



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA
APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0000535-43.2005.815.0071)
RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
EMBARGANTE : José Evaristo dos Santos
ADVOGADO : Ednando Diniz
EMBARGADO : A Câmara Criminal do TJPB

PENAL. Embargos de declaração. Omissão na análise de prova testemunhal e de circunstâncias judiciais favoráveis. Inexistência. Causa especial de aumento. Indicação. Erro material. Retificação. Majorante. Continuidade delitiva. Cálculo. Pena intermediária. Princípio da incidência cumulativa. Embargos parcialmente acolhidos, apenas para retificar erro material.

- Não é omissa a análise de prova testemunhal, fazendo o seu cotejo com os demais elementos probatórios constantes dos autos;

- A pena-base foi corretamente redimensionada, considerando-se em favor do embargante as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, aos motivos e à personalidade;

- Mero erro material, sem qualquer prejuízo ao embargante, não configura contradição, devendo, todavia, ser sanado a bem da correta indicação do dispositivo a que se faz referência;

- As majorantes, segundo o princípio da incidência cumulativa, não recaem sobre a pena-base, mas, sim, sobre a pena intermediária, já computado anterior acréscimo decorrente de outra causa de aumento;

- Embargos parcialmente acolhidos, apenas para retificar erro material havido no corpo do acórdão.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em acolher parcialmente os embargos, nos termos do voto do Relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por **José Evaristo dos Santos** em face do acórdão de fs. 317/323, sob a alegação de que teria havido omissão na análise de alguns depoimentos fornecidos por testemunhas arroladas pela acusação, que não teriam confirmado a existência do crime de peculato, o que teria violado os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o disposto no art. 201¹ do CPP.

Sustenta que o acórdão também teria sido omissivo ao não ter analisado favoravelmente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos e personalidade, a fim de reduzir a pena-base.

Aponta a suposta existência de contradição no acórdão, decorrente da incidência da causa de aumento não prevista em lei, visto que o art. 312, §2º², do CP não se refere a uma majorante, destacando, ainda, que a incidência da causa de aumento de 1/6 (um sexto), referente à continuidade delitiva, recaiu “sobre a pena já aumentada e não na pena inicial”.

Por fim, requer o acolhimento dos embargos, emprestando-se efeitos modificativos, “no vislumbre de atenuar a pena proposta” (fs. 327/338).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo acolhimento parcial dos embargos, apenas para sanar erro material, consistente na correta indicação da causa de aumento, prevista no art. 327, §2º³, do CP, e não no art. 312, §2º, do CP (fs. 342/345).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator).

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos, apenas para retificar equívoco de ordem material, ajustando-se a correta indicação da causa especial

¹Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

²§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano.

³Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980)

de aumento reconhecida, tanto na sentença quanto no acórdão, e que está prevista no art. 327, §2º, do CP, e não no art. 312, §2º, do CP.

I – MÉRITO

Inicialmente, no que diz respeito à apontada omissão na análise de trechos de depoimentos que o embargante entende favoráveis à tese de inexistência do delito de peculato, deve-se ter em vista que o acórdão embargado, ao contrário do que se coloca neste recurso, analisou em profundidade toda a prova constante dos autos.

A fim de demonstrar a alegada omissão, o embargante transcreve passagens dos testemunhos fornecidos por Luciano Pereira da Silva, Antônio Carlos de Souza, José Milton Machado dos Santos e José Paulino da Silva (fs. 329/330).

Ocorre que estes depoimentos foram objeto de detida análise pela decisão impugnada, a qual, inclusive, reproduziu trechos deles em seu corpo, fazendo o cotejo devido com os demais elementos de provas constantes dos autos, conforme se observa às fs. 319/320, *in verbis*:

Por sua vez, **Luciano Pereira da Silva**, ao ser ouvido no curso da instrução, reconheceu que, a pedido do sentenciado, endossava os cheques, apondo a sua assinatura no verso, e os entregava ao recorrente que, então, dirigia-se até o banco e efetuava os saques, repassando-lhe, a cada quinzena, apenas a quantia de R\$50,00 (cinquenta) reais.

Ao todo, recebeu o valor de R\$200,00 (duzentos reais), quando seu contrato era de R\$3.600,00 (três mil e seiscentos reais).

Enfatizou que o pagamento dos demais garis se dava da mesma forma.

Consta de seu relato, ainda, a informação de que, no dia em que foi chamado a depor na Promotoria de Justiça, foi procurado pelo apelante, o qual lhe pediu para afirmar que era ele próprio, depoente, quem realizava os saques.

Eis o quanto dito (fs. 200/201):

Que, de 28/01/2002 a 22/03/2002, foi contratado pelo 2º acusado José Evaristo dos Santos para trabalhar como gari, na Prefeitura Municipal de Areia, para ganhar R\$ 50,00 por quinzena, neste período recebeu a quantia de R\$ 200,00; Que José Evaristo colocava o depoente para assinar no verso de cheques e dizia que era a folha de pagamento; Que o depoente nunca foi ao banco sacar quaisquer destes cheques; Que também não tem nenhuma empresa prestadora de serviços e nem contratou terceiros para trabalhar para sua pessoa, para trabalhar como gari; Que era o próprio José Evaristo quem ia ao banco, sacava os cheques e fazia os pagamentos, não só para o depoente, mas, também, para os outros garis; Que conheceu Reginaldo Carneiro Leal, vulgo "Alemão" e, ainda, José Cardoso e ambos

trabalhavam, juntamente com a testemunha, como garis da Prefeitura; Que no dia em que recebeu a intimação para vir depor na Promotoria de Justiça, foi chamado por José Evaristo e este pediu que o depoente dissesse ao Promotor que era a testemunha quem sacava os cheques; Que no momento em que assinava o verso dos cheques, o acusado Ademar Paulino não estava presente, nem a testemunha sabe dizer se o acusado Ademar recebia alguma participação no recebimento de recursos ilícitos; Que estudou até o 4o ano da 1a fase do Ensino Fundamental; Que, nesta audiência, lhe foi exibido o contrato de fls. 47/48, no valor de R\$3.600,00, para prestação de serviços ao Município de Areia, onde reconhece, como sua, a assinatura a que está ali aposto, mas não tinha a menor idéia do que estava assinando; Que, como já disse, foi contratado apenas para ganhar RS 50,00, por quinzena, tendo trabalhado 04 quinzenas e recebido o total de R\$ 200,00;

[...]

Que lhe foi exibido um talonário de cheque e o depoente, prontamente o identificou: Que José Evaristo não exibia a frente do cheque e colocava o verso do mesmo título para o depoente assinar, mas lhe informava que tal dinheiro seria para o seu pagamento e para os demais garis; Que a assinatura no verso do cheque ocorria por volta do meio dia e o pagamento só por volta das 16:00 horas; Que, ao receber os R\$ 50,00 da quinzena, assinava uma folha, como recebeu; Que existiam uns 15 garis, trabalhando no grupo do depoente; (sic.) (grifo nosso)

Assim, ao longo do período de vigência do contrato firmado com Luciano Pereira da Silva, 28/01/02 a 22/03/02 (f. 47), foram realizados quatro delitos de peculato, cometidos em cada apropriação realizada quinzenalmente, por ocasião do saque dos recursos que seriam destinados ao pagamento do contratado, com o seu repasse a menor e a retenção do restante em proveito próprio.

Antônio Carlos de Souza, também em juízo, confirmou a imputação feita na denúncia, trazendo a lume os mesmos fatos descritos por Luciano Pereira da Silva, a saber:

Que, de 23/03/2002 a 17/05/2002, foi contratado pelo 2o acusado José Evaristo dos Santos para trabalhar como gari, na Prefeitura Municipal de Areia, para ganhar R\$ 50,00 por quinzena, ou seja, durante as 04 quinzenas que trabalhou, recebeu a quantia de R\$ 200,00: Que José Evaristo colocava o depoente para assinar no verso de cheques e dizia que era a folha de pagamento; Que o depoente nunca foi ao banco sacar quaisquer destes cheques; Que também não tem nenhuma empresa prestadora de serviços e nem contratou terceiros para trabalhar para sua pessoa, como gari; Que era o próprio José Evaristo quem ia ao banco, sacava os cheques e fazia os pagamentos, não só para o depoente, mas, também, para os outros garis; Que conheceu Reginaldo Carneiro Leal, vulgo "Alemão" e ainda José Cardoso e ambos trabalhavam, juntamente com a testemunha, como garis da Prefeitura; Que no dia em que recebeu a intimação para vir depor na Promotoria de Justiça, foi chamado por José Evaristo e este pediu que o

depoente dissesse ao Promotor que era a testemunha quem sacava os cheques; Que no momento em que assinava o verso dos cheques, o acusado Ademar Paulino não estava presente, nem a testemunha sabe dizer se o acusado Ademar recebia alguma participação no recebimento de recursos ilícitos; Que não sabe ler, apenas sabe assinar o nome; Que, nesta audiência, lhe foi exibido o contrato de fls. 49/50, no valor de R\$ 3.600,00, para prestação de serviços ao Município de Areia, onde reconhece, como sua a assinatura a que está ali apostado, mas não tinha a menor ideia do que estava assinando, até porque só sabe assinar o nome; Que, como já disse, foi contratado apenas para ganhar R\$ 50,00, por quinzena, tendo trabalhado 04 quinzenas e recebido o total de R\$ 200,00; (sic.) (grifo nosso)

Novamente, durante a vigência do contrato firmado com Antônio Carlos de Souza, 25/03/02 a 17/05/02 (f. 49), foram realizados outros quatro delitos de peculato, igualmente consumados no momento de cada apropriação realizada quinzenalmente, por ocasião do saque dos recursos que seriam destinados ao pagamento do contratado, com o seu repasse a menor e a retenção do restante em proveito próprio.

No mesmo sentido foram os depoimentos de **José Milton Machado dos Santos** (fs. 204/205) e **José Paulino da Silva** (fs. 207/208), os quais revelam que, em função de cada um, ao longo da duração de seus contratos, 15/04/2002 a 07/06/2002 (f. 51) e 20/05/02 a 07/06/02 (f. 55), respectivamente, também foram realizados quatro peculatos, com o mesmo modus operandi.

Consta, ainda, que a acusação dispensou os depoimentos dos garis arrolados na denúncia, José Cardoso da Silva, Fernando da Cruz Nascimento e José dos Santos Filho (f. 219).

A partir da prova realizada ao longo da instrução, constata-se que o apelante, na qualidade de Diretor de Serviços Urbanos (fs. 145 e 295), induzia os contratados a assinarem no verso dos cheques, configurando o endosso do título, e, em seguida, dirigia-se até a instituição bancária detentora dos recursos, onde fazia o saque do numerário mediante a apresentação da cártula.

De posse dos valores, apropriava-se de boa parte, repassando aos garis, quinzenalmente, apenas uma pequena parcela, no valor de R\$50,00 (cinquenta) reais, de modo que, a cada pagamento, era realizado um delito de peculato em continuidade delitiva.

Ora, o sentenciado agia mediante mais de uma ação, praticando, em relação ao pagamento parcelado de cada contratado, um delito da mesma espécie (peculato), nas mesmas condições de tempo (a cada pagamento quinzenal), lugar (as apropriações eram realizadas no Município de Areia) e maneira de execução (sempre através de endossos lançados no verso dos cheques para posterior saque e apropriação por parte do apelante).

Neste contexto, e tendo em conta o teor dos testemunhos colhidos na instrução, pode-se concluir que restou comprovada a ocorrência de, pelo menos, 16 (dezesseis) delitos de peculato, cometidos mediante a apropriação dos valores devidos aos garis Luciano Pereira da Silva, Antônio Carlos de Souza, José Milton Machado dos Santos e José Paulino da Silva, cuja consumação se dava a cada quinzena, quando o recorrente sacava os valores, utilizando-se do endosso lançado, efetuava o pagamento a menor e se apropriava do restante. (grifo nosso)

Como se verifica, não houve qualquer omissão no que se refere à análise dos depoimentos fornecidos pelas pessoas indicadas pelo embargante, na havendo que se falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tampouco em contrariedade ao disposto no art. 201 do CPP.

Melhor sorte não aproveita a alegação de que o acórdão teria se omitido na análise, em favor do embargante, das circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos motivos e da personalidade, a fim de reduzir a pena-base.

Ora, como o próprio recorrente transcreveu em suas razões recursais (fs. 334/335), a decisão embargada não só concluiu que tais modulantes não poderiam ser consideradas em prejuízo do embargante, como, em consequência, reduziu a pena-base em 01 (um) ano e 40 (quarenta) dias-multa, passando de 06 (seis) para 05 (cinco) anos e de 100 (cem) para 60 (sessenta) dias-multa, tendo em vista que, em seu demérito, militam as circunstâncias e consequências do crime, *in verbis* (f. 331):

Finda, portanto, que das modulantes tidas em desfavor do apelante, apenas aquelas referentes à culpabilidade, motivos e personalidade não justificam o incremento da pena-base, remanescendo em seu demérito, como visto, as circunstâncias e consequências do crime, de modo que **reduzo a pena-base em 01 (um) ano, passando de 06 (seis) para 05 (cinco) anos de reclusão.**

A quantidade de dias-multa, diante das circunstâncias judiciais, fica reduzida de 100 (cem) para 60 (sessenta) unidades.

Quanto à vindicada contradição, que decorreria da incidência de causa de aumento não prevista em lei, visto que o art. 312, §2º⁴, do CP não se refere a uma majorante, deve-se observar, desde logo, que o caso se limita a um mero equívoco de ordem material e sem maiores repercussões para o embargante.

De fato, embora conste do acórdão a correta menção ao dispositivo que contem a referida causa de aumento (fs. 319; 321), ao se reconhecer a sua incidência, por oportunidade da dosimetria, fez-se referência ao art. 312, §2º, do CP, quando, evidentemente, o correto seria o art. 327, §2º, do CP (f. 322).

Assim, deve-se retificar o acórdão nesta passagem específica, integrando-o para que, na lauda de número 322, onde consta “art. 312, §2º, do CP”, passe a constar “art. 327, §2º, do CP”.

⁴§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano.

Por fim, cumpre destacar que, ao contrário do que sustenta o embargante, não há qualquer vício no fato de a causa de aumento de 1/6 (um sexto), referente à continuidade delitiva, ter incidido “sobre a pena já aumentada e não na pena inicial”.

As majorantes, segundo o princípio da incidência cumulativa, não recaem sobre a pena-base, mas, sim, sobre a pena intermediária, já computado anterior acréscimo decorrente de outra causa de aumento.

Registre-se que, no caso dos autos, primeiro incidiu a causa especial de aumento prevista no art. 327, §2º, do CP, depois a pena intermediária foi exasperada pelo reconhecimento da continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do CP, de modo que, por se tratar de majorantes previstas na parte especial e geral do CP, respectivamente, não se aplica a regra do art. 68, p. único⁵, do CP, de modo que o acórdão embargado, também neste ponto específico, não merece reparos.

Em caso similar, decidiu o TJDFT:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA ISOLADA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. NÃO CABIMENTO. **VERTENTE MAJORITÁRIA PELA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO OU DE DIMINUIÇÃO DE PENA.** RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. **É assente na doutrina e na jurisprudência que as causas de aumento ou de diminuição de pena incidem cumulativamente, ou seja, umas sobre as outras, evitando, assim, o cúmulo da pena zero e elegendo um critério uniforme para os aumentos e as diminuições, de forma a ser inviável acolher a tese da incidência isolada pleiteada pela Defesa.**

2. No caso em exame, o aumento decorrente do concurso formal deve incidir sobre a pena já acrescida pela causa de aumento de pena do concurso de agentes prevista no artigo 157, § 2º inciso II, do Código Penal, na forma do disposto no artigo 70, caput, primeira parte, do mesmo Codex, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

3. Recurso conhecido e não provido para manter a sentença que condenou o réu como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal, à pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, fixados no valor mínimo legal⁶. (grifo nosso)

⁵Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁶(Acórdão n.704405, 20120910252385APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 15/08/2013, Publicado no DJE: 21/08/2013. Pág.: 184)

II – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, apenas para retificar o acórdão em decorrência de erro material, integrando-o para que, na lauda de número 322, onde consta “art. 312, §2º, do CP”, passe a constar “art. 327, §2º, do CP”.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Silvio Ramalho Júnior, relator**, Carlos Martins Beltrão Filho e Wolfram da Cunha Ramos (Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho).

Presente à sessão o Procurador de Justiça, o Excelentíssimo Senhor José Marcos Navarro Serrano.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 20 de novembro de 2014.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
Relator