



AUTOS DE APELAÇÃO PENAL  
PROCESSO N.º 0000586-43.2009.8.14.0200  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL  
COMARCA DE BELÉM  
APELANTE: MARINHO TEXEIRA RODRIGUES – Adv. ALCINDO NETO  
APELANTE: ORMAR MARQUES BRITO FILHO – Adv. MARCO DE JESUS  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO  
RELATOR: DES.or RONALDO MARQUES VALLE  
REVISOR: DESA. VÂNIA FORTES BITAR

APELAÇÕES PENAIS. PECULATO. 1) ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS AUTORIA DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. 2) DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔENA PARA MANUTENÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 3) PENAS PECUNIÁRIAS. NECESSIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS DE MESMA NATUREZA. DECOTE DE UMA DAS PENAS PECUNIÁRIAS DE OFÍCIO COM MANUTENÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA REMANESCENTE.

1. Resta claro que as provas são fartas, no sentido de que as testemunhas são uníssonas e coerentes ao descreverem o andamento dos fatos, bem como a conduta delituosa dos apelantes, que no exercício de suas atribuições, apropriaram-se do dinheiro da vítima. Vale destacar o depoimento do SD Rangel, que estava na viatura, e relatou o acontecido a seu superior, encontra-se coadunado aos fatos narrados pela vítima em juízo. Portanto, não há de se falar em insuficiência de provas de autoria. Neste contexto, diante da ausência de recurso do Ministério Público contra a absolvição do corréu, o pedido de sua condenação formulado nas razões recursais do réu Osmar Marques não merece conhecimento, nos termos do art. 270 do código de processo penal.

2. Da análise da dosimetria operada, entendo que foi violado o art. 69 do código penal militar, pois, para que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, exige-se que o aumento venha acompanhado de fundamentação concreta e vinculada, o que não ocorre no caso em tela e, na sua inexistência, imperioso a fixação da pena-base no mínimo legal.

3. Verifico que o magistrado sentenciante incorreu a erro, ao converter a pena restritiva de liberdade em duas restritivas de direito da mesma espécie, contrariando o disposto no art. 44, §2º do CP, que nada menciona sobre a possibilidade de fixação de duas penas de multa, como ocorreu no caso em tela. Dessa forma, de ofício, para ambos os réus, deve ser substituída uma das penas de prestação pecuniária, cabendo ao juízo da execução, fixar-lhe a espécie e o período, observado o art. 43 e o art. 44, §2º, ambos do código penal.

4. Tendo em vista o decote de uma das penas pecuniárias, é razoável e proporcional manter incólume a remanescente, qual seja, de oito salários mínimos.

5. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para fixar a pena de base de ambos os recorrentes no mínimo legal, com determinação para Juízo da Execução fixar outra pena restritiva de direito, remanescendo a pena pecuniária de 08 salários mínimos para cada apelante.

ACÓRDÃO



Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, fixando pena-base no mínimo legal, com determinação para Juízo da Execução fixar outra pena restritiva de direito, remanescendo a pena pecuniária de 08 salários mínimos para cada apelante, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Na 12ª sessão de plenário virtual da 2ª Turma de Direito Penal do E. TJPA, ocorrida entre os dias 06 e 14 de julho de 2020.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE.

## RELATÓRIO

Tratam-se de Apelações Penais interpostas por MARINHO TEIXEIRA RODRIGUES e OSMAR BRITO FILHO, contra a r. sentença prolatada pelo Juízo de direito da Vara Única da Justiça Militar, que os condenou pelo delito tipificado no art. 303 do CPM, à pena de 04 (quatro) anos de reclusão para ambos, a ser cumprida inicialmente em regime aberto. Posteriormente, converteu a pena de ambos em duas penas de prestação pecuniária, no valor de oito salários mínimos cada, totalizando 16 (dezesesseis) salários mínimos.

Narra a peça acusatória, em suma, que no dia 19/05/2009, por volta das 13h30, a vítima Washington Silva Oliveira encontrava-se na garupa de um mototaxista, na Av. Pedro Álvares Cabral, quando, durante o trajeto, foi abordado por uma guarnição da PM, que procederam a revista, encontrado em seu poder a quantia de R\$ 1829,00 (mil oitocentos e vinte e nove) reais.

Conta, ainda, que os policiais o indagaram acerca da procedência do dinheiro, tendo ele respondido que pertencia ao patrão de sua mãe. Os apelantes então, se dirigiram ao imóvel da vítima, para buscarem o seu documento de identificação, no entanto, no trajeto, os recorrentes insinuaram que, se ficassem com o dinheiro, não investigariam sua origem, a vítima, por sua vez, recusou a proposta. Contudo, ainda assim, os apelantes ficaram com o dinheiro, e em seguida liberaram a vítima. Dessa forma, os recorrentes e o corréu RANGEL FERREIRA VELASCO foram denunciados nos termos do art. 303 do CPM.

Após regular instrução, a pretensão estatal foi julgada procedente, e os apelantes condenados nos termos ao norte delineados, bem como o corréu Rangel Velasco foi absolvido.

Inconformado com a sentença prolatada, os réus interpuseram recurso de apelação.

Osmar Marques Filho, em razões recursais (fls. 92-95, pleiteou:

I- A absolvição, ante a ausência de provas.

II- A condenação do acusado RANGEL VELASCO.

III- A improcedência da aplicação da tese de inexigibilidade de conduta diversa, em razão da ausência de previsão no código penal militar.

IV- Redução da pena pecuniária, para cinco salários mínimos.

V- Por fim, a reforma da 1ª fase da dosimetria.

Marinho Teixeira Rodrigues, pede, em razões recursais (fls. 102-107:

I- A absolvição, em razão do princípio in dubio pro reo.



II- A reforma da pena base, para que esta seja fixada no mínimo legal.

III- A redução da pena pecuniária para cinco salários mínimos.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifesta-se pelo improvimento dos recursos.

O Procurador de Justiça ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO manifestou-se pelo conhecimento dos recursos, e em seu mérito pelo PARCIAL PROVIMENTO, para redimensionar as penas bases, e reduzir prestação pecuniária quanto ao réu Osmar Marques Filho.

É o relatório. À revisão.

## VOTO

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

Em razões recursais, o apelante Osmar Marques Brito, pede a condenação de RANGEL VELASCO, alegando que este também cometeu o crime de peculato, segundo ele mesmo confessou.

Acontece que, em nenhum momento o Ministério Público, que é o titular da ação, recorreu quanto a absolvição, sendo vedado ao corréu, no mesmo processo, intervir como assistente Ministério Público nos termos do art. 270 do código de processo penal, que assim preleciona:

Art. 270. O corréu no mesmo processo não poderá intervir como assistente do Ministério Público.

Pelas razões acima expostas, não conheço do pedido.

### I- DA ABSOLVIÇÃO:

De início, os apelantes sustentam a absolvição, alegando a insuficiência de provas aptas a sustentar o édito condenatório. Sem a necessidade de maiores delongas, anoto que o pleito não merece acolhimento.

Quanto ao crime de Peculato, ensina o conceituado doutrinador Cezar Roberto Bitencourt:

Na verdade, nem sempre o sujeito ativo está vinculado ao órgão público a cujo patrimônio a coisa móvel apropriada pertence. Pode ocorrer, por outro lado, que o agente não se encontre vinculado a nenhuma entidade pública, embora tenha a posse da coisa móvel em razão de sua função, especialmente com a amplitude do conceito penal de funcionário público atribuída pela atual legislação brasileira. Por isso, nem sempre se poderá afirmar que o peculato constitui necessariamente a violação de um dever de fidelidade, que subsiste somente entre o funcionário e o órgão ao qual está vinculado. Poderia restar, por vezes, o dever em sentido amplo entre o funcionário e o Estado; aliás, não haveria dever algum de fidelidade quando a coisa apropriada ou desviada pertencesse a particular.

Nesse sentido, destaco os depoimentos prestados em juízo:

Em juízo, Tabita Oliveira Dos Santos, declarou que:

Que é mãe de Washington, que os R\$: 1.800,00 era do seu patrão Sr. Luiz Bastos, que pediu para que seu filho levasse para ele (...) que seu filho lhe disse que os policiais queriam saber a origem do dinheiro, e depois foi liberado, mas que os policiais ficaram com todo o dinheiro, que seu filho nunca teve envolvimento com a polícia.

Elton Robeiro Medeiros, em juízo, declarou que:



Que foi procurado pelo soldado Velasco espontaneamente, que ele apresentou certa quantia de dinheiro, que foi tirado xerox dos valores, que ficou convencido de que o SD Velasco falou a verdade.

José Maria dos Santos, padrasto da vítima, declarou em juízo que:

Que é padrasto da vítima, que os policiais chegaram em sua casa para saber a origem do dinheiro, que o dinheiro era do patrão de sua esposa (...) que confirma o depoimento prestado no IPM, que sua mulher trabalhava para o Sr. Luiz.

Rangel Velasco, policial militar, em juízo declarou:

Que no dia dos fatos, estava de serviço com os cabos marinho e Osmar (...) que abordaram a vítima, que foram à casa da vítima, que mantiveram contato com o pai dele, que anotaram uns dados, mas que os cabos disseram que não precisava disso, que a vítima foi liberada, que ao final do serviço os cabos jogaram dinheiro para ele e disseram que era sua parte, que ficou com medo e sem saber o que fazer, que ele guardou o dinheiro e foi até o quartel no dia seguinte, que reportou os fatos ao Capitão Elton, que prestou depoimento na corregedoria (...) que ele tinha apenas dois meses de serviço à época, que o dinheiro lhe foi dado pelos cabos.

A vítima Washington Silva de Oliveira, em juízo, declarou que:

Que foi abordado por uma guarnição com três policiais, que estava com a quantia de R\$: 1.800,00 que estes perguntaram a origem do dinheiro, que foram à sua casa (...) que foi solto na Av. Júlio Cesar, mas que os policiais ficaram com o dinheiro (...) que chegou a oferecer R\$: 800,00 (oitocentos reais) aos policiais, porque estes diziam que iam apresenta-lo como olheiro de saidinha de banco, que ficou com medo.

Pois bem, resta claro que as provas são fartas, no sentido de que as testemunhas são uníssonas e coerentes ao descreverem o andamento dos fatos, bem como a conduta delituosa dos apelantes, que no exercício de suas atribuições, apropriaram-se do dinheiro da vítima. Vale destacar o depoimento do SD Rangel, que estava na viatura, e relatou o acontecido a seu superior, encontra-se coadunado aos fatos narrados pela vítima em juízo.

Dessa forma, é cediço que o delito resta consumado no momento em que o agente, por ato voluntário e consciente, inverte o título da posse, passando a reter o objeto material do crime (dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel) como se dono fosse (uti dominus). Consuma-se o crime com a efetiva apropriação, desvio ou subtração do objeto material, ou seja, quando o funcionário público torna seu o patrimônio do qual detém a posse, ou desvia em proveito próprio ou de terceiros, sendo irrelevante o prejuízo efetivo para a Administração Pública.

Portanto, não há de se falar em insuficiência de provas de autoria. Inviável a absolvição.

**DA DOSIMETRIA:**

Os recorrentes pedem a redução das penas bases, alegando que esta foi elevada mediante parâmetros inadequados. Para melhor entendimento, destaco trecho da sentença de ambos os réus na parte que interessa:

- 1ª. A gravidade do crime praticado – atenta contra o patrimônio alheio e à Administração Militar;
- 2ª. A personalidade do réu – revela cobiça, pela vontade de obter vantagem indevida;



- 3ª. O dolo – direto, ação voltada para a produção do resultado almejado;
- 4ª. A extensão dos danos causados – a repercussão danosa do fato;
- 5ª. O meio empregado – aproveitando-se da autoridade que lhe investiu o estado e da confiança que lhe inspirava;
- 6ª. O modo de execução – impondo sua vontade acima da vontade da lei para apropriar-se do dinheiro alheio;
- 7ª. Os motivos determinantes – a cobiça;
- 8ª. As circunstâncias de tempo e lugar – enquanto no exercício de sua função;
- 9ª. Os antecedentes do réu – é primário, de bons antecedentes;
- 10ª. A atitude do réu após o crime – de indiferença, pois tentou se eximir de sua responsabilidade.

Fixou o CPJ a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão.

Da análise da dosimetria operada, entendo que foi violado o art. 69 do código penal militar, pois, para que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, exige-se que o aumento venha acompanhado de fundamentação concreta e vinculada, o que não ocorre no caso em tela.

Na dosimetria transcrita acima, o que se vê são considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada, ou seja, não possuem o condão de elevar a reprimenda. Motivo pelo qual, fixo a pena base no mínimo legal previsto para o art. 303 do código penal militar, qual seja, em 03 (três) anos de reclusão, quantum definitivo, ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, tal como de causas de aumento ou diminuição de pena.

#### **DO PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA:**

Em razões recursais, ambos os apelantes pedem a redução da pena pecuniária imposta pelo magistrado a quo, que converteu a pena privativa de liberdade, em duas restritivas de direito, de mesma espécie, qual seja, de prestação pecuniária, no valor de 08 (oito) salários mínimos cada uma. Totalizando 16 (dezesesseis) salários mínimos.

De início, verifico que o magistrado sentenciante incorreu a erro, ao converter a pena restritiva de liberdade em duas restritivas de direito da mesma espécie. Vejamos:

O art. 44, § 2º tem a seguinte redação:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

...

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

Nos termos do mencionado artigo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma restritiva de direitos e multa, ou por duas restritivas de direito, nada mencionando sobre a possibilidade de fixação de duas penas de multa, como ocorreu no caso em tela.

Portanto, constata-se que o magistrado, ao substituir a pena privativa de liberdade por duas penas pecuniárias, violou o disposto no art. 44, §2º, do código penal. Nesse sentido:

**APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ABSOLVIÇÃO. PROVA. SUFICIÊNCIA. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. REPOUSO NOTURNO. AFASTAMENTO. NEGA. MAJORANTE DA ESCALADA. AFASTAMENTO DE OFÍCIO. PENA. MULTA. REGIME. SEM REPAROS.**



IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS DE MESMA NATUREZA. SUBSTITUIÇÃO DE UMA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU NÃO RECORRENTE.

(...)

4) Verificado que o sentenciante bem sopesou as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) fixando base no mínimo legal, aumentada em 1/3 pelo repouso noturno, sem reparos as penas corpórea e de multa impostas, a cumprir em regime aberto. 5) Nos termos do artigo 44, §2º do Código Penal, é inadmissível a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos de mesma natureza, por configurar sanção única, razão pela qual uma das prestações pecuniárias impostas deve ser alterada para prestação de serviços à comunidade, com extensão dos efeitos ao corréu não recorrente. 6) APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. DE OFÍCIO, AFASTADA A QUALIFICADORA DA ESCALADA E SUBSTITUÍDA UMA DAS PENAS DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU NÃO RECORRENTE. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 290568-56.2014.8.09.0036, Rel. DES. NICOMEDES DOMINGOS BORGES, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 12/03/2019, DJe 2723 de 08/04/2019)

Nessa mão, jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça:

DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA SUPERIOR A 1 (UM) ANO. MODO DE APLICAÇÃO DA BENESSE PREVISTA NO ART. 44, § 2º, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS OU UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E OUTRA DE MULTA. FACULDADE DO JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendido que, fixada a pena privativa de liberdade em patamar superior a 1 (um) ano, compete ao julgador a escolha do modo de aplicação da benesse legal prevista no art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal, substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e outra de multa. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 390.586/SC, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017).

Ante o exposto, de ofício, para ambos os réus, substituo uma das penas de prestação pecuniária, cabendo ao juízo da execução, fixar-lhe a espécie e o período, observado o art. 43 e o art. 44, §2º, ambos do código penal.

Tendo em vista o decote de uma das penas pecuniárias, entendo ser razoável e proporcional manter incólume a remanescente, qual seja, de oito salários mínimos, uma vez que é possível o parcelamento desta ante o juízo da execução, desde que, demonstrada a incompatibilidade com a situação financeira.

Por todo o exposto, alinho-me ao parecer ministerial, conheço dos recursos DOU-LHES PARCIAL provimento, para fixar a pena de base de ambos os recorrentes no mínimo legal. De ofício, substituo uma das penas pecuniárias aplicada, ficando a cargo do juízo da execução fixar-lhe a espécie.

É o meu voto.

Belém (PA), 14 de julho de 2020.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE  
Relator

