialmente quando não há qualquer indicativo de que tivesse razões para imputar falsamente a prática do crime ao increpado. Condenação mantida. 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. Em se tratando de imputação de crime de roubo, não se há que cogitar da aplicação do princípio da insignificância, dada a natureza do delito imputado, praticado com grave ameaça contra a pessoa. Inegável carga de lesividade social. 3. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. A grave ameaça, elementar do tipo do roubo, restou comprovada pelos dizeres da ofendida, que afirmou, em ambas as fases da ausculta, que o imputado verbalizou ameaças que a amedrontaram, reduzindo totalmente seu poder de resistência a ponto de facilitar o arrebatamento. Bem caracterizada a grave ameaça ao fim subtrativo. Tipo do roubo bem configurado. 4. RECAPITULAÇÃO DA IMPUTAÇÃO INICIAL. EMENTADIO LIBELLI. A descrição fática contida na denúncia, bem como os elementos de prova colacionados aos autos, dão conta de que o fato se enquadra no tipo penal correspondente ao roubo simples e não ao roubo impróprio como constou na capitulação atribuída pelo Ministério Público, porque a grave ameaça foi utilizada para a subtração e não para assegurar a detenção do produto dela. Alteração, de



ofício, da classificação jurídica operada na condenação para o tipo penal previsto no art.157, "caput" do CP. Emendatio libelli. 5. PENA. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO COGENTE DECORRENTE DE IMPOSIÇÃO LEGAL. No segundo momento dosimétrico, pela agravante da reincidência, a pena foi exasperada em 8 meses. Incremento adequado. Agravante devidamente caracterizada. Existência de condenação transitada em julgado antes do presente. A respeito da constitucionalidade, o não reconhecimento desta agravante, prevista expressamente em lei, implica negativa de vigência à própria lei e violação aos princípios constitucionais da isonomia - porque, do contrário, seria conferir tratamento igual aos desiguais - e da individualização da pena - porque, pela regra do art. 61, I do CP, o legislador pretendeu dar tratamento mais rigoroso aos já condenados e que não compreenderam as finalidades da pena. "Bis in idem" não configurado. Entendimento atual do E. STF reconhece recidiva. 6. MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Inviável a exclusão da pecuniária imposta, por tratar-se de pena cumulativa, prevista expressamente em lei, de aplicação cogente, portanto, sem afrontar o princípio da intranscendência da pena - art. 5º, XLV, da CF. Eventual impossibilidade de pagamento, pelo invocado estado de pobreza, deve ser alegada no juízo da execução, não competindo a análise ao juízo do conhecimento. Inviabilidade da isenção requerida, por ausência de previsão legal. APELO IMPROVIDO. DE OFÍCIO, RECAPITULADA A IMPUTAÇÃO CONSTANTE DA CONDENAÇÃO PARA O ART. 157, "CAPUT" DO CP. MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES SENTENCIAIS. (TJRS, Apelação Crime N° 70061328175, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 28/01/2015) (grifo nosso)

APELAÇÃO CRIME N° 1.018.181-6, DE CORNÉLIO PROCÓPIO - VARA CRIMINAL E ANEXOS APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ APELADO: ADIMAR JANUARIO RELATOR: DES. JOSÉ CARLOS DALACQUA APELAÇÃO CRIME - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 14, DA LEI N° 10.826/03) - RECURSO MINISTERIAL A FIM DE MAJORAR A PENA DO RÉU - EMENDATIO LIBELLI - NECESSIDADE - ADEQUAÇÃO TÍPICA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EM SEGUNDO GRAU - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - RÉU QUE SE DEFENDE DOS FATOS CONTRA SI IMPUTADOS, E NÃO DA DEFINIÇÃO JURÍDICA CONSTANTE NA EXORDIAL ACUSATÓRIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - READEQUAÇÃO DE PENA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 2ª Criminal - AC - 1018181-6 - Cornélio Procópio - Rel.: José Carlos Dalacqua - Unânime - - J. 15.08.2013) (grifo nosso)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ADEQUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO DO CRIME EM SEGUNDO GRAU - POSSIBILIDADE - EMENDATIO LIBELLI - REGRA DO ART. 383 DO CPP - OBSERVÂNCIA DA VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

- O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. - A regra do artigo 383 do CPP, que consagra o princípio da correlação entre acusação e sentença, é aplicável ao tribunal, que pode, eventualmente, aplicar pena mais grave.]- A apelação devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, bem como daquela que pode ser conhecida de ofício. Mesmo na hipótese de apelação parcial, a restrição existente é relativa à extensão do conhecimento, não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior. (TJMG - Embargos de Declaração-Cr 1.0024.14.154460-1/002, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/08/2015, publicação da súmula em 14/08/2015) (grifo nosso).

- Da causa de aumento prevista no § 2º, art. 327 do Código Penal Brasileiro:

Do exame dos autos observa-se que a recorrida, ao tempo do delito, exercia o cargo comissionado de assistente, pelo que, possuía cartão operacional nível 3 (cartão magnético) e senha pessoal, dando-lhe acesso a



conta utilizada pela agência bancária (sociedade de economia mista) para transferência de valores, via – on line, através da rubrica 6719000008, por meio da qual efetuou os créditos fraudulentos em contas de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, através de terminais extra caixa da agência do CESEC Belém/PA, num total, não atualizado, de R\$ 190.048,10.

Não há dúvida, portanto, que, para concretização do delito em apreço, a recorrida valeu-se do cargo de confiança que ocupava, detendo cartão magnético e senha próprios que lhe garantiam efetivar operações bancárias específicas, dentre as quais, a transferência de numerários, cuja realização deveria ser efetuada, apenas quando rigorosamente necessários e conforme normativo do Banco.

Destaque-se, às fls. 229, fora juntado o contracheque da apelada (matrícula n.º 6.847.518-7), referente ao mês de julho de 1995, período até quando permaneceu na empresa (folha de ponto às fls. 40-41), onde consta o recebimento da verba 035 ADIC. FUNÇÃO REPRES – AFR (adicional de função gratificada), no valor de R\$ 317,40 (trezentos e dezessete reais e quarenta centavos).

A que se pode notar, a ré, para facilitar a perpetração dos desvios bancários fraudulentos, valeu-se da função de confiança que desempenhava, detendo acesso a transações restritas, típicas do cargo que ocupava.

Dispõe o §2º, do art. 327 da Lei Substantiva Penal:

§2º. A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Tal dispositivo enquadra-se, perfeitamente, à situação em voga. A condição da ré, ocupante de cargo de confiança, subsume-se, em face dessa particular circunstância funcional, à causa de aumento de pena a que se refere o art. 327, § 2º, do Código Penal, posto que praticou o delito valendo-se das atribuições do cargo exercido, tornando forçosa a incidência desta majorante na dosimetria penalógica a ser efetuada neste âmbito recursal.

Acompanhando tal entendimento, cita-se precedentes dos Tribunais brasileiros:

APELAÇÃO CRIMINAL – PECULATO – INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP – NULIDADE AFASTADA – REPRIMENDA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 327, §2º, DO CP.

I. O enunciado 330 da súmula do STJ versa que é desnecessária a resposta preliminar de que trata o art. 514 do CPP, na ação penal instruída por inquérito policial.

II. A existência de circunstância atenuante não tem o condão de conduzir a pena aquém do mínimo legal.

III. A causa de aumento do art. 327, §2º, do CP deve ser aplicada quando o agente pratica o delito no exercício da função gratificada.

IV. Recurso desprovido.

(TJDFT, Acórdão n.801022, 20120110303809APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 03/07/2014, Publicado no DJE: 11/07/2014. Pág.: 163) (grifo nosso)

Ementa: PENAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO-FURTO (ARTS. 312, § 1º, C/C art. 327, § 2º, c/c o art. 71, do CPB). FUNCIONÁRIO PÚBLICO NO EXERCÍCIO DE CARGO COMISSIONADO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO VERIFICADO. CRIME CONTINUADO. NEXO DE CAUSALIDADE DELITIVA ENTRE OS VÁRIOS CRIMES. CONEXÃO PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO.



PENA. MANUTENÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Comprovado que o apelante, valendo-se da condição de funcionário público, transferiu para si e para terceiros valores de propriedade de sociedade de economia mista, caracterizado está o delito do art. 312, § 1º, do CPB. 2. O exercício junto à entidade paraestatal, no exercício de cargo comissionado, caracteriza a causa de especial aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal. 3. Se o conjunto probatório aponta inequivocamente tanto a materialidade, quanto a autoria do crime, inviabiliza-se a absolvição. Dolo verificado. 4. Na aplicação da pena ao crime continuado, a lei adotou o sistema da exasperação, aplicando-se, no caso de crimes com penas idênticas, uma delas, aumentada de um sexto a dois terços, e de crimes com penas diversas, a mais grave, aumentada também nas mesmas proporções. 5. A pena imposta foi dosada dentro dos ditames da legalidade e da proporcionalidade, não merecendo retoque. 6. Apelo improvido. Decisão unânime. (TJE/PE, Apelação criminal ACR 85761 PE 95000398, publicado em 18/02/2009).

Imperioso frisar que, em que pese a inicial acusatória não ter considerado em desfavor da ré a incidência da causa de aumento de pena prevista no §2º, do art. 327 do Código Penal, há de se destacar, novamente, que, não houve alteração dos fatos descritos na denúncia, vislumbrando-se que a conduta da apelada narrada na inicial acusatória se deu em decorrência de cargo de confiança que exercia à época dos crimes, fato que a defesa acompanhou durante toda a instrução probatória. Vejamos trechos da denúncia que demonstrou que a acusada desempenhava função comissionada no Banco recorrente (fls. 02):

Narram os Autos de Inquérito Policial, que durante o período de julho de 1995, a 1ª DENUNCIADA, MARIA DAS GRAÇAS MAUÉS DA GAMA, aproveitando-se da confiança que desfrutava como funcionária do BANCO DO BRASIL S.A., exercendo o cargo comissionado de assistente, praticou operações bancárias fraudulentas.

Ora, não estando o julgador adstrito à definição jurídica constante da denúncia, a nova capitulação legal dos fatos ali se traduz como mera corrigenda, e seu dever de dar a última palavra sobre a classificação dos delitos (art.381, IV e 387 - CPP).

Há de se registrar que, o Assistente de Acusação, ao requerer a propositura da Ação Penal, em peça às fls. 19-35, requer a condenação da ré, com incidência da causa de aumento do §2º, art. 327, do CPB, veja-se às 31.

- Da continuidade delitiva (art. 71, caput, do CPB):

Evidenciam os autos que, a ré, funcionária do Banco do Brasil S.A., ocupante de cargo efetivo, com função de confiança (Documento às fls. 41 dos autos), tomou posse no empresa em agosto de 1981 (doc. às 39), e, no ano de 1995, ingressou no Programa de Desligamento Voluntário – PDV, promovido pela agência bancária, sendo desligada, conforme Folha Individual de Presença, constante às fls. 40, no dia 01/08/1995, exercendo suas atividades até 31 de julho daquele mesmo ano, segundo sua própria assinatura no registro de frequência.

Como já mencionado, durante o mês de julho de 1995, a ré, efetuou uma série de operações fraudulentas ao longo de todo o mês referido, não restringindo sua conduta, portanto, a uma única ação, mais a diversos crimes idênticos, um em continuidade do outro, exercidos nas mesmas circunstâncias de tempo (mês de julho de 1995), modo (transferências bancárias irregulares a pessoas físicas e jurídicas), lugar (agência bancária CESEC Belém/PA) e maneira de execução (uso do cartão magnético nível 3 para efetivação das transações bancárias), a ensejar o reconhecimento da causa de aumento insculpida no art. 71 do mesmo Diploma Legal



(continuidade delitiva).

Conforme revelam os autos, nos lançamentos contábeis irregulares, às fls. 44-60, constatou-se a matrícula da ré n.º 6.847.518-7, cujo registro é obrigatório no sistema on line, em função do cartão operacional magnético a ela cedido, além do número do terminal utilizado, as contas creditadas, o número que as autorizou, no caso, a matrícula da recorrida, além das datas dos lançamentos, os horários em que as mesmas foram realizadas, sempre no início do expediente, as agências destinatárias dos créditos e o número da autenticação.

Detectada a ação delitiva, em auditoria interna, o banco manteve contato com alguns clientes beneficiados com os créditos fraudulentos, constatando-se que, os terceiros envolvidos tiveram suas contas utilizadas como ponte para recebimento, pela acusada, do dinheiro apropriado da Instituição Financeira, ou para pagamento aos fornecedores de serviço ou de mercadorias, cujos serviços e bens foram usufruídos pela recorrente e seu cônjuge já falecido.

- Apurou-se que nos dias 27/07/1995 e 28/07/1995, os valores de R\$ 6.950,00 e R\$ 1.300,00, num total de R\$ 8.250,00, foram depositados na conta de Gilvan Moura dos Santos, n.º 713.241-7, a interesse de João Florêncio S. Nascimento, para compra de cimento a pedido do esposo da recorrida, Ivanildo R. da Gama, declarando João Florêncio, ter devolvido R\$ 5.000,00 para Ivanildo por meio do Cheque n.º 0014119 e mais R\$ 2.750, através do cheque n.º 001527-CEF, em vista de ter sobrado cimento que já havia sido pago. (Relatórios de lançamento extra caixa às fls. 44 e 45 e declarações às fls. 65 e 66)

- No dia 27/07/1995, consta o valor de 19.450,00, depositado na conta n.º 5.118-7, de titularidade de Comércio de Máquinas e Motores do Brasil S.A. – COBRÁS – C.G.C, que declarou ter recebido o montante para pagamento do veículo, marca FORD, modelo camioneta PAMPA, ano 95, vendida ao Sr. Ivanildo Rodrigues da Gama, esposo da recorrida. (Relatório de lançamento extra caixa às fls. 45 e nota fiscal às fls. 88, declaração às fls. 89 e documentos às fls. 90-91). Registre-se, ainda, a este respeito, as declarações prestadas às fls. 111-112, pelo Senhor Raimundo Moreira de Oliveira Filho, gerente administrativo da citada empresa, na Polícia, quando confirma a venda do automóvel ao esposo da recorrida, sendo tais declarações confirmadas em juízo pela citada testemunha às fls. 293).

- Nos dias 18/07/1995, 21/07/1995, 26/07/1995 (duas vezes) e 27/07/1995, consta o valor total de R\$ 27.442,00, depositado na conta n.º 9.135-9, de titularidade de A. L. MACHADO E CIA LTDA, referente à venda de materiais de construção em favor de Ivanildo, fornecendo cópias de documentos relativos apenas ao valor de R\$ 16.321,58. (Relatório de lançamento extra caixa às fls. 45, 47, 50 e 52 e notas fiscais às fls. 73-87). Destaque-se os depoimentos às fls. 114 (polícia) e 294-295 (juízo), da gerente da citada empresa, a qual confirma a venda do material de construção em favor de Ivanildo, ressaltando, inclusive, o depósito na conta corrente da recorrida Maria das Graças, do saldo não utilizado pela empresa, em face da desistência de certos materiais, no valor de R\$ 8.771,40. Junta notas fiscais às fls. 116-131, extratos de conta às fls. 132-133, e comprovante de depósito na conta da apelada às fls. 134.

- No dia 25/07/1995, consta o valor de R\$ 18.500,00, depositado na conta



n.º 6.743-1, pertencente à ATALAIA VEÍCULOS LTDA, referente à venda ao Sr. Ivanildo, de um veículo marca CHEVROLET, modelo Corsa G.L., ano de fabricação 1995. (Relatório de lançamento extra caixa às fls. 49 e nota fiscal às fls. 72 e documento na folha seguinte. Depoimento às fls. 150 e demais documentos às fls. 152-155).

- Nos dias 27/07/1995 e 28/07/1995 (por duas vezes), o total de R\$ 20.594,00, na conta n.º 52.803-X, de BERNARDINO GARCIA ADÃO HENRIQUE, que declara que o montante de R\$ 20.839,00 foi creditado pela venda de diversos móveis ao Sr. Ivanildo Rodrigues. (Relatório de lançamento extra caixa fls. 44 e 45 e documentos às fls. 71).

- Nos dias 21/07/1995 e 27/07/1995, o valor total de R\$ 13.250,00, na conta n.º 32.513-9, de Guilherme Augusto Miranda Cabral, relativos a ao pagamento de serviços de engenharia e subcontratação de serviços de engenharia, executados no imóvel de Ivanildo Rodrigues. (Relatório de lançamento extra caixa fls. 45 e 50 e declarações às fls. 68 e 70). Cite-se o depoimento às fls. 136 e 137, prestado na delegacia de polícia, pelo gerente da empresa MOVESAM, e demais documentos às fls. 138-148, que confirmam a realização das obras na residência do Sr. Ivanildo e da recorrida, bem como, as declarações prestadas às fls. 170 por Guilherme Augusto, na polícia, e às fls. 300-301, em juízo, quando confirma o recebimento da parcela, bem como da obra realizada na casa de Ivanildo e da apelada.

- Nos dias 24/07/1995 e 27/07/1995, o valor total de R\$ 11.500,00, na conta n.º 31.555-9, de Márcia Ruth Andrade de Paula, referente à venda à acusada da firma Curtume Com. Repres. Ltda., juntamente com estoque existente. (Relatório de lançamento extra caixa fls. 45 e 48 e declaração às fls. 67).

- Nos dias 21/07/1995 e 28/07/1995, o valor total de R\$ 2.213,00, depositado na conta n.º 5.401-1, de Imperador das Máquinas, referente ao pagamento de 03 (três) aparelhos de ar condicionado ao Sr. Ivanildo Rodrigues. (Relatório de lançamento extra caixa às fls. 44 e 50 e declaração e notas fiscais às fls. 61-64. Depoimento, em sede policial, às fls. 157 em juízo, às fls. 296).

- No dia 27/07/1995, consta o valor de R\$ 6.280,00, depositado na conta n.º 4.690-6, em favor de Invencível Veículos Ltda. (Relatório de lançamento extra caixa às fls. 45, depoimento na seara policial às fls. 169, e em juízo às fls. 298, do gerente da empresa, cópia de extrato bancário às fls. 172, e demais documentos às fls. 173-175).

- Nos dias 14/07/1995, 19/07/1995, 25/07/1995, 27/07/1995 e 28/07/1995, o valor total de R\$ 24.130,00, depositado na Conta n.º 56.380-3, de Joel Vieira do Amaral, motorista de táxi. (Relatório de lançamento extra caixa às fls. 44, 45, 46, 51 e 54). Quanto a este fato, em depoimento à polícia, fls. 165-166, Josiel Vieira, declarou:

IVAN (Ivanildo), pediu ao declarante que emitisse cheque seu, em favor daquele, alegando que havia vendido um imóvel em Salinas/PA e que o comprador era correntista do Banco do Brasil S/A, assim como o declarante, e isso facilitaria o recebimento da quantia que seria depositada; QUE, IVAN disse ao declarante que o pagamento relativo ao imóvel seria feito em várias parcelas, e pediu ao declarante que fosse repassando o valor à medida que fosse sendo depositado (...) QUE, todas as quantias foram repassadas integralmente para esse.



Repise-se que, em todas as transações acima referidas consta a MATRÍCULA DA RECORRIDA N.º 6847518 (usuário), de cadastramento obrigatório pelo sistema, pelo uso do cartão magnético.

Além das fraudes acima apontadas, noticiam os autos, ainda, o uso pelo Sr. Ivanildo Rodrigues, da conta do nacional Luiz Mariano de Castro Rodrigues, n.º 717.088-2 (Banco do Brasil), o qual, em depoimento à polícia federal, afirmou:

QUE, IVANILDO no mês de julho de 1995, utilizou a conta corrente do declarante no Banco do Brasil de n.º 717.088-2, para receber as quantias variadas que o declarante repassava integralmente aquele; QUE, IVANILDO argumentou ao declarante, a época dos depósitos, que estava recebendo ditas quantias emprestado de uma mulher com quem tinha relacionamento, e que a mesma residia em Igarapé-Açú/PA; (...) QUE, o declarante dava a IVANILDO cheques assinados para que fossem preenchidos por aquele quando dos depósitos; QUE, houve depósitos nos dias: 03/07/95 no valor de R\$ 2.358,00 (dois mil trezentos e cinquenta e oito reais), no dia 07/07/95 nas quantias de R\$ R\$ 2.083,00 (dois mil e oitenta e três reais) e R\$ 2.917,00 (dois mil novecentos e dezessete reais), no dia 18/07/95 no valor de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais), no dia 27/07/95 no valor de R\$ 3.015,00 (três mil e quinze reais) e no dia 28/07/95 no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais); QUE, referidos depósitos foram feitos tão somente no mês de julho/95 e que IVANILDO sempre dizia ao declarante a quantia que iria ser creditada em sua conta. (DEPOIMENTO CONFIRMADO EM JUÍZO ÀS FLS. 297)

Tais depósitos, na conta do depoente Luiz Mariano (n.º 717088-2), encontram-se demonstrados nos Relatórios de lançamento extra caixa juntados aos autos, todos efetuados pela apelada, conforme registro de sua matrícula de n.º 6.847.518, assim discriminados: 03/07/95 - R\$ 2.358,00 (fls. 60); 07/07/95 - R\$ 2.083,00 (fls. 58); 07/07/95 - R\$ 2.917,00 (fls. 57); 18/07/95 - R\$ 980,00 (fls. 53); 27/07/95 R\$ 3.015,00 (fls. 45); 28/07/95 - R\$ 3.500,00.

Em peça às fls. 184-189, o recorrente ainda indica outras operações ilegais realizadas pela acusada, nos mesmo modo de execução. Não observo, porém, instrução suficiente quando a estes demais lançamentos.

Como se vê, ao longo de todo o mês de julho de 1995, a acusada Maria das Graças Maués da Gama, efetuou as transações bancárias ilícitas, a atrair a incidência das disposições do art. 71 do CPB (continuidade delitiva).

Assim sendo, permissa máxima vênha ao voto da Digna Relatora, tenho por condenar a acusada Maria das Graças Maués da Gama, como incurso nas sanções punitivas do crime previsto no art. 312, § 1º, c/c §2º, do art. 327, c/c art. 71, caput, todos do Código Penal Brasileiro.

- Dosimetria da pena:

a) Da pena base estabelecida pela Relatora:

Dispôs a Excelentíssima Desembargadora Relatora ao elaborar a reprimenda em face da ré Maria das Graças Maués da Gama:

Analisando as circunstâncias judiciais do Art. 59 do Código Penal, observo quanto a culpabilidade, esta é desfavorável, pois emerge com toda evidência das circunstâncias que gravitam em torno do fato, inexistindo causas dirimentes, evidenciando a atitude consciente, premeditada e com culpa grave, demonstrando um índice elevado de reprovabilidade, pois se aproveitou do último mês que se encontrava vinculada a empresa que trabalhava desde 11/04/80 (doc. 39) para extrair o máximo de proveito possível, achando que ao sair do Banco ficaria impune.

Não há nos autos documentos que desabonem os antecedentes; nenhum elemento foi coletado acerca de sua conduta social e personalidade; os motivos do delito são próprios do tipo. As circunstâncias normais à espécie; as consequências do crime foram



extremamente danosas à vítima, pois até então ficou no prejuízo no seu numerário. Por fim a vítima em nenhum momento contribuiu para a prática do crime.

Levando-se em conta as circunstâncias judiciais analisadas acima, ao tipo que possui como pena cominada a pena de reclusão de 02 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão e multa, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 50 dias-multa.

Não há circunstâncias atenuantes, assim como também não há nenhuma circunstância agravante.

De igual maneira não há causas de diminuição de pena e nem de aumento, motivo pelo qual torno a pena acima indicada de 03 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa concreta, final e definitiva.

Fixo o regime inicial de cumprimento de pena aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, c/c §3º, do Código Penal.

Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos termos do art. 44, do Código Penal, que deverá ser fixada pelo MM. Juízo das execuções penais.

Relativamente à sanção primária determinada pela Relatora à recorrida, tenho que algumas considerações devem ser efetuadas.

Foram consideradas em desfavor da acusada duas circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, quais sejam, a culpabilidade e as consequências do delito, sendo as demais favoráveis à ré.

Sem dúvida, a culpabilidade da apelada, na hipótese revela-se extremada, de acentuada reprovabilidade social, extrapolando aquela culpabilidade em sentido estrito, utilizada para compor o delito. Observa-se que a ré, aproveitando do seu último mês de trabalhado, efetuou inúmeras transações fraudulentas e em proveito próprio, durante todo o mês de julho de 1995, demonstrando, com essa conduta, seu total desprezo pelos valores éticos e sociais, deixando nítido o seu sentimento de impunidade, de que nada lhe aconteceria.

As consequências delitivas, igualmente, pesam contra a acusada, na medida em que a empresa vítima teve prejuízo considerável, até então não restituído.

Os demais vetores do art. 59 do CPB, mostram-se benéficos à apelada, excetuando-se o comportamento da vítima, que, no caso, deve ser considerado neutro, segundo enunciado sumular n.º 18 deste Egrégio Tribunal de Justiça, assim ementado: O comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

Deste modo, persistindo 02 (duas) circunstâncias judiciais em desfavor da ré, sendo o ilícito em testilha, punido com pena de 02 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão e multa, considerando a quantidade de pena variável entre o mínimo e o máximo cominados, in abstrato, ao delito, dividido pelo número de critérios judiciais do art. 59 do CPB (15 meses para cada circunstância judicial), tenho por proporcional e razoável, a imposição à apelada da pena primária de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, por se revelar, a meu sentir, mais prudente e adequado à espécie, segundo critérios de reprovação e prevenção do delito, divergindo da Relatora também neste ponto.

Na segunda etapa, inexistem agravantes e atenuantes a serem consideradas.

Na terceira fase, elevo a pena em 1/3 (um terço), pela incidência da causa de aumento contida no § 2º, do art. 327, do CPB e, em 2/5 (dois quintos)



pela aplicação do crime continuado (art. 71, caput, do CPB), tendo por base a quantidade de crimes perpetrados (pelo menos 30 transações bancárias fraudulentas), tornando a pena DEFINITIVA E CONCRETA em 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 149 (cento e quarenta e nove) dias-multa, a serem calculados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime.

O regime de cumprimento de pena será o inicialmente fechado, consoante art. 33, § 2º, alínea 'a', do CPB.

Incabível substituição por pena restritiva de direito.

Em sendo a pena imposta superior a 08 (oito), descabe falar em ultimação do prazo prescricional, que passa a ser de 16 (dezesseis) anos, como prevê o inciso II, do art. 109, do CPB, lapso não alcançado considerando como último marco interruptivo o recebimento da denúncia (20/08/2002 – fls. 251) até os dias atuais.

Pelo exposto, pedindo todas as vênias, divirjo em parte do voto da Eminente Relatora, conheço do recurso e lhe dou provimento, para condenar a ré Maria das Graças Maués da Gama, como incurso no tipo penal inserido no art. 312, § 1º do CPB, aplicando, ex officio, as causas de aumento previstas nos artigos 327, §2º, e 71, caput, ambos do CPB, atribuindo-lhe a sanção final de 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 149 (cento e quarenta e nove) dias-multa, a serem calculados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime.

É o voto.

Belém/PA, 12 de abril de 2015.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora voto-vista