

Acórdão nº 6.861

Apelação Criminal nº 2007.002087-6, Rio Branco

Órgão	: Câmara Criminal
Relator	: Des. Francisco Praça
Revisor	: Des. Arquillau Melo
1º Apelante	: José de Souza Sobrinho
Advogado	: Heitor Andrade Macêdo
2ª Apelante	: Maria Alice Medeiros de Magalhães
Advogado	: Heitor Andrade Macêdo
3º Apelante	: Oswaldo Aires Filho
Advogado	: Francisco Ivo Rodrigues de Araújo
4º Apelante	: Valdemir Albarello
Advogado	: Hirli Cezar Barros Silva Pinto
5º Apelante	: Luiz Antonio de Araújo
Defens. Pública	: Elizabeth Passos Castelo D'ávila Maciel
6º Apelante	: Ademir Rosas dos Santos Filho
1º Advogado	: Elias Antunes Aguiar
2º Advogado	: James Antunes Ribeiro Aguiar
Apelado	: Ministério Público do Estado do Acre
Promotor	: Tales Fonseca Tranin
Assunto	: Penal. Crime contra a Administração Pública. Peculato.
Concurso	

de Pessoas.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO (ART. 312, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). DESVIO DE DINHEIRO DO BANCO, POR MEIO DE CORRENTISTAS. CONDENAÇÃO. RECURSOS. EMPREGADOS DO BANACRE/SA. SERVIDORES PÚBLICOS PARA EFEITOS PENAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS DAS AUTORIAS E MATERIALIDADE. REDUÇÃO DAS PENAS PARA O MÍNIMO LEGAL. PENAS APLICADAS CORRETAMENTE. VALOR EXACERBADO DAS PENAS DE MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. O empregado do Banco do Estado do Acre S/A, instituição financeira de economia mista pertencente ao Estado, é funcionário público para efeitos penais (§ 1º do artigo 327 do CP)

.

2. Concorrendo provas periciais, documentais e testemunhais, convergentes no sentido de demonstrar a materialidade e as autorias atribuídas aos réus, as condenações são de rigor.

3. Constatado que a pena de multa aplicada aos Apelantes (dois salários mínimos o dia), foi por demais rigorosa, impõe-se a sua redução para meio salário mínimo o dia-multa.

4. Prescrição retroativa não ocorrente na espécie.

5. Apelos providos parcialmente.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE PECULATO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRISÃO DECRETADA.

Uma vez superada as possibilidades de discussão da matéria fático-probatória, confirmando-se a condenação pelo Tribunal, nada obsta a expedição de mandados de prisão para início do cumprimento da pena. Inteligência do art. 637, do Código de Processo Penal e súmula 267, do Superior Tribunal de Justiça.

do Estado do Acre, em dar provimento parcial aos apelos, tão somente para reduzir a pena de multa, nos termos do voto do Desembargador Relator, decide ainda, por maioria, determinar desde logo a expedição de mandados de prisão para cumprimento das penas impostas aos recorrentes, vencido neste particular, o Desembargador Relator, tudo nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas arquivadas.

Rio Branco, 15 de maio de 2008.

Des. **ARQUILAU MELO** - Presidente

Des. **FRANCISCO PRAÇA** – Relator

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Francisco Praça, Relator:

O MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco condenou **JOSÉ DE SOUZA SOBRINHO**, incurso nas penas do artigo 312, § 1º (por duas vezes), na forma dos artigos 29 e 69, todos do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, o dia-multa; **MARIA ALICE MEDEIROS DE MAGALHÃES**, incurso nas penas do artigo 312, § 1º, c/c o artigo 29, ambos do Código Penal, à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, à razão de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, o dia; **OSVALDO AIRES FILHO**, incurso nas penas do artigo 312, § 1º, c/c o artigo 327, § 2º (por vinte e quatro vezes), na forma dos artigos 62, I, 69 e 70 (primeira parte), todos do Código Penal, à pena de 27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1008 (um mil e oito) dias-multa, à razão de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, o dia-multa; **VALDEMIR ALBARELLO**, vulgo "Bodão", incurso nas penas do artigo 312, § 1º, (por sete vezes), na forma dos artigos 29, 69 e 70, 1ª parte, todos do Código Penal, à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 182 (cento e oitenta e dois) dias-multa, à razão de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, o dia-multa; **LUIZ ANTONIO DE ARAÚJO**, incurso nas penas do artigo 312, § 1º, (por duas

vezes), na forma dos artigos 29 e 70, 1ª parte, todos do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, o dia-multa; e **ADEMIR ROSAS DOS SANTOS FILHO**, incurso nas penas do artigo 312, § 1º, c/c o artigo 327, § 2º (por vinte e quatro vezes), na forma dos artigos 69 e 70, 1ª parte, todos do Código Penal, à pena de 24 (vinte e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, o dia-multa, porque, segundo a denúncia, os Apelantes teriam aplicado "golpes" e "esquemas fraudulentos", de operações contábil-financeiras contra o Banco do Estado do Acre - BANACRE S/A, em dezembro de 1997.

Narra a denúncia, que os Apelantes **Oswaldo** e **Ademir**, ambos prevalecendo-se da função de bancários, realizaram lançamentos a crédito em contas de 15 (quinze) correntistas, sem a respectiva documentação ou autorização do Banco, totalizando R\$ 301.802,30 (trezentos e um mil, oitocentos e dois reais e trinta centavos), dos quais R\$ 290.042,00 (duzentos e noventa mil e quarenta e dois reais) foram desviados em proveito próprio e alheio.

A inicial acusatória dá notícia de depósitos realizados por eles nas contas de **Lindomar da Costa Lima** (cunhada de **Oswaldo**) e de seu filho **Jorsiney da Costa Lima**, os quais lograram abrir contas bancárias na agência do Banacre de Senador Guiomard/AC, com o prévio intento de receber dinheiro originário do esquema ilícito, e ainda fizeram lançamento indevido de crédito na conta de **Francisco Sílvio Santos Brasil**.

Que o próprio denunciado **Oswaldo** procurou a cliente **Nilzete Bezerra Lopes** e a ela pediu o número da sua conta, tendo a correntista efetuado posteriormente um saque, no dia 30/12/97, no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), que foi repassado ao acusado.

Assegura ainda que **Dailor Garcia Pinheiro** forneceu o número de sua conta ao acusado **Oswaldo**, por intermédio do co-réu **Valdemir Albarello**, que tratou de nela creditar, sucessivamente, os valores de R\$ 14.560,00 (quatorze mil, quinhentos e sessenta reais), R\$ 11.600,00 (onze mil e seiscentos reais), e R\$ 10.900,00 (dez mil e novecentos reais).

E mais, que **Oswaldo** procurou **Paulo Gonçalves de Oliveira**, em favor de quem depositou as quantias de R\$ 14.450,00 (quatorze mil quatrocentos e cinquenta reais),

R\$ 16.980,00 (dezesesseis mil novecentos e oitenta reais), e, finalmente, R\$ 14.600,00 (quatroze mil e seiscentos reais).

Em meados de dezembro de 1997, **Valdemir Rosa dos Santos** – irmão do acusado Ademir – teria procurado o correntista **Antônio Izivelton de Lima Justo**, a quem disse ter sobrado da contabilidade do Banacre a quantia de R\$ 4.250,00 (quatro mil duzentos e cinquenta reais), e que **Ademir** precisava sacá-la através de conta de terceiro. Que posteriormente, **Ademir** abordou **Antônio Izivelton** e deste recebeu os R\$ 4.250,00 (quatro mil duzentos e cinquenta reais).

Quanto ao terceiro denunciado – **Valdemir** – este participava como membro da quadrilha, tendo atuação externa ao Banacre, eis que, com argumentos variados, lograva conseguir números de contas bancárias de correntistas, nas quais eram feitos depósitos fictícios, sem lastro algum, que, após sacados, eram repassados a **Oswaldo**, chefe da quadrilha.

Que por intermédio de **Valdemir** – a quem coube a tarefa de indicar o número da respectiva conta -, foram creditados para os correntistas adiante indicados valores provenientes do golpe na instituição financeira: **Alice Campos Gadelha** R\$ 13.750,00 (treze mil setecentos e cinquenta reais), em 17.12.97, e R\$ 12.600,00 (doze mil e seiscentos reais), em 26.12.97; **Dailor Garcia Pinheiro** (empregado de **Valdemir**), R\$ 41.982,00 (quarenta e um mil e novecentos e oitenta e dois reais); e **Maria das Graças Silva de Holanda**, R\$ 26.200,20 (vinte e seis mil duzentos reais e vinte centavos).

O quarto denunciado, **José de Souza**, que atuava de forma semelhante ao comparsa **Valdemir**, foi quem providenciou as contas de outras correntistas, igualmente para depósitos de valores oriundos do Banacre, quais sejam: **Maria Nilce Souza de Castro** (irmã de **José de Souza**), R\$ 19.305,00 (dezenove mil trezentos e cinco reais), em 17.12.97; e **Maria Arlete da Silva**, em 26.12.97, R\$ 14.800,00 (quatroze mil e oitocentos reais); sendo que para conseguir os dados dessa última cliente da Instituição Financeira, **José de Souza** contou com o auxílio da sua esposa, a também denunciada **Maria Alice Medeiros de Magalhães**.

O quinto denunciado, **Luiz Antonio**, tinha o papel de angariar números de contas bancárias, para depósito de valores originários do mesmo esquema criminoso, que, após sacados eram emprestados a juros acima dos praticados pelas demais instituições componentes do sistema financeiro nacional, sendo que o apurado era repassado a **Oswaldo**. Foi esse o procedimento adotado nos seguintes casos: I) na conta de **Sandra Maria Tobu de Matos** (companheira de **Luiz Antonio**), foi depositada a cifra de R\$

12.400,00 (doze mil e quatrocentos reais), em 26.12.97; e II) o próprio **Luiz Antonio** emprestou a quantia de R\$ 700,00 (setecentos reais) para a correntista do Banacre **Maria Janete Maia Diniz**, cobrando a título de juros R\$ 200,00 (duzentos reais), e, para assegurar o resgate do crédito, recebeu da mutuária o seu cartão magnético e a senha, que, repassados aos demais da quadrilha, viabilizou que fosse depositada na conta da tomadora do empréstimo a quantia de R\$ 8.900,00 (oito mil e novecentos reais), em 26.12.97, que foi sacada sem sua intervenção.

O sexto denunciado, **Paulo Henrique de Lima**, que também tinha a incumbência de convencer clientes do Banacre a fornecerem os dados de suas contas para depósito do dinheiro desviado, foi quem tornou possível os créditos a seguir discriminados, ambos realizados em 26.12.97; I) na conta de **Jairo Alexandre de Oliveira** (tio de **Paulo Henrique**), R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais); e II) para o cliente **Edson Caetano de Oliveira**, R\$ 9.700,00 (nove mil e setecentos reais).

Irresignados com a decisão de fls. 2.095 a 2.133, José de Souza Sobrinho e Maria Alice Medeiros de Magalhães, apelaram, fl.2.136.

José de Souza Sobrinho, em razões de fls. 2.185 a 2.189, por meio de seu advogado, pugna pela sua absolvição, dizendo, entre outras coisas, que não cometeu o crime que lhe é atribuído, haja vista que, quando pediu para sua irmã fornecer o número de sua conta para Osvaldo, desconhecia que ele estivesse cometendo algum crime; e **Maria Alice**, por sua vez, em razões de fls. 2.190 a 2.193, aduz, em síntese, que não cometeu nenhum crime, e sim, foi envolvida por Osvaldo, que aparentava ser uma pessoa de bem, nos crimes que este estava cometendo contra a Instituição aonde trabalhava. E mais, que envolveu a Senhora Maria Arlete da Silva, sem supor que estava sendo vítima de um crime praticado por Osvaldo. Por fim, requer a sua absolvição nos termos do artigo 386, VI do CPP e, se assim não entender esta Egrégia Câmara Criminal, seja a sua pena aplicada no mínimo legal.

Osvaldo Aires Filho, em suas razões de fls. 2.163 a 2.166, pleiteia a sua absolvição, com base na atipicidade da conduta prevista no artigo 312 do CP, alegando, entre outras coisas, ausência do elemento do tipo. Que na época não era funcionário público, e sim, de Banco constituído por capital misto e não público. Alega, ainda, que os fatos foram apenas confessados parcialmente, e que estes aconteceram na forma do artigo 71 (crime continuado) e não nas formas dos artigos 69 e 70, todos do CP, haja vista que agiu sozinho, como confessou. E mais, que foi acusado de diversos crimes: quadrilha ou bando, crime de usura e o de peculato, sendo que deveria ter sido somente enquadrado no

mais grave: peculato, em combinação com o artigo 71 do CP. Por fim, requer a sua absolvição, sob a alegação de que a capitulação dos fatos seria a do artigo 313-A, do Código Penal, não existente na época dos fatos; consequentemente, declarada extinta a pretensão punitiva do Estado; ou, se assim não entender, seja aplicada a pena no mínimo legal, considerando a combinação do artigo 71 do CP.

Valdemir Albarello, em suas razões de fls. 2.154 a 2.159, pugna pela reforma da decisão de primeiro grau, sob a alegação de que as provas demonstram-se fracas e/ou inexistentes em relação a ele, e que meros indícios não podem ser suficientes para uma condenação. Por fim, requer o provimento do recurso para que seja decretada a sua absolvição. Não sendo esse o entendimento desta Egrégia Câmara Criminal, seja a sua pena estabelecida no mínimo legal.

Luiz Antônio de Araújo, em suas razões de fls. 2.173 a 2.178, pugna pela reforma parcial da sentença, dizendo ele, que ao aplicar a sua pena, o Magistrado de primeiro grau não reconheceu a atenuante da confissão espontânea em seu favor. Razão pela qual, recorre, tão somente, em relação à aplicação da referida atenuante em seu favor.

Ademir Rosas dos Santos Filho, em suas razões de fls. 2.195 a 2.199, pugna pela sua absolvição, dizendo ele, que não está demonstrada nos autos a sua culpabilidade no delito, e que a capitulação correta dos fatos é a do artigo 313-A, do Código Penal (acrescentado pela Lei nº 9.983, de 14.7.2000), não existente na época dos fatos; consequentemente, declarada extinta a pretensão punitiva do Estado no presente caso e, por fim, seja aplicada a pena mínima ao Apelante, considerando a combinação do artigo 71 do Código Penal.

Às fls. 2.202 a 2.221, o *parquet* apresentou contra razões, pugnando pelo improvimento dos apelos e mantendo-se irretocável a decisão de primeiro grau.

Dado vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, ofereceu o parecer de fls. 2.225 a 2.235.

É o ***Relatório***, que foi submetido à douta Revisão.

V O T O

O Senhor Desembargador Francisco Praça, Relator:

Trata-se de Apelação Criminal interposta por José de Souza Sobrinho, Maria Alice Medeiros de Magalhães, Osvaldo Aires Filho, Valdemir Albarello, Luiz Antônio de Araújo e Ademir Rosas dos Santos Filho, em face da decisão de primeiro grau que os condenou. Passo à apreciação dos apelos:

APELOS DE JOSÉ DE SOUZA SOBRINHO e MARIA ALICE MEDEIROS DE MAGALHÃES:

Pugnam os Apelantes pela absolvição nos termos do artigo 386, incisos IV e VI, do CPP, sob a alegação de que são inocentes dos fatos narrados na exordial.

Apesar da negativa de autorias, afirmaram, em seus depoimentos, envolvimento com o acusado Osvaldo Aires Filho:

JOSÉ, fl. 1.741: *"...pediu a conta de sua irmã e entregou ao acusado Osvaldo... que o depósito na conta de sua irmã totalizava dezenove mil reais..."*.

MARIA ALICE, fls. 1.736/1.737: *"...que pediu que a mesma (Arlete) cedesse a conta para o Osvaldo, pois o mesmo precisava mandar um dinheiro para o seu marido... que não sabia que seu esposo Sobrinho havia utilizado a conta de sua irmã Maria Nilce de Souza Castro nessa operação fraudulenta..."*.

A testemunha **Maria Arlete da Silva**, fls. 1.828/1.829, afirmou: *"...que residiu por três meses em um imóvel de propriedade dos acusados José de Souza Sobrinho e Maria Alice Medeiros de Magalhães; que foi Maria Alice que lhe pediu o cartão magnético de sua conta no Banacre e também a sua senha, para que seu marido (José Sobrinho) recebesse um dinheiro que vinha do interior... que mesmo receosa decidiu atender aos apelos de Maria Alice; que procurou Maria Alice para saber o que ela havia feito com a sua conta... que esta lhe informou que sua conta havia sido utilizada por José juntamente com o acusado Osvaldo, em duas operações de depósito e saque de dinheiro no total de R\$ 14.800,00... que Osvaldo é amigo íntimo da família, vivendo sempre na casa da mesma... que Maria Alice me disse que estava encarregada pelo acusado Osvaldo de conseguir 70 contas do Banco e que não era só a conta dela que havia sido usada, mas, a de diversas pessoas..."*.

Embora admitam o desvio do numerário, feito por Osvaldo, em contas diversas, as circunstâncias, alegadas, mas não provadas, de que não ficaram com qualquer valor desviado, também em nada auxiliam os Apelantes. E isso porque o crime de peculato se consuma no momento em que o funcionário se apropria do dinheiro, valor ou bem de que tem a posse em razão do cargo e desvia em proveito próprio ou alheio. Assim, indiferente a destinação que tenha dado ao numerário, se com ele permaneceu ou se o repassou às tais outras pessoas. Razão pela qual, a meu ver, os apelos não merecem prosperar.

APRECIO OS APELOS DE OSVALDO AIRES FILHO E ADEMIR ROSAS DOS SANTOS FILHO, CONJUNTAMENTE, EM FACE DOS PEDIDOS SEREM IDÊNTICOS:

Alegam os Apelantes, porque funcionários, à época, do Banco do Estado do Acre S/A - BANACRE, não podem ser considerados funcionários públicos para efeitos penais, sob a alegação de que o referido banco era um banco de capital misto.

O § 1º do artigo 327 do Código Penal diz exatamente o contrário, isto é, que se considera funcionário público, para efeitos penais, quem exerce emprego, cargo ou função em entidade paraestatal. E o Banco do Estado do Acre S/A - BANACRE, por se tratar de Instituição Financeira de Economia Mista pertencente ao Estado, inclui-se no conceito de paraestatal.

Nem se alegue que esse entendimento só vigora a partir da publicação da Lei 9.983/2000 (artigo 313-A), visto que a redação anterior já equiparava a funcionário público os empregados das paraestatais.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou:

"São considerados funcionários públicos para efeitos penais os empregados de sociedade de economia mista, entendimento esposado pela jurisprudência pretoriana, mesmo antes do advento da Lei nº 9.983/2000, que inseriu no Código Penal a referida equiparação". (36/275)

Alegar que não há crime, porque à época não existia o artigo 313-A do CP (artigo acrescentado pela Lei nº 9.983/2000) como fazem as doutas Defesas, é desconsiderar a verdade dos fatos.

Em relação às negativas de autoria.

Interrogado em juízo, fls. 1.734/1.735, **OSVALDO** manteve-se calado quando indagado sobre a veracidade da acusação, afirmando, tão somente, que "...quando trabalhava no Banacre era chefe do setor de contabilidade; que como chefe da contabilidade tinha acesso a contas interfinanceiras, também conhecida como conta transitória; que conhece os acusados Ademir Rosas, Valdemir Albarello, José de Souza Sobrinho, Maria Alice Medeiros, Luiz Antonio de Araújo e Paulo Henrique de Lima; que desse pessoal somente Ademir Rosas trabalhava no Banacre; que Ademir era chefe de Setor, no CPD; que Ademir tinha autonomia para mexer em todo sistema, já que fora ele

quem o montou; que veio tomar conhecimento do esquema envolvendo o seu nome no dia 05 de janeiro de 1998...".

Interrogado em Juízo, fls. 1.797 a 1.799, **ADEMIR** negou a autoria, afirmando tão somente que *"...quando dos fatos de que trata a denúncia se encontrava trabalhando no Banacre, como encarregado do setor de sistemas e processamento de dados...que a acusação do Ministério Público não é verdadeira... que durante 4 meses treinou Osvaldo para que o mesmo assumisse as suas funções; que uma vez pronto o Sr. Osvaldo para assumir o cargo, ficou aguardando no Banco o plano de sua demissão...que por informações dos autos, sabe informar que o prejuízo do banco chega a R\$ 300.000,00; que não sabe quem se beneficiara desse dinheiro..."*.

Vale ressaltar que no período mencionado na exordial, Osvaldo e Ademir, sob a liderança do primeiro e na qualidade de funcionários do BANACRE, desviaram quantias e lançaram créditos nas contas dos correntistas "fantasmas", apropriando-se ao final daquele numerário, o qual, segundo a denúncia totalizou em R\$ 301.802,30 (trezentos e um mil, oitocentos e dois reais e trinta centavos).

Declaram as testemunhas:

O có réu **Valdemir Albarello** 1.742/1.743, afirmou em seu depoimento, que havia entregue a Osvaldo os números das contas correntes de Maria das Graças e Alice Campos, para que este depositasse o dinheiro, para, em seguida, sacar e entregá-lo para Osvaldo.

Amarildo Lima da Costa, fl. 2.106, ex-funcionário do Banacre e integrante da comissão que apurou os fatos de que trata a denúncia, declarou: *"...que Osvaldo e Ademir eram funcionários do Banco; que Osvaldo era Chefe de uma área de contabilidade do Banco enquanto que Ademir era Chefe de uma área do CPD...Que sabe informar que os repasses eram transferidos para as contas de clientes sendo o dinheiro sacado pelo acusado Osvaldo ou alguma pessoa ligada a ele...Quanto à participação de Ademir Rosas a mesma ficou constatada quando ficou evidenciado que utilizando a própria senha de acesso ao sistema fizera apagar lançamentos efetivados indevidamente...Os acusados teriam que agir em grupo uma vez que conhecimento de um esbarrava no conhecimento do outro..."*.

Silvana Peres Damasceno, fl. 2.107, ex-funcionária do Banacre, declarou: *"Que na época dos fatos trabalhava na Auditoria do Banacre...Que na investigação*

realizada no Banco ficou comprovado que a remessa de dinheiro para essas contas eram feitas pelo acusado Osvaldo...Que o prejuízo foi em torno de R\$ 300.000,00; que coincidentemente os depósitos eram realizados em um dia e no dia seguinte, no CPD, era retirado um extrato das contas que haviam sido depositado o dinheiro na data anterior; que quem retirava os extratos era Ademir; que para tirar os extratos o funcionário tinha que usar sua própria senha...Que os acusados tinham pleno acesso ao sistema de computação através do qual eram as remessas transferidas...Que as senhas constatadas na realização dessas operações eram sempre do Osvaldo...Que os extratos mencionados retirados pelo acusado Ademir Rosas eram extratos das contas correntes nas quais houveram lançamentos...".

Em relação ao concurso material, reconhecido na sentença, porquanto os réus praticaram o delito contra pessoas diversas, em datas diversas e de variadas formas, a meu ver, foi bem aplicado. A pretensão do reconhecimento de **crime continuado** pleiteado pelas Defesas não deve prosperar, porquanto o tipo penal é do concurso material.

O artigo 69 do Código Penal afirma que há concurso material quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. É o caso dos autos. Os Apelante e seus comparsas procuravam correntistas do Banco, para, de posse dos números de suas contas, e em dias alternados (4/12, 17/12 e 26/12/1997), desviarem quantias diversas em dinheiro.

Por fim, desejam ver suas penas aplicadas no mínimo legal previsto para os delitos, dizendo eles, em conformidade com a combinação prevista no artigo 71 do Código Penal.

A meu ver, está descartada a hipótese de crime continuado. Por outro lado, não se vislumbra a aplicação das penas no mínimo legal; pela gravidade dos delitos, porquanto os Apelantes se prevaleceram dos cargos de chefe do setor de contabilidade (Osvaldo) e de chefe do CPD (Ademir Rosas) da Instituição Financeira – BANACRE – para desviarem valores, com o intuito de se beneficiarem, utilizando-se diversas contas de outros correntistas, fato este comprovado nos autos. Ademais, o Juiz Monocrático, individualizou e justificou a aplicação das penas, uma a uma, aplicando-as, a meu ver, corretamente.

Com estas considerações, o pedido final de declaração de extinção da pretensão punitiva do Estado, pela prescrição, em relação aos Apelantes, está prejudicado, considerando que a pena em abstrato máxima prevista para o delito de peculato é de 12

anos, a prescrição ocorrerá em 16 (dezesseis) anos, nos termos do artigo 109, II, do mesmo diploma legal.

APELO DE VALDEMIR ALBARELLO:

O Apelante Valdemir requer a sua absolvição, sob a alegação de que não existem provas nos autos suficientes para um edito condenatório em relação à sua pessoa. Requer, ainda, se assim não entender esta Egrégia Câmara Criminal, seja a sua pena estabelecida no mínimo legal.

A meu entender, não se justifica a absolvição. Interrogado às fls. 1.742/1.743, **Valdemir** declarou: *"Que na realidade pegou as contas das testemunhas Maria das Graças e Alice Campos com o propósito de entregá-las para o primeiro acusado, tendo nas mesmas sido depositado dinheiro e em seguida sacado por elas; que o dinheiro sacado pelas correntistas foi entregue a ele acusado que por sua vez o entregou para Osvaldo... que Dailon Garcia Pinheiro era funcionário do acusado e que cedeu sua conta para o acusado Osvaldo por conta própria..."*.

Por sua vez, **Maria das Graças** declarou à fl. 1.822: *"...que numa certa ocasião foi procurada pelo acusado Valdemir Albarello o qual lhe pediu emprestada a sua conta para receber um dinheiro que estava vindo de Cruzeiro do Sul... que sua conta foi usada por Albarello por duas vezes..."*.

Alice Campos Gadelha, fl. 1.831: *"...que na época foi procurada em seu trabalho pelo acusado Valdemir Albarello o qual lhe pediu o número de sua conta emprestada, para que através da mesma fosse transferido um dinheiro de Cruzeiro do Sul para Rio Branco... que fazendo um favor a Valdemir deu o número da conta... que no dia seguinte constatou que o dinheiro se encontrava em sua conta, era uma importância superior a dez mil reais... que Valdemir lhe procurou para sacá-lo..."*.

Não há que se falar em insuficiência probatória. Pelo contrário, as declarações das testemunhas acima, confirmadas pela farta documentação juntada nos autos, são aptas a embasar o decreto condenatório do Apelante. Portanto, improcedente a tese levantada pela defesa no sentido de que as provas são insuficientes para sustentar uma condenação

Em relação à redução da pena para o mínimo legal, a meu ver, também não assiste razão à Defesa do Apelante Valdemir. A dosimetria da pena foi realizada com a devida fundamentação em cada um dos três estágios do sistema trifásico contido no artigo 68 do Código Penal, sendo que a pena-base, fixada um pouco acima do mínimo legal, tem

respaldo nas circunstâncias do artigo 59 do mesmo código, considerando a gravidade do delito.

APELO DE LUIZ ANTÔNIO DE ARAÚJO:

O Apelante Luiz pugna pela reforma parcial da sentença, em relação ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em seu favor, dizendo ele, que não foi reconhecida na r. Sentença de fls. 2.095 a 2.133.

Quando interrogado, o Apelante Luiz afirmou (fls. 1.738/1.739): *"...Que trabalhava como intermediário nas operações de empréstimos de dinheiro pertencente ao acusado Osvaldo; que conseguia a pessoa para emprestar o dinheiro, levava os cheques para Osvaldo e entregava o dinheiro para a pessoa e por isso ganhava 10% (dez por cento)... Que chegava a emprestar quase R\$ 100.000,00 (cem mil)..."*.

Quanto a pretensão da Defesa de ver minorada a pena do Apelante pelo reconhecimento da confissão espontânea é inviável para a hipótese, tendo em vista que não restou caracterizada nos autos.

A admissão do réu que cometeu o crime contra si perpetrado não basta para o reconhecimento da atenuante obrigatória prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mormente se não paira qualquer dúvida quanto a sua autoria.

Assinala Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra Código Penal, fl. 372 que *"Não basta, porém, a simples confissão para que se configure a atenuante; exige a lei que seja ela espontânea, de iniciativa do autor do crime, e que seja completa e movida por um motivo moral, altruístico, demonstrando arrependimento"*.

Pacifica a Jurisprudência a respeito:

"Para o reconhecimento da confissão espontânea a funcionar como causa de atenuação de pena é necessário que o agente procure a autoridade policial ou judicial para a confissão do ilícito praticado, já que a lei não fala em ato voluntário, mas em confissão espontânea". (JTJ 64/340)

"Conforme inteligência do art. 65, III, d, do CP, a confissão voluntária não autoriza a diminuição da pena, o que só é possível no caso da confissão espontânea, na hipótese de autoria ignorada". (RT 733/605)

Analisando os autos, verifiquei que o Magistrado de primeiro grau aplicou, para cada Apelante, o dia multa no valor de 2 (dois) salários mínimos, para cada delito. Considerando que a multa foi aplicada em um patamar, a meu ver, muito alto, reduzo o

dia-multa das penas pecuniárias impostas aos Apelantes, de 2 (dois) salários mínimos, para 1/2 (meio) salário mínimo o dia-multa.

EX POSITIS, e do mais que dos autos consta, voto pelo provimento parcial dos Apelos.

Custas de Lei.

É como **Voto**.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Arquilau de Castro Melo, relator designado para lavratura parcial do acórdão no que tange à expedição de mandados de prisão: A sentença acostada às fls. 2.095/2135 estabelece que:

1) **Oswaldo Aires Filho** restou condenado como incurso nas sanções do art. 312, §1º (peculato), c/c art. 327, §2º (cláusula de exasperação), por vinte e quatro vezes, na forma dos arts. 62, I (promover/dirigir a atividade dos demais agentes), 69 e 70, caput, primeira parte, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado;**

2) **Ademir Rosas dos Santos Filho** condenado como incurso nas sanções do art. 312, §1º (peculato), c/c art. 327, §2º (cláusula de exasperação), por vinte e quatro vezes, na forma dos arts. 69 e 70, caput, primeira parte, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado;**

3) **Valdemir Albarello** condenado como incurso nas sanções do art. 312, §1º (peculato), por sete vezes, na forma dos arts. 29, 69 e 70, caput, primeira parte, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **15 (quinze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado;**

4) **José de Souza Sobrinho** condenado como incurso nas sanções do art. 312, §1º (peculato), por duas vezes, na forma dos arts. 29 e 69, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **10 (dez) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado;**

5) **Maria Alice Medeiros de Magalhães** condenada como incurso nas sanções do art. 312, §1º (peculato), c/c art. 29, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semi-aberto e;**

6) **Luiz Antônio de Araújo** condenado como incurso nas sanções do art. 312, §1º (peculato), por duas vezes, na forma dos arts. 29 e 70, caput, primeira parte, todos

do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão, em regime semi-aberto.**

Vê-se, portanto, que os recorrentes foram condenados, em sentença muito bem posta pelo magistrado de instância singela, pela prática de crimes de peculato, cuja vítima fora o Banco do Estado do Acre S/A – BANACRE – instituição financeira de economia mista, pertencente ao Estado do Acre.

Pois bem. Além de confirmar a sentença recorrida, ao analisar detidamente os autos, defluiu ser também caso de se fazerem expedir os competentes mandados de prisão, a fim de que se dê início à execução provisória das reprimendas impostas.

Com efeito, embora a sentença guerreada tenha lhes facultado o direito de interpor eventual recurso em liberdade, uma vez confirmada pelo tribunal, nada obsta a execução provisória do julgado, tendo em vista que eventuais recursos extraordinários, porventura cabíveis, não têm efeito suspensivo.

Consoante orientação pacífica no Superior Tribunal de Justiça, eventual limitação fixada pelo juiz de primeiro grau não vincula o Tribunal de Justiça, tangentemente à expedição de mandado de prisão, porque a custódia, nesse momento, se traduz em mero efeito da condenação¹.

Afinal, já esgotadas as vias ordinárias para discussão da matéria fático-probatória, com condenação confirmada, nada justifica tenha que se aguardar o trânsito em julgado para só então fazer cumprir o comando emergente do julgado.

É preciso lembrar que tal posição não colide com a presunção de inocência ou, como mais recentemente denominada, princípio da não culpabilidade, pois, na linha do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no HC 72.171/SP, relator Min. Sydney Sanches, a esfera de proteção deste postulado circunscreve-se ao não lançamento do nome do réu no rol dos culpados, enquanto não definitivamente condenado, não abrangendo, portanto, a prisão imediata após o julgamento de recurso ordinário.

Por outro lado, também não se pode perder de vista que os crimes pelos quais os recorrentes restaram condenados tiveram grande impacto social, vez que condutas como estas e semelhantes findaram por determinar o fechamento da instituição bancária vítima, de forma que se reclama uma pronta intervenção do judiciário, com vistas a preservar a credibilidade da instituição perante a sociedade.

¹ STJ HC 81.943/SP. Rel. Ministra Laurita Vaz. Julgado em 02/10/2007 e publicado no DJ de 29/10/2007.

Assim, nos termos do enunciado súmula 267, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória, não obsta a expedição de mandado de prisão.”, e, com base no art. 637, do CPP, **voto pela expedição de mandados de prisão em desfavor dos recorrentes.**

D E C I S Ã O

Como consta da certidão de julgamento, a decisão foi a seguinte:

"Decide a Câmara, à unanimidade, dar provimento parcial aos apelos, tão somente para reduzir a pena de multa, nos termos do voto do Desembargador Relator. Decide ainda, por maioria, determinar desde logo a expedição de mandados de prisão para cumprimento das penas impostas aos recorrentes. Vencido, neste particular, o Desembargador Relator. Designado para lavratura do acórdão no que pertine a prisão dos recorrentes o Desembargador Arquilau Melo, autor do primeiro voto vencedor. Câmara Criminal – 15.05.2008".

Participaram do julgamento, pela ordem de votação, os Desembargadores Francisco Praça, Arquilau Melo e Adair Longuini..

Bel^a. **Maria Laélia Lima da Silva**
Secretária