



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N.º 0009772-90.2006.8.14.0401
COMARCA DA CAPITAL – 1ª VARA CRIMINAL
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELANTE: ANA CRISTINA SALES
ADVOGADO: LUCIEL DA COSTA CAXIADO e RAFAEL FREIRE GOMES
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO
RELATOR: DES.or RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. PECULATO. EXCLUSÃO DE PROVAS ENCARTADAS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE POR SUPRESSÃO DE FASE PROCEDIMENTAL. FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. IMPROVIMENTO. EXCLUSÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. PROVIMENTO.

1. O Procedimento Administrativo que culminou na exoneração da recorrente é mero elemento informativo que possibilitou o oferecimento da denúncia, sendo a condenação da apelante decorrente unicamente das provas produzidas em juízo – com a plena observância das garantias processuais constitucional e legalmente previstas em favor da parte litigante.
2. Inexiste reconhecimento jurisdicional que macule a validade do Procedimento Administrativo referido e a pertinência dos ritos e procedimentos nele adotados pela administração, havendo, necessariamente, que se considerar pela validade e legalidade dos atos administrativos praticados.
3. Não há como se pretender por reconhecimento de nulidade decorrente de supressão de fase processual descrita no art. 514 do CPP quando, ao longo de toda a instrução, a parte e sua defesa técnica quedaram-se inertes, tendo eventual nulidade precluído ante a ausência de irresignação.
4. As nulidades não podem servir de supedâneo para que, em qualquer momento processual, pretenda-se anular o rito procedimental dentro do juízo de conveniência daquele que a alega, sobretudo quando não restar demonstrado qualquer prejuízo a parte.
5. Descabe pretender de fixação da pena base no mínimo legal, ou mesmo de sua redução, quando a análise dos vetores do Art. 59 do CP feita pelo juízo, encontra-se em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial acerca da matéria e, ainda, o quantum de acréscimo encontra-se em patamar razoável e proporcional.
6. A causa de aumento de pena descrita no Art. 327, §2º do CP, é voltada ao aumento de pena nos crimes praticados por servidores públicos ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sendo inaplicável aos dirigentes de autarquias, como no caso dos autos.
7. Assim, tratando-se, no direito penal, de aplicação da legalidade estrita – não se pode dilatar a norma para punir além dos contornos nela contidos, sendo imperiosa a exclusão da causa de aumento de pena reconhecida na terceira fase da dosimetria penal.



8. todos os elementos legais e fáticos necessários ao preenchimento da norma contida no Art. 92, I, a do CP encontram-se presentes no caso concreto, sendo a perda do cargo público, meramente, uma consequência da conduta da apelante na condução de suas funções públicas, conforme bem fundamentado pelo juízo de origem.

9. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA REDUZIR A PENA APLICADA EM DESFAVOR DA APELANTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes desta Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, unicamente para readequar a pena final fixada em desfavor da recorrente, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Julgamento realizado em ambiente virtual da 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, entre os dias 05 e 12 de abril de 2021. Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vania Fortes Bitar.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por ANA CRISTINA SALES, contra a r. sentença prolatada pela 1ª Vara Criminal de Belém, que a condenou por ter vulnerado o preceito normativo contido no art. 312 do Código Penal, fixando-lhe a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa e, ainda, determinou a perda de seu cargo público.

Em um contexto fático, extrai-se da inicial acusatória que, a ora apelante, no ano de 2005, na qualidade de servidora pública estadual, no cargo de Chefe do Departamento de Recursos Humanos da SUSIPE, valia-se de sua função para apropriar-se de valores pertinentes a proventos de funcionários recém admitidos no quadro público estadual. Somente sendo constatado o esquema por ela operado após denúncias de alguns dos servidores lesados. Em regular processamento, a recorrente acabou condenada pelo juízo a quo, nos termos antes destacados.

Inconformada, a defesa interpôs a presente apelação, argumentando:

- Pelo desentranhamento do Procedimento Administrativo n° 781/2005-CGP/SUSIPE, com sua desconsideração como elemento de prova, vez que o procedimento administrativo estaria maculado por nulidades diversas, nos termos do art. 157, §1º do Código de Processo Penal;
- Pelo reconhecimento de nulidade processual decorrente da inobservância do rito procedimental contido no art. 514 do Código de Processo Penal;
- Na dosimetria penal, pela fixação da pena base no mínimo legal e, ainda, pela inaplicabilidade da causa de aumento de pena do art. 387, §2º do CP;
- Reduzida a pena final fixada, pela manutenção do cargo público ocupado pela apelante.



Em contrarrazões, o representante ministerial manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, apenas para que seja redimensionada a pena final fixada em desfavor da recorrente, com a manutenção de seu cargo público ao final.

Nesta Instância Superior, o Procurador de Justiça Claudio Bezerra de Melo opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso, com a manutenção da sentença em todos os seus termos.

É o relatório.

V O T O

As condições recursais e os pressupostos de admissibilidade foram observados, razão pela qual conheço do recurso.

Há, nas razões recursais, duas preliminares que passo a enfrentar:

I – DA NULIDADE DO PAD n° 781/2005-CGP/SUSIPE.

Nesse ponto inaugural, pretende a apelante o reconhecimento de que, o Procedimento Administrativo que culminou na sua exoneração seria nulo e, portanto, não poderia ter servido de lastro probatório para a deflagração da presente ação penal, contudo, não há como se acolher a pretensão recursal.

Desde logo, é ululante que a presente via recursal, e mesmo a instrução processual penal não é, a toda evidência, seara adequada a discutir a validade do Procedimento Administrativo e a pertinência dos ritos e procedimentos adotados pela administração pública na sua condução, havendo em curso o processo de n° 0032545-72.2009.8.14.0301, cujo escopo é, precisamente, debulhar a legalidade que circunda o ato administrativo referido, inexistindo na lide referida, reconhecimento definitivo da alegada nulidade do procedimento administrativo – como afirmado em razões recursais, havendo tão somente decisão precária que determinou a reintegração da autora aos quadros públicos – até o julgamento final de mérito, que ainda não ocorreu.

Nessa toada, resta patente que o procedimento administrativo serviu, na seara processual penal, de mero elemento informativo pré-processual que possibilitou o oferecimento da denúncia – e seu regular recebimento pelo juízo de origem, sendo inegável que, a condenação da apelante decorreu unicamente das provas produzidas em juízo – com a plena observância das garantias processuais constitucional e legalmente previstas em favor da, então, ré.

Sobre o ponto, apenas para que se esclareça, a sentença condenatória reconheceu a autoria delitiva assim declarando:

(...)

As testemunhas de acusação ELICIETE DIAS MENDES (fls. 400), JARLIA ARAUJO RABELO (fls. 441), MARCOS VINICIUS COELHO MAGALHÃES, CLÁUDIA SIMONE ANSELMO DE OLIVEIRA (fls. 306), SOLIANE FERNANDES SACRAMENTO (fls. 308) e IVANILSA AMARAL AGUIAR (FLS. 372) descreveram o mesmo modus operandi da ação da acusada ANA CRISTINA, a qual se recusou a fornecer qualquer espécie de comprovante ou recibo. Ressalte-se que os servidores eram recémcontratados e não questionaram no momento dos fatos pois pensavam tratar-se de algo normal, uma vez que partia da própria chefe do DRH.



Além da descrição da conduta da acusada ANA CRISTINA por todas as testemunhas de acusação, subsidiou a denúncia o exame grafotécnico de falsificação da procuração que a vítima MARCOS VINICIUS COELHO MAGALHÃES (fls. 187-189) teria outorgado ao indiciado e não denunciado Diogo Augusto Sousa Soares, o qual sacou os proventos da referida vítima a mando da acusada ANA CRISTINA.

Por outro lado, foram juntados ao inquérito extratos bancários da acusada ANA CRISTINA, nos quais se pode observar a valores depositados que correspondem aos alegados pelas testemunhas nos autos.

As provas, portanto, são técnicas e testemunhais, e sobre tais não pairam nulidades. Assim, rejeito a preliminar aventada, mantendo encartado aos autos o PAD n° 781/2005-CGP/SUSIPE.

II – DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR.

Em segundo momento, afirma a apelante:

(...)

Em seguida, a defesa pretende ver declarada a nulidade de todos os atos do processo acontecidos após o recebimento da denúncia, pois entende que houve violação a disposição do art. 514 do CPP.

O referido dispositivo legal apregoa que: Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias. Contudo, não se pode deixar de considerar que, ao oferecer alegações finais – e ao longo de toda a instrução, inexistiu irresignação da defesa técnica quanto a inobservância da fase procedimental, assim, conforme largamente consabido: a nulidade suscitada deve ser arguida na primeira oportunidade em que a Defesa tomar ciência do julgamento, levando-se ao conhecimento da Corte local, por meio do recurso cabível, a ocorrência do vício e o efetivo prejuízo, sob pena de preclusão" (AgRg no RHC 124.104/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. NULIDADE OCORRIDA DURANTE A INSTRUÇÃO. QUESTÃO NÃO DEDUZIDA NAS ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA. INCOGNOSCIBILIDADE DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite a análise de tese ventilada per saltum sob a justificativa de tratar-se de nulidade absoluta.

2. "As nulidades associadas à instrução processual devem ser arguidas até a fase de alegações finais, sob pena de preclusão" (STF, RHC AgRg no RHC 133.530/PA, Rel. Ministro EDSON



FACHIN, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2016, DJe 06/10/2016).

3. Agravo desprovido.

(AgRg no HC 569.202/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 19/08/2020)

O manancial jurisprudencial destacado consagra o entendimento de que, as nulidades que as partes entendam como ocorridas ao longo da instrução processual não podem servir de supedâneo para, em qualquer momento processual, anularem o rito procedimental dentro do juízo de conveniência daquele que a alega, sobretudo ao não restar demonstrado qualquer prejuízo a parte. Nesse ponto, ao argumentar que seu prejuízo decorreu de ter: amputada uma fase processual, tal argumentação soa vazia ao analisar-se que, qualquer tese preliminar em favor da absolvição sumária da ré não poderia ser reconhecida em seu proveito, visto que ao final da instrução restou condenada e, tal capítulo da sentença não é objeto de insurgência nas razões recursais, isso é, a defesa técnica conformou-se com as provas de autoria e sobre elas repousou.

Assim, ante a indubitável ocorrência da preclusão temporal e, ainda, pela patente ausência de prejuízo decorrente da supressão da fase procedimental do art. 514 do CPP, rejeito a preliminar em comento.

III – DA REFORMA DA DOSIMETRIA PENAL.

Por fim, insurge-se a defesa técnica contra a dosimetria penal operada em seu desfavor, pretendendo a fixação da pena base mais próximo ao mínimo legal e, ainda, a exclusão da causa especial de aumento de pena reconhecida na terceira fase da dosimetria penal. Sobre os argumentos, passo a tecer as considerações necessárias e, para tanto, destaco trecho da sentença na parte que interessa:

(...)

Considerando os princípios informativos do art. 59 do CPB, passo a analisar as circunstâncias judiciais quanto à ré ANA CRISTINA SALES: a culpabilidade, ou seja, o grau de reprovação que crime e réu merecem, é considerada elevada, uma vez que, tratando-se de servidor ocupante de cargo de chefia de DRH, utilizou-se da inexperiência dos novos servidores para se apropriar de valores dos proventos destes, causando prejuízo tanto à Administração Pública, vítima direta, como aos servidores, indiretamente sujeitos passivos; não é reincidente; conduta social e personalidade não apuradas nos autos; os motivos do delito são próprios da espécie; quanto às circunstâncias, comuns ao tipo penal. Quanto às consequências, são as que se esperam do tipo. No que tange ao comportamento da vítima, não cabe valoração. As circunstâncias judiciais, assim, são parcialmente desfavoráveis. Portanto, fixo a pena base de 04 (quatro) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, cujo valor unitário fixo em 1/30 (um trinta avos) de um salário mínimo

Necessário, ainda, considerar-se que o tipo penal violado pela conduta da apelante – art. 312 do CP – possui como intervalo de pena legalmente fixado o quantum de 02 (dois) a 12 (doze) anos. Nessa toada, ao analisar os vetores do art. 59 do CP o magistrado, unicamente, valorou negativamente a culpabilidade da ré, que, como ensina Guilherme



Nucci: na ótica causalista, não mais se deve discutir dolo ou culpa, que compõe a culpabilidade, considerada como elemento do crime. No máximo, passa-se à verificação da intensidade do dolo (direto ou eventual) e ao grau de culpa (leve ou grave). (NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 154). Assim, a afirmação de maior reprovação da conduta da ré, por ter se aproveitado de um cargo de chefia e da inexperiência dos novos servidores para perpetrar seus crimes, preenche o conceito legal e doutrinário estabelecido, sendo razoável o acréscimo de pena realizado pelo magistrado de origem, que afastou a pena base em patamar ínfimo do mínimo legal, concretamente acresceu 02 (dois) anos.

Assim, mantenho a pena base em 04 (quatro) anos, conforme fixada pelo juízo de origem. Na terceira fase da dosimetria penal, o juízo assim procedeu:

(...)

No que tange às majorantes e minorantes, observo a presença de uma causa de aumento, prevista no artigo 327, §2º, do CPB:

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.

Dessa forma, considerando que a ré ANA CRISTINA era chefe do Departamento de Recursos Humanos da SUSIPE quando cometeu o crime apurado nestes autos, AUMENTO a pena base aplicada em um terço, passando a pena a ser de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, cujo valor unitário fixo em 1/30 (um trinta avos) de um salário mínimo, pena esta que TORNO DEFINITIVA, por não haver mais outra circunstância a apreciar.

Como visto, a referida causa de aumento de pena descrita no Art. 327, §2º do CP, é voltada ao aumento de pena nos crimes praticados por servidores públicos 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. A situação dos autos ora em testilha, a toda evidência, não guarda similaridade com o contido na norma penal observada, isso porque, a ré é vinculada a SUSIPE – Superintendência do Sistema Penitenciário do Estado do Pará, integrante da Administração Pública Indireta, vez que, desde a Lei nº 6.688 é uma autarquia. Assim, tratando-se, no direito penal, de aplicação da legalidade estrita – não se podendo dilatar a norma para punir além dos contornos nela contidos, nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS. PECULATO. PRESCRIÇÃO. JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DE MATERIALIDADE. DENÚNCIA. EXIGÊNCIAS DO ART. 41 DO CPP. PEÇA REJEITADA.

1. A pretensão punitiva para o crime de peculato prescreve em 16 anos,



razão pela qual, inexistindo causas interruptivas da prescrição, está extinta a punibilidade das condutas eventualmente praticadas em 1999.

2. A legalidade estrita é regra fundante do estado de direito e constitui o mais importante freio à atuação do poder público em matéria penal, motivo pelo qual, não havendo previsão legal com relação aos dirigentes de autarquias, é inaplicável ao caso a majorante do §2º do art. 327.

(...)

(APn 746/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2016, DJe 15/02/2017)

Forte no exposto, entendo por retirar a causa de aumento de pena, tornando como concreta e definitiva a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, cujo valor unitário restou fixado em 1/30 (um trinta avos) de um salário mínimo.

Alfim, pretende a recorrente a reconsideração da perda de seu cargo público, vez que entende a medida como desproporcional quanto cotejada com o histórico funcional da ora apelante e, com o próprio quantum de pena aplicado. Razão não lhe assiste.

A perda do cargo público é um dos efeitos da condenação e expressamente previsto na legislação penal, vale o destaque:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I – A perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

Há, portanto, 03 (três) requisitos a serem observados: (i) de natureza objetiva, prescreve o quantum de pena aplicado como sendo superior a 01 (um) anos; (ii) de natureza subjetiva, prescrever ser necessário ter sido praticado o delito com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública e, a toda evidência, (iii) A necessária fundamentação – Conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, prevista no art. 92, I, do Código Penal, não é efeito automático da condenação, de forma que a sua incidência demanda fundamentação expressa e específica, à exceção do crime de tortura, o que não é o caso dos autos. (AgRg no REsp 1459396/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016).

Nessa toada, a pena privativa de liberdade fixada em desfavor da recorrente restou fixada em 04 (quatro) anos de reclusão, e o delito – igualmente – foi praticado com violação de dever com a administração pública, tendo o magistrado de origem, sobre o ponto, assim consignado:

(...)

No caso sub judice, entendo que tais pressupostos, foram preenchidos para a decretação de perda do cargo público. Por primeiro, a pena privativa de liberdade aplicada ao réu foi superior a um ano, perfazendo um total de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis em que o crime de peculato foi cometido.



Depois, trata-se de crime cometido com violação de dever para com a Administração Pública, uma vez que a ré ocupava o cargo de chefia do DRH da SUSIPE, e se aproveitou da condição para apropriar-se dos proventos dos servidores que tinham acabado de ingressar no serviço público, agindo contrariamente ao princípios da Administração Pública, e ao seu dever funcional. Dessa forma, não há qualquer dúvida de que o acusado violou seu dever para com a Administração, motivo que aliado à pena privativa de liberdade superior a 01 (um) ano de reclusão mostra-se suficiente para a decretação de perda de cargo público para o réu, em decorrência desta sentença condenatória, tudo em respeito ao parágrafo único, do artigo 92, do CPB.

Assim, é inegável que todos os elementos legais e fáticos necessários ao preenchimento da norma contida no Art. 92, I, a do CP encontram-se presentes no caso concreto, sendo a perda do cargo público, meramente, uma consequência da conduta da apelante na condução de suas funções públicas. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO ATIVA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ABUSO DE PODER OU VIOLAÇÃO DE DEVER COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDICIONANTES PARA A DECRETAÇÃO DA PENA ACESSÓRIA. PRECEDENTES.

1. A exoneração da função pública, em face de condenação criminal, não é automática, haja vista que depende de fundamentação específica (art. 92, parágrafo único, do CP).

2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça orientam no sentido de que atende ao princípio da motivação, a sentença que aplica a perda do cargo público de forma fundamentada, quando reconhecidas a quantidade da pena privativa de liberdade cominada (elemento objetivo) e a existência de abuso de poder (elemento subjetivo).

3. No presente caso, a decisão apoiada na conduta que revela abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, e que determina a exclusão do agente do quadro funcional, como efeito secundário à condenação, aplicada a pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, constitui motivação idônea, estando em conformidade com o art. 92, parágrafo único, do Código Penal. 4. Ordem denegada.

(STJ - HC 150.786/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 10/10/2011)

Assim, mantenho o efeito da condenação referente a perda do cargo público da apelante.

IV - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, apenas para excluir a causa especial de aumento de pena do Art. 327, §2º do CP, com a consequente redução da pena final fixada, mantendo a sentença em todos os seus demais termos pelos fundamentos ao norte mencionados.

É o meu voto.



Belém (PA), 12 de abril de 2021.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE
Relator