



1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL – 00000653020118140200
COMARCA: Belém.

APELANTE: Raimundo Heraldo Rodrigues Contente dos Santos (Defensor Público Fábio Pires Nakemata)

APELADO: Justiça Pública.

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: Francisco Barbosa de Oliveira.

RELATORA: MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME MILITAR. PECULATO. RECURSO DEFENSIVO. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLUÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROVIMENTO. Autoria e Materialidade configuradas. Apelante recebeu acautelamento de armas e munição e não realizou a devolução. Defesa não logrou êxito em comprovar sua inocência. Versão divorciada do contexto probatório. Elementos de convicção não deixam dúvidas a respeito da conduta descrita na inicial acusatória, restando impositiva a confirmação do decreto condenatório. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO NA MODALIDADE CULPOSA. INCABÍVEL. Não cabe a desclassificação como pretendido pela defesa, nos termos do artigo 303, §3º do CPM, modalidade culposa de peculato. Cabia ao apelante no exercício de sua função pública, a responsabilidade de guarda e segurança do patrimônio da administração pública e o dever de realização a devolução dos bens acautelados. Não há qualquer comprovação de que um terceiro tenha subtraído, desviado ou se apropriado do carregador e munições, para assim poder configurar a forma culposa. A reparação do dano não extingue sua punibilidade, nos termos do que determina o artigo 303, §4º do Código de Processo Penal, tratando-se de modalidade dolosa. DOSIMENTRIA DA PENA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA BASE. POSSIBILIDADE. Houve excesso no quantum da pena-base aplicada, razão pela qual a reduzo para 05 (cinco) anos de reclusão. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes e causas de aumento e diminuição, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto.

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada aos quatorze dias do mês de março do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Carvalho da Silveira.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Relatora

RELATÓRIO

Versam os presentes autos de Apelação Penal, interposta por Raimundo Heraldo Rodrigues Contente, contra a r. decisão do Juízo da 7ª Vara Criminal de Belém que o condenou pela prática delitativa tipificada no artigo 303 do Código Penal Militar, imputando a pena de 06 (seis) anos de reclusão a ser cumprida em regime fechado.

Consta na exordial acusatória em resumo que no dia 06/07/2010 foi acautelado à Raimundo Heraldo Rodrigues Contente dos Santos uma pistola de calibre 40 mm juntamente com um carregador, contendo 10 munições a fim de que pudesse tirar serviço de policiamento junto ao 20º BPM, ocorre que Raimundo não fez a devolução do carregador e das munições, apropriando-se indevidamente do material da Fazenda Pública, bem como, encontra-se na condição de desertor.

O Ministério Público apresentou denúncia contra o apelante na data de



04/05/2012 (fls. 05). As fls. 06/08 o Ministério Público ofereceu Termo de Deserção (processo nº 0000579.17.2010.814.0200) requerendo o início da Ação Penal para apurar o delito de peculato, previsto no artigo 303 do CPM.

O feito supramencionado foi instruído regularmente, sendo que em sentença de fls. 68/70, o Juiz de primeira instância reconheceu litispendência, com fundamento no artigo 148 do CPPM, razão pela qual declarou extinto o feito sem resolução do mérito e determinou sua juntada aos autos do processo de nº 0000065-30.2011.814.0200.

Após tramite regular, em sentença de fls. 138/144, o Conselho Permanente de Justiça, julgou procedente a ação penal militar e condenou Raimundo Heraldo Rodrigues Contente dos Santos, como incurso nas sanções punitivas do artigo 303 do Código Penal Militar a pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, determinando também a expedição de mandado de prisão em razão de necessidade de aplicação da lei penal.

Inconformado com o decisum condenatório o acusado manejou recurso através da Defensoria Pública (fls. 155/165), pugnando pela sua absolvição por insuficiência de provas para a condenação. Supletivamente, objetiva a desclassificação do delito para peculato culposo (artigo 303, §3º do CPM), ou, ainda, que seja aplicada a pena no mínimo legal, com substituição da pena privativa de liberdade por direitos de direitos.

Há também pedido de revogação da prisão preventiva às fls. 171/174, sob fundamento de não subsistir mais motivos para sua decretação já que o requerente encontra-se em local certo e sabido, eis que retornou ao serviço policial militar.

Em contrarrazões de fls. 179/182 o representante do Órgão Ministerial manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do apelo, afim de que sejam mantidas todas as disposições da sentença condenatória. Às fls. 176/178, o Parquet se manifesta contrariamente ao pedido de revogação de prisão preventiva.

Raimundo Heraldo Rodrigues Contente dos Santos, por intermédio da Defensoria Pública informa o comprometimento no prazo de 15 (quinze) dias para realizar pagamento relativo ao carregador e mais 10 (dez) cartuchos de bala 40, referentes ao presente processo, a qual foi apresentada através de petição de fls. 185/187, confirmando depósito da quantia de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).

As fls. 189/190, o Ministério Público Militar manifestou-se acerca do pagamento da quantia de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) por parte do apelado, considerou que o ressarcimento do dano não extingue a punibilidade do peculato doloso, de maneira que pugnou pela manutenção da sentença in totum.

O Juízo de 1º grau, através de decisão interlocutória as fls. 191/192 determinou a transferência do réu para o regime semiaberto até o julgamento de seu recurso de apelação, bem como proibiu de portar qualquer arma de fogo com base no art. 57 da Lei Estadual 6.833/2006 e que realize serviços meramente administrativos em local a ser determinado pelo Comandante Geral da Polícia Militar. Há nos autos, ainda, informações acerca do habeas corpus (processo nº 0003505-76.2016.814.0000) impetrado perante as Egrégias Câmaras Criminais Reunidas em favor do apelante.

O Ministério Público de 2º grau ofereceu manifestação às fls. 229/241 de lavra do eminente Procurador de Justiça Geraldo de Mendonça Rocha, que opinou pelo



conhecimento e parcial provimento do apelo, apenas para redimensionar a pena-base aplicada ao apelante.

É o relatório.

Revisão cumprida pela Dra. Rosi Maria Gomes de Farias.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal passo ao seu exame.

O presente recurso interposto por Raimundo Heraldo Rodrigues Constante dos Santos objetivando a absolvição do apelante por ausência de provas de autoria e materialidade delitiva, no que se refere as sanções impostas pelo artigo 303 do Código Penal Militar.

Consoante denúncia apresentada as fls. 02/04 dos autos, no dia 06/07/2010 foi acautelado ao Apelante uma pistola calibre 40mm juntamente com um carregador contendo 10 (dez munições) a fim e que pudesse tirar serviço de policiamento junto ao 20º BPM.

De início verifica-se que a materialidade encontra-se consubstanciada na Cautela de recebimento de armamento/munição juntada aos do IPM às fls. 09, cuja assinatura do apelante recebendo o material acima referenciado revela-se uma prova incontestável nos autos.

No que se refere a autoria delitiva, igualmente resta provada, inclusive pelo próprio acusado que confirmou o acautelamento de arma/carregador em questão, todavia, alegou que não teve atenção na hora da assinatura do documento e declarou ter entregue os materiais a outro policial para que esse fizesse a devolução dos mesmos e desse a baixa na cautela. Todavia, não soube indicar o nome do referido policial, nem trouxe qualquer outra prova a seu favor, afim de comprovar a veracidade dos fatos. As testemunhas ouvidas foram uníssonas em afirmar que os objetos acautelados não foram devolvidos. Vejamos:

Franklin Moraes da Silva, policial militar (depoimento colhido através de mídia em cd) afirmou perante o Juízo que o apelante não teria devolvido um carregador e munições de arma anteriormente acautelado em seu nome.

Helenilton Mendes Correa, policial militar, (depoimento colhido através de mídia em cd) confirmou que não houve a devolução do carregador/munições por parte de Heraldo e que tal fato fora comunicado as autoridades competentes para as providencias cabíveis e que em razão da não devolução dos objetos não ocorreu a baixa da cautela. Afirmou que tomou conhecimento de tal fato através da contagem no livro de baixa, onde percebeu a ausência do carregador.

A testemunha Luiz da Conceição Ferreira, policial militar, (depoimento colhido através de mídia em cd), informou em Juízo que é armeiro, confirmou a não devolução de 1 carregador e 10 munições por parte de Heraldo e explicou o esquema de contagem das cautelas e como foi confirmada a falta do material.

A testemunha Marlos Augusto da Silva Araújo, policial militar, (depoimento colhido através de mídia em cd), em depoimento judicial afirmou ter conhecimento do acontecido e que foi o responsável por preencher o livro de cautela e em geral são entregues 10 munições soltas e 1 carregador ao apelante, sendo feita a contagem na frente do militar que as recebe e que no seu retorno Heraldo apenas entregou a arma deixando para entregar depois o carregador e munições o que não aconteceu posteriormente.



Em que pese a negativa de autoria por parte do apelante, sua versão resta completamente divorciada do contexto probatório, eis que não logrou êxito em comprovar a tese de que estaria em outra cidade no momento do cometimento do delito.

Diante do exposto verifico que os elementos de convicção apontados nos autos não deixam dúvidas a respeito da materialidade e da autoria da conduta descrita na inicial acusatória, restando impositiva a confirmação do decreto condenatório.

Por outro lado, não cabe a desclassificação como pretendido pela defesa, nos termos do artigo 303, §3º do CPM, modalidade culposa de peculato, pois cabe ao funcionário público no exercício de sua função sendo responsável pela guarda e segurança do patrimônio da administração público.

E em caso de violação, por negligência, imprudência ou imperícia, está violando seu dever legal de guardar bem público que estava em seus cuidados, até porque nos autos não há qualquer comprovação de que um terceiro tenha subtraído, desviado ou se apropriado do carregador e munições, para assim poder configurar a forma culposa.

De modo que era seu dever realizar a devolução dos bens cautelados e não o fez, levando a conclusão que o mesmo ficou com os bens ou permitiu de forma involuntária que outra pessoa se apropriasse destes bens públicos.

Ademais, o fato do apelante ter efetuado o depósito de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), firmado na conta corrente nº 181.675-6, Ag. 011 do Banpará, vinculada ao FISP, não extingue sua punibilidade, pois nos termos do que determina o artigo 303, §4º do Código de Processo Penal, a reparação do dano precedente à sentença irrecorrível, no caso de peculato na forma culposa, pode extinguir a punibilidade.

Todavia, no caso dos autos ficou amplamente comprovada a materialidade e autoria delitiva com relação ao crime de peculato desvio, tipo penal militar disposto no artigo 303, caput do CPM, na modalidade dolosa,

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO-APROPRIAÇÃO. CONDENAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA. INOCORRÊNCIA. PENA. DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A só devolução da soma apropriada não exclui o tipo subjetivo do delito. A caracterização do peculato doloso não reclama lucro efetivo por parte do agente. Da mesma forma, o ressarcimento do dano não extingue a punibilidade no peculato doloso. O que importa nesse crime não é só a lesão patrimonial, mas, igualmente, a desmoralização a que fica exposta a Administração Pública. Não há que se falar em atipicidade da conduta, pois, se antes os valores eram devidos ao Recorrente, passaram a ser indevidos em razão de não ter havido a contraprestação, posto que o réu não se apresentou para a viagem, retendo o dinheiro relativo às diárias por longo período. 2. A prova testemunhal dá conta de que o réu tinha ciência da tarefa a ser cumprida e do depósito da quantia referente às diárias, para cuja viagem não compareceu o acusado funcionário público estadual, não havendo que se falar em insuficiência probatória. 3. A pena aplicada orientou-se pelo sistema da legalidade e proporcionalidade e atendeu aos fins do direito penal, servindo como instrumento de prevenção e repressão à criminalidade praticada no exercício da atividade funcional. Inviável a pretendida diminuição. **UNANIMEMENTE, NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

TJPE – AP 111149 PE 9700309300 – Rel. Antonio de Melo e Lima – 3ª Câmara Criminal – Julgado em 20/08/2009.

Dessa forma, o ressarcimento do dano não extingue a punibilidade do peculato doloso.



Supletivamente a defesa objetiva reforma na dosimetria da pena no que tange ao artigo 69 do Código Penal Militar. Assim, na primeira fase do critério trifásico foram valoradas. In verbis:

1ª. A gravidade do crime praticado – É certo que se a conduta não fosse grave aos olhos do legislador, não seria considerada como crime, principalmente no que se refere ao princípio da fragmentariedade que visa apenas tutelar, no âmbito do Direito Penal, os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade e, mesmo assim, somente em relação aos ataques mais intoleráveis. A gravidade do crime em tela deve ser valorada negativamente, pois sumiu parte do armamento da corporação, que além de representar um prejuízo aos cofres públicos, pode parar na mão de meliantes, servindo para ceifar a vida de inocentes; 2ª. A personalidade do réu – A personalidade é um conjunto de características psicológicas que determinam os padrões de pensar, sentir e agir, ou seja, faz parte de sua individualidade. Serve para demonstrar a índole da pessoa, Sua formação é gradual, complexa e única para cada indivíduo. É uma circunstância que dificilmente se consegue constatar com apenas um contato, como geralmente o juiz faz com o réu, no momento de seu interrogatório. Por esta razão, não há um laudo nos autos atestando a personalidade do réu e, nem este julgador tem habilitação técnica para fazer essa avaliação, portanto, não há como se valorar negativamente tal circunstância judicial. (...) Considerações acerca da personalidade do réu, dissociadas de qualquer fundamentação concreta, não podem justificar o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal (...) (STJ, HC 83439/SP) 3ª. A intensidade do dolo ou grau da culpa – O dolo é entendido como a consciência e vontade de realizar os elementos objetivos do tipo penal militar. No presente caso, o réu tinha consciência de que a conduta praticada é crime, até porque em sua formação, esta noção lhe foi dada. Por outro lado, se não bastasse saber que a conduta é crime, agiu de forma voluntária para produzir o resultado. No entanto, com a devida vênia, o tipo penal se divide em tipo objetivo (elementos objetivos descritivos e normativos) e tipo subjetivo (dolo e elementos subjetivos especiais). Neste, fica deveras difícil analisar a intensidade do dolo, pois não há elementos extraídos do caso concreto, que não se confundam com os elementares do tipo penal. 4ª. A extensão dos danos causados – Até a presente data não houve ressarcimento aos cofres públicos do prejuízo causado pela conduta do réu; 5ª. O meio empregado – Não deve ser valorado, pois inerente ao tipo penal; 6ª. O modo de execução – Foi inerente ao tipo; 7ª. O motivo determinante – O motivo é o elemento subjetivo que moveu o réu a praticar o delito. O próprio tipo já traz esse elemento implícito, pois se há desvio, na certa houve a intenção de ter para si algo que não lhe pertencia e, desta forma, o motivo está implícito no tipo penal militar; 8ª. As circunstâncias de tempo e lugar – Não há elementos para se valorar negativamente esta circunstância; 9ª. Os antecedentes do réu – A valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes implica em afirmar que a condenação anterior não cumpriu seu papel reabilitador frente ao agente, o que conduz a necessidade de exasperação da pena do mínimo legal previsto em abstrato, desde que não incida ao mesmo tempo em reincidência. Neste sentido, somente revela ser possuidor de antecedentes criminais o agente que possui contra si sentença condenatória transitada em julgado, mediante comprovação com certidão cartorária judicial, desde que não configure reincidência. Neste sentido, não há como se considerar que o réu tenha maus antecedentes, com fulcro na Súmula 444 do STJ, apesar de existirem processos em curso 10ª. A atitude de indiferença, insensibilidade e arrependimento do réu após o crime. Tanto não houve confissão, como o réu tentou imputar o delito a um policial fictício, tentando ludibriar esse CPJ. Sequer houve, também, o ressarcimento ao erário do prejuízo, demonstrando total desleixo e menosprezo pelo bem público, independentemente do valor do mesmo.

Ao proceder à dosimetria da pena o magistrado de 1º grau fixou a basilar em 06 (seis) anos de reclusão, obedecendo aos dispositivos constantes no artigo 69 do Código Penal, considerando desfavoráveis ao apelante dois das circunstâncias, quais sejam: gravidade e atitude de indiferença, insensibilidade e arrependimento após o crime.

Dessa forma, diante das 10 (dez) circunstâncias judiciais presentes no artigo 69 do Código Penal Militar, sendo que destas apenas 02 (duas) militam em seu desfavor e levando-se em consideração que a pena para o crime de peculato pode variar



entre 03 (três) e 15 (quinze) anos.

Com efeito, o argumento trazido pelo apelante, de que existe excesso no quantum da pena-base aplicada merece prosperar, razão pela qual reduzo a pena base para 05 (cinco) anos de reclusão.

Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes e causas de aumento e diminuição, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão. Em relação ao regime carcerário, deverá a pena ser cumprida no regime semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, 'b' do Código Penal.

No tocante a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o que não deve prosperar pois não cabe no Código Penal Militar.

HABEAS COPPUS. CRIME MILITAR. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de não se admitir a aplicação da Lei 9714/98 para as condenações de crimes militares, sendo esta de aplicação exclusiva ao Direito Penal Comum. Precedentes. 2. A conversão da pena privativa de liberdade aplicada pela Justiça Militar por duas restritivas de direito poderá ocorrer, pelo menos em tese, desde que o paciente tenha de cumprir pena em estabelecimento prisional comum e a pena imposta não seja superior a 2 anos, nos termos previstos no art. 180 da Lei de Execução Penal, por força do que dispõe o art. 2º, parágrafo único, daquele mesmo diploma legal. 3. Na espécie, contudo, a pena fixada ao Paciente foi de dois anos, nove meses e dezoito dias de reclusão. Não há, portanto, como ser reconhecido a ele o direito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. 4. Habeas corpus denegado.

STF - HC 91709/CE – Rel. Min. Carmen Lucia - 1ª Turma Criminal – Julgado em 16/12/2008.

Em face do exposto, em harmonia com o parecer ministerial, conheço e dou parcial provimento ao apelo, afim de reduzir a pena para 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida em regime semiaberto, consoante fundamentação supra, mantendo-se a decisão vergastada em todos os seus demais termos. É voto.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
Relatora