

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º **0140323-48.2003.8.19.0001**
(2008.050.07362)

APELANTES: 1) PAULO CESAR SOARES REIS

2) JOSÉ CARLOS HENRIQUES

3) ARSEN SALIBIAN

4) CÉSAR AUGUSTO SALGUEIRO

5) EDUARDO IMBUZEIRO DA FONSECA

6) SÉRGIO MONTEIRO IGNÁCIO

7) JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO JÚNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

25ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL

RELATOR: Desembargador JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO

PRESIDENTE: Desembargador JOSÉ CARLOS SCHMIDT MURTA
RIBEIRO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO
CRIMINAL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS PELOS
CRIMES DE PECULATO E FORMAÇÃO DE
QUADRILHA (ART. 312, § 1º e ART. 288, AMBOS

DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA E DA AÇÃO PENAL DESDE A DENÚNCIA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO OPOSTA EM FACE DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 93, INCISO IX E 5º, INCISO XLVI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, E AO ARTIGO 381, INCISO I DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO INDEFERITÓRIA DA SUSPEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, POR INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO E POR AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, POR FALTA DE JUSTA CAUSA. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 552 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, POR INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL E/OU A DECLARAÇÃO DE SUA NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988, EM FACE DA REDAÇÃO DO ARTIGO 8º, INCISO I DO VIGENTE TEXTO CONSTITUCIONAL DO BRASIL. DISTINÇÃO ENTRE (IN)CONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. FUNÇÃO POLÍTICA DOS SINDICATOS. FUNÇÃO PÚBLICA EXERCIDA PELOS DIRIGENTES DA ORGANIZAÇÃO

SINDICAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA CONTRIBUIÇÃO DOS SINDICALIZADOS. ATOS DA DIRETORIA. IMPROBIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 327 DO CÓDIGO PENAL. ANALOGIA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA, QUANTO AO DELITO DE PECULATO, POR VIOLAÇÃO DO ARTIGO 384 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **NO MÉRITO**, PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE PECULATO. FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. TEORIA DA CARGA DINÂMICA DAS PROVAS. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. FALTA DA QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO DOS SUPOSTOS INFRATORES. TESE DA VEDAÇÃO DE EQUIPARAÇÃO DE DIRIGENTE SINDICAL A FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DO CRIME. COMUNICAÇÃO A TODOS OS AGENTES. EXEGESE DO ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. PARTICIPAÇÃO CRIMINOSA DE MENOR IMPORTÂNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DO CRIME SE O BANDO OU QUADRILHA PRATICA UM ÚNICO CRIME. DELITO FORMAL. DESNECESSIDADE DO COMETIMENTO DE QUALQUER CRIME. AJUSTE CRIMINOSO QUE,

EXCEPCIONALMENTE, TEM *STATUS* DE CRIME *EX VI* DO ARTIGO 31 DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS PARA SEU MÍNIMO LEGAL. REJEIÇÃO DAS TESES DEFENSIVAS PRELIMINARES. MANUTENÇÃO DO JUÍZO DE REPROVAÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SANÇÕES PENAIS. PARCIAL PROVIMENTO DOS APELOS INTERPOSTOS PARA REDUZIR O QUANTITATIVO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E DE MULTA E ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL IMPOSTO PARA O INÍCIO DA EXECUÇÃO.

1. Desde logo, convém ressaltar que as alegações relativas à fixação das penas, arguidas como preliminares de nulidade pelas Defesas dos apelantes Arsen Salibian, José Carlos Nascimento Júnior e Sérgio Monteiro Ignácio serão analisadas, se for o caso, em momento posterior, quando se avaliar a correção da aplicação das penas, pois, em verdade, cuidam de matéria afeta ao mérito dos recursos.
2. Rejeita-se a preliminar de nulidade fulcrada na suspeição do membro do Ministério Público que subscreveu a denúncia. A questão foi objeto de exceção de

suspeição, cuja decisão – não recorrida e já transitada em julgado – analisou as alegações defensivas acerca da pretensa parcialidade da ilustre promotora de justiça que subscreveu a peça inicial.

3. Ainda quanto à exceção de suspeição, afirma-se que houve violação à ampla defesa dos apelantes, porquanto não fora intimada a excepta – mas outro membro do *parquet* – nos termos do artigo 104 do Código de Processo Penal (*“Se for arguida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de 3 (três) dias.”*). Não há que se cogitar de ofensa à ampla defesa, contudo. Nos exatos termos da decisão que rejeitou a arguição de suspeição, a verdade é que o incidente é intempestivo, pois veiculado após a primeira manifestação do excipiente nos autos. Assim, a rigor do artigo 96 do Código de Processo Penal (*“A arguição de suspeição precederá a qualquer outra,*

*salvo quando fundada em motivo superveniente.”), o incidente não deveria sequer haver sido conhecido. De toda sorte, também nos termos da decisão *supra*, a consequência da exceção de suspeição seria o afastamento do excepto para que não atuasse no feito, o que, de fato, acabou por ocorrer, pois apenas a denúncia foi subscrita pela digna promotora de justiça cuja imparcialidade se questionou. Por outro lado, não há que se falar em violação à ampla defesa dos demais apelantes, uma vez que, cientes da exceção e suspeição oposta pelo corréu César Augusto Salgueiro, não manifestaram qualquer interesse em atuar na referida exceção, quando poderiam tê-lo feito. Forçoso reconhecer que a manifestação tardia que insinua interesse na referida exceção também já foi alcançada pela preclusão.*

4. Quanto à alegada inépcia da inicial acusatória, também não prosperam as alegações defensivas. A alegação de

ausência de justa causa merece ser rechaçada, diante da documentação que instruiu a denúncia, dentre as quais *notitia criminis* ofertada pelo Sind-Justiça, acompanhada de dossiês das dívidas supostamente contraídas pelos denunciados, quando geriam a entidade. A análise preliminar do material fornece substrato probatório mínimo a ensejar a instauração de ação penal, obstando o reconhecimento da ausência de justa causa, como pretendeu a Defesa do apelante Eduardo Imbuzeiro da Fonseca, embora não tenha destacado a matéria como preliminar.

5. Da mesma forma, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de descrição das condutas típicas por parte dos acusados. Isso porque, na denúncia, foram narradas, de forma minuciosa, as condutas típicas atribuídas a cada um dos réus, com a necessária individualização que possibilitou o exercício da ampla defesa. Veja-se que as teses defensivas

apresentadas pelas laboriosas Defesas Técnicas valem-se da narrativa da denúncia para refutar as acusações ali postas, restando evidente que foram plenamente conhecidos os limites da imputação.

6. Cite-se, exemplificativamente, que a denúncia mencionou quem emitiu os cheques, os respectivos valores e os beneficiários e discrimina datas em que foram efetuados os contratos de abertura de conta corrente e empréstimos com o BANCOOB.
7. No ponto, como bem ponderou o ilustre representante do *Parquet* em atuação na Corte, em crimes praticados no seio de pessoas jurídicas, conhecidos também como crimes societários, a jurisprudência tem admitido pequeno desvio de rigor na narrativa das condutas dos agentes, frente às reconhecidas dificuldades na individualização da conduta de cada agente de forma peremptória.

8. No que tange à apontada incompatibilidade do artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho (*“Os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais ficam equiparados ao crime de peculato julgado e punido na conformidade da legislação penal.”*) com a vigente ordem constitucional, a matéria requer um enfrentamento mais detido e uma digressão acerca do tema.
9. Sobre a inconstitucionalidade formal, afirma a Defesa Técnica, inicialmente, que o referido dispositivo legal seria inconstitucional por violar o princípio da reserva legal, já que se trata de norma instituída pelo Decreto-Lei 925/69, que alterou o artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho e acabou por criar um novo tipo penal, o que não seria possível através de Decreto-Lei.
10. Em que pese o esforço defensivo, a tese não merece acolhida. Em verdade, a acolher-se tal argumentação acerca da

impossibilidade de veiculação de matéria penal por Decreto-Lei, não haveria qualquer tipo previsto no Código Penal em vigor, uma vez que o referido Código está materializado pelo Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940, sendo de idêntica espécie normativa àquela que alterou o artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se pode olvidar que tais legislações são anteriores à Constituição de 1988 e, portanto, foram recepcionadas com *status* de lei ordinária. Sem dúvida, atualmente, não seria possível que um Decreto-Lei promovesse alteração da lei penal. É neste sentido, aliás, que a jurisprudência afirma ser inconstitucional a tipificação penal por meio de Decreto-Lei, como salienta a Defesa Técnica, da mesma forma que Medida Provisória não é a espécie normativa para a criminalização de condutas, a teor da expressa vedação constante do artigo 62, §1º, I, b do texto constitucional (*Art. 62 - Em caso de relevância e urgência, o Presidente da*

República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. §1º É vedada a edição de medidas provisórias: I – relativa a: (...) b) direito penal, processual penal e processual civil”).

11. Superada a questão da espécie normativa que trouxe a inovação legislativa do artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho, passa-se ao exame de sua constitucionalidade material. A alegada não recepção do dispositivo, por sua incompatibilidade com o artigo 8º, I da Constituição do Brasil (*“É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.”*), funda-se na impossibilidade de interferência do Poder Público na

organização sindical que, sendo entidade de direito privado, não poderia ensejar o delito de peculato, diante da ausência da figura do funcionário público, ainda que por equiparação.

12. A matéria é escassa na jurisprudência e, na doutrina, não se encontra um enfrentamento direto, sendo necessário fazer análise dos diversos dispositivos legais envolvidos a partir dos quais se fará a construção do raciocínio para, afinal, concluir-se pela rejeição da preliminar.
13. O artigo 8º da Constituição do Brasil cuida do princípio da liberdade sindical (*“É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)”*).
14. ALEXANDRE DE MORAES apresenta a conceituação da liberdade de associação profissional ou sindical e, oportunamente, cita a lição dos eminentes mestres CANOTILHO e VITAL MOREIRA, sobre a abrangência da liberdade sindical.

15. Da lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, inferem-se as consequências da liberdade sindical.
16. Também abordando a liberdade sindical, IVES GANDRA MARTINS e FRANCISCO REZEK, mencionam sua relatividade e apontam, como consequência de tal liberdade, a possibilidade de multiplicação de cargos diretivos, o que trouxe à baila a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 522 da CLT (*“A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral.”*), dispositivo legal que institui a limitação do número de dirigentes. Trata-se, pois, de norma de inegável ingerência e fiscalização sobre a organização dos sindicatos, considerada, contudo, constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
17. O argumento defensivo de que não cabe a equiparação dos dirigentes sindicais a

funcionários públicos porque o sindicato passou, com o princípio da liberdade sindical, a ter natureza de pessoa jurídica de direito privado, não se sustenta quando da análise minuciosa da doutrina e sua interpretação sobre o alcance de tal liberdade.

18. Sobre o tema, importante mencionar a posição do eminente professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR.

19. Ao comentar o inciso I do artigo 8º da Constituição do Brasil, o saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS toca no ponto nodal da questão, *verbis*. “A liberdade de administração, protegida contra a ingerência do Poder Executivo, acarretará sérias repercussões na vida sindical, aumentando-lhe a responsabilidade. **Como pessoa jurídica que gere dinheiro público**, o sindicato está sujeito a prestações de contas, na forma da lei.” (...) (grifo desta Relatoria)

20. Registre-se, ainda, o posicionamento de FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, que ao comentar o artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho,

reconhece que o sindicato exerce, em determinados momentos, **função pública**. Embora sua conclusão divirja do entendimento aqui adotado, reportando-se às conclusões do julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (APR 687040-SC 1988.068704-0), merece transcrição e destaque o trecho pertinente: “O art. 552 da CLT enquadrava a malversação ou dilapidação do patrimônio das associações sindicais nos crimes “contra a economia popular” e seriam julgados nos termos dos arts. 2º e 6º do Decreto-lei 869, de 18.11.38. O artigo ganhou nova redação através do Decreto-lei 925/69, prevalecendo até hoje; nele a malversação ou a dilapidação do patrimônio das entidades sindicais foi equiparada ao crime de peculato. Prisão especial para o dirigente sindical (Lei 2.860/56). (...)Antes da atual Carta Magna, o sindicato tinha personalidade jurídica de direito público, situação que não mais persiste (art. 8º, I, CF), sendo hoje de direito privado. **O fato de o sindicato em determinados momentos exercer função pública, a exemplo do que acontece com as instituições filantrópicas, v.g. hospitais, instituições de caridade etc., não lhe retira a natureza privada (...)**”

21. Aduza-se, por fim, a posição do Eminentíssimo Promotor de Justiça EMERSON GARCIA, em seu artigo **Sujeitos dos Atos de Improbidade: Reflexões**, no qual assim se manifesta sobre os sindicatos como sujeitos passivos de atos de improbidade, fazendo expressa menção ao artigo 552 da CLT, como exemplo: (...) Apesar de os sindicatos não integrarem a administração pública direta ou indireta, as contribuições sindicais por eles auferidas devem ser consideradas contribuições parafiscais, logo, consubstanciam recursos oriundos do Poder Público (...) Públicos serão, igualmente, os recursos que determinados setores da população, por força de preceitos legais e independentemente de qualquer contraprestação direta e imediata, estão obrigados a repassar a certas entidades. Essa conclusão, aliás, que deflui da natureza tributária das contribuições sindicais, está em total harmonia com o disposto no art. 552 da Consolidação das Leis do Trabalho: "os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais ficam equiparados ao crime de peculato julgado e punido na conformidade da legislação penal"(...)

22. Outro argumento favorável à recepção do dispositivo legal apontado como incompatível com a ordem constitucional vigente é o fato de que os sindicatos, embora entidades privadas, são órgãos que atuam em cooperação com o Poder Público e, no exercício de algumas funções públicas, praticam atos equiparados a ato de autoridade, para efeito de impetração de mandado de segurança. Nesse sentido, destaca-se a lição de J.C. DE MELLO FILHO, ao comentar o artigo 166 da Constituição de 1967 (*“Art. 166. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão regulados em lei. § 1º Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por*

êles representadas. § 2º É obrigatório o voto nas eleições sindicais.”)

23. Em doutrina atualizada, MAURO LUÍS ROCHA LOPES, ao analisar o artigo 1º da Lei 12.016/2009 (“*Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*”), notadamente o cabimento de mandado de segurança, ratifica que o posicionamento *supra* ainda encontra respaldo nos dias atuais e na ordem jurídica vigente, ***verbis***. (...) A doutrina sempre emprestou ao termo *autoridade pública* o conceito mais amplo possível para fins de controle de sua conduta via mandado de segurança, enquadrando como tal qualquer agente que tenha praticado um ato funcionalmente administrativo. (...) (grifo desta Relatoria).

24. Passando-se à análise da jurisprudência – que não enfrenta diretamente a questão da não recepção – afirma o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência 31354/SP, julgado em 13/12/2004, que os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais, ficam equiparados ao crime de peculato, julgado e punido em conformidade com a legislação penal. Embora não haja menção expressa à recepção ou não do dispositivo, diante da presunção de constitucionalidade de que gozam as leis e, tendo o Tribunal decidido sobre a competência para o julgamento do fato, forçoso reconhecer-se que houve reconhecimento tácito da constitucionalidade da norma.

25. Vê-se, portanto, que o artigo 552 da CLT está em pleno vigor, não tendo sido apontado, no julgado *supra*, qualquer conflito com a nova ordem jurídica inaugurada através da Constituição de 1988.

26. De se ressaltar, ainda, que em pesquisa no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal sobre a tese defensiva que envolve o artigo 552 da CLT, não se colheu qualquer decisão que a sustente.
27. O dispositivo foi analisado em duas oportunidades, ambas sob a égide da Constituição de 1967, não se cogitando de qualquer inconstitucionalidade, sendo certo que à época, já vigia o princípio da liberdade sindical, embora com algumas restrições em relação à disposição constitucional atual. A equiparação dos dirigentes sindicais a funcionários públicos, trazida pelo DL 925/69 não foi considerada ofensiva à ordem constitucional. Cabe destacar trechos dos julgados mencionados, que se adunam à argumentação do presente voto, para reafirmar-se que a atuação dos dirigentes sindicais pode, sim, ser equiparada a de funcionário público, nos termos do artigo 552 da CLT (HC 56.156-0 RJ, Rel. Min. Leitão de Abreu, julg. 13/09/1978, publ. DJ 15/09/1978 e

HC 56.847-5 – RS, Rel. Min. Soares Muñoz, julg. 20/03/1979).

28. O Ministério Público do Trabalho, por sua Câmara de Coordenação e Revisão, em 2009, no julgamento do processo PGT/CCR/9945, assim decidiu: “Os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais, por estarem equiparados ao crime de peculato (art. 552, CLT) e serem possíveis de acarretar a destituição de diretores ou de membro de conselho (alínea (c), artigo 553, CLT), afetando a representatividade disposta no inciso III, artigo 8º, da Constituição da República, assim como por atraírem a aplicação das disposições sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos por atos de improbidade (Artigo 1º, § único, c/c artigo 7º, Lei nº 8249, de 2 de junho de 1992), são de interesse público tutelável pelo *parquet* trabalhista.”

29. O eminente penalista e Desembargador ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, em artigo publicado em 2010, na Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, ao analisar o sujeito passivo do crime de peculato, faz expressa

referência ao artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho, sem mencionar qualquer incompatibilidade do referido dispositivo legal com o texto constitucional vigente.

30. A posição de JOSÉ CARLOS AROUCA colhida de seu artigo intitulado “Responsabilidade solidária. Patrão e sindicato respondem por prejudicar trabalhador”, publicado na Revista Consultor Jurídico, em 24 de dezembro de 2007, também merece referência porque admite a plena vigência da norma contida no artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho.

31. Ora, se o sindicato gerencia dinheiro público – em razão da natureza tributária da contribuição sindical – exerce função política – segundo a doutrina do mestre CANOTILHO – e, também exerce, em determinados momentos, a despeito de sua personalidade jurídica de direito privado, função pública – tanto que os dirigentes sindicais são sujeitos a ações de

improbidade (cf. Emerson Garcia) e mandado de segurança (cf. Mauro Luís Rocha Lopes) – , não há que se cogitar da não recepção do artigo 552 da CLT, uma vez que estão plenamente preenchidos os elementos objetivo e subjetivo do tipo penal de peculato. Até mesmo por analogia ao artigo 327 do Código Penal (*Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração 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.”), há que se concluir pela plena constitucionalidade da norma. Com efeito, veja-se o caso do jurado que, mesmo não recebendo qualquer remuneração, exerce *munus publicum* durante o tempo em que se encontra à disposição do Poder Judiciário, julgando seus pares nas hipóteses de crimes dolosos contra a vida. Sendo assim, caso cometa crime contra a Administração Pública enquanto estiver nessa condição *et pour cause* – uma prevaricação (*Art. 319 do Código Penal: Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.*) ou uma corrupção passiva (*art. 317 do Código Penal: Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela,*

vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa”.

32. Sobre a equiparação, recorre-se, novamente, à lição do preclaro Professor ÁLVARO MAYRINK, no mesmo artigo referido anteriormente. Esclarece o eminente doutrinador: “(...) a Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000, que deu nova redação ao §1º do citado dispositivo legal (“Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução e atividade típica da Administração Pública”.) (...) Com a edição da Lei nº 9.983/2000, ficam incluídas na *equiparação* as pessoas que trabalham para empresas prestadoras de serviços contratadas ou conveniadas para execução de atividade típica da Administração Pública. A equiparação na esfera de âmbito da *majorante* só alcança os ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgãos da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público. A interpretação é

restritiva. O Supremo Tribunal Federal decidiu, ao conceituar funcionário público, que abrangeria todos os que exercessem cargo, emprego ou função pública, no âmbito de qualquer dos poderes.(...)

33. Tampouco prospera a preliminar de nulidade da sentença apelada em razão da não observância do artigo 384 do Código de Processo Penal (*“Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.”*), sob o argumento de que o Ministério Público não teria narrado, em qualquer momento, a incidência da norma do artigo 552 da CLT, razão pela qual seria defeso à magistrada sentenciante

reconhecer sua incidência para equiparar os dirigentes sindicais a funcionários públicos, para efeitos de condenação pelo delito de peculato, sob pena de violação ao Princípio da Correlação.

34. Ao inaugurar a narrativa da denúncia, a digna promotora de justiça cuidou de situar o contexto em que se deram os delitos imputados: (...) **Os denunciados foram eleitos para a Diretoria Executiva do Sind-Justiça Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro** no período de outubro de 1993 até outubro de 2001. (...).

35. Adiante, segue a narrativa dos fatos delituosos, afirmando, textualmente, a qualidade de dirigentes do sindicato, que ostentavam os denunciados. E, por fim, na conclusão da peça acusatória, uma vez mais, fez-se clara referência ao fato de terem agido os apelantes, na condição de dirigentes sindicais.

36. O Princípio da Correlação tem fundamento na garantia constitucional da ampla defesa

e, pela narrativa da denúncia, que em três oportunidades, indicou expressamente a condição de dirigentes sindicais dos denunciados, patente que não houve qualquer prejuízo ao exercício da defesa, que teve pleno conhecimento das imputações.

37. Ademais, cabe ao magistrado, com base nos fatos narrados pela parte, atribuir a qualificação jurídica que a eles tenha correspondência diante do princípio *jura novit curia*, pelo qual se pressupõe o seu conhecimento do direito, cuja relevância reflete postulado de igual matiz: *da mihi factum dato tibi jus* (exponha o fato e direi o direito).

38. Assim, não padece de qualquer mácula a respeitável sentença apelada, que apenas procedeu à integração do tipo penal de peculato, com a norma de adequação típica mediata por subordinação, socorrendo-se do que dispõe o artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho, que

equipara o dirigente sindical a funcionário público. Rejeita-se, destarte, a preliminar em questão.

39.No mérito, rechaçam-se os pleitos de absolvição, por insuficiência de provas.

40.A materialidade e as autorias dos crimes imputados aos Apelantes estão sobejamente comprovadas nos autos. É o que se depreende dos depoimentos firmes e harmônicos das testemunhas Amarildo Silva, Jorge Omir e Alípio de Araújo, além de farta prova através dos documentos acostados e das provas técnicas, dentre elas o laudo da auditoria, onde os peritos do ICCE atestaram que nenhum dos empréstimos contraídos foram respaldados em assembléia, e sequer constam da contabilidade do Sind-Justiça, confirmando a existência de diversas operações contábeis irregulares.

41.Diz-se que a auditoria fiscal que instruiu a denúncia foi realizada unilateralmente, por empresa contratada pelo sindicato. Tal

fato, contudo, não significa ser imprestável a prova produzida.

42. Segundo a teoria da carga dinâmica da prova, que tem origem no Direito Argentino e tem tido expressão na doutrina brasileira, sendo dinâmico o processo, não faz sentido a fixação estática do ônus da prova. Isto significa dizer que, em determinados casos, quando se revele inviável a produção da prova pela parte a quem ela beneficie, se admita que o juiz a exija daquela que esteja em melhores condições de produzi-la. Por óbvio, no processo penal, especialmente em razão da inafastabilidade do Princípio da Presunção de Inocência, a teoria deve ser interpretada e aplicada com moderação. Contudo, é patente que não se pode exigir a produção de prova diabólica.

43. As alegações do apelante no sentido de que a auditoria e o laudo do ICCE não analisaram todos os livros e documentos do sindicato, nem contemplaram documentos que estavam na posse do

apelante não se prestam à caracterização da insuficiência da prova. Se, de fato, havia documentos em poder do apelante, caberia a ele exibi-los e sujeitá-los ao contraditório. Ademais, entendendo o apelante que a auditoria realizada pela empresa contratada pelo sindicato não analisou documentos que interessariam à sua defesa, caberia a ele, também, requerer a produção de prova pericial ou, talvez, indicar assistente técnico para contestar a prova contábil existente no processo, que foi submetida ao contraditório, ainda que diferido. Não se poderia exigir do Ministério Público que requeresse perícia contábil com análise de documentação completa a qual desconhecia, isto porque o apelante reteve a referida documentação em seu poder e dela não deu conhecimento ao juízo. Esta, sim, seria prova diabólica.

44. A autoria do peculato por equiparação, da mesma forma, restou incontroversa. Os apelantes negam a prática dos delitos que

lhes são imputados, mas as versões apresentadas não são convincentes e não infirmam, de forma cabal, as irregularidades criminosas na movimentação financeira do sindicato, apuradas pela prova documental, durante o longo período em que cinco dos sete apelantes dirigiram a entidade sindical.

45. O apelante Paulo César Soares Reis acabou por admitir o trânsito, em sua conta particular, de valores destinados a pagamentos de contratos celebrados pelo sindicato, que se encontrava com déficit. Não houve qualquer comprovação de que os valores de que foi beneficiário – segundo sua versão, temporariamente – tivessem sido, ao depois, destinados ao pagamento dos contratos e fornecedores, como alegado.

46. A versão do apelante José Carlos Henriques sobre ignorar a ocorrência de desvios no sindicato não merece acolhimento. Como integrante da diretoria e, especialmente, como diretor financeiro,

tinha o dever de conhecer a movimentação financeira do Sindicato, a gestão das verbas e a escrituração contábil. Tendo conhecimento de eventual déficit, caberia a ele, na condição de diretor financeiro, apurar as razões e adotar medidas para minorá-lo. Contudo, o que se infere de seu interrogatório, é que sua atuação como diretor financeiro foi, no mínimo, displicente, uma vez que emitia cheques sem conhecer, ao certo, sua destinação, porém a instrução probatória comprovou que, mais do que displicente, sua ação à frente da referida diretoria foi criminosa.

47. Não se pode admitir regular a atuação do apelante César Augusto Salgueiro que, na condição de presidente do sindicato, deixava cheques assinados antes de suas viagens, sem a especificação da despesa a ser paga por eles. Por outro lado, a alegação de que os valores recebidos o foram a título de reembolso de despesas de viagens, não restou comprovada. Se o apelante utilizava, como disse, cartões de

crédito particulares para fazer frente a tais despesas, caberia a ele, no ato do reembolso, comprovar o que efetivamente fora pago para fazer jus ao ressarcimento. A prova pericial produzida não mencionou qualquer escrituração contábil nesse sentido e, tampouco se descreveu a existência de faturas de cartões de crédito em nome de quaisquer dos apelantes.

48. O apelante Eduardo Imbuzeiro da Fonseca, que exerceu a função de diretor financeiro na última gestão do sindicato sob a presidência de César Salgueiro, confirmou a realização de depósitos nas contas pessoais de diretores, com a finalidade de reembolsar pequenas despesas com viagens e outras comuns ao exercício da função. Negou tivesse efetuado o pagamento no valor de R\$ 69 mil a Paulo César Soares Reis. Por ocasião de seu reinterrogatório, o apelante afirmou que José Carlos do Nascimento emprestou dinheiro ao sindicato, cobrando juros, mas dentro da taxa de mercado.

Disse, também, que mesmo não sendo associado ao sindicato nem integrante da diretoria, José Carlos do Nascimento adquiriu duas cotas do consórcio do SindJustiça e foi contemplado em ambas as cotas. Confirmou, ainda, que o apelante Sérgio Monteiro emprestou dinheiro ao sindicato.

49. Relatou o apelante Sérgio Monteiro Ignácio que depois do contrato, Arsen o procurou para pedir empréstimos em nome do sindicato e foram feitos diversos empréstimos com o próprio apelante – pessoa física – que foram quitados. Segundo sua narrativa, Eduardo Imbuzeiro da Fonseca também lhe procurou em busca de empréstimo para o SindJustiça, comentando que o Estado não repassava para o sindicato as verbas a ele destinadas e, não conseguindo o sindicato aumentar o número de associados e o valor das contribuições, estava em déficit. Aduziu que chegou a emitir um cheque nominal a um consorciado contemplado ou à

empresa - não sabendo precisar o valor – porque o Sindicato não dispunha de numerário para pagar ao consorciado contemplado.

50. Em seu interrogatório, José Carlos do Nascimento Júnior esclareceu ser corretor de seguros e trabalhar como prestador de serviços ao SindJustiça, tendo intermediado a locação do automóvel Fiat Palio de sua esposa ao sindicato. As relações *supra* descritas revelam, além da falta de profissionalismo e de responsabilidade na gestão da pessoa jurídica, envolvendo pedido de favores e tomada de empréstimo de dinheiro com prestador de serviços do sindicato, bem como a locação do veículo da esposa dele, a malversação criminosa do patrimônio e da renda do sindicato.

51. Pretendeu o apelante Arsen justificar o ingresso de valores na conta de sua esposa, mencionando ter feito um empréstimo a Jair Lopes. Contudo, nenhuma documentação com o fim de

comprovar o referido empréstimo foi trazida aos autos.

52. Pois bem, a partir da análise das versões dos acusados pode-se concluir a efetiva prática dos delitos imputados na inicial. Estão plenamente caracterizadas inúmeras transações financeiras, especialmente a emissão de cheques, em favor de pessoas físicas, dentre as quais integrantes da diretoria do sindicato, cuja origem não foi devidamente esclarecida. Afirma-se que houve empréstimo de dinheiro, empréstimo de automóvel e locação de automóvel, tudo envolvendo pessoas físicas, a saber, o cunhado de um dos diretores, o apelante Sérgio Monteiro Ignácio, o prestador de serviços, o apelante José Carlos do Nascimento Júnior e sua esposa, proprietária do veículo locado. O alegado ressarcimento de despesas pessoais com viagens não restou comprovado e, ademais, não se compatibiliza com os altos valores dos cheques emitidos, notadamente com aquele, no valor de R\$

69 mil, em favor de Paulo César Soares Reis, cujas razão e destinação não foram também esclarecidas a contento pelas divergentes versões apresentadas pelos denunciados. Tampouco se comprovou a origem do depósito de R\$ 2.200,00 na conta da esposa do apelante Arsen.

53. Aliás, há que se considerar a época dos fatos – alguns ocorridos no início da década passada – o que dimensiona o efetivo prejuízo suportado pelo Sindicato lesado.

54. A inexistência, nos autos, de balanços relativos à situação das gestões imediatamente anterior e posterior à dos réus é prova cuja produção não pode ser exigida do Ministério Público. Vale-se esta Relatoria, agora, dos exatos argumentos trazidos pela douta Defesa Técnica para sustentar a preliminar de não recepção do artigo 552 da CLT: a impossibilidade de intervenção estatal na atividade sindical, por força do artigo 8º, I da Constituição do Brasil, salvo quando há indício de prática

de crime a legitimizar a atuação do Ministério Público, na propositura da indisponível ação penal e, da mesma forma, a atuação do Poder Judiciário, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Em outras palavras, se a gestão imediatamente anterior cometeu igual ilicitude, somente a diretoria integrada por cinco dos apelantes poderia ter conhecimento e noticiá-la às autoridades competentes, se não o fez o foi por displicência, incompetência ou, quem sabe, algum motivo torpe.

55. Embora haja notícias de que a gestão dos apelantes assumiu o Sind-Justiça com déficit orçamentário e sem patrimônio, não há qualquer documento que comprove tais alegações, sendo certo que tal prova caberia a quem fez a alegação, pela distribuição do ônus da prova. De outro giro, a alegação de que não havia previsão estatutária para aprovação de empréstimos em nada socorre os apelantes, tendo em vista que os empréstimos realizados e mencionados na inicial acusatória não

constituíram a forma exclusiva de malversação do patrimônio do sindicato, mas sim etapa da apropriação criminosa – frise-se – dos valores.

56. Como já mencionado, da prova colhida se infere que foram diversas e reiteradas as práticas dos apelantes, no sentido de receber cheques sem a devida escrituração e sem a especificação da destinação; contratar empréstimos com pessoas físicas, a juros, não cobertos de legalidade, sem a necessária cautela que se espera de quem age como representante de uma categoria profissional; e a locação de automóvel particular, da esposa de um prestador de serviços.

57. A dilapidação de um patrimônio é algo que, em regra, se protraí no tempo. Dificilmente se pode apontar, em casos tais, um único ato que caracterize, por si só, a malversação. E foi isto que o conjunto probatório fez emergir, no ponto. Portanto, o que se percebe e há de se concluir, é que a sucessão de atos praticados pelos

apelantes redundou no grande déficit apurado pela perícia contábil, que caracteriza o delito do artigo 312, §1º do Código Penal (*“Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. §1º Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.”*)

58. Quanto aos apelantes Sérgio Ignácio e José Carlos do Nascimento Júnior, apesar de não serem servidores públicos como os demais e não terem participado da direção do sindicato, a prova revela que foram beneficiários de diversos depósitos em cheques, sem que houvesse contrato de empréstimo previamente firmado, atuando

como partícipes do crime de peculato, contribuindo efetivamente para a prática delituosa. A corroborar tal fato, tem-se as expressivas quantias depositadas através de cheques em suas contas, revelando que o grupo atuava, essencialmente, com a participação desses apelantes.

59. A condição de funcionário público se comunica aos apelantes Sérgio Ignácio e José Carlos do Nascimento Júnior, de acordo com o que dispõe o artigo 30 do Código Penal. Descabe a alegação do apelante Sérgio no sentido de que desconhecia a ilegalidade das condutas praticadas, por não poder supor que ao fazer empréstimos para uma entidade privada, poderia ser equiparado a funcionário público.

60. O conhecimento da lei, sabe-se, é inescusável. Ademais, não é possível admitir que o apelante Sérgio, que se afirmou empresário, dono de uma fábrica de caixas de papelão e, certamente, gestor de uma pessoa jurídica, ainda que de

pequeno porte, não tivesse condições de aferir a malversação criminosa das operações realizadas pelo sindicato, até porque tinha relação de parentesco com um dos dirigentes.

61. No que concerne à tese que pretende ver reconhecida a participação criminosa de menor importância, com aplicação do redutor de pena previsto no artigo 29, §1º do Código Penal (*“Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. §1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).”*) de igual forma, merece ser rechaçada. O arcabouço probatório demonstra que a participação do apelante Sérgio na prática dos crimes narrados na denúncia foi de fundamental importância para sua consecução. Para justificar as retiradas do patrimônio do sindicato, alegaram-se diversos empréstimos tomados dos apelantes Sérgio e José

Carlos do Nascimento Júnior, ambos estranhos à direção do sindicato e beneficiários de cheques de valores consideráveis.

62. A alegação do apelante Eduardo Imbuzeiro sobre a comprovação documental acerca da compatibilidade de seu patrimônio com sua renda não merece acolhida. Caberia ao apelante, isto sim, abrir mão de seu sigilo e trazer a documentação pertinente para a comprovação daquilo que alega. Se não o fez, decerto, é de se supor que a alegada compatibilidade não existisse. Ademais, mesmo que assim não o fosse, para caracterização do crime, no ponto, era necessário provar a concorrência para a malversação e/ou apropriação dos bens e não que as criminosas vantagens se transformaram em patrimônio imobiliário ou mobiliário exteriorizado. Não se olvide tampouco que, embora pareça folclórica a figura, ainda há aqueles que guardam dinheiro debaixo do colchão, valores cujo conhecimento é subtraído da Receita

Federal, considerando-se que a declaração de renda e de bens é feita pelo próprio contribuinte, cabendo a ele declarar ou deixar de declarar aquilo que lhe aprouver.

63. O juízo de reprovação pelo delito de formação de quadrilha deve ser, por igual, mantido, uma vez que plenamente caracterizada a forma previamente ajustada e organizada de atuação dos apelantes.

64. Reputa-se perfeitamente comprovada a conduta imputada, não pairando dúvidas no sentido de que os apelantes, com firme propósito de cometer crimes, organizaram engenhoso esquema, envolvendo membros da diretoria do Sind-Justiça e dois “generosos companheiros” que, mesmo não fazendo parte da diretoria, socorriam o sindicato em momentos de dificuldades financeiras, emprestando-lhe dinheiro. As transações financeiras não foram devidamente escrituradas e as alegações sobre empréstimos tampouco se comprovaram. Evidente se afigura,

portanto, a gestão fraudulenta das verbas da entidade sindical, que acabaram por causar-lhe o grande déficit apontado pela prova pericial acostada aos autos.

65. Sobre a tese defensiva que se funda na atipicidade da quadrilha pela existência de apenas um crime, deve-se ressaltar que o tipo do artigo 288 do Código Penal (*“Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.”*) é crime formal, que prescinde, portanto, de resultado naturalístico. Assim, ainda que a quadrilha não chegue a praticar, efetivamente, nenhum dos crimes para os quais foi concebida, mas havendo prova de associação estável e permanente entre quatro ou mais pessoas, com a finalidade de praticar crimes, está caracterizado o delito de quadrilha ou bando.
66. No caso em análise, deve-se ressaltar que embora a denúncia tenha imputado apenas um delito de peculato, foram descritos atos

diversos que redundaram na dilapidação do patrimônio do sindicato. Em verdade, a prova documental e testemunhal revelou que inúmeros foram os desvios de dinheiro praticados pelos apelantes, com emissão e recebimento de cheques em suas contas particulares, sem qualquer comprovação de destinação em favor da entidade sindical.

67. Considerando tais elementos de prova, no rigor da técnica, deveria o ilustre membro do *parquet* ter requerido, desde a inicial, ou pelo menos em sede de alegações finais, o reconhecimento de concurso de crimes ou, no mínimo, de continuidade delitiva. Contudo, assim não procedeu, nem aditou a denúncia, de modo a viabilizar que a digna magistrada, ao proferir a sentença, estivesse autorizada a incrementar a pena dos apelantes. A omissão do órgão ministerial acabou por beneficiar sobremaneira os apelantes, que responderam por apenas um delito de peculato.

68. Sob tais fundamentos, portanto, rechaça-se a tese defensiva que pretende a absolvição pelo delito de quadrilha, uma vez que restou amplamente configurado o liame subjetivo entre os apelantes e, bem assim, a permanência e estabilidade da associação, por significativo lapso temporal, para a prática de crimes. Não há que se cogitar de pluralidade subjetiva para a prática de delito único, uma vez que há evidente distinção entre a quadrilha e o concurso de pessoas, valendo citar a lição de DAMÁSIO DE JESUS: “**Distinções entre quadrilha ou bando e concurso de pessoas.** 1ª) na quadrilha ou bando os seus membros associam-se de forma estável e permanente, ao passo que na co-delinquência os sujeitos se associam de forma momentânea; 2ª) na co-delinquência os participantes associam-se para a prática de determinado crime, antes individuado, ao passo que na quadrilha ou bando os seus componentes se associam para a prática de indeterminado número de crimes. (...)”
69. No que tange à dosimetria da pena, impõe-se, por primeiro, enfrentar a alegação de

nulidade trazida pelas Defesas, em razão da suposta violação aos princípios constitucionais da individualização das penas e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e, ainda, a suposta inobservância do processo trifásico de fixação das penas.

70. Apesar de ter sido a dosimetria da pena realizada, realmente, de forma sucinta, não há que se falar em nulidade por falta de fundamentação ou violação do processo trifásico.

71. Observe-se, de início, que os apelantes foram divididos em dois grupos, considerando-se a imputação do crime de peculato, na forma do artigo 29 do Código Penal (*“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.”*), em relação a Sérgio Monteiro Ignácio e José Carlos Nascimento Júnior.

72. O agrupamento dos réus e a dosagem da pena, tal como realizada, embora não seja

de melhor técnica, não chega a viciar a sentença, pois, afinal, a magistrada acabou por valorar as circunstâncias judiciais e legais, de forma conjunta, porque eram, de fato, idênticas para todos réus, estando ausentes causas de diminuição e aumento de pena, pelo que se fez respeitado o princípio da individualização da pena.

73. Em verdade, o nível de comprometimento criminoso de cada réu se equivaleu e a identidade de reprovação se fez confirmada pela inexistência de qualquer circunstância agravante ou atenuante (por exemplo, todos eram primários e nenhum deles era menor de 21 anos nas datas dos fatos, nem maior de 70 anos na ocasião em que prolatada a sentença, não se podendo falar, até mesmo, que um dos agentes tenha, isoladamente, promovido, organizado a cooperação no crime, ou dirigido a atividade dos demais agentes).

74. Da mesma forma, em relação à aplicação de pena pelo delito de formação de quadrilha ou bando, realizou-se

conjuntamente a análise das circunstâncias que autorizavam a modulação das penas, porque comuns a todos os apelantes, de modo que não houve nem a alegada ausência de fundamentação, tampouco violação ao princípio da individualização das penas, como já afirmado.

75. No que tange à alegação de nulidade da sentença em razão da não apreciação sobre o cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, forçoso reconhecer que, de fato, a sentença não analisou, de forma expressa, o cabimento do instituto. Contudo, da fundamentação da exasperação das penas e, bem assim, do regime prisional inicial fixado como semiaberto, infere-se que a culta magistrada sentenciante entendeu ser incabível a substituição da pena.

76. Embora mereça – uma vez mais – crítica o julgado de primeiro grau, em razão de não haver empregado a melhor técnica na exposição de seus fundamentos na

aplicação da pena, tal fato não conduz ao reconhecimento de nulidade.

77. Destaque-se que a alegação de nulidade foi veiculada apenas pelo apelante Sérgio Ignácio Monteiro que, em suas alegações finais sequer formulou pleito alternativo de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, caso sobreviesse a condenação – como sói ocorrer, em homenagem ao princípio da eventualidade.

78. Ademais, após a prolação da sentença, a suposta omissão ora apontada seria corrigível pela via da espécie recursal cabível, *in casu*, os embargos de declaração, que não foram opostos por nenhum dos apelantes. Compreende-se que a inércia da Defesa pode se ter dado até mesmo por uma questão de estratégia, relegando a alegação de omissão, para momento que lhe pudesse ser mais favorável, buscando – como de fato busca – o reconhecimento de nulidade.

79. A escala penal do delito de peculato varia entre 2 (dois) e 12 (doze) anos, inserindo-

se entre os delitos contra a Administração Pública, que causam inegável repugnância no seio social.

80. Por fim, não há falar em nulificação de todo o julgado se o eventual vício pode ser corrigido pela instância superior sem que, na hipótese, venha a caracterizar supressão de instância.

81. Em que pese não haver quaisquer das nulidades apontadas, a resposta penal foi fixada com certo excesso, merecendo pequeno ajuste. Em observância aos artigos 59 (*“O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficientes para repressão e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial*

de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.”) e 68 (“A pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código. Em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Parágrafo 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.”) do Código Penal, passa-se a redimensionar as penas dos apelantes, respeitando-se, por óbvio, a forma individualizada, reduzindo-as, respectivamente, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, quanto ao crime de peculato por extensão e 1(um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, quanto ao crime de quadrilha ou bando.

82. O regime prisional deve ser abrandado, fixando-se o inicialmente aberto, em harmonia com o que dispõe o artigo 33, §2º, c do Código Penal (*“Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (...) §2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (...) c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”*). Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve-se considerar a primariedade e os bons antecedentes, afigurando-se suficiente o regime prisional mais brando.

83. Contudo, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal (*“Art. 44 – As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.”*), a medida não é socialmente recomendada, não apenas diante da natureza do delito evidentemente, mas sim em razão de toda fundamentação já exposta quando rechaçada a alegação de nulidade. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal (*“Art. 77 - A execução da pena privativa de*

liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. § 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. § 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.”), porque desatendido o requisito objetivo – uma vez que a pena extrapola os dois anos – e, também, o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, consistente, principalmente, na traição reiterada.

84. Finalmente, quanto ao valor do dia-multa, alega-se não estar devidamente fundamentado o valor eleito pela magistrada. Observa-se que o artigo 49, §1º do Código Penal (*Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (...)*)” autoriza ao magistrado que fixe o valor unitário do dia-multa entre 1/30 do salário mínimo vigente e 5 salários mínimos. Embora o Código Penal não apresente os critérios para a escolha do valor, a magistrada sentenciante, valendo-se da regra do artigo

60 do Código Penal (*“Art.60 Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. § 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.”*), que faz menção aos critérios para a fixação da pena de multa substitutiva, utilizou-se da situação econômica dos apelantes, além do elevado montante do prejuízo causado.

85. Dos sete apelantes, apenas dois não são serventúrios da justiça – condição que, por si só, revela estabilidade financeira e não autoriza a fixação do dia-multa no valor unitário mínimo legal, usualmente fixado para os réus hipossuficientes, assistidos, por essa razão, pela Defensoria Pública. Em relação aos dois apelantes estranhos ao quadro do Judiciário, tampouco se pode admitir sejam hipossuficientes e não suportem o pagamento da multa no valor

fixado, porquanto alegaram, a todo tempo no presente feito, que emprestavam dinheiro ao sindicato, circunstância que revela terem uma situação financeira, no mínimo, confortável. Demais disso, nenhum dos apelantes fez prova de estar passando por dificuldades financeiras. Ao contrário. Assim, mantém-se o valor do dia-multa em 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos.

86. De toda sorte, se houver alteração da situação econômico financeira dos acusados ao tempo da execução, nada impede que façam prova de tal fato, junto ao Juízo das Execuções, pleiteando a revisão de tais valores ou o seu parcelamento.

REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. NO MÉRITO, PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO Nº 0140323-48.2003.8.19.0001 (2008.050.07362)**, em que são apelantes PAULO CESAR SOARES REIS, JOSÉ CARLOS HENRIQUES, ARSEN SALIBIAN, CESAR AUGUSTO SALGUEIRO, EDUARDO IMBUZEIRO DA FONSECA, SÉRGIO MONTEIRO IGNÁCIO e JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO JÚNIOR e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO, ACORDAM os Desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, REJEITAR AS PRELIMINARES arguidas e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos apelos defensivos interpostos para, mantido o juízo de reprovação como posto em primeiro grau, tão só, reduzir as penas impostas aos respectivos patamares: a) quanto ao peculato por extensão, a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto e 15 (quinze) dias-multa, no valor estabelecido na sentença; b) quanto ao crime de quadrilha ou bando a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, também a ser cumprida em regime aberto, sem substituição, expedindo-se os competentes mandados de prisão após o trânsito em julgado, nos termos do voto do Desembargador Relator.

VOTO

Feito já relatado, (fls.1457/1464), como segue:

“O Ministério Público ofereceu denúncia em face de PAULO CESAR SOARES REIS, JOSÉ CARLOS HENRIQUES, ARSEN SALIBIAN, CÉSAR AUGUSTO SALGUEIRO, EDUARDO IMBUZEIRO DA FONSECA, SÉRGIO MONTEIRO IGNÁCIO e JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO JÚNIOR, perante o MM. Juízo da 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital, pela prática do crime do **art. 312, § 1º e 288, ambos do Código Penal**, assim descrita:

“Os denunciados foram eleitos para a Diretoria Executiva do Sind-Justiça dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro no período de outubro de 1993 até outubro de 2001. Em 1999, os denunciados criaram o cargo de Diretor de Informática, à revelia do Estatuto e do Regimento Interno da entidade, os quais não prevêm a sua existência, que passou a ser ocupado pelo denunciado JOSÉ CARLOS HENRIQUES – o qual posteriormente passou a ocupar o cargo de Diretor Administrativo e Financeiro, devido à saída do Diretor ARSEN. Os denunciados reuniram-se em 10/5/1999, criando uma associação denominada Sind-Saúde Plano de Auto Gestão em Saúde dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do RJ, para os fins de proporcionar aos seus associados e agregados um plano de assistência à saúde. O Sind-Saúde foi criado como um plano de auto gestão, que atuava com receita do Sind-Justiça, utilizando-se dos funcionários e da sede deste, e que tinha com o Presidente o denunciado PAULO CÉSAR REIS e como Diretor o denunciado JOSÉ CARLOS HENRIQUES. O Sind-Justiça é um repassador dos planos de saúde, ocorrendo que os denunciados apresentavam faturas a serem reembolsados pelo Sind-Justiça, contendo valores superfaturados. Em 14/4/1998, os denunciados, na qualidade de Diretores do Sind-Justiça, celebraram, em nome deste, um contrato de abertura de crédito em conta corrente com limite de crédito de R\$ 400.000,00 com o Bancoob Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores do Poder Judiciário do Est. Do RJ. Registre-se que a Diretoria do Bancoob era composta de membros da Diretoria do Sind-Justiça – os quais aprovaram empréstimos ao sindicato, assinando ao mesmo tempo, representando as duas entidades. Ocorre que os denunciados, a partir de junho de 1998, efetuaram empréstimos, sem justificativa, em nome do

Sind-Justiça, utilizados fora da finalidade social da entidade, que ultrapassaram o teto estipulado, elaborando termos de Confissão de dívida, conforme fls. 79 e Seg. Por conta disso em 27/11/1998 os denunciados celebraram uma escritura de Confissão de Dívida com pacto de hipoteca do valor de R\$1.400.000,00, oferecendo como garantia a sede própria – sem a convocação ou realização de uma Assembléia para autorizar. Outrossim, contraíram empréstimos em nome do sindicato, criando um endividamento descontrolado, em seu próprio benefício, até mesmo com pessoas físicas, a juros altíssimos, que resultaram em pagamentos a PAULO CÉSAR, JOSÉ CARLOS NASCIMENTO e SÉRGIO MONTEIRO IGNÁCIO – cunhado de JOSÉ CARLOS HENRIQUES – conforme elencado no Laudo de Contabilidade elaborado pelos peritos do ICCE. A SÉRGIO MONTEIRO, consta o pagamento de três cheques do valor de R\$ 50.000,00; R\$ 64.000,00 e R\$ 50.000,00, respectivamente, na verdade pela prática de agiotagem, sendo que outros seis cheques já haviam sido pagos ao mesmo, no valor de R\$ 194.456,00. Em uma operação autorizada por ARSEN, os associados fizeram depósitos na conta do Sind-Justiça, acertados como aplicação financeira na Cooperativa, no montante de R\$ 693.673,00, valor este que não transitou em conta da Cooperativa, embora tenha sido reconhecido pelo Sind-Justiça como dívida em contrato. JOSÉ CARLOS NASCIMENTO JÚNIOR era o Corretor de seguros autorizado a atuar no sindicato, representante da Encosa Corretora de Seguros Ltda., a quem os demais denunciados autorizaram pagamentos – sem origem – totalizando R\$ 360.052,05, conforme conclusão do relatório da Auditoria no item 9.4.5. A atividade de JOSÉ CARLOS diversificou-se em: locador de automóveis, agiota, comprador de cotas de consórcio privativo dos serventuários da justiça. A diretoria eleita em 28/9/2001 (fls. 40), contratou os serviços de uma Auditoria contábil, a qual concluiu pela malversação de verbas da entidade sindical, pelos denunciados, em torno de R\$ 4.007.266,20. Foi constatado o pagamento de um cheque do valor de R\$ 13.070,71, em 25 de junho de 1998, destinado a contemplação do consorciado Jair Lopes. Entretanto, o cheque não foi endossado, tendo sido sacado, e o seu crédito desmembrado em dois depósitos – um do valor de R\$ 2.200,00 em nome de ARSEN, na sua conta particular no próprio Bancoob – e outro no valor de R\$ 10.870,71, na conta-corrente de VILMA HENRIQUES, nº 996142-1 da agência Caxias do BCN. ARSEN era Diretor tanto do Sind-Justiça quanto do Bancoob. Em 11 e 18 de maio de maio de 1998, PAULO CÉSAR recebeu créditos sem comprovação, através de retiradas da conta da Cooperativa Bancoob, cujos pagamentos foram assinados somente pela funcionária IVÊNIA SILVA, sem autorização da Diretoria, do valor de R\$ 64.057,50 e 65.100,00, respectivamente. No dia 2 de junho de 1998 PAULO CÉSAR recebeu o valor de R\$ 16.180,00, através de cheque do Bancoob, a título de 1ª parcela de um seguro Funeral feito com a Royal

Corretora, sem origem. No dia 26 de julho de 1998, PAULO CÉSAR recebeu o cheque do valor de R\$ 69.022,00, do Bancoob, nominal ao próprio Bancoob, com anotação no verso de pagamento de juros, assinado por JOSÉ CARLOS HENRIQUES, tendo depositado na sua conta-corrente. De janeiro de 1997 até setembro de 2001, os denunciados emitiram cheques totalizando 534.259,62, em próprio favor, em nome da Diretoria, sem qualquer justificativa, conforme listagem no item 9.24.2 do Relatório. Agiram os denunciados consciente e voluntariamente, em concurso e unidade de desígnio, com o dolo próprio da espécie, apropriando-se dos valores pertinentes ao Sind-Justiça, de que tinham a posse em razão de ocuparem cargos de Diretoria, da forma descrita, consumando o delito de peculato. Agiram também os denunciados consciente e voluntariamente, em concurso e unidade de desígnios, com o dolo próprio da espécie, associando-se em quadrilha, para o fim de cometer os crimes descritos, consumando o delito de quadrilha ou bando. Estão os denunciados incurso nas penas dos arts. 312 § 1º e 288 do CP.”

A douta juíza de direito Márcia Perrini Bodart julgou procedente a denúncia para condenar os réus Paulo César Soares Reis, José Carlos Henriques, Arsen Salibian, César Augusto Salgueiro e Eduardo Imbuzeiro da Fonseca como incurso nos artigos 312, § 1º e 288, na forma do art. 69, todos do Código Penal, e os réus Sérgio Monteiro Ignácio e José Carlos Nascimento Júnior como incurso nas penas dos artigos 312, § 1º c/c art. 29 e 288, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às **penas totais de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semi-aberto, e de 30 (trinta) dias-multa**, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos, corrigidos na forma do art. 49, § 2º do CP, condenando-os, também, ao pagamento das custas judiciais, autorizando que recorram em liberdade.

Opostos Embargos de Declaração pela Defesa técnica de José Carlos Nascimento Júnior (fls. 1182/1184), objetivando ver sanada omissão relativa às teses levantadas pela defesa, as quais não foram descritas na fundamentação do decisum, foram os Embargos acolhidos em parte, para que as teses da Defesa técnica fizessem parte integrante da sentença.

Inconformados, recorrem os réus, por termo nos autos, Arsen (fls. 1191), José Carlos Nascimento (fls. 1205), Sérgio Monteiro (fls. 1208), José Carlos Henriques (fls. 1210), Paulo César (fls. 1213), César Augusto (fls. 1223) e Eduardo (fls. 1232).

Interposição pelas Defesas técnicas dos réus, Sérgio Monteiro (fls. 1176/1202/1211), César Salgueiro (fls. 1178 e 1215), Paulo César (fls. 1179 e 1216), José Carlos Henriques (fls. 1180 e 1214) e Eduardo (fls. 1182 e 1217), por petição, de recurso de apelação.

Os recursos foram regularmente recebidos (fls. 1235).

A Defesa Técnica do réu **Arsen Salibian**, por intermédio da douta Defensoria Pública, em suas razões recursais (fls. 1236/1240), pugna pela reforma da sentença. Sustenta, **em sede preliminar, a nulidade da sentença**, por ter deixado de apreciar o cabimento, na espécie, da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No mérito, requer a sua **absolvição, por insuficiência de provas, e, alternativamente, a diminuição da pena para o mínimo legal, inclusive a de multa, e a substituição por pena restritiva de direitos**. Alega que o Apelante havia renunciado à Diretoria do Sind-Justiça em maio de 1998, e nunca foi Diretor do BANCOOB, tendo sido injusta a dosimetria da pena. Aduz que não houve a realização de qualquer prova pericial, em especial a grafotécnica, tendo o Apelante gerido com responsabilidade a Cooperativa de Crédito do Sind-Justiça durante seu mandato. Esclarece, a respeito, que ficou demonstrado que o valor do imposto sindical cobrado em duas ocasiões, quando diretor, foi usado integralmente para pagar a compra das duas sedes próprias do Sind-Justiça, patrimônio que atinge atualmente mais de quatro milhões de reais. E, quanto às penas aplicadas pelo Juízo Sentenciante, sustenta que foi fixado o regime semi-aberto para cumprimento da pena, a despeito de ser o Apelante primário e de bons antecedentes, e que houve exagero na fixação da pena de multa no valor unitário de dois salários mínimos. Requer, ao final, o **provimento** do recurso.

De sua parte, a Defesa técnica do réu **José Carlos Nascimento Júnior**, em suas razões recursais (fls. 1263/1291), sustenta, **preliminarmente, a nulidade da ação penal desde a denúncia, em face da suspeição do membro do Ministério Público subscritor da peça acusatória**. Alega que, na exceção de suspeição oposta pelo acusado César Salgueiro consta o nome do membro do órgão ministerial, Dr^a Dora Beatriz Wilson da Costa, subscritora da denúncia, como integrante da Diretoria do Sindicato na gestão de Elisabete Gato Brum de Luna. Além disso, afirma que a mesma tinha amizade com o subscritor – Amarildo Silva - da notícia criminis deflagradora do inquérito que instruiu a presente ação. Ainda em sede preliminar, sustenta que na exceção de suspeição oposta por outro acusado (Cesar Salgueiro), não houve intimação da representante do Ministério Público apontada como suspeita, tendo sido o processo encaminhado a outro membro do Parquet para apresentar resposta. Logo, ante a falta de intimação do excepto, e tendo havido a rejeição da aludida exceção de suspeição, houve subtração do direito à ampla defesa de todos os acusados. Sustenta, por essa razão, a **nulidade do presente feito desde a intimação do membro do Ministério Público a fls. 15 da exceção**. Alega, também, **violação aos artigos 93, inciso IX e 5º, inciso XLVI da Constituição Federal e ao artigo 381, inciso I do Código de Processo Penal**. Sustenta, ainda,

que a sentença não individualizou a pena em relação a cada acusado, tendo feito, apenas, uma análise perfunctória das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Requer a **nulidade da sentença, por falta de fundamentação da decisão, por inobservância do critério trifásico e por afronta ao princípio da individualização da pena. No mérito**, alega que a auditoria fiscal foi realizada de forma unilateral, elaborada por empresa de auditoria contábil particular contratada pela Diretoria do sindicato, quando essa tomou posse. Assinala que, tanto na auditoria contábil quanto no laudo do ICCE (fls. 130/145), não foram analisados todos os documentos e livros pertencentes ao sindicato, de sorte que o Juízo a quo poderia ter nomeado um perito contábil para analisar os documentos e pagamentos realizados, inclusive os recibos que estavam na posse do Apelante. Esses recibos demonstram, de forma clara, que o Apelante jamais praticou agiotagem e que a receita pelo mesmo recebida não era decorrente de pagamento, mas sim de reembolso dos pagamentos efetuados pois o mesmo adiantava o pagamento de parcelas de seguro. Sustenta, também, que esta praxe é realizada costumeiramente por aqueles que lidam com seguros visando à conservação da clientela. Quanto à prova testemunhal, assinala que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público foram favoráveis ao Apelante, o que permite concluir que, diante do conjunto probatório produzido nos autos, não resta outra alternativa senão a **absolvição do Apelante, com fulcro no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal**. Quanto à **fixação da pena**, alega que o Juízo a quo fixou a pena acima do mínimo legal sem atentar para a individualização da pena. Por fim, com relação à **pena de multa**, alega que a sentença contrariou o disposto no artigo 60 do Código Penal, que determina que sua aplicação seja norteada pela situação econômica do condenado. Pugna, ao final, pelo **provimento** do recurso.

Após despacho desta Relatoria, vieram as razões de apelação dos réus Paulo César Soares Reis, Cesar Augusto Salgueiro, José Carlos Henrique (fls. 1389/1410) e Sérgio Monteiro Ignácio (fls. 1352/1370). A seguir, com a baixa dos autos ao Juízo de origem, vieram as razões recursais do réu Eduardo Imbuzeiro da Fonseca (fls. 1418/1430).

Nas razões recursais dos réus **Paulo Cesar Soares Reis, José Carlos Henriques e César Augusto Salgueiro** (fls. 1389/1410), sustenta a Defesa técnica, como **primeira preliminar, a inconstitucionalidade do artigo 552 da CLT por infração ao princípio da reserva legal**, haja vista que o Decreto-Lei nº 925/1969, ao alterar referido dispositivo legal, criou um novo tipo penal ao caracterizar como crime de peculato a malversação ou dilapidação do patrimônio dos sindicatos. A criação de tipo penal por meio de Decreto-Lei já foi exaustivamente debatida em nossas Cortes Superiores que, pacificamente, já firmou ser inconstitucional a tipificação de crime por Decreto-Lei. **Requer, pois, para tanto, a remessa dos**

autos ao Órgão Especial, ante o princípio da reserva de plenário. Como **segunda preliminar, sustenta a não recepção do artigo 552 da CLT pela Constituição Federal de 1988, em face da redação de seu artigo 8º, inciso I,** que veda, expressamente, a interferência do Poder Público na organização sindical. Nessa linha de raciocínio, as lesões patrimoniais suportadas por entidades de classe, por terem por objeto patrimônio privado, podem, apenas, ensejar delito de furto, de apropriação indébita ou mesmo estelionato, jamais peculato. Ante a impossibilidade de aproveitamento da denúncia, pela via da “porta larga” da emendatio libeli, requer seja declarada a **nulidade do processo, ab initio.** Como **terceira preliminar, sustenta a nulidade parcial da sentença, quanto ao delito de peculato, por violação do artigo 384 do Código de Processo Penal.** Alega que o caso em questão espelha flagrante violação da citada norma processual, já que o Ministério Público tanto na denúncia, quanto nas alegações finais, não descreve a conduta incriminadora prevista no art. 552 da CLT, não articulando o fato de a condição de dirigente sindical poder ser equiparada a funcionário público. Sustenta a violação, na espécie, do princípio da correlação da denúncia com a sentença. **No mérito,** aduz, inicialmente, a **inexistência de peculato, ante a falta da qualidade de funcionário público dos supostos agentes.** Assevera que os Recorrentes, apesar de funcionários públicos, não gozavam deste status quando no exercício de cargos no Sind-Justiça, pois esta é uma entidade de direito privado. Nessa linha de raciocínio, para a prática do delito de peculato, não basta o agente ser funcionário público, pois é preciso que a res esteja em seu poder “em razão do cargo”, como resta claro da tipicidade do art. 312 do Código Penal. Requer **a absolvição do delito de peculato, ante sua atipicidade ou, ao menos, a anulação da sentença, no ponto, acolhendo-se a tese da vedação de equiparação de dirigente sindical a funcionário público.** Alega, por outro lado, que não existe uma prova sequer em todo o processo que indique a malversação ou apropriação dos recursos do sindicato. Segundo sustenta, não há demonstração, através de balanços patrimoniais, da situação anterior ao ingresso dos recorrentes no sindicato, onde, certamente, ficaria exposta toda a deficiência financeira herdada pelos Recorrentes. Também não existem balanços patrimoniais posteriores à administração dos Recorrentes para a devida comprovação da destinação dos recursos. De igual maneira, afirma que os empréstimos não foram aprovados em Assembléia pois não necessitavam de aprovação, por falta de previsão estatutária (Estatuto, fls. 415/424), não se podendo exigir conduta dos administradores que não esteja prevista nos estatutos. Assim, o fato de contrair empréstimos e/ou hipotecar imóvel do Sindicato insere-se no poder geral de gestão da Diretoria, como em qualquer pessoa jurídica. Sustenta, também em sede meritória, a **atipicidade, no caso, do crime de quadrilha,** disposto no art. 288 do Código Penal. Nessa linha,

o delito de quadrilha não pode ser confundido com a mera pluralidade subjetiva na prática de um ilícito único, como no caso concreto, o de peculato, como se afirma na sentença. Requer, ainda, a **absolvição** total dos réus por inexistir tanto o delito de quadrilha quanto o de peculato, **por não constituir o fato infração penal, na conformidade do artigo 386, II do Código de Processo Penal. Alternativamente, quanto à dosimetria da pena**, aduz que a sentença fixou a pena sem declinar motivação adequada para patamares tão elevados. Requer, na hipótese de manutenção da decisão atacada, sejam as penas revistas para seu mínimo legal. Requer, ao final, o **provimento** do recurso.

De seu turno, a Defesa técnica do réu **Eduardo Imbuzeiro da Fonseca**, em suas razões recursais (fls. 1418/1430), sustenta que a exordial não descreveu qualquer conduta pelo mesmo praticada, e a análise da documentação pertinente à movimentação bancária e declaração de bens e rendimentos evidencia que o Apelante não possui bens de origem ilícita. Alega, também, que a antiga administração não tinha acesso às dependências do sindicato, após o ingresso da nova Diretoria, e a auditoria realizada deixou de analisar documentos contábeis. Assim, a prova material do crime de peculato se encontra eivada de nulidade. Ressalta, por outro lado, que o Sind-Justiça não é entidade pública, e seus integrantes não estavam atuando em função pública. **Sustenta, ao final, a inépcia da denúncia, por falta de justa causa, por não descrever a peça acusatória a conduta do Apelante e por não se adequar a narrativa fática aos tipos penais indicados. Pugna, assim, em sede preliminar, pela nulidade do processo, por cerceamento de defesa e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado na exordial acusatória.**

O Parquet de primeiro grau, nas contra-razões (fls. 1432/1441), alega, **em relação às preliminares argüidas**, que não há que se falar em nulidade por suspeição da Promotora de Justiça que subscreveu a denúncia, diante da exceção de suspeição oferecida, vez que tal questão já está superada, em razão da decisão de fls. 21/22, sendo certo que contra aquela não houve recurso, tratando-se, portanto, de matéria decidida e preclusa. Alega, por sua vez, que inexistente o apontado cerceamento de defesa por ausência de descrição das condutas típicas por parte dos acusados. Conforme se verifica da leitura da exordial acusatória, ali foram narradas as condutas típicas atribuídas a cada um dos réus, tendo as mesmas sido individualizadas. Quanto ao pleito relativo à argüição de inconstitucionalidade do artigo 552 da CLT, transcreve decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência 31354/SP, julgado em 13/12/2004, afirmando que os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais, ficam equiparados ao crime de peculato, julgado e punido em conformidade com a legislação penal

(fls. 1435/1436). **No mérito**, argumenta que as provas trazidas, em relação a todos os réus, é absolutamente cabal quanto às práticas delituosas a eles imputadas. É o que se pode extrair dos contratos e laudos contábeis existentes, dentre eles o laudo acostado a fls. 130/145, onde os peritos do ICCE afirmaram que nenhum dos empréstimos contraídos foram respaldados em assembléia, e sequer constam da contabilidade do Sind-Justiça. Quanto aos beneficiários dos pagamentos efetuados, os peritos apontaram exatamente os réus Paulo Cesar Soares Reis, José Carlos Nascimento e Sérgio Monteiro Ignácio e, neste mesmo sentido, cita o parecer da auditoria contábil. As provas testemunhais, por sua vez, também confirmam a autoria dos crimes pelos Apelantes. Quanto às penas aplicadas, aduz que a sentença monocrática observou o sistema trifásico de fixação da pena, e a fixação da pena-base acima do seu mínimo legal foi justa, na medida em que agiram os réus com dolo intenso e culpabilidade exacerbada, apropriando-se de elevadas somas em dinheiro provenientes de imposto sindical arrecadados de servidores da justiça, traindo a confiança daqueles que os elegeram para administrar o sindicato. Incabível, por outro lado, a substituição prevista no art. 44 do Código Penal. Manifesta-se, pois, pelo **não provimento** dos recursos defensivos.

O Ministério Público em atuação nesta Corte, em parecer da lavra do procurador de justiça Jorge Narciso da Silva Filho (fls. 1445/1455) registra, **preliminarmente**, que a questão levantada acerca de possível suspeição de membro do Ministério Público já foi oportunamente decidida, encontrando-se preclusa, conforme decisão no procedimento de exceção de suspeição (fls. 21/22). Ainda em sede preliminar, rejeita a sustentada inépcia da inicial acusatória, vez que a exordial narra com perfeição de detalhes as condutas imputadas aos Apelantes, na condição de membros diretores do Sind-Justiça, seguindo rigorosamente os requisitos descritos no artigo 41 do código de ritos. Argumenta que, em crimes praticados no seio de pessoas jurídicas, conhecidos também como crimes societários, a jurisprudência tem admitido pequeno desvio de rigor na narrativa das condutas dos agentes, frente às reconhecidas dificuldades na individualização da conduta de cada agente de forma peremptória. Quanto à alegada inconstitucionalidade do artigo 552 da CLT, aduz que o artigo 552 da CLT está em pleno vigor, não tendo sido demonstrado no feito qualquer contradição da norma com a nova ordem jurídica inaugurada através da Constituição Federal de 1988. Afirma, também, ser correta a decisão que não aplicou o instituto jurídico do art. 384 do Código de Processo Penal, não havendo a mínima possibilidade de se conferir definição jurídica diversa para os fatos pelos quais os Apelantes foram condenados. **No mérito**, argumenta que a decisão se encontra em conformidade com as provas acostadas aos autos. Assim, a materialidade e as autorias dos delitos se encontram devidamente delineadas pelos depoimentos firmes e

consentâneos das testemunhas Amarildo Silva (fls. 448/455), Jorge Omir (fls. 456/459) e Alípio de Araújo (fls. 464/466), além de farta prova através dos documentos carreados, e das provas de gênese técnica. Destaca que o laudo da auditoria acostado a fls. 130/145 é categórico, quando afirma a existência de diversas operações contábeis irregulares, confirmando a malversação dos fundos da entidade dirigida pelos Apelantes. Logo, as condutas dos Apelantes se amoldam perfeitamente ao crime tipificado no art. 312 do Código Penal, observando-se a norma de extensão típica com previsão no art. 552 da CLT. Por sua vez, sustenta que as provas são igualmente incontrastáveis em relação ao crime do artigo 288 do Código Penal, vez que os sentenciados, com firme propósito de cometer crimes, organizaram-se em sórdido esquema de “corrupção”, envolvendo membros da diretoria do Sind-Justiça e outros comparsas. No que tange à fixação das penas um pouco acima do mínimo legal, alega que nenhuma retificação deve ser feita, eis que os fundamentos perpetrados na sentença para a majoração refletem exatamente as circunstâncias judiciais dos crimes, e estão previamente tipificadas no artigo 59 do Código Penal. Opina, pois, pelo **conhecimento e desprovemento** dos apelos defensivos.”

Dou parcial provimento aos recursos, acolhendo, em parte, a orientação do parecer ministerial.

Inicialmente, impõe-se a retificação do relatório, que se fez omissivo quanto às razões recursais apresentadas tempestivamente pelo apelante Sérgio Monteiro Ignácio, às fls. 1352/1369 que, embora tenham sido referidas, não tiveram suas teses destacadas e resumidas. Preliminarmente, sustentou-se a **nulidade da ação penal desde a denúncia, em razão da suspeição do membro do Ministério Público**, que fez parte da direção do Sind-Justiça e também teria amizade com o Sr. Amarildo Silva, atual

presidente da entidade e um dos percussores da *notitia criminis* que originou a ação penal. Pretende-se, ainda, a **nulidade da sentença por falta de fundamentação e por inobservância do critério trifásico e princípio da individualização da pena**. Entende ser exagerado o incremento da pena base e a fixação de regime semiaberto, ante a primariedade do apelante, assim como o valor da pena de multa fixado, que não está de acordo com a situação econômica do condenado e não se encontra devidamente fundamentado. Quanto à violação do critério trifásico, destaca que a juíza não analisou a culpabilidade de cada um dos acusados e a fixação da pena foi feita de modo genérico para todos os acusados, principalmente em relação ao apelante, considerado partícipe do crime. Pugna pela **declaração de nulidade da sentença, em razão do cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos**, o que não foi apreciado pela sentença, não havendo qualquer fundamentação para a negativa do benefício. No mérito, alega **insuficiência de prova**, pois os depoimentos demonstram que o apelante jamais integrou a diretoria do sindicato e não contribuiu para a consecução de crimes. Assevera que o apelante **não tinha consciência de contribuição para a atividade delituosa**, uma vez que não tinha conhecimento de que ao fazer empréstimos para um sindicato, entidade privada, poderia ser equiparado a funcionário público. Nega, também, tenha se beneficiado com o pagamento de cheques, uma vez que três dos cheques mencionados não foram

pagos e ensejaram a propositura de ação de cobrança contra o sindicato e os outros cheques jamais passaram por suas contas. Desqualifica-se a **prova documental**, porque produzida unilateralmente pelo sindicato e com base em documentos entregues pela nova diretoria da entidade. Questiona-se, também, a dosimetria da pena que não observou a medida da culpabilidade do apelante, na forma do artigo 29 do Código Penal, requerendo-se o reconhecimento da **participação de menor importância**, com a redução obrigatória. No que concerne **ao delito do artigo 288 do Código Penal**, afirma a **insuficiência de provas**, uma vez que o delito requer a reunião para a prática de mais de um delito, de forma estável ou permanente, o que não restou comprovado nos autos, uma vez que o apelante jamais frequentou reuniões, passeatas e assembleias, tendo apenas sido contatado para a finalidade de emprestar quantias ao sindicato. Requer-se, por fim, seja acolhida a preliminar de nulidade da ação penal, desde a denúncia, face à suspeição do órgão do Ministério Público ou, alternativamente, a nulidade da sentença, para que seja proferida outra, com a devida fundamentação, inclusive quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas ou, alternativamente, a diminuição das penas ao mínimo legal, inclusive a de multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Aditado o relatório, antes de adentrar o mérito, impõe-se organizar e enfrentar as questões preliminares suscitadas pelas Defesas técnicas dos Apelantes.

Desde logo, convém ressaltar que as alegações relativas à fixação das penas, arguidas como preliminares de nulidade pelas Defesas dos apelantes Arsen Salibian, José Carlos Nascimento Júnior e Sérgio Monteiro Ignácio serão analisadas, se for o caso, em momento posterior, quando se avaliar a correção da aplicação das penas, pois, em verdade, cuidam de matéria afeta ao mérito dos recursos.

Rejeito a preliminar de nulidade fulcrada na suspeição do membro do Ministério Público que subscreveu a denúncia. A questão foi objeto de exceção de suspeição, cuja decisão – não recorrida e já transitada em julgado – analisou as alegações defensivas acerca da pretensa parcialidade da ilustre promotora de justiça que subscreveu a peça inicial. A questão, portanto, encontra-se superada, conforme a decisão de fls. 21/22, assim posta:

“Vistos etc. CÉSAR AUGUSTO SALGUEIRO arguiu a suspeição da Promotora de Justiça Dora Beatriz Wilson da Costa, subscritora da denúncia, alegando que ‘ela pertenceu ao SINDJUSTIÇA, sendo ligada ao grupo de Amarildo Silva, que fazia oposição à gestão de César Augusto Salgueiro’. Acrescenta a Defesa que tal medida se impõe com fundamento nos artigos 258 e 254, I e IV, ambos do Código de Processo Penal.

O pedido veio instruído com os documentos de fls. 13/14 da arguição de suspeição.

O Ministério Público manifestou-se no sentido do não conhecimento da arguição de suspeição em tela (fls.16/19).

É o breve relatório. Decido.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que à fl. 943 e verso este Juízo indeferiu o pedido das defesas para inquirição da ilustre Promotora de Justiça signatária da denúncia. Matéria preclusa nos autos.

Agora o acusado César Augusto Salgueiro vem arguir a suspeição da própria testemunha, o que se afigura no mínimo estranho.

A defesa indica os incisos I e IV do art. 254 do Código de Processo Penal, como suporte de seu pedido de suspeição.

Sucedee, porém, que a Defesa não demonstra que a Promotora signatária da denúncia é amiga íntima ou inimiga capital de algum dos acusados, nem esclarece o eventual aconselhamento que a Dra. Dora Beatriz tenha ministrado aos denunciados.

Com efeito, o excipiente não indicou qualquer causa que pudesse consagrar a parcialidade da aludida Promotora de Justiça.

Acresce considerar que a arguição de suspeição do membro do Ministério Público se submete à preclusão (art. 96 do Código de Processo Penal) e deveria ter sido formulada por ocasião da primeira manifestação da Defesa do excipiente, o que não aconteceu.

A respeito do tema colhe-se o acórdão emanado da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus 12145, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 7.11.2000, DJU 19.2.2001, p. 246.

Por outro lado, uma das consequências da suspeição é o afastamento do suspeito do caso.

Na hipótese vertente, a Dra. Dora Beatriz apenas assinou a denúncia e não mais oficiou no feito, sendo substituída por outros membros do Ministério Público que ratificaram a denúncia.

Inexiste, pois, qualquer nulidade.

Por último, os documentos acostados às fls. 13/14 não dizem respeito aos fatos contidos na denúncia e revela que o acusado Arsem Salibian também fazia parte da Diretoria eleita em 25.4.1989, o que está a demonstrar a isenção da ilustre Representante do *Parquet*.

Pelos motivos anteriormente expostos, rejeito a arguição de suspeição formulada por César Augusto Salgueiro.

Publique-se. Intimem-se.”

Ainda quanto à exceção de suspeição, afirma-se que houve violação à ampla defesa dos apelantes, porquanto não fora intimada a excepta – mas outro membro do *parquet* – nos termos do artigo 104 do Código de Processo Penal (“*Se for arguida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de 3 (três) dias.*”). Não há que se cogitar de ofensa à ampla defesa, contudo. Nos exatos termos da decisão que rejeitou a arguição de suspeição, a verdade é que o incidente é intempestivo, pois veiculado após a primeira manifestação do excipiente nos autos. Assim, a rigor do artigo 96 do Código de Processo Penal (“*A arguição de suspeição precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente.*”), o

incidente não deveria sequer haver sido conhecido. De toda sorte, também nos termos da decisão *supra*, a consequência da exceção de suspeição seria o afastamento do excepto para que não atuasse no feito, o que, de fato, acabou por ocorrer, pois apenas a denúncia foi subscrita pela digna promotora de justiça cuja imparcialidade se questionou. Por outro lado, não há que se falar em violação à ampla defesa dos demais apelantes, uma vez que, cientes da exceção e suspeição oposta pelo corréu César Augusto Salgueiro, não manifestaram qualquer interesse em atuar na referida exceção, quando poderiam tê-lo feito. Forçoso reconhecer que a manifestação tardia que insinua interesse na referida exceção também já foi alcançada pela preclusão.

Sob tais fundamentos, então, rejeitam-se as preliminares relativas à exceção de suspeição.

Quanto à alegada inépcia da inicial acusatória, também não prosperam as alegações defensivas. A alegação de ausência de justa causa merece ser rechaçada, diante da documentação que instruiu a denúncia, dentre as quais *notitia criminis* ofertada pelo Sind-Justiça, acompanhada de dossiês das dívidas supostamente contraídas pelos denunciados, quando geriam a entidade. A análise

preliminar do material fornece substrato probatório mínimo a ensejar a instauração de ação penal, obstando o reconhecimento da ausência de justa causa, como pretendeu a Defesa do apelante Eduardo Imbuzeiro da Fonseca, embora não tenha destacado a matéria como preliminar.

Da mesma forma, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de descrição das condutas típicas por parte dos acusados. Isso porque, na denúncia, foram narradas, de forma minuciosa, as condutas típicas atribuídas a cada um dos réus, com a necessária individualização que possibilitou o exercício da ampla defesa. Veja-se que as teses defensivas apresentadas pelas laboriosas Defesas Técnicas valem-se da narrativa da denúncia para refutar as acusações ali postas, restando evidente que foram plenamente conhecidos os limites da imputação.

Cite-se, exemplificativamente, que a denúncia mencionou quem emitiu os cheques, os respectivos valores e os beneficiários e discrimina datas em que foram efetuados os contratos de abertura de conta corrente e empréstimos com o BANCOOB.

Especialmente quanto à alegação do apelante Eduardo Imbuzeiro da Fonseca, no sentido de que a exordial acusatória não descreve qualquer conduta por ele praticada, deve-se salientar que a denúncia narra diversos atos praticados pelos dirigentes sindicais eleitos, dentre os quais está o denunciado que, embora não nomeado, especificamente nas narrativas, inclui-se na expressão “os denunciados”, referindo-se às pessoas mencionadas no início da peça acusatória, com o fito de evitar repetições.

Assim, rejeita-se a sustentada inépcia da inicial acusatória, que narra com riqueza de detalhes as condutas imputadas aos Apelantes, na condição de membros diretores do Sind-Justiça, seguindo rigorosamente os requisitos descritos no artigo 41 do Código de ritos.

No ponto, como bem ponderou o ilustre representante do *Parquet* em atuação na Corte, em crimes praticados no seio de pessoas jurídicas, conhecidos também como crimes societários, a jurisprudência tem admitido pequeno desvio de rigor na narrativa das condutas dos agentes, frente às reconhecidas dificuldades na individualização da conduta de cada agente de forma peremptória.

No que tange à apontada incompatibilidade do artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho (*“Os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais ficam equiparados ao crime de peculato julgado e punido na conformidade da legislação penal.”*) com a vigente ordem constitucional, a matéria requer um enfrentamento mais detido e uma digressão acerca do tema.

Sobre a inconstitucionalidade formal, afirma a Defesa Técnica, inicialmente, que o referido dispositivo legal seria inconstitucional por violar o princípio da reserva legal, já que se trata de norma instituída pelo Decreto-Lei 925/69, que alterou o artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho e acabou por criar um novo tipo penal, o que não seria possível através de Decreto-Lei.

Em que pese o esforço defensivo, a tese não merece acolhida. Em verdade, a acolher-se tal argumentação acerca da impossibilidade de veiculação de matéria penal por Decreto-Lei, não haveria qualquer tipo previsto no Código Penal em vigor, uma vez que o referido Código está materializado pelo Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940, sendo de idêntica espécie normativa

àquela que alterou o artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se pode olvidar que tais legislações são anteriores à Constituição de 1988 e, portanto, foram recepcionadas com *status* de lei ordinária. Sem dúvida, atualmente, não seria possível que um Decreto-Lei promovesse alteração da lei penal. É neste sentido, aliás, que a jurisprudência afirma ser inconstitucional a tipificação penal por meio de Decreto-Lei, como salienta a Defesa Técnica, da mesma forma que Medida Provisória não é a espécie normativa para a criminalização de condutas, a teor da expressa vedação constante do artigo 62, §1º, I, b do texto constitucional (*“Art. 62 - Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. §1º É vedada a edição de medidas provisórias: I – relativa a: (...) b) direito penal, processual penal e processual civil”*).

Superada a questão da espécie normativa que trouxe a inovação legislativa do artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho, passa-se ao exame de sua constitucionalidade material. A alegada não recepção do dispositivo, por sua incompatibilidade com o artigo 8º, I da Constituição do Brasil (*“É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato,*

ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.”), funda-se na impossibilidade de interferência do Poder Público na organização sindical que, sendo entidade de direito privado, não poderia ensejar o delito de peculato, diante da ausência da figura do funcionário público, ainda que por equiparação.

A matéria é escassa na jurisprudência e, na doutrina, não se encontra um enfrentamento direto, sendo necessário fazer análise dos diversos dispositivos legais envolvidos a partir dos quais se fará a construção do raciocínio para, afinal, concluir-se pela rejeição da preliminar.

O artigo 8º da Constituição do Brasil cuida do princípio da liberdade sindical (*“É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)”*).

ALEXANDRE DE MORAES¹ apresenta a conceituação da liberdade de associação profissional ou sindical e, oportunamente, cita a lição dos eminentes mestres CANOTILHO e

¹ Direito constitucional, 18.ed. – São Paulo: Atlas, 2005, pg.182

VITAL MOREIRA, sobre a abrangência da liberdade sindical.
Confira-se:

A liberdade sindical é uma forma específica de liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII), com regras próprias, demonstrando, portanto, sua posição de tipo autônomo.

Canotilho e Vital Moreira definem a abrangência da liberdade sindical, afirmando que:

“é hoje mais que uma simples liberdade de associação perante o Estado. Verdadeiramente, o acento tônico coloca-se no *direito à atividade sindical*, perante o Estado e perante o patronato, o que implica, por um lado, o direito de não ser prejudicado pelo exercício de direitos sindicais e, por outro lado, o direito a condições de atividade sindical (direito de informação e de assembleia nos locais de trabalho, dispensa de trabalho para dirigentes e delegados sindicais). Finalmente, dada a sua natureza de organizações de classe, os sindicatos muito para além dos interesses profissionais dos sindicalizados, fazendo com que a liberdade sindical consista também no direito dos sindicatos a exercer determinadas **funções políticas**.” (grifo desta Relatoria)

Da lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA², inferem-se as consequências da liberdade sindical:

A liberdade sindical implica efetivamente: (a) *liberdade de fundação de sindicato*, que significa que o sindicato pode ser constituído livremente, sem autorização, sem formalismo, e adquirir, de plano, direito, personalidade jurídica, como mero registro no órgão competente, que é o registro das pessoas jurídicas, vedadas, ao Poder Público, a interferência e a intervenção na organização sindical, e é o que consta do art. 8º, I, que assim, consagra, também, o *princípio da autonomia dos sindicatos*, ou seja, a sua desvinculação com qualquer poder ou entidade; (b) *liberdade de adesão sindical*, que consiste no direito de os interessados aderirem ou não ao sindicato de sua categoria profissional ou econômica, sem autorização ou constrangimento, liberdade que envolve também o direito de desligar-se dele quando o interessado desejar, pois “ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato”, diz o art. 8º, V; c) *liberdade de atuação*, garantia de que o sindicato persiga seus fins e realize livremente a

² Curso de Direito Constitucional Positivo, 27ª ed. rev.e atual. até a EC nº 52 de 8.3.2006, São Paulo: Ed.Malheiros, 2006, pag.302

representação dos interesses da respectiva categoria profissional ou econômica, manifestando-se aqui, mais acentuadamente, a *autonomia sindical*, agora devidamente definida no art. 8º, I, quando proíbe a interferência e a intervenção do Poder Público na organização sindical, e, pois, no seu funcionamento, de tal sorte que não mais se legitima a submissão dos sindicatos à tutela do Ministério do Trabalho ou de qualquer outro órgão, e menos ainda sua intervenção, como era comum no passado; (d) *liberdade de filiação* do sindicato a associação sindical de grau superior, também prevista no art. 8º, IV, que até autoriza a fixação de contribuição para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva. (...)

Também abordando a liberdade sindical, IVES GANDRA MARTINS e FRANCISCO REZEK³, mencionam sua relatividade e apontam, como consequência de tal liberdade, a possibilidade de multiplicação de cargos diretivos, o que trouxe à baila a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 522 da CLT (*“A administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de*

³ Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro/ coordenação Ives Gandra Martins, Francisco Rezek. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: CEU – Centro de Extensão Universitária, 2008, pg.110, 114

um Conselho Fiscal composto de três membros eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral.”), dispositivo legal que institui a limitação do número de dirigentes. Trata-se, pois, de norma de inegável ingerência e fiscalização sobre a organização dos sindicatos, considerada, contudo, constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Transcreve-se:

9.1 Liberdade sindical relativa

A Constituição de 1988 deu um passo significativo em direção à plena liberdade sindical, ao por fim à intervenção estatal nas entidades sindicais, assegurando a desnecessidade de autorização estatal para a criação e funcionamento dos sindicatos (CF, art. 8º, I). No entanto, essa liberdade ainda não é plena, como exigido pela Convenção 87 da OIT, uma vez que ainda não vige em nosso país o modelo do pluralismo sindical. A Constituição Federal de 1988, que avançou no seu inc. I, manteve, pelo inc. II do art. 8º, o modelo da unicidade sindical, ou seja, só se admite um sindicato para cada categoria profissional numa mesma base territorial. (...)

A garantia estimulou muitos sindicatos a multiplicarem os seus cargos diretivos, de modo a dar cobertura estável a um número maior de associados. No entanto, o STF veio a declarar recepcionado pela Carta Política de 1988 o art. 522 da CLT, que limita a 7 (sete) o número de dirigentes que um sindicato pode ter. na

realidade, o sindicato pode criar quantas diretorias para assuntos específicos quiser. Entretanto, apenas sete de seus diretores gozarão da estabilidade de que cogita o art. 8º, VII da CF.

O argumento defensivo de que não cabe a equiparação dos dirigentes sindicais a funcionários públicos porque o sindicato passou, com o princípio da liberdade sindical, a ter natureza de pessoa jurídica de direito privado, não se sustenta quando da análise minuciosa da doutrina e sua interpretação sobre o alcance de tal liberdade.

Sobre o tema, importante mencionar a posição do eminente professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR⁴:

É vedada ao poder público a *interferência* e a *intervenção* na *organização sindical*. (...) Dispunha a EC Nº 1, de 1969, art. 166, que a associação é livre, sendo, porém, a *constituição sindical* regulada em lei. É preciso esclarecer o sentido preciso dos vocábulos “organização”, “constituição” e “forma de

⁴ Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. II, Arts. 5º LXVIII a LXXVII, a 17. Ed. Forense Universitária, pgs. 1046-1047

constituição”. Manoel Gonçalves Ferreira Filho entende que “constituição” é “transformação”, e, assim, a segunda parte do texto em estudo simplesmente faz depender da lei “a *constituição*, ou melhor, a *transformação da associação profissional em sindicato*” (cf. *Comentários*, 6^a. ed., 1986, p. 686). Pontes de Miranda (cf. *Comentários*, 3^a. ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1987, v. VI, p. 263), alude à “*forma de constituição dos sindicatos*”. Contudo, o vocábulo *forma* tem aqui o sentido de *modo*, de *maneira*. Qualquer que seja o sentido do vocábulo *forma*, “maneira” ou “aspecto formal”, a verdade é que o poder público está proibido de *interferência* e de *intervenção* na “organização” sindical, no “*fundo*”, na “*estrutura*”, na “substância” do sindicato, porque “organização”, significa no texto, “estrutura”, “substrato”. (...) Pode, assim, o sindicato elaborar seu regimento interno (ou “lei” orgânica) que lhe discipline o modo de funcionamento, pode dizer o processo para a escolha do dirigente que deve ser votado pelos corporados, sem ingerência do Estado. Também não deve ser destituído o *dirigente* do *sindicato* e, em seu lugar, ser indicado interventor pelo poder público, o que configuraria a intervenção. Desse modo, é livre a associação sindical sem li e sem autorização do Estado para sua criação, nem haverá

intervenção, nem interferência do poder público na entidade criada.

A regra jurídica ordinária pode dar as matrizes *formais* para a criação do sindicato. Para a *organização*, não. O sindicato, como a autarquia, depois da criação, tem o poder-dever de auto-organização. Independência ou autonomia sindical é a liberdade interna do sindicato de auto-organizar-se, de escolher seus dirigentes. Nesse processo de funcionamento é que o Estado não pode ter ingerência.”

Ao comentar o inciso I do artigo 8º da Constituição do Brasil, o saudoso CELSO RIBEIRO BASTOS⁵ toca no ponto nodal da questão, *verbis*:

A liberdade de administração, protegida contra a ingerência do Poder Executivo, acarretará sérias repercussões na vida sindical, aumentando-lhe a responsabilidade. **Como pessoa jurídica que gere dinheiro público**, o sindicato está sujeito a

⁵ Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988). 2º volume. Arts. 5º a 17. 3ª ed. rev. e atual., 2004. Edt. Forense, pag.

prestações de contas, na forma da lei. (...) (grifo desta Relatoria)

Registre-se, ainda, o posicionamento de FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA⁶, que ao comentar o artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho, reconhece que o sindicato exerce, em determinados momentos, **função pública**. Embora sua conclusão divirja do entendimento aqui adotado, reportando-se às conclusões do julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (APR 687040-SC 1988.068704-0) merece transcrição e destaque o trecho pertinente:

O art. 552 da CLT enquadrava a malversação ou dilapidação do patrimônio das associações sindicais nos crimes “contra a economia popular” e seriam julgados nos termos dos arts. 2º e 6º do Decreto-lei 869, de 18.11.38. O artigo ganhou nova redação através do Decreto-lei 925/69, prevalecendo até hoje; nele a malversação ou a dilapidação do patrimônio das entidades sindicais foi equiparada ao crime de peculato. Prisão especial para o dirigente sindical (Lei 2.860/56).

⁶ Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 3ª ed. rev. atual. e ampl. do livro Consolidação das Leis do Trabalho Comentada. Editora Revista dos Tribunais, 2005, pg.517

Antes da atual Carta Magna, o sindicato tinha personalidade jurídica de direito público, situação que não mais persiste (art. 8º, I, CF), sendo hoje de direito privado. O fato de o sindicato em determinados momentos exercer função pública, a exemplo do que acontece com as instituições filantrópicas, v.g. hospitais, instituições de caridade etc., não lhe retira a natureza privada.

(...)

Aduza-se, por fim, a posição do Eminentíssimo Promotor de Justiça EMERSON GARCIA, em seu artigo **Sujeitos dos Atos de Improbidade: Reflexões**⁷, no qual assim se manifesta sobre os sindicatos como sujeitos passivos de atos de improbidade, fazendo expressa menção ao artigo 552 da CLT, como exemplo:

(...) Os sindicatos, sejam patronais ou representativos dos empregados, podem ser considerados sujeitos passivos imediatos dos atos de improbidade pelo simples fato de serem os destinatários finais dos recursos angariados com as denominadas "contribuições sindicais". Inicialmente,

⁷ GARCIA, Emerson. Sujeitos dos atos de improbidade: reflexões. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6912/sujeitos-dos-atos-de-improbidade>

cumprir observar que os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado, sua criação independe de autorização do Estado e é vedada a interferência ou a intervenção deste na organização sindical. No entanto, devem registrar os seus estatutos junto ao Ministério do Trabalho. **Apesar de os sindicatos não integrarem a administração pública direta ou indireta, as contribuições sindicais por eles auferidas devem ser consideradas contribuições parafiscais, logo, consubstanciam recursos oriundos do Poder Público.** Segundo Aliomar Baleeiro, "a parafiscalidade, alvo de muitos debates no Brasil, tem quatro elementos característicos: a) delegação do poder fiscal do Estado a um órgão oficial ou semi-oficial autônomo; b) vinculação especial ou 'afetação' dessas receitas aos fins específicos cometidos ao órgão oficial ou semi-oficial investido daquela delegação; c) em alguns países, exclusão dessas receitas delegadas do orçamento geral (seriam então 'paraorçamentárias', para-budgetaires, segundo Laferrière); d) conseqüentemente, subtração de tais receitas à fiscalização do Tribunal de Contas ou órgão de controle da execução orçamentária". Ao final conclui: "as contribuições

parafiscais, em resumo, são tributos, e como tais, não escapam aos princípios da Constituição".

(...)

Contrariamente ao que afirmam alguns, a necessidade de aplicação das receitas auferidas em determinadas atividades previstas em lei e a fiscalização por parte do Ministério do Trabalho não apresentam qualquer incompatibilidade com o disposto no art. 8º, I, da Constituição da República, pois não importam propriamente em interferência ou em intervenção na organização sindical. Tais mecanismos derivam diretamente da natureza jurídica das contribuições sindicais e visam a preservar a pureza dos fins da organização sindical. Assim, ainda que sob os auspícios da livre organização sindical, seria inconcebível que os recursos arrecadados com tributos fossem direcionados, em sua integridade, ao patrimônio dos dirigentes sindicais. Esta, em essência, é a razão de ser dos meios de controle existentes.

Ao falar em "entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual", o art. 1º, caput, da Lei nº 8.429/92 não buscou restringir sua aplicação às hipóteses em que, fisicamente, a saída dos recursos tenha se dado dos

cofres públicos. Públicos serão, igualmente, os recursos que determinados setores da população, por força de preceitos legais e independentemente de qualquer contraprestação direta e imediata, estão obrigados a repassar a certas entidades. Essa conclusão, aliás, que deflui da natureza tributária das contribuições sindicais, está em total harmonia com o disposto no art. 552 da Consolidação das Leis do Trabalho: "os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais ficam equiparados ao crime de peculato julgado e punido na conformidade da legislação penal".

Estando os sindicatos enquadrados no disposto no art. 1º da Lei de Improbidade, conclui-se que os seus dirigentes e as demais pessoas que com eles mantenham algum tipo de vínculo funcional, consoante a previsão do art. 2º do mesmo diploma legal, são sujeitos ativos em potencial dos atos de improbidade sempre que sua conduta se subsuma à tipologia legal. Por óbvias razões, não são alcançados pela Lei de Improbidade os empregados e os empregadores sindicalizados, já que não exercem qualquer atividade laborativa junto ao seu respectivo sindicato. (...)

(grifos desta Relatoria)

Outro argumento favorável à recepção do dispositivo legal apontado como incompatível com a ordem constitucional vigente é o fato de que os sindicatos, embora entidades privadas, são órgãos que atuam em cooperação com o Poder Público e, no exercício de algumas funções públicas, praticam atos equiparados a ato de autoridade, para efeito de impetração de mandado de segurança. Nesse sentido, destaca-se a lição de J.C. DE MELLO FILHO⁸, ao comentar o artigo 166 da Constituição de 1967 (*“Art. 166. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão regulados em lei. § 1º Entre as funções delegadas a que se refere êste artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interêsse das categorias por êles representadas. § 2º É obrigatório o voto nas eleições sindicais.”*), ***litteris***.

(...) Os sindicatos exercem algumas funções públicas delegadas. A Carta Federal preceitua, em seu art. 166, que o exercício de funções delegadas de poder público será regulado em lei. Os atos de

⁸ Cf. J.C. de Mello Filho, Constituição Federal Anotada, comentando o art. 166 da Constituição de 1967; ed. Saraiva, 2ª. ed., 1986, p. 514

filiação sindical e de imposição da contribuição sindical são emanções da delegação de poder público que a lei confere ao sindicato. Esses atos são equiparados, para efeito de mandado de segurança, a atos de autoridade. Consideram-se autoridades os administradores ou representantes das entidades sindicais, que exercem funções delegadas de poder público, somente, porém, no que entende com essas funções. Já se decidiu, inclusive, que cabe mandado de segurança contra atos de dirigentes sindicais ou juntas governativas nomeadas para intervir em sindicatos, quando praticados no exercício de funções delegadas pelo Poder Público, que lesem direitos dos associados (...).

Em doutrina atualizada, MAURO LUÍS ROCHA LOPES⁹, ao analisar o artigo 1º da Lei 12.016/2009 (*“Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as*

⁹ Comentários à nova lei de mandado de segurança individual e coletivo / Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (coordenador). – Niterói, RJ: Impetus, 2010, pgs. 8-9

funções que exerça.”), notadamente o cabimento de mandado de segurança, ratifica que o posicionamento *supra* ainda encontra respaldo nos dias atuais e na ordem jurídica vigente, **verbis**:

(...) A norma do art. 1º. §1º, da revogada Lei nº 1.533/51, permitia a impetração de mandado de segurança contra atos praticados pelos agentes públicos por delegação, no que entendiam tais atos como função delegada. Tal disposição guardava consonância com a norma constitucional do art. 5º, inciso LXIX, que faz referência à impetração em face de ato ou omissão de *autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*.

Com a edição da nova lei (Lei 12.016/09), permitiu-se, na mesma linha, o ataque mandamental dirigido aos atos praticados por *dirigentes de pessoas jurídicas ou por pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições* (art.1º, §1º).

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência, cristalizada na Súmula nº 510, fixando o entendimento de que praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

A doutrina sempre emprestou ao termo *autoridade pública* o conceito mais amplo possível para fins de controle de sua conduta via mandado de segurança, enquadrando como tal qualquer agente que tenha praticado um ato funcionalmente administrativo. (...)

(grifo desta Relatoria)

Passando-se à análise da jurisprudência – que não enfrenta diretamente a questão da não recepção – afirma o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência 31354/SP, julgado em 13/12/2004, que os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais, ficam equiparados ao crime de peculato, julgado e punido em conformidade com a legislação penal. Embora não haja menção expressa à recepção ou não do dispositivo, diante da presunção de constitucionalidade de que gozam as leis e, tendo o Tribunal decidido sobre a competência para o julgamento do fato, forçoso reconhecer-se que houve reconhecimento tácito da constitucionalidade da norma. À colação:

“Penal. Conflito de Competência. Peculato por Equiparação. Art. 552 da CLT. Entidade Sindical. Inexistência de Ofensa a Bens, Serviços ou

Interesse da União. Competência da Justiça Estadual.

1. Os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais ficam equiparados ao crime de peculato julgado e punido na conformidade da legislação penal.

2. Não é pelo fato de encontrar-se a tipificação do crime de peculato inserida no Título dos Crimes contra a Administração da Justiça, no Código Penal, que haverá a incidência da regra constitucional que define a competência da Justiça Federal.

3. O simples fato da necessidade de registro dos sindicatos no Ministério do Trabalho não aponta o mínimo interesse da União na ação penal para o processo e o julgamento dos crimes contra eles praticados.

4. Inexiste ofensa a bens, serviços ou interesse da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, restando afastada a competência da Justiça Federal.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ituverava/SP, suscitado” (Conflito de Competência nº 31.354-SP (2001/0007033-7 – Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima)

Vê-se, portanto, que o artigo 552 da CLT está em pleno vigor, não tendo sido apontado, no julgado *supra*, qualquer conflito com a nova ordem jurídica inaugurada através da Constituição de 1988.

De se ressaltar, ainda, que em pesquisa no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal sobre a tese defensiva que envolve o artigo 552 da CLT, não se colheu qualquer decisão que a sustente.

O dispositivo foi analisado em duas oportunidades, ambas sob a égide da Constituição de 1967, não se cogitando de qualquer inconstitucionalidade, sendo certo que à época, já vigia o princípio da liberdade sindical, embora com algumas restrições em relação à disposição constitucional atual. A equiparação dos dirigentes sindicais a funcionários públicos, trazida pelo DL 925/69 não foi considerada ofensiva à ordem constitucional. Cabe destacar trechos dos julgados mencionados, que se adunam à argumentação do presente voto, para reafirmar-se que a atuação dos dirigentes sindicais pode, sim, ser equiparada a de funcionário público, nos termos do artigo 552 da CLT. Confira-se:

“(…) O crime praticado pelo apelante, que resulta da apropriação da vultosa quantia apurada pericialmente em Cr\$ 40.661,49, importou em última análise em malversação ou dilapidação do patrimônio da entidade sindical. O sindicato é que ficará desfalcado em seu patrimônio pelo ato desonesto de seu ex-Presidente. É o responsável perante os associados pela apropriação indevida de autoria comprovada de seu então Presidente, o apelante Dejair. Se o sindicato é ou não pessoa de direito público é, no caso, irrelevante para a classificação o crime. Poderia interessar a questão da competência, se o Pretório Excelso já não a houvesse decidido em outros julgados (Conflito de Jurisd. 4.742 e 3.140, RTJ, vols. 47/8 e 39/511). Pouco importa tratar-se ou não de função pública, privada ou delegada a dos Presidentes de Sindicatos. A lei é expressa. O crime é de peculato por expressa disposição legal (art. 552 da Consolidação das Leis do Trabalho).(…)

(HC 56.156-0 RJ, Rel. Min. Leitão de Abreu, julg. 13/09/1978, publ. DJ 15/09/1978)

(…) Como se sabe, são, os Sindicatos, associações de categorias profissionais, formadas de acordo com o princípio constitucional da liberdade sindical, e destinadas a prover os interesses dos filiados. De acordo com a natureza jurídica de tais entidades,

opera-se a chamada descentralização do interesse social. São entes privados, que a lei criou para tutelar os direitos dessas classes, ressalvado o interesse público, que está ínsito nas relações de trabalho.

O imposto sindical, a que estão sujeitas tais entidades, é mera contribuição dos associados, de natureza para-tributária. Daí o paralelismo que se tem visto entre elas e os concessionários ou permissionários do serviço público, cujos empregados não ficam submetidos à Justiça Federal. Em relação às entidades benemerentes, ou de utilidade pública, sabe-se que recebem contribuições governamentais diretas, sob a forma de subvenções. (...)

(HC 56.847-5 – RS, Rel. Min. Soares Muñoz, julg. 20/03/1979)

Há, ainda, outras posições a corroborar nosso entendimento.

O Ministério Público do Trabalho, por sua Câmara de Coordenação e Revisão, em 2009, no julgamento do processo PGT/CCR/9945, assim decidiu:

“Os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais, por estarem equiparados ao crime de peculato (art. 552, CLT) e serem possíveis de acarretar a destituição de diretores ou de membro de conselho (alínea (c), artigo 553, CLT), afetando a representatividade disposta no inciso III, artigo 8º, da Constituição da República, assim como por atraírem a aplicação das disposições sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos por atos de improbidade (Artigo 1º, § único, c/c artigo 7º, Lei nº 8249, de 2 de junho de 1992), são de interesse público tutelável pelo *parquet* trabalhista.”

O eminente penalista e Desembargador ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, em artigo publicado em 2010 na Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ¹⁰, ao analisar o sujeito passivo do crime de peculato, faz expressa referência ao artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho, sem

¹⁰ Criminalidade na Administração Pública: peculato, corrupção, tráfico de influência e exploração de prestígio. Revista da EMERJ, v. 13, nº 52, 2010

mencionar qualquer incompatibilidade do referido dispositivo legal com o texto constitucional vigente. Assim nos ensina:

O **sujeito passivo** imediato é o Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal, municípios, entidades paraestatais, autarquias ou sociedades de economia mista, diante de sua equiparação). Se o objeto material da ação pertence ao particular (proprietário do bem apropriado ou desviado, que se encontrava na posse guarda ou custódia da administração pública), este será o sujeito passivo mediato do injusto de peculato. **O art. 552 da Consolidação das Leis do Trabalho equiparou o peculato aos atos praticados em detrimento das associações sindicais.** (grifos desta Relatoria).

A posição de JOSÉ CARLOS AROUCA¹¹ colhida de seu artigo intitulado “Responsabilidade solidária. Patrão e sindicato respondem por prejudicar trabalhador”, publicado na Revista Consultor Jurídico, em 24 de dezembro de 2007, também merece referência porque admite a plena vigência da norma contida no

¹¹ Advogado, juiz aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (na composição do quinto constitucional reservado aos advogados), membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, do Instituto de Direito Social Cesarino Jr. e do Instituto dos Advogados do Brasil

artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme trecho em destaque:

(...) Os sindicatos (em sentido amplo, compreendendo todas as instâncias da organização sindical e deste modo, também as federações e confederações) já não exercem funções delegadas de Poder Público na forma da Constituição de 1946, que neste ponto repetiu a Carta de 1937 e foi seguida pela de 1967 (inclusive a Emenda de 1969), mesmo assim recebem a contribuição sindical, cujo recolhimento, repasse e aplicação seguem as instruções baixadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Não se sujeitam ao controle do Tribunal de Contas ou de organismo parecido. Suficiente a publicação do extrato do orçamento, da suplementação orçamentária no Diário Oficial para dar seriedade à gestão financeira. Todavia, **o artigo 552 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que “os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais, ficam equiparados ao crime de peculato, julgado e punido na conformidade da legislação legal”, ou seja, na forma do artigo 312 do Código Penal: “apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a**

posse em razão do cargo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio. (grifo desta Relatoria)

Também com a finalidade de ilustrar que a norma cuja recepção é contestada, vale transcrever notícia veiculada no Diário do Grande ABC, em matéria assinada por MAURÍCIO KLAI, em 08/07/2001:

MP investiga metalúrgicos do ABC

O Ministério Público de São Bernardo solicitou a abertura de inquérito policial para investigar eventual crime de peculato contra os presidentes do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, Luiz Eduardo Marinho, e da Associação Beneficente e Cultural dos Metalúrgicos de São Bernardo e Diadema, Francisco Dias Barbosa. O MP baseou-se em reportagem publicada pelo Diário, há quase um ano, que apontou serem o sindicato e a associação sócios de uma holding (que administra seis empresas desde 1997). À época da publicação, setembro de 2000, juristas e constitucionalistas ouvidos pelo jornal consideraram que essa atividade fere a Constituição e a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), que rege o funcionamento dos sindicatos.

Com base no artigo 552 da CLT – que diz que “os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais ficam equiparados ao crime de peculato, julgado e punido na conformidade da legislação penal” – o promotor de Justiça Antonio Celso Campos de Oliveira Faria, do Ministério Público do Estado de São Paulo, e o procurador de Justiça do MP, Paulo Afonso Garrido de Paula, enviaram o caso à Promotoria de Justiça Criminal de São Bernardo, onde fica a sede do sindicato, para providências.

O promotor de Justiça de São Bernardo Waldir dos Reis Júnior solicitou à delegacia seccional de polícia da cidade a instauração de inquérito policial para apurar crime de peculato.

O delegado de polícia assistente Evandro E. A. Lima requisitou exame pericial no Sindicato dos Metalúrgicos e na Associação Beneficente e Cultural de São Bernardo e Diadema. A investigação criminal, hoje, é comandada pelo delegado seccional Mário Jordão Toledo Leme.

Código Penal – O capítulo do Código Penal trata dos crimes praticados por funcionários públicos contra a administração em geral. Sobre peculato, o artigo 312 fala em “apropriar-se o funcionário público,

dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, que tenha posse, em razão do cargo, ou indicar proveito próprio ou alheio”. A pena é de reclusão de dois a doze anos e multa. O parágrafo 1º diz que “aplica-se a mesma pena se o funcionário público, embora não tenha posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai ou concorre para que seja subtraído em proveito próprio ou alheio, valendo-se da qualidade que lhe proporciona de funcionário”.

No Ministério Público, o caso é analisado pelo promotor da 4ª vara Paulo Destro. “Aguardo o término das diligências que estão sendo realizadas pela delegacia seccional”, afirmou Destro. A juíza responsável pelo caso é Ely Amioka.

Na solicitação de perícia, o delegado pede que seja investigada a liberação de recursos financeiros pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Associação Beneficente e Cultural de São Bernardo e Diadema para a empresa Labor e constatar prejuízos havidos pela empresa Labor e demais citadas, indicando valores e ano, o número de empregados de cada uma das empresas e o valor gasto com salários mês a mês. (© Diario do Grande ABC) (grifo desta Relatoria)

Ora, se o sindicato gerencia dinheiro público – em razão da natureza tributária da contribuição sindical – exerce função política – segundo a doutrina do mestre CANOTILHO – e, também exerce, em determinados momentos, a despeito de sua personalidade jurídica de direito privado, função pública – tanto que os dirigentes sindicais são sujeitos a ações de improbidade (cf. Emerson Garcia) e mandado de segurança (cf. Mauro Luís Rocha Lopes) – , não há que se cogitar da não recepção do artigo 552 da CLT, uma vez que estão plenamente preenchidos os elementos objetivo e subjetivo do tipo penal de peculato. Até mesmo por analogia ao artigo 327 do Código Penal (“*Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração 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.*”), há que se concluir pela plena constitucionalidade da norma. Com efeito, veja-se o caso do jurado que, mesmo não recebendo qualquer remuneração, exerce *munus*

publicum durante o tempo em que se encontra à disposição do Poder Judiciário, julgando seus pares nas hipóteses de crimes dolosos contra a vida. Sendo assim, caso cometa crime contra a Administração Pública enquanto estiver nessa condição *et pour cause* – uma prevaricação (art. 319 do Código Penal: “*Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.*”) ou uma corrupção passiva (art. 317 do Código Penal: “*Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.*”).

Sobre a equiparação, recorre-se, novamente, à lição do preclaro Professor ÁLVARO MAYRINK, no mesmo artigo referido anteriormente. Esclarece o eminente doutrinador:

(...) a Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000, que deu nova redação ao §1º do citado dispositivo legal (“Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço

contratada ou conveniada para a execução e atividade típica da Administração Pública”). (...)

Com a edição da Lei nº 9.983/2000, ficam incluídas na *equiparação* as pessoas que trabalham para empresas prestadoras de serviços contratadas ou conveniadas para execução de atividade típica da Administração Pública. A equiparação na esfera de âmbito da *majorante* só alcança os ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgãos da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público. A interpretação é restritiva. O Supremo Tribunal Federal decidiu, ao conceituar funcionário público, que abrangeria todos os que exercessem cargo, emprego ou função pública, no âmbito de qualquer dos poderes.(...)

Assim, diante de tudo quanto exposto, rejeita-se, pois, a preliminar de não recepção do dispositivo em comento.

Tampouco prospera a preliminar de nulidade da sentença apelada em razão da não observância do artigo 384 do Código de Processo Penal (*“Art. 384. Encerrada a instrução*

probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.”), sob o argumento de que o Ministério Público não teria narrado, em qualquer momento, a incidência da norma do artigo 552 da CLT, razão pela qual seria defeso à magistrada sentenciante reconhecer sua incidência para equiparar os dirigentes sindicais a funcionários públicos, para efeitos de condenação pelo delito de peculato, sob pena de violação ao Princípio da Correlação.

Ao inaugurar a narrativa da denúncia, a digna promotora de justiça cuidou de situar o contexto em que se deram os delitos imputados:

(...)Os denunciados foram eleitos para a Diretoria Executiva do Sind-Justiça Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro no período de outubro de 1993 até outubro de 2001.
(...) – fls.02-a, 2º parágrafo (grifos desta Relatoria)

Adiante, segue a narrativa dos fatos delituosos, afirmando, textualmente, a qualidade de dirigentes do sindicato, que ostentavam os denunciados:

(...) Em 14/4/1998, **os denunciados, na qualidade de Diretores do Sind-Justiça**, celebraram, em nome deste, um contrato de abertura de crédito em conta corrente com limite de crédito de R\$ 400.000,00 com o Bancoob Cooperativa de Economia e Crediário Mútuo dos Servidores do Poder Judiciário do Est. Do RJ. (...) – fls. 02-b, 2º parágrafo (grifos desta Relatoria)

E, por fim, na conclusão da peça acusatória, uma vez mais, fez-se clara referência ao fato de terem agido os apelantes, na condição de dirigentes sindicais:

(...) Agiram os denunciados consciente e voluntariamente, em concurso e unidade de desígnio, com o dolo próprio da espécie, apropriando-se dos valores pertinentes ao Sind-Justiça, de que tinham a posse **em razão de**

ocuparem cargos de Diretoria, na forma descrita, consumando o delito de peculato. (...) – fls.02-c, penúltimo parágrafo (grifo desta Relatoria).

O Princípio da Correlação tem fundamento na garantia constitucional da ampla defesa e, pela narrativa da denúncia, que em três oportunidades, indicou expressamente a condição de dirigentes sindicais dos denunciados, patente que não houve qualquer prejuízo ao exercício da defesa, que teve pleno conhecimento das imputações.

Ademais, cabe ao magistrado, com base nos fatos narrados pela parte, atribuir a qualificação jurídica que a eles tenha correspondência diante do princípio *jura novit curia*, pelo qual se pressupõe o seu conhecimento do direito, cuja relevância reflete postulado de igual matiz: *da mihi factum dato tibi jus* (exponha o fato e direi o direito).

Assim, não padece de qualquer mácula a respeitável sentença apelada, que apenas procedeu à integração do tipo penal de peculato, com a norma de adequação típica mediata por subordinação, socorrendo-se do que dispõe o artigo 552 da

Consolidação das Leis do Trabalho, que equipara o dirigente sindical a funcionário público. Rejeita-se, destarte, a preliminar em questão.

No mérito, rechaçam-se os pleitos de absolvição, por insuficiência de provas.

A acusação que pesa sobre os acusados é de prática dos crimes de peculato e formação de quadrilha.

Convém, sobre as definições que envolvem a caracterização do delito de peculato, recorrer novamente ao magistério do eminente Desembargador ÁLVARO MAYRINK DA COSTA¹², em razão de sua precisão e pertinência:

(...) Por outro lado, observo que o conceito de **administração pública**, quando empregado pelo legislador penal, não tem que obrigatoriamente coincidir com a noção administrativista, entendido em sentido *funcional*, como o conjunto,

¹² *Idem* nota nº 10

historicamente variável, das funções próprias do Estado, objetivando o bom funcionamento da vida comunitária. Portanto, repetindo Chiarotti, a Administração Pública abarca *toda a atividade estatal* como conjunto de entes que desempenham funções públicas e toda e qualquer atividade desenvolvida para a satisfação do bem comum.

(...)

A definição de **funcionário público**, embora situada no capítulo pertinente aos injustos praticados por funcionários contra a administração em geral, aplica-se a toda a legislação (“para fins penais”).

(...)

O Código Penal de 1940 adotou um **conceito unitário de funcionário público**, não seguindo o Código de Rocco que fazia a distinção entre *funcionário público* e *encarregado de serviço público*, evitando-se um mar de incertezas. Hungria já advertia que “não é propriamente a qualidade de funcionário público que *caracteriza* o crime funcional, mas o fato de que é praticado por quem se acha no exercício da função pública, seja esta permanente ou temporária, remunerada ou gratuita, exercida profissionalmente ou não, efetiva ou interinamente, ou *per accidens*”. Toda atividade pública tem uma finalidade pública realizada em razão de um interesse público. É o

efetivo exercício da *função pública* que, *para efeitos penais*, caracteriza o funcionário público e difere do elaborado pelo Direito Administrativo. Em resumo, pouco importa que seja permanente ou eventual, voluntário ou obrigatório, gratuito ou remunerado, a título precário ou definitivo. (...)

A definição legal dada pelo Código Penal de 1940 não se afasta dos Códigos contemporâneos, apresentando forma até mais precisas: “*Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio*”. O **objetivo jurídico da tutela** é duplo: de um lado, o interesse jurídico-patrimonial do Estado; e, de outro, a probidade e a fidelidade dos funcionários para garantir o normal funcionamento e a imparcialidade da administração pública, base de um Estado Democrático de Direito.

(...)

O **sujeito ativo**, tratando-se de instituto próprio, só poderá ser funcionário público ou a ele equiparado. A condição de funcionário público é qualidade elementar ao injusto do tipo que se comunica aos coautores ainda que não sejam funcionários públicos. É necessário que o **extraneus** tenha consciência da condição de funcionário público do

sujeito para responder por coautoria no injusto de peculato. (...)

A materialidade e as autorias dos crimes imputados aos Apelantes estão sobejamente comprovadas nos autos. É o que se depreende dos depoimentos firmes e harmônicos das testemunhas Amarildo Silva (fls. 448/455), Jorge Omir (fls. 456/459) e Alípio de Araújo (fls. 464/466), além de farta prova através dos documentos acostados e das provas técnicas, dentre elas o laudo da auditoria acostado a fls. 130/145, onde os peritos do ICCE atestaram que nenhum dos empréstimos contraídos foram respaldados em assembléia, e sequer constam da contabilidade do Sind-Justiça, confirmando a existência de diversas operações contábeis irregulares.

Sobre a prova documental, merecem especial consideração as alegações da Defesa do apelante José Carlos Nascimento Júnior.

Diz-se que a auditoria fiscal que instruiu a denúncia foi realizada unilateralmente, por empresa contratada pelo sindicato. Tal fato, contudo, não significa ser imprestável a prova produzida.

Segundo a teoria da carga dinâmica da prova, que tem origem no Direito Argentino e tem tido expressão na doutrina brasileira, sendo dinâmico o processo, não faz sentido a fixação estática do ônus da prova. Isto significa dizer que, em determinados casos, quando se revele inviável a produção da prova pela parte a quem ela beneficie, se admita que o juiz a exija daquela que esteja em melhores condições de produzi-la. Por óbvio, no processo penal, especialmente em razão da inafastabilidade do Princípio da Presunção de Inocência, a teoria deve ser interpretada e aplicada com moderação. Contudo, é patente que não se pode exigir a produção de prova diabólica.

As alegações do apelante no sentido de que a auditoria e o laudo do ICCE não analisaram todos os livros e documentos do sindicato, nem contemplaram documentos que estavam na posse do apelante não se prestam à caracterização da insuficiência da prova. Se, de fato, havia documentos em poder do apelante, caberia a ele exibi-los e sujeitá-los ao contraditório. Ademais, entendendo o apelante que a auditoria realizada pela empresa contratada pelo sindicato não analisou documentos que interessariam à sua defesa, caberia a ele, também, requerer a produção de prova pericial ou, talvez, indicar assistente técnico para

contestar a prova contábil existente no processo, que foi submetida ao contraditório, ainda que diferido. Não se poderia exigir do Ministério Público que requeresse perícia contábil com análise de documentação completa, a qual desconhecia, isto porque o apelante reteve a referida documentação em seu poder e dela não deu conhecimento ao juízo. Esta, sim, seria prova diabólica.

A materialidade do delito do artigo 312, §1º do Código Penal encontra-se comprovada não só pela prova documental consubstanciada no laudo do ICCE e no Relatório da Auditoria Fiscal elaborado por empresa contratada pelo sindicato, como também pela prova oral.

Observe-se que às fls. 70/71 encontram-se relacionados os documentos que comprovam as operações financeiras realizadas pelos denunciados, na direção do sindicato, com a COOP-Justiça. Especial relevo tem, em razão da vultosa quantia envolvida, os contratos de empréstimos de fls. 72/75 e 76/79 e os contratos de confissão de dívida, com pacto de hipoteca do imóvel sede do sindicato, nos valores de R\$ 693.673,22 (fls.80/84) e R\$ 1.400.000,00 (fls.93/95).

Tais documentos foram analisados pelo laudo de contabilidade elaborado pelo ICCE (fls. 130/158), que descreveu de forma minuciosa a documentação relativa às operações realizadas, mencionando, de forma expressa:

Do exame realizado no material apresentado apurou a perícia que nenhum dos empréstimos contraídos, foram respaldados em assembléia;

O valor de R\$ 1.400.000,00 referente a Escritura de Confissão de Dívida C/ Pacto de Hipoteca e Outras Avenças (Doc. 01), firmado em **27/11/2000**, não consta escriturado na contabilidade do SINDIJUSTIÇA, tendo o mesmo assinatura atribuídas aos diretores a época a saber **CESAR AUGUSTO SALGUEIRO;** e **EDUARDO IMBUZEIRO DA FONSECA;**

O valor de R\$ 693.673,22 referente a Escritura de Confissão de Dívida C/ Pacto de Hipoteca e Outras Avenças (Doc. 02 – Créditos em Conta), firmado em 10/02/2001, não consta escriturado na contabilidade do SINDJUSTIÇA, TENDO O MESMO ASSINATURA atribuídas aos diretores a época a saber CESAR AUGUSTO SALGUEIRO; e EDUZRDO IMBUZEIRO DA FONSECA, não constando também no extrato de conta corrente da

COOPJUSTIÇA – Pag 0017- Ag. 4054 – Conta 1.6 conforme segue (Anexo I do presente laudo);

O valor de R\$ 229.333,33, referente ao Empréstimo 9956 (Doc.3), correspondente a operação realizada em 13/09/2001, que não consta no Estrato da conta corrente 1.6 da COOPJUSTIÇA (ANEXO II)

O valor de R\$ 114.666,67, referente ao Empréstimo 9952 (Doc. 4), correspondente a operação realizada em 12/09/2001, que não consta no Estrato da conta corrente 1.6 da COOPJUSTIÇA (ANEXO III)

Apurou a perícia que em 20/12/01, alguns dos componentes de Grupo de Ação entre Amigos, Tipo consórcio de veículos, embora contemplados estavam por receber os bens objeto da constituição do referido grupo, a saber: (...)

O mesmo laudo técnico descreve, ainda, os pagamentos efetuados pelo Sindicato, alguns dos quais não ostentam a identificação do beneficiário, outros sem a indicação da data em que foram efetuados os pagamentos.

No que tange à análise de movimentação da conta corrente, ressalta-se que o contrato de abertura de crédito em conta corrente firmado entre o Sindicato e a CoopJustiça data de 14/04/98, com valor de R\$ 400.000,00 e prazo de 180 dias, com vencimento em 11/10/98.

Entretanto, constatou-se a partir da verificação do extrato da conta-corrente 1.6 que o valor do crédito mencionado no contrato não foi creditado, nem houve liquidação do crédito assumido na data do vencimento, tendo a conta corrente se iniciado com saldo devedor (fls.142). Por fim, relacionam-se os diversos empréstimos realizados entre SINDJUSTIÇA e COOPJUSTIÇA-BANCOOB e, ainda, os pagamentos de empréstimos tomados pelo SINDJUSTIÇA a pessoas físicas, estes últimos sem a devida escrituração na contabilidade.

O laudo encontra-se instruído com planilhas, cheques e comprovantes de pagamentos em favor de Paulo César Soares Reis (fls.148/150), de José Carlos Nascimento Júnior (fls.151 e 154) e Sérgio Monteiro Ignácio (fls. 152 e 157).

A autoria do peculato por equiparação, da mesma forma, restou incontroversa. Os apelantes negam a prática dos delitos que lhes são imputados, mas as versões apresentadas não são convincentes e não infirmam, de forma cabal, as irregularidades criminosas na movimentação financeira do sindicato, apuradas pela prova documental, durante o longo período em que cinco dos sete apelantes dirigiram a entidade sindical.

Paulo César Soares Reis, em seu interrogatório de fls. 338/340, informou que:

(...) que o dinheiro recebido dos servidores que haviam aderido aos planos de assistência médica contratado pelo sindicato quando o sindicato conseguia arrecadar todo o capital era repassado para pagar a assistência médica; que nos meses de maio a julho de 98 houve retenção dos valores referentes às faturas da AMIL, American e Golden foram repassadas pela Cooperativa para pagar os fornecedores, no caso as empresas de assistência médica; que o interrogando era diretor da área de saúde; que os valores mencionados na denúncia foram depositados na conta do interrogando porque naquela época os limites de crédito do Sindicato

tinham sido excedidos, havendo um déficit; que então a cooperativa dos funcionários subsidiou parte dos valores empregados com assistência médica; que a quantia de 16 mil reais que consta como crédito na conta do interrogando se refere ao valor de contemplação em um consórcio de automóvel do próprio sindicato; que o sindicato tinha uma cooperativa para aquisição de automóvel e o interrogando foi contemplado com uma destas cotas; que o interrogando não recebeu o bem, tendo o sindicato aplicado a quantia que chegou ao montante de 16 mil reais; que era comum o contemplado não receber o bem e pedir para que o valor correspondente a sua cota premiada fosse aplicada pelo sindicato (...) que os valores depositados na conta do interrogando foram repassados para as empresas de assistência médica, não se recordando o interrogando quanto tempo depois; que o interrogando afirma que este repasse não ultrapassou o prazo de 15 dias (...); que o Sind justiça contraiu empréstimos para pagar ao interrogando e a outros diretores, mas isto aconteceu pouquíssimas vezes; (...) que desconhece o crédito de 16 mil reais referente a seguro funeral feito com a Royal Corretora em junho de 1998; que quanto a importância de 69 mil reais depositado em julho de 1998 pelo Bancoob na conta do interrogando, o fato se deveu a que o sind justiça

estava com déficit e valor foi creditado na conta do interrogando para que pudesse pagar os planos de saúde; que quanto à anotação no verso do cheque o interrogando nada tem a dizer; que o interrogando não sabe informar se com os outros membros da diretoria o mesmo se passava; que os fatos se passaram apenas durante o período em que o sindicato estava com a conta no Banerj no vermelho (...)

Da atenta leitura do trecho em destaque, percebe-se que o apelante acabou por admitir o trânsito, em sua conta particular, de valores destinados a pagamentos de contratos celebrados pelo sindicato, que se encontrava com déficit. Não houve qualquer comprovação de que os valores de que foi beneficiário – segundo sua versão, temporariamente – tivessem sido, ao depois, destinados ao pagamento dos contratos e fornecedores, como alegado.

Reinterrogado às fls. 398, o apelante Paulo César afirmou que, segundo Arsen, diretor financeiro do sindicato, José Carlos do Nascimento, que trabalhava com corretagem de seguros do consórcio de automóveis, antecipava valores ao sindicato, a fim

de que este suportasse a inadimplência dos consorciados e pudesse adquirir o automóvel contemplado do mês, mencionado desconhecer se José Carlos auferia alguma vantagem em virtude de tais adiantamentos. Em relação a Sérgio Monteiro, afirmou que só o conheceu quando este emprestou dinheiro ao sindicato e por ocasião de reunião da diretoria do sindicato, da qual Sérgio não fazia parte.

José Carlos Henriques, interrogado às fls. 341/342, afirmou sua inocência, negando ter ocorrido qualquer depósito do SindiJustiça ou do Bancoob feito em sua conta corrente, dizendo desconhecer que tivesse ocorrido desvio de verbas do sindicato, embora admitindo ter participado da mesma diretoria que os demais acusados. Informou, ainda, que em uma das auditorias realizadas pelo Banco Central na cooperativa, relativamente à conta do sindicato, apurou-se que havia um déficit e, então, foi determinado que se fizesse um contrato de empréstimo no montante do saldo devedor e a conta ficasse paralisada. Confirmou, também, que o corréu Paulo César Soares Reis recebeu um cheque, no valor de R\$ 69 mil, para fazer pagamento de plano de saúde. Sobre o fato de ter assinado o referido cheque, justificou que o fez na qualidade de diretor financeiro do SindJustiça e na ausência do presidente da entidade que, provavelmente, estaria viajando à época. Sobre o fato

de tal cheque ter sido creditado na conta de Paulo César, apresentaram-se contraditórias as declarações do apelante que, num primeiro momento disse que o cheque foi levado a crédito na conta corrente do corréu e, mais adiante, disse não saber dizer se o cheque fora creditado na conta de Paulo César. Em seu reinterrogatório (fls.393), afirmou que José Carlos Nascimento Júnior e Sérgio Monteiro não faziam parte da diretoria do sindicato, mas emprestavam dinheiro à entidade, sendo certo que quanto a Sérgio, seu cunhado, disse que por vezes cobrava juros de mercado e, em outras oportunidades, sequer cobrava juros.

Sua versão sobre ignorar a ocorrência de desvios no sindicato não merece acolhimento. Como integrante da diretoria e, especialmente, como diretor financeiro, tinha o dever de conhecer a movimentação financeira do Sindicato, a gestão das verbas e a escrituração contábil. Tendo conhecimento de eventual déficit, caberia a ele, na condição de diretor financeiro, apurar as razões e adotar medidas para minorá-lo. Contudo, o que se infere de seu interrogatório, é que sua atuação como diretor financeiro foi, no mínimo, displicente, uma vez que emitia cheques sem conhecer, ao certo, sua destinação, porém a instrução probatória comprovou que, mais do que displicente, sua ação à frente da referida diretoria foi criminosa.

Do interrogatório de César Augusto Salgueiro (fls.343/344) colhe-se a confirmação de que o apelante tinha conhecimento dos depósitos realizados nas contas de alguns diretores, afirmando que estes se davam sempre a título de reembolso de despesas do sindicato. Sobre os depósitos realizados na conta de Paulo César afirmou ter conhecimento de sua ocorrência, mas não soube esclarecer detalhes sobre o fato. Mencionou, ainda, que atuava como presidente da Federação Nacional dos Servidores do Judiciário do Brasil e viajava muito, razão pela qual deixava, por vezes, cheque assinado ou algum diretor financeiro emitia cheques para posterior regularização com a segunda assinatura a ser lançada pelo presidente do sindicato. A fim de justificar o recebimento de valores do sindicato, afirmou que muitas vezes adiantava despesas, até mesmo com seu cartão de crédito pessoal e depois, buscava o reembolso de tais valores. Às fls. 392, quando reinterrogado, o apelante ratificou que os corréus José Carlos Nascimento Júnior e Sérgio Monteiro Ignácio não integraram a diretoria do sindicato, mas que emprestaram dinheiro à entidade.

Não se pode admitir regular a atuação do apelante que, na condição de presidente do sindicato, deixava cheques assinados

antes de suas viagens, sem a especificação da despesa a ser paga por eles. Por outro lado, a alegação de que os valores recebidos o foram a título de reembolso de despesas de viagens, não restou comprovada. Se o apelante utilizava, como disse, cartões de crédito particulares para fazer frente a tais despesas, caberia a ele, no ato do reembolso, comprovar o que efetivamente fora pago para fazer jus ao ressarcimento. A prova pericial produzida não mencionou qualquer escrituração contábil nesse sentido e, tampouco se descreveu a existência de faturas de cartões de crédito em nome de quaisquer dos apelantes.

O apelante Eduardo Imbuzeiro da Fonseca (fls.345/346) que exerceu a função de diretor financeiro na última gestão do sindicato sob a presidência de César Salgueiro, confirmou a realização de depósitos nas contas pessoais de diretores, com a finalidade de reembolsar pequenas despesas com viagens e outras comuns ao exercício da função. Negou tivesse efetuado o pagamento no valor de R\$ 69 mil a Paulo César Soares Reis. Por ocasião de seu reinterrogatório (fls.391), o apelante afirmou que José Carlos do Nascimento emprestou dinheiro ao sindicato, cobrando juros, mas dentro da taxa de mercado. Disse, também, que mesmo não sendo associado ao sindicato nem integrante da diretoria, José Carlos do Nascimento adquiriu duas cotas do

consórcio do SindJustiça e foi contemplado em ambas as cotas (homem de sorte!). Confirmou, ainda, que o apelante Sérgio Monteiro emprestou dinheiro ao sindicato.

Sérgio Monteiro Ignácio, interrogado às fls. 349/352, esclareceu, inicialmente que não foi eleito para a diretoria do Sind Justiça, nem fez parte da mesma, além de não ser funcionário público, mas empresário, desde 1986, tendo uma fábrica de caixas de papelão. Aduziu ser cunhado de Henriques, que o procurou para indicar sua empresa a Arsen, também do SindJustiça, com a finalidade de contratação de serviços, o que efetivamente ocorreu de forma regular, com a emissão de nota fiscal. Relatou o apelante que depois do contrato, Arsen o procurou para pedir empréstimos em nome do sindicato e foram feitos diversos empréstimos com o próprio apelante – pessoa física – que foram quitados. Segundo sua narrativa, Eduardo Imbuzeiro da Fonseca também lhe procurou em busca de empréstimo para o SindJustiça, comentando que o Estado não repassava para o sindicato as verbas a ele destinadas e, não conseguindo o sindicato aumentar o número de associados e o valor das contribuições, estava em déficit. Aduziu que chegou a emitir um cheque nominal a um consorciado contemplado ou à empresa - não sabendo precisar o valor – porque o Sindicato não dispunha de numerário para pagar ao consorciado contemplado

(espírito altruísta!) Aduziu que em relação a três cheques emitidos pelo sindicato em seu favor, para quitação de empréstimos, e não pagos, ajuizou execução contra o sindicato e, a partir desse momento, a entidade passou a acusá-lo de ser agiota, o que gerou a instauração de processo criminal por usura, no qual foi realizada transação penal.

Em seu interrogatório, José Carlos do Nascimento Júnior, às fls. 353/354, esclareceu ser corretor de seguros e trabalhar como prestador de serviços ao SindJustiça, tendo intermediado a locação do automóvel Fiat Palio de sua esposa ao sindicato. Aduziu que o sindicato costumava alugar carros na Localiza, mas solicitava, por empréstimo, o carro da esposa do interrogando, para fazer distribuição de correspondências e visitas nas Comarcas. Ao depois, o Sindicato percebeu que alugar o carro de particulares seria mais barato que alugar da Localiza e, a partir de então, firmou contrato para alugar o automóvel da esposa do apelante pelo valor mensal de mil reais, pagos através de cheques do sindicato. Embora tenha inicialmente negado ter feito empréstimos ao sindicato, acabou por admitir que *“a antiga diretoria do sind justiça, considerando que os repasses feitos pelo Estado ao sind justiça ocorriam no dia dez de cada mês e que as contas dos funcionários e de outros fornecedores venciam no dia 30, algumas*

vezes pediram que o interrogando emprestasse quantia para honrar esses compromissos e posteriormente o sindicato pagou ao interrogando". Esclareceu que fez os empréstimos com a finalidade de "agradar o cliente", uma vez que o sindicato tinha uma boa carteira de clientes.

As relações *supra* descritas revelam, além da falta de profissionalismo e de responsabilidade na gestão da pessoa jurídica, envolvendo pedido de favores e tomada de empréstimo de dinheiro com prestador de serviços do sindicato, bem como a locação do veículo da esposa dele, a malversação criminosa do patrimônio e da renda do sindicato.

Arsen Salibian, interrogado às fls. 395/397 esclareceu que fez parte da administração de Amarildo Silva e de César Salgueiro, mas pediu exoneração do Poder Judiciário em 06/05/98, para assumir o cargo de Escrivão Judiciário no Estado do Espírito Santo. Quanto ao valor de R\$ 2.200,00 de que foi beneficiário, afirmou que teve origem num empréstimo que fez a Jair Lopes, depois do sorteio dos grupos de consórcio de automóveis do Sind Justiça. Quando Jair foi contemplado, então, o interrogando se dirigiu até o Banco com ele e, no resgate do valor da contemplação,

foram deduzidos os R\$ 2.200,00 que lhes eram devidos e efetuado o depósito do valor remanescente na conta da esposa do apelante, de nome Vilma. Esclareceu, na oportunidade, a mecânica dos sorteios e contemplações dos grupos de consórcios, mencionando que nenhum consorciado reclamou de não ter recebido o carro ou o valor da contemplação. No mesmo sentido que os demais apelantes, disse que José Carlos Nascimento Júnior e Sérgio Monteiro Ignácio emprestaram dinheiro ao sindicato.

Pretendeu o apelante Arsen justificar o ingresso de valores na conta de sua esposa, mencionando ter feito um empréstimo a Jair Lopes. Contudo, nenhuma documentação com o fim de comprovar o referido empréstimo foi trazida aos autos.

Pois bem, a partir da análise das versões dos acusados pode-se concluir a efetiva prática dos delitos imputados na inicial. Estão plenamente caracterizadas inúmeras transações financeiras, especialmente a emissão de cheques, em favor de pessoas físicas, dentre as quais integrantes da diretoria do sindicato, cuja origem não foi devidamente esclarecida. Afirma-se que houve empréstimo de dinheiro, empréstimo de automóvel e locação de automóvel, tudo envolvendo pessoas físicas, a saber, o cunhado de um dos

diretores, o apelante Sérgio Monteiro Ignácio, o prestador de serviços, o apelante José Carlos do Nascimento Júnior e sua esposa, proprietária do veículo locado. O alegado ressarcimento de despesas pessoais com viagens não restou comprovado e, ademais, não se compatibiliza com os altos valores dos cheques emitidos, notadamente com aquele, no valor de R\$ 69 mil, em favor de Paulo César Soares Reis, cujas razão e destinação não foram também esclarecidas a contento pelas divergentes versões apresentadas pelos denunciados. Tampouco se comprovou a origem do depósito de R\$ 2.200,00 na conta da esposa do apelante Arsen.

Aliás, há que se considerar a época dos fatos – alguns ocorridos no início da década passada – o que dimensiona o efetivo prejuízo suportado pelo Sindicato lesado.

Mas não é só.

Passando à análise da prova testemunhal, tem-se de início, o depoimento da testemunha Amarildo Silva (448/455), serventuário da justiça, um dos subscritores da notícia crime dirigida

ao Ministério Público. A narrativa da testemunha é longa e repleta de detalhes acerca da situação financeira do sindicato, quando assumiu sua presidência. Destaca-se que a testemunha afirmou ter assumido o cargo com grande déficit, sem que houvesse qualquer controle orçamentário. Em razão de tais fatos, o caso foi levado a uma Assembléia-Geral, ocasião em que se decidiu pela contratação de uma empresa, a fim de que fosse feita auditoria nas contas do Sindicato. Realizada a auditoria, restou apurado que havia 51 carros pagos e contemplados em consórcios, que não haviam sido, contudo, entregues aos consorciados. Segundo seu relato, também se verificou, dentre outras dívidas, a existência de débitos junto ao INSS, Receita Federal, planos de saúde e Bancoob. Afirmou-se, ainda, que jamais houve assembleia que autorizasse a hipoteca da sede para garantia de dívida.

Já as testemunhas Jorge Omir (456/459) e Alípio de Araújo (fls. 460/463) confirmaram a existência de grande déficit orçamentário no Sindicato e da auditoria que foi realizada para análise das contas.

Por sua vez, a testemunha Ivenia Silva (fls.464/467) afirmou que não obstante serem necessárias as assinaturas dos

diretores do Sind-Justiça para a liberação de pagamentos pelos bancos, era comum a vinda de documentos sem as aludidas assinaturas. Declarou, ainda, a existência de uma confissão de dívida no valor de R\$ 1.400.000,00, feita pelo sindicato em favor da cooperativa dos serventuários.

Em adição a tais declarações, a testemunha Carla Carvalho Silva (fls. 612/615) afirmou que desempenhou as funções de assistente na área contábil do Sind-Justiça, não se recordando de qualquer empréstimo contraído pelo Sindicato na época de 1998/2000, quando lá atuou.

As testemunhas arroladas pelas Defesas pouco acrescentaram aos fatos narrados na denúncia. Edaulinda de Freitas Gomes (fls.796) e Vanderlei Fonseca Sodré (fls.797) apenas fizeram referências à conduta do apelante Eduardo, asseverando desconhecerem algo que a desabonasse. Rui Antônio Souza e Silva (fls. 915), ouvido por Precatória em Nova Friburgo, afirmou desconhecer totalmente os fatos narrados na denúncia, afirmando conhecer os apelantes Paulo César, José Carlos Henriques e César Salgueiro.

O depoimento de Jair Lopes (fls. 937/938) confirma a versão apresentada por Arsen Salibian sobre a origem dos R\$ 2.200,00 de que foi beneficiário. Contudo, há algumas inconsistências do depoimento, que deixam dúvida acerca da real existência do alegado empréstimo e, portanto, indica sua não comprovação em sede penal, dentro do contraditório garantido constitucionalmente. Veja-se que a testemunha afirma que foi contemplado com duas cotas do consórcio, sendo certo que, quanto à primeira, recebeu uma carta de crédito e adquiriu o veículo, junto à concessionária. Quando da contemplação da segunda cota, afirmou, inicialmente, que recebeu um cheque no Sind Justiça, no valor de 13 mil reais e o depositou na conta de sua esposa Vilma Henriques. Em momento imediatamente posterior, afirmou que do valor de 13 mil reais, foi descontada a importância de R\$ 2.200,00. Contudo, não soube esclarecer de que forma o pagamento foi realizado, se por cheque, transferência bancária ou DOC. Ao depois, disse que não se lembrava se o cheque de 13 mil reais estava nominal e que o entregou na boca do caixa do Bancoob e pediu que resgasse tal valor, tendo entregue dois mil e duzentos reais a Arsen, depositando 11 mil reais remanescentes na conta de sua esposa Vilma Henriques. Sobre o empréstimo feito por Arsen e pago naquela oportunidade, sequer soube dizer a data em que o empréstimo foi realizado. Como se percebe, é confuso e inconsistente o relato da testemunha, de modo que, a despeito da

“confirmação” sobre a existência do empréstimo, as imprecisões sobre a forma de pagamento e a data em que foi tomado, não dão a certeza necessária para justificar a origem do pagamento realizado ao apelante Arsen e, em vista do que se extrai do conjunto probatório, é fato que se soma aos demais apontados para comprovar o esquema criminoso montado pelo bando em detrimento do patrimônio da entidade sindical.

Os peritos apontaram, como beneficiários dos pagamentos realizados pelo sindicato exatamente os réus Paulo César Soares Reis, José Carlos Nascimento Júnior e Sérgio Monteiro Ignácio, sendo certo que o Apelante Paulo César Soares Reis atuou como diretor de saúde do Sindicato, no período de 1995/2001; o réu José Henriques atuou, de 1999 a 2001, como suplente no sindicato; o apelante Arsen Salibian, durante os anos de 1993/1999, foi eleito para a direção de administração e finanças, cargo esse que no biênio de 1999/2001 foi ocupado pelo réu Eduardo Fonseca, que até então ocupava a diretoria de esportes.

Embora Arsen Salibian tenha alegado e trazido documentação relativa a sua exoneração do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em maio de 1998, tal fato não é capaz de afastar sua

participação no gestão criminosa do patrimônio do sindicato, enquanto lá permaneceu como diretor.

De igual forma, não há como se acolher as alegações da Defesa dos apelantes Paulo César, José Carlos Henriques e César Augusto Salgueiro, quanto à ausência de provas sobre a malversação ou apropriação de recursos.

A inexistência, nos autos, de balanços relativos à situação das gestões imediatamente anterior e posterior à dos réus é prova cuja produção não pode ser exigida do Ministério Público. Valho-me, agora, dos exatos argumentos trazidos pela douta Defesa Técnica para sustentar a preliminar de não recepção do artigo 552 da CLT: a impossibilidade de intervenção estatal na atividade sindical, por força do artigo 8º, I da Constituição do Brasil, salvo quando há indício de prática de crime a legitimar a atuação do Ministério Público, na propositura da indisponível ação penal e, da mesma forma, a atuação do Poder Judiciário, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Em outras palavras, se a gestão imediatamente anterior cometeu igual ilicitude, somente a diretoria integrada por cinco dos apelantes poderia ter conhecimento e

noticiá-la às autoridades competentes, se não o fez o foi por displicência, incompetência ou, quem sabe, algum motivo torpe.

Embora haja notícias de que a gestão dos apelantes assumiu o Sind-Justiça com déficit orçamentário e sem patrimônio, não há qualquer documento que comprove tais alegações, sendo certo que tal prova caberia a quem fez a alegação, pela distribuição do ônus da prova.

De outro giro, a alegação de que não havia previsão estatutária para aprovação de empréstimos em nada socorre os apelantes, tendo em vista que os empréstimos realizados e mencionados na inicial acusatória não constituíram a forma exclusiva de malversação do patrimônio do sindicato, mas sim etapa da apropriação criminosa – frise-se – dos valores.

Como já mencionado, da prova colhida se infere que foram diversas e reiteradas as práticas dos apelantes, no sentido de receber cheques sem a devida escrituração e sem a especificação da destinação; contratar empréstimos com pessoas físicas, a juros, não cobertos de legalidade, sem a necessária cautela que se

espera de quem age como representante de uma categoria profissional; e a locação de automóvel particular, da esposa de um prestador de serviços.

A dilapidação de um patrimônio é algo que, em regra, se protraí no tempo. Dificilmente se pode apontar, em casos tais, um único ato que caracterize, por si só, a malversação. E foi isto que o conjunto probatório fez emergir, no ponto. Portanto, o que se percebe e há que se concluir, é que a sucessão de atos praticados pelos apelantes redundou no grande déficit apurado pela perícia contábil, que caracteriza o delito do artigo 312, §1º do Código Penal (*“Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. §1º Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.”*).

A prova, portanto, é suficiente e contundente acerca da existência de malversação do patrimônio do SindJustiça, devendo-

se repelir o pleito absolutório veiculado por todos os apelantes, sob o argumento de precariedade do contexto probatório.

Quanto aos apelantes Sérgio Ignácio e José Carlos do Nascimento Júnior, apesar de não serem servidores públicos como os demais e não terem participado da direção do sindicato, a prova revela que foram beneficiários de diversos depósitos em cheques, sem que houvesse contrato de empréstimo previamente firmado, atuando como partícipes do crime de peculato, contribuindo efetivamente para a prática delituosa. A corroborar tal fato, tem-se as expressivas quantias depositadas através de cheques em suas contas, revelando que o grupo atuava, essencialmente, com a participação desses apelantes.

A condição de funcionário público se comunica aos apelantes Sérgio Ignácio e José Carlos do Nascimento Júnior, de acordo com o que dispõe o artigo 30 do Código Penal. Descabe a alegação do apelante Sérgio no sentido de que desconhecia a ilegalidade das condutas praticadas, por não poder supor que ao fazer empréstimos para uma entidade privada, poderia ser equiparado a funcionário público.

O conhecimento da lei, sabe-se, é inescusável. Ademais, não é possível admitir que o apelante Sérgio, que se afirmou empresário, dono de uma fábrica de caixas de papelão e, certamente, gestor de uma pessoa jurídica, ainda que de pequeno porte, não tivesse condições de aferir a malversação criminosa das operações realizadas pelo sindicato, até porque tinha relação de parentesco com um dos dirigentes.

No que concerne à tese que pretende ver reconhecida a participação criminosa de menor importância, com aplicação do redutor de pena previsto no artigo 29, §1º do Código Penal (*“Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. §1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço).”*), de igual forma, merece ser rechaçada. O arcabouço probatório demonstra que a participação do apelante Sérgio na prática dos crimes narrados na denúncia foi de fundamental importância para sua consecução. Para justificar as retiradas do patrimônio do sindicato, alegaram-se diversos empréstimos tomados dos apelantes Sérgio e José Carlos do Nascimento Júnior, ambos estranhos à direção do sindicato e beneficiários de cheques de valores consideráveis.

Quanto à alegação do apelante Eduardo Imbuzeiro da Fonseca, no sentido de que a documentação juntada aos autos comprova que não possui patrimônio incompatível com seus rendimentos, deve-se ressaltar que não se especifica a documentação a que se refere. De fato, foi requerida a vinda de informações bancárias sobre a existência de contas em nome dos apelantes. Contudo, o que veio aos autos foram apenas ofícios do Banco do Brasil (fls.189/190) e do Banerj (fls. 292/293), informando o número da conta corrente vinculada ao CPF do apelante. É que o pedido de quebra de sigilo bancário formulado pelo Ministério Público às fls. 160/161 foi apreciado às fls. 169/170, quando a douta magistrada reconheceu a necessidade da obtenção dos dados bancários, mas determinou, inicialmente, a expedição de ofício ao Banco Central, buscando verificar em quais bancos os apelantes eram correntistas. Entretanto, com a vinda das respostas, o Ministério Público não mais requereu a quebra do sigilo bancário, tendo havido desistência tácita em relação a tal prova.

Portanto, a alegação do apelante Eduardo Imbuzeiro sobre a comprovação documental acerca da compatibilidade de seu patrimônio com sua renda não merece acolhida. Caberia ao apelante, isto sim, abrir mão de seu sigilo e trazer a documentação pertinente para a comprovação daquilo que alega. Se não o fez,

decerto, é de se supor que a alegada compatibilidade não existisse. Ademais, mesmo que assim não o fosse, para caracterização do crime, no ponto, era necessário provar a concorrência para a malversação e/ou apropriação dos bens e não que as criminosas vantagens se transformaram em patrimônio imobiliário ou mobiliário exteriorizado. Não se olvide tampouco que, embora pareça folclórica a figura, ainda há aqueles que guardam dinheiro debaixo do colchão, valores cujo conhecimento é subtraído da Receita Federal, considerando-se que a declaração de renda e de bens é feita pelo próprio contribuinte, cabendo a ele declarar ou deixar de declarar aquilo que lhe aprouver.

Logo, as condutas dos Apelantes se amoldam perfeitamente ao crime tipificado no art. 312 do Código Penal, observando-se a norma de extensão típica com previsão no art. 552 da CLT.

O juízo de reprovação pelo delito de formação de quadrilha deve ser, por igual, mantido, uma vez que plenamente caracterizada a forma previamente ajustada e organizada de atuação dos apelantes.

Reputa-se perfeitamente comprovada a conduta imputada, não pairando dúvidas no sentido de que os apelantes, com firme propósito de cometer crimes, organizaram engenhoso esquema, envolvendo membros da diretoria do Sind-Justiça e dois “generosos companheiros” que, mesmo não fazendo parte da diretoria, socorriam o sindicato em momentos de dificuldades financeiras, emprestando-lhe dinheiro. As transações financeiras não foram devidamente escrituradas e as alegações sobre empréstimos tampouco se comprovaram. Evidente se afigura, portanto, a gestão fraudulenta das verbas da entidade sindical, que acabaram por causar-lhe o grande déficit apontado pela prova pericial acostada aos autos.

Sobre a tese defensiva que se funda na atipicidade da quadrilha pela existência de apenas um crime, deve-se ressaltar que o tipo do artigo 288 do Código Penal (*“Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.”*) é crime formal, que prescinde, portanto, de resultado naturalístico. Assim, ainda que a quadrilha não chegue a praticar, efetivamente, nenhum dos crimes para os quais foi concebida, mas havendo prova de associação estável e permanente entre quatro ou mais pessoas, com a

finalidade de praticar crimes, está caracterizado o delito de quadrilha ou bando.

No caso em análise, deve-se ressaltar que embora a denúncia tenha imputado apenas um delito de peculato, foram descritos atos diversos que redundaram na dilapidação do patrimônio do sindicato. Em verdade, a prova documental e testemunhal revelou que inúmeros foram os desvios de dinheiro praticados pelos apelantes, com emissão e recebimento de cheques em suas contas particulares, sem qualquer comprovação de destinação em favor da entidade sindical.

Considerando tais elementos de prova, no rigor da técnica, deveria o ilustre membro do *parquet* ter requerido, desde a inicial, ou pelo menos em sede de alegações finais, o reconhecimento de concurso de crimes ou, no mínimo, de continuidade delitiva. Contudo, assim não procedeu, nem aditou a denúncia, de modo a viabilizar que a digna magistrada, ao proferir a sentença, estivesse autorizada a incrementar a pena dos apelantes. A omissão do órgão ministerial acabou por beneficiar sobremaneira os apelantes, que responderam por apenas um delito de peculato.

Sob tais fundamentos, portanto, rechaça-se a tese defensiva que pretende a absolvição pelo delito de quadrilha, uma vez que restou amplamente configurado o liame subjetivo entre os apelantes e, bem assim, a permanência e estabilidade da associação, por significativo lapso temporal, para a prática de crimes. Não há que se cogitar de pluralidade subjetiva para a prática de delito único, uma vez que há evidente distinção entre a quadrilha e o concurso de pessoas, valendo citar a lição de Damásio de Jesus¹³:

Distinções entre quadrilha ou bando e concurso de pessoas

1ª) na quadrilha ou bando os seus membros associam-se de forma estável e permanente, ao passo que na co-delinquência os sujeitos se associam de forma momentânea; 2ª) na co-delinquência os participantes associam-se para a prática de determinado crime, antes individuado, ao passo que na quadrilha ou bando os seus componentes se associam para a prática de indeterminado número de crimes. (...)

¹³ Código Penal anotado/Damásio de Jesus. – 15 ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2004, pg. 899

Mantém-se, pois, o juízo de reprovação, tal como lançado na sentença apelada.

No que tange à dosimetria da pena, impõe-se, por primeiro, enfrentar a alegação de nulidade trazida pelas Defesas, em razão da suposta violação aos princípios constitucionais da individualização das penas e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e, ainda, a suposta inobservância do processo trifásico de fixação das penas.

A despeito de ter sido a dosimetria da pena realizada, realmente, de forma sucinta, não há que se falar em nulidade por falta de fundamentação ou violação do processo trifásico.

Observe-se, de início, que os apelantes foram divididos em dois grupos, considerando-se a imputação do crime de peculato, na forma do artigo 29 do Código Penal (*“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.”*), em relação a Sérgio Monteiro Ignácio e José Carlos Nascimento Júnior.

O agrupamento dos réus e a dosagem da pena, tal como realizada, embora não seja de melhor técnica, não chega a viciar a sentença, pois, afinal, a magistrada acabou por valorar as circunstâncias judiciais e legais, de forma conjunta, porque eram, de fato, idênticas para todos réus, estando ausentes causas de diminuição e aumento de pena, pelo que se fez respeitado o princípio da individualização da pena.

Em verdade, o nível de comprometimento criminoso de cada réu se equivaleu e a identidade de reprovação se fez confirmada pela inexistência de qualquer circunstância agravante ou atenuante (por exemplo, todos eram primários e nenhum deles era menor de 21 anos nas datas dos fatos, nem maior de 70 anos na ocasião em que prolatada a sentença, não se podendo falar, até mesmo, que um dos agentes tenha, isoladamente, promovido, organizado a cooperação no crime, ou dirigido a atividade dos demais agentes).

Da mesma forma, em relação à aplicação de pena pelo delito de formação de quadrilha ou bando, realizou-se conjuntamente a análise das circunstâncias que autorizavam a modulação das penas, porque comuns a todos os apelantes, de

modo que não houve nem a alegada ausência de fundamentação, tampouco violação ao princípio da individualização das penas, como já afirmado.

No que tange à alegação de nulidade da sentença em razão da não apreciação sobre o cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, forçoso reconhecer que, de fato, a sentença não analisou, de forma expressa, o cabimento do instituto. Contudo, da fundamentação da exasperação das penas e, bem assim, do regime prisional inicial fixado como semiaberto, infere-se que a culta magistrada sentenciante entendeu ser incabível a substituição da pena.

Embora mereça – uma vez mais – crítica o julgado de primeiro grau, em razão de não haver empregado a melhor técnica na exposição de seus fundamentos na aplicação da pena, tal fato não conduz ao reconhecimento de nulidade.

Destaque-se que a alegação de nulidade foi veiculada apenas pelo apelante Sérgio Ignácio Monteiro que, em suas alegações finais (fls. 1080/1083) sequer formulou pleito alternativo

de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, caso sobreviesse a condenação – como sói ocorrer, em homenagem ao princípio da eventualidade.

Ademais, após a prolação da sentença, a suposta omissão ora apontada seria corrigível pela via da espécie recursal cabível, *in casu*, os embargos de declaração, que não foram opostos por nenhum dos apelantes. Compreende-se que a inércia da Defesa pode se ter dado até mesmo por uma questão de estratégia, relegando a alegação de omissão, para momento que lhe pudesse ser mais favorável, buscando – como de fato busca – o reconhecimento de nulidade.

Outro argumento que se soma à fundamentação da sentença apelada e afasta a possibilidade de reconhecimento da nulidade arguida é aquele trazido pelo digno procurador de justiça em seu parecer, assim exposto:

(...) Por fim, o inconformismo alegado pelo não enfrentamento pelo juízo de possível substituição da pena afliativa por restritivas de direito, de observar que o instituto penal não foi enfrentado pelo juízo,

ante ao óbice legal contido no tipo penal da benesse, eis que reservado pelo legislador a delitos de média e pequena gravidade, erigindo como uma das condições de aferimento da gravidade delituosa, a quantidade da pena aplicada e a ser cumprida pelo agente transgressor. (...)

De fato, a escala penal do delito de peculato varia entre 2 (dois) e 12 (doze) anos, inserindo-se entre os delitos contra a Administração Pública, que causam inegável repugnância no seio social.

Por fim, não há falar em nulificação de todo o julgado se o eventual vício pode ser corrigido pela instância superior sem que, na hipótese, venha a caracterizar supressão de instância.

Em que pese não haver quaisquer das nulidades apontadas, a resposta penal foi fixada com certo excesso, merecendo pequeno ajuste. Em observância aos artigos 59 (*“O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima,*

estabelecerá, conforme seja necessário e suficientes para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.”) e 68 (“A pena base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código. Em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Parágrafo 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.”) do Código Penal, passa-se a redimensionar as penas dos apelantes, respeitando-se, por óbvio, a forma individualizada.

1) Para o apelante Paulo César Soares Reis:

1.a) Crime do artigo 312, §1º do Código Penal:

Consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como mencionadas na sentença – dolo intenso, culpabilidade exacerbada, em razão da apropriação de elevadas somas de dinheiro e traição da confiança dos servidores que elegeram a

diretoria do sindicato – justifica-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional deve ser abrandado, fixando-se o inicialmente aberto, em harmonia com o que dispõe o artigo 33, §2º, c do Código Penal (*“Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (...) §2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (...) c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”*). Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve-se considerar que o

apelante é primário e de bons antecedentes, afigurando-se suficiente o regime prisional mais brando.

Contudo, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal (*“Art. 44 – As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.”*), a medida não é socialmente recomendada, não apenas diante da natureza do delito evidentemente, mas sim em razão de toda fundamentação já exposta quando rechaçada a alegação de nulidade. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal (*“Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não*

seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. § 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. § 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.”), porque desatendido o requisito objetivo – uma vez que a pena extrapola os dois anos – e, também, o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, consistente, principalmente, na traição reiterada.

1.b) Crime do artigo 288 do Código Penal:

Da mesma forma, confirmam-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis mencionadas pela sentença quanto a este delito, justificando-se o incremento da pena-base, mas em montante inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.**

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de

diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional para este delito, também deve ser abrandado, em razão dos mesmos fundamentos esposados quanto ao delito de peculato.

Pelas exatas razões que sustentam a negativa de substituição para o delito de peculato, também se nega o benefício quanto ao delito de quadrilha. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada consistente, principalmente, repita-se, na traição reiterada.

Finalmente, quanto ao valor do dia-multa, alega-se não estar devidamente fundamentado o valor eleito pela magistrada. Observa-se que o artigo 49, §1º do Código Penal (*Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser*

inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (...)” autoriza ao magistrado que fixe o valor unitário do dia-multa entre 1/30 do salário mínimo vigente e 5 salários mínimos. Embora o Código Penal não apresente os critérios para a escolha do valor, a magistrada sentenciante, valendo-se da regra do artigo 60 do Código Penal (“*Art.60 Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. § 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.*”), que faz menção aos critérios para a fixação da pena de multa substitutiva, utilizou-se da situação econômica dos apelantes, além do elevado montante do prejuízo causado.

Dos sete apelantes, apenas dois não são serventuários da justiça – condição que, por si só, revela estabilidade financeira e não autoriza a fixação do dia-multa no valor unitário mínimo legal, usualmente fixado para os réus hipossuficientes, assistidos, por essa razão, pela Defensoria Pública. Em relação aos dois apelantes estranhos ao quadro do Judiciário, tampouco se pode admitir sejam hipossuficientes e não suportem o pagamento da multa no valor fixado, porquanto alegaram, a todo tempo no presente feito, que emprestavam dinheiro ao sindicato,

circunstância que revela terem uma situação financeira, no mínimo, confortável. Demais disso, nenhum dos apelantes fez prova de estar passando por dificuldades financeiras. Ao contrário. Assim, mantém-se o valor do dia-multa em 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos.

De toda sorte, se houver alteração da situação econômico financeira dos acusados ao tempo da execução, nada impede que façam prova de tal fato, junto ao Juízo das Execuções, pleiteando a revisão de tais valores ou o seu parcelamento.

Em razão do concurso material de crimes, **consolida-se a pena final e definitiva do apelante em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos.**

2) Para o apelante José Carlos Henriques:

2.a) Crime do artigo 312, §1º do Código Penal:

Consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como mencionadas na sentença – dolo intenso, culpabilidade

exacerbada, em razão da apropriação de elevadas somas de dinheiro e traição da confiança dos servidores que elegeram a diretoria do sindicato – justifica-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional deve ser abrandado, fixando-se o inicialmente aberto, em harmonia com o que dispõe o artigo 33, §2º, c do Código Penal. Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve-se considerar que o apelante é primário e de bons antecedentes, afigurando-se suficiente o regime prisional mais brando.

Contudo, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código

Penal, a medida não é socialmente recomendada, não apenas diante da natureza do delito evidentemente, mas sim em razão de toda fundamentação já exposta quando rechaçada a alegação de nulidade. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito objetivo – uma vez que a pena extrapola os dois anos – e, também, o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, consistente, principalmente, na traição reiterada.

2.b) Crime do artigo 288 do Código Penal:

Da mesma forma, confirmam-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis mencionadas pela sentença quanto a este delito, justificando-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão**.

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional para este delito, também deve ser abrandado, em razão dos mesmos fundamentos esposados quanto ao delito de peculato.

Pelas exatas razões que sustentam a negativa de substituição para o delito de peculato, também se nega o benefício quanto ao delito de quadrilha. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada consistente, principalmente, repita-se, na traição reiterada.

O valor do dia-multa deve ser mantido em 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, conforme fundamentação exposta no item 1.a).

Em razão do concurso material de crimes, **consolida-se a pena final e definitiva do apelante em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos.**

3) Para o apelante Arsen Salibian:

3.a) Crime do artigo 312, §1º do Código Penal:

Consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como mencionadas na sentença – dolo intenso, culpabilidade exacerbada, em razão da apropriação de elevadas somas de dinheiro e traição da confiança dos servidores que elegeram a diretoria do sindicato – justifica-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional deve ser abrandado, fixando-se o inicialmente aberto, em harmonia com o que dispõe o artigo 33, §2º, c do Código Penal. Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve-se considerar que o apelante é primário e de

bons antecedentes, afigurando-se suficiente o regime prisional mais brando.

Contudo, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal, a medida não é socialmente recomendada, não apenas diante da natureza do delito evidentemente, mas sim em razão de toda fundamentação já exposta quando rechaçada a alegação de nulidade. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito objetivo – uma vez que a pena extrapola os dois anos – e, também, o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, consistente, principalmente, na traição reiterada.

3.b) Crime do artigo 288 do Código Penal:

Da mesma forma, confirmam-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis mencionadas pela sentença quanto a este delito, justificando-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão**.

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional para este delito, também deve ser abrandado, em razão dos mesmos fundamentos esposados quanto ao delito de peculato.

Pelas exatas razões que sustentam a negativa de substituição para o delito de peculato, também se nega o benefício quanto ao delito de quadrilha. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, em razão da traição reiterada.

O valor do dia-multa deve ser mantido em 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, conforme fundamentação exposta no item 1.a).

Em razão do concurso material de crimes, **consolida-se a pena final e definitiva do apelante em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos.**

4) Para o apelante César Augusto Salgueiro:

4.a) Crime do artigo 312, §1º do Código Penal:

Consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como mencionadas na sentença – dolo intenso, culpabilidade exacerbada, em razão da apropriação de elevadas somas de dinheiro e traição da confiança dos servidores que elegeram a diretoria do sindicato – justifica-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional deve ser abrandado, fixando-se o inicialmente aberto, em harmonia com o que dispõe o artigo 33, §2º, c do Código Penal. Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve-se considerar que o apelante é primário e de bons antecedentes, afigurando-se suficiente o regime prisional mais brando.

Contudo, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal, a medida não é socialmente recomendada, não apenas diante da natureza do delito evidentemente, mas sim em razão de toda fundamentação já exposta quando rechaçada a alegação de nulidade. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito objetivo – uma vez que a pena extrapola os dois anos – e, também, o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, consistente, principalmente, na traição reiterada.

4.b) Crime do artigo 288 do Código Penal:

Da mesma forma, confirmam-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis mencionadas pela sentença quanto a este delito, justificando-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão**.

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional para este delito, também deve ser abrandado, em razão dos mesmos fundamentos esposados quanto ao delito de peculato.

Pelas exatas razões que sustentam a negativa de substituição para o delito de peculato, também se nega o benefício quanto ao delito de quadrilha. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, em razão da traição reiterada.

O valor do dia-multa deve ser mantido em 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, conforme fundamentação exposta no item 1.a).

Em razão do concurso material de crimes, **consolida-se a pena final e definitiva do apelante em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos.**

5) Para o apelante Eduardo Imbuzeiro da Fonseca:

5.a) Crime do artigo 312, §1º do Código Penal:

Consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como mencionadas na sentença – dolo intenso, culpabilidade exacerbada, em razão da apropriação de elevadas somas de dinheiro e traição da confiança dos servidores que elegeram a diretoria do sindicato – justifica-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional deve ser abrandado, fixando-se o inicialmente aberto, em harmonia com o que dispõe o artigo 33, §2º, c do Código Penal. Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve-se considerar que o apelante é primário e de bons antecedentes, afigurando-se suficiente o regime prisional mais brando.

Contudo, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal, a medida não é socialmente recomendada, não apenas diante da natureza do delito evidentemente, mas sim em razão de toda fundamentação já exposta quando rechaçada a alegação de nulidade. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito objetivo – uma vez que a pena extrapola os dois anos – e, também, o requisito

subjetivo – a culpabilidade exacerbada, consistente, principalmente, na traição reiterada.

5.b) Crime do artigo 288 do Código Penal:

Da mesma forma, confirmam-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis mencionadas pela sentença quanto a este delito, justificando-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão**.

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional para este delito, também deve ser abrandado, em razão dos mesmos fundamentos esposados quanto ao delito de peculato.

Pelas exatas razões que sustentam a negativa de substituição para o delito de peculato, também se nega o benefício quanto ao delito de quadrilha. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, em razão da traição reiterada.

O valor do dia-multa deve ser mantido em 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, conforme fundamentação exposta no item 1.a).

Em razão do concurso material de crimes, **consolida-se a pena final e definitiva do apelante em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos.**

6) Para o apelante Sérgio Monteiro Ignácio:

6.a) Crime do artigo 312, §1º c/c 29, ambos do Código Penal:

Consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como mencionadas na sentença – dolo intenso, culpabilidade

exacerbada, em razão da apropriação de elevadas somas de dinheiro e traição da confiança dos servidores que elegeram a diretoria do sindicato – justifica-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional deve ser abrandado, fixando-se o inicialmente aberto, em harmonia com o que dispõe o artigo 33, §2º, c do Código Penal. Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve-se considerar que o apelante é primário e de bons antecedentes, afigurando-se suficiente o regime prisional mais brando.

Contudo, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código

Penal, a medida não é socialmente recomendada, não apenas diante da natureza do delito evidentemente, mas sim em razão de toda fundamentação já exposta quando rechaçada a alegação de nulidade. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito objetivo – uma vez que a pena extrapola os dois anos – e, também, o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, consistente, principalmente, na traição reiterada.

6.b) Crime do artigo 288 do Código Penal:

Da mesma forma, confirmam-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis mencionadas pela sentença quanto a este delito, justificando-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão**.

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional para este delito, também deve ser abrandado, em razão dos mesmos fundamentos esposados quanto ao delito de peculato.

Pelas exatas razões que sustentam a negativa de substituição para o delito de peculato, também se nega o benefício quanto ao delito de quadrilha. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, em razão da traição reiterada.

O valor do dia-multa deve ser mantido em 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, conforme fundamentação exposta no item 1.a).

Em razão do concurso material de crimes, **consolida-se a pena final e definitiva do apelante em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos.**

7) Para o apelante José Carlos Henriques:

7.a) Crime do artigo 312, §1º do Código Penal:

Consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, tais como mencionadas na sentença – dolo intenso, culpabilidade exacerbada, em razão da apropriação de elevadas somas de dinheiro e traição da confiança dos servidores que elegeram a diretoria do sindicato – justifica-se o incremento da pena-base, mas em fração inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional deve ser abrandado, fixando-se o inicialmente aberto, em harmonia com o que dispõe o artigo 33, §2º,

c do Código Penal. Apesar das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve-se considerar que o apelante é primário e de bons antecedentes, afigurando-se suficiente o regime prisional mais brando.

Contudo, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal, a medida não é socialmente recomendada, não apenas diante da natureza do delito evidentemente, mas sim em razão de toda fundamentação já exposta quando rechaçada a alegação de nulidade. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito objetivo – uma vez que a pena extrapola os dois anos – e, também, o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, consistente, principalmente, na traição reiterada.

7.b) Crime do artigo 288 do Código Penal:

Da mesma forma, confirmam-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis mencionadas pela sentença quanto a este delito, justificando-se o incremento da pena-base, mas em fração

inferior àquela fixada pela sentença. Assim, redimensiona-se a pena base para **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão**.

Não havendo agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda fase da dosimetria, nem causa de diminuição e aumento de pena, na terceira fase, torna-se definitiva a pena-base fixada.

O regime prisional para este delito, também deve ser abrandado, em razão dos mesmos fundamentos esposados quanto ao delito de peculato.

Pelas exatas razões que sustentam a negativa de substituição para o delito de peculato, também se nega o benefício quanto ao delito de quadrilha. Da mesma forma, impossível a aplicação do artigo 77 do Código Penal, porque desatendido o requisito subjetivo – a culpabilidade exacerbada, em razão da traição reiterada.

O valor do dia-multa deve ser mantido em 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, conforme fundamentação exposta no item 1.a).

Em razão do concurso material de crimes, **consolida-se a pena final e definitiva do apelante em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos.**

Voto, pois, pelo **PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS** interpostos para, rejeitar todas as preliminares arguidas e, no mérito, mantido o juízo de reprovação como posto em primeiro grau, tão só reduzir as penas impostas a todos os apelantes, quanto ao peculato por extensão, a 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto e 15 (quinze) dias-multa, no valor estabelecido na sentença; e quanto ao crime de quadrilha, a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, também a ser cumprida em regime aberto, sem substituição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, expeçam-se os competentes mandados de prisão.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2013

(data do acórdão)

Desembargador JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO
RELATOR