



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2014.0000532541

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0038902-75.2002.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante/apelado JÚLIO CÉSAR AFONSO CUGINOTTI, é apelado CARLOS ANTONIO FERNANDES e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso ministerial para majorar a pena do réu Carlos Antônio Fernandes para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença em relação a ele, e deram provimento ao recurso do corréu Júlio César Afonso Cuginotti para absolvê-lo das imputações que lhe foram intentadas na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores POÇAS LEITÃO (Presidente sem voto), ENCINAS MANFRÉ E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

NELSON FONSECA JÚNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação c/Revisão nº 0038902-75.2002.8.26.0576

Juízo de origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto - SP

Apelantes: Justiça Pública e Júlio César Afonso Cuginotti

Apelados: Justiça Pública, Júlio César Afonso Cuginotti e Carlos Antônio Fernandes

Juiz de 1ª Instância: Jair Caldeira

Voto nº 2.061

PECULATO - Decisão condenatória - Réu confesso que isenta o corréu da prática delitiva - Ausência de provas em sentido diverso, eis que não evidenciado o dolo de se apropriar em relação ao corréu, que deve ser absolvido - Condenação mantida quanto ao outro acusado - Pena - Necessidade de valorar a especial função desse acusado para majorar a sua pena-base - Recurso ministerial parcialmente próprio - Recurso do corréu provido para absolver.

Cuidam-se de recursos de apelação da r. sentença de fls. 1.503/1.523, cujo relatório se adota, que condenou os réus **Júlio César Afonso Cuginotti e Carlos Antônio Fernandes** como incurso nas penas do artigo 312, *caput*, c.c. os artigos 29 e 69, todos do Código Penal, a cumprirem, em regime aberto, 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no piso legal, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a serem cumpridas na forma estabelecida em sede de execução.

Inconformados, o **Ministério Público** e somente o corréu **Júlio César Afonso Cuginotti** apelam.

O primeiro buscando a reforma da r. sentença para exasperar as penas-base fixadas aos réus; a aplicação do concurso material entre os delitos; o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a majoração da pena pecuniária (fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

1.533/1.543).

Já o corréu **Júlio César** pretende a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação do crime para peculato culposo, devolvendo-se aos autos à primeira instância para prosseguimento do processo nos termos dos artigos 384 e seguintes do Código Processo Penal (fls. 1.620/1.660).

Os recursos foram recebidos (fls. 1.531) e regularmente contrariados (fls. 1.557/1.559, 1.591/1.604 e 1.663/1.672).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso ministerial e o improvimento do recurso defensivo (fls. 1.674/1.682).

É o relatório.

O recurso ministerial procede apenas em parte, enquanto o defensivo procede integralmente.

A materialidade do delito de peculato restou demonstrada pelos mandados de levantamento judiciais copiados a fls. 13/15 e 17.

A autoria, igualmente, é incontroversa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

O réu **Carlos Antônio Fernandes**, tanto na fase policial, como em juízo, confessou a prática dos crimes. Disse que realmente elaborou os mandados de levantamento nºs. 418015 e 413726 (cf. fls.13 e 17) em seu favor, e sacou os valores de R\$ 2.641,00 e R\$ 2.527,40, respectivamente, mas o fez sem a ciência ou concurso do corréu **Júlio César**. Explicou que este corréu costumava assinar os mandados de levantamento em apartado dos autos do processo, sem conferir o seu conteúdo. Por essa razão, colocou os mandados irregulares em meio aos papéis de expediente do ofício. Após ter sacado os valores, inutilizou as cópias das guias irregulares e usou o dinheiro para pagar contas pessoais, pois passava por dificuldades financeiras (cf. interrogatórios de fls. 36/37 e 703/705).

Já o corréu **Júlio César** disse, nas duas oportunidades em que foi ouvido em juízo, que realmente assinou os mandados de levantamento apontados na denúncia (mandados nºs. 413726 e 418015), sendo que o fez de boa-fé, sem saber da irregularidade dos documentos, porquanto **Carlos Antônio** elaborou os mandados em seu próprio benefício, aproveitando-se da confiança depositada nele, em razão do cargo de diretor do cartório que ocupava.

Segundo ele, não verificou o nome do beneficiário, em razão do elevado número de guias que assina todos os dias e do acúmulo de serviço, tendo descoberto as irregularidades somente por ocasião da visita da Corregedoria Geral de Justiça. Acrescentou, por fim, que a alteração na dinâmica de trabalho dos escreventes se deu com a divisão por assunto entre os funcionários (cf. interrogatórios de fls. 631/635 e 1.376/1.377).

A versão apresentada pelos acusados em juízo, de certa forma, não foram rechaçadas pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Eduardo Buchdid, síndico da massa falida “Ullibrás Esquadrias Ullian Ltda.”, ouvido nos autos do Processo nº 1.007/99, no qual foram expedidos os mandados irregulares, contou em juízo que depois que soube das irregularidades envolvendo os autos de um processo de inventário em trâmite naquele juízo (Processo nº 2.302/95), peticionou naqueles autos para obter junto ao Banco Nossa Caixa os extratos referentes aos depósitos feitos no processo de falência em que atuava, além das microfilmagens das respectivas guias de levantamento. De acordo com essa testemunha, ficou constatado que haviam sido expedidas duas guias de levantamento de forma irregular, sem que ele houvesse requerido, em benefício do acusado **Carlos Antônio**, quando então solicitou a instauração de inquérito policial para apurar esses outros fatos (fls. 1.010/1.011).

As testemunhas Osvaldo Martins e Eduardo Sanches, por sua vez, escreventes do 4º Ofício Cível do Fórum da Comarca de São José do Rio Preto/SP, confirmaram em juízo que o réu **Carlos Antônio** tinha acesso a todos os autos, tendo ele a incumbência de definir em qual processo cada escrevente atuaria, sendo que ele próprio elaborou as guias de levantamento, as quais eram assinadas antes por ele e depois pelo magistrado (o corréu **Júlio César**).

Eduardo Sanches acrescentou, ainda, que atuou nos autos do processo de falência nº 1.007/99 e não expediu qualquer guia de levantamento, tendo descoberto o ilícito depois que foram constadas as irregularidades no Processo nº 2.302/95 - inventário de Vera Rodrigues ou Gerosina Alves de Jesus -, conforme se depreende dos depoimentos insertos a fls. 1.012/1.014 e 1.015/1.017.

Como se vê, a prova quanto autoria dos ilícitos pelos acusados é essencialmente a confissão do réu **Carlos Antônio**, que sempre admitiu ter praticado o delito sozinho.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

E, a confissão judicial, como se sabe, é elemento importantíssimo de prova, que somente pode ser afastada por circunstâncias excepcionais que tornem duvidoso seu valor, o que não há nos autos. Assim, se vem ao encontro das outras provas produzidas, não há razão para afastar a confissão, pois ninguém iria assumir a autoria de um crime sem que efetivamente o tivesse cometido.

Note-se, ainda, por importante, que o depoimento prestado por esse réu perante a Corregedoria Geral de Justiça (cf. fls. 137/214), usado como fundamento pelo Magistrado *a quo* para apontar o liame subjetivo entre acusados, refere-se a fato delituoso diverso do apurado nestes autos (Ação Penal nº 476/2001), que em nada contribuiu para a elucidação do ilícito aqui apurado, pois **Carlos Antônio** sequer foi questionado acerca deste caso naquela ocasião.

É certo, também, que a versão exculpatória apresentada pelo corréu **Júlio César**, fundada no elevado volume de serviço, também não se mostra como justificativa para se eximir da conduta irregular no exercício da sua função, a qual exige especial dever de cuidado, sendo que no caso, bastava uma breve verificação do beneficiário aposto nas guias para evitar a prática do ilícito, cautela esta indispensável a um magistrado.

Todavia, não ficou demonstrado o dolo de se apropriar que o tipo penal exige, quanto ao apelante **Júlio César**, tanto que não há qualquer elemento de prova indicativo de que ele recebeu alguma parcela do valor levantado irregularmente.

Aliás, **Carlos Antônio** sempre que ouvido isentou por completo o corréu **Júlio César** que, por sua vez, também sempre negou qualquer participação no crime, como analisado acima.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

E nenhuma outra prova foi produzida em juízo de modo comprovar o envolvimento do corréu **Júlio César** nos crimes a ele irrogados na denúncia.

E, como se sabe, para a condenação criminal, por todo o gravame que ela acarreta, exige-se certeza absoluta da responsabilidade daquele apontado como autor do delito. Para tanto, não servem meras suposições, provas contraditórias ou pouco esclarecedoras, que façam surgir ao julgador dúvida invencível. Isto porque, no caso do processo penal a dúvida deve favorecer a Defesa, como solução benéfica do *in dubio pro reo*.

É exatamente esta a hipótese dos autos, onde se os indícios trazidos com o inquérito foram suficientes para o oferecimento da denúncia e consequente propositura da ação penal, não se repetiram em juízo com a certeza exigida para o decreto condenatório.

Logo, diante do quadro apresentado, o *non liquet* é a solução que os autos aconselham para o corréu **Júlio César**.

Relativamente ao réu **Carlos Antônio**, porém, a prova dos autos apurou, de maneira segura, que ele efetivamente usou da sua função pública de diretor chefe do cartório judicial, que lhe permitia acesso a qualquer processo, a fim de elaborar os mandados de levantamento descritos na denúncia e apropriar-se indevidamente do dinheiro depositado no processo de falência da empresa “Ullibrás Esquadrias Ltda.”, conforme, aliás, sempre admitido por ele.

Correta, pois, a sua responsabilização nos exatos termos da denúncia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

A pena, no entanto, merece reparo, pois, como bem observado pelo Ministério Público em suas razões recursais, deve ser ponderada a especial função pública exercida pelo réu **Carlos Antônio** para majorar a sua pena-base.

Nesse passo, tendo em vista que o acusado **Carlos Antônio** exercia relevante função pública de Diretor Chefe do 4º Ofício Cível da Comarca de São José do Rio Preto/SP, tendo como obrigação zelar pelo cumprimento da lei e pela lisura na administração da justiça, e atento às demais circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, *caput*, do Código Penal, em especial a reprovabilidade da sua conduta, elevo a sua pena-base em 1/2 (metade), restando em 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no piso legal, considerando que não se sabe a sua real situação econômica.

Na segunda etapa, reduzo essa pena em 1/6 (um sexto), pela confissão espontânea (cf. interrogatório de fls. 703/705 e artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal), restando em 02 (dois) anos e 06 meses de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso legal.

Pela continuidade delitiva (dois delitos), aumento a pena de um dos crimes em 1/6 (um sexto), restando, em definitivo, em **02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no mínimo legal.**

Ressalta-se, por oportuno, que a hipótese dos autos realmente é de continuidade delitiva – e não de concurso material, como pretendido no recurso ministerial –, porque ambos os crimes de peculato foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, sendo indiferente que o intervalo de tempo entre as infrações seja maior que um mês, na medida em que tal lapso é construção jurisprudencial, que não se aplica com rigor, como também entendeu o MM.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Juiz monocrático.

Nesse sentido, tem-se que *“a jurisprudência está longe de oferecer critério seguro, havendo decisões que prolongam o lapso temporal para mais de seis meses (JUTACRIM 29/45; 25/220). É que o elemento temporal deve ser analisado em cada caso concreto e, à falta de critério legal, a homogeneidade do que deve ter por temporal fica entregue ao arbítrio judicial”* (in **CÓDIGO PENAL COMENTADO ARTIGO POR ARTIGO**, José Henrique Pierangeli, 1ª Edição, p. 175).

Por preencher as condições do artigo 44 do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade do réu **Carlos Antônio** por duas restritivas de direitos, da forma como especificada na origem, bem como o regime **aberto** na hipótese de conversão da benesse.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ministerial para majorar a pena do réu **Carlos Antônio Fernandes** para **02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no mínimo legal**, mantida, no mais, a r. sentença em relação a ele, e dá-se provimento ao recurso do corréu **Júlio César Afonso Cuginotti** para absolvê-lo das imputações que lhe foram intentadas na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator