

**APELAÇÃO CRIME Nº 709880-8, DE FORO CENTRAL
DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE
CURITIBA - 9ª VARA CRIMINAL**

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
PARANÁ**

APELANTE: GRAÇA FATIMA DE FARIAS

**RELATOR: JUIZ SUBST. 2º G. WELLINGTON
EMANUEL COIMBRA DE MOURA**

APELAÇÃO CRIME. PECULATO-DESVIO. PLEITO PARA DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE PECULATO CULPOSO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRESENÇA DE ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVADA A FINALIDADE DE PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO. PLEITO DE REDUÇÃO À PENA BASE E DIMINUIÇÃO DA PENA A 2/3 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DE PENA. DIANTE DE VALORAÇÃO INDEVIDA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CP, IMPENDE MINORAÇÃO À PENA BASE. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA DEVIDAMENTE VALORADAS PELO JUÍZO A QUO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em se tratando de peculato-desvio a falta *animus rem sibi habendi* e a presença de animus restituendi não tem o condão de enquadrar a conduta como atípica.
2. Não obstante a desnecessidade de se analisar a presença *animus rem sibi habendi*, observa-se que tal se mostra presente. Segundo o doutrinador Fernando Capez “a inversão do *animo* é demonstrada pela própria conduta do funcionário que passa a dotar comportamento incompatível com a mera posse ou detenção da coisa”. Visto que a quantia fora tomada com o intuito de empréstimo a terceiro, comportamento incompatível com a mera posse ou detenção, há o referido *animus*.
3. Empréstimo quantia monetária depositada à guarda de funcionário público a outrem é utilização do bem em

proveito de terceiro, o que demonstra a presença do elemento subjetivo do tipo peculato-desvio.

4. Não se pode majorar a pena tomando por base juízo de constatação (culpabilidade como pressuposto de aplicação de pena), mas tão somente como juízo de medição de grau de culpa (culpabilidade prevista no art. 59 do CP).

5. No crime de peculato não pode pesar em desfavor para majoração de pena a condição de funcionário público - seja na medição de grau de culpabilidade, circunstância, consequência, ou qualquer outra circunstância judicial prevista no art. 59 do CP. Tal procedimento representaria *bis in idem*, utilizando-se de questão já observada como elemento objetivo do tipo para a majoração de pena.

6. Não deve prosperar a alegação da defesa de que não havendo prova da desvalorização do dólar nos autos, tal argumento não poderia ser utilizado em desfavor da ré para definir a “diminuição de pena pelo arrependimento posterior” pela metade ou invés de diminuir em dois terços. Contudo os índices monetários é fato público e notório; não necessitam ser provados, pois estão disponíveis a todos, com acesso facilitado e sendo de conhecimento popular.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 709880-8, de Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 9ª Vara Criminal, em que é Apelante GRAÇA FATIMA DE FARIAS e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Ré, GRAÇA FÁTIMA DE FARIAS, contra decisão que a condenou à pena de 2

Apelação Crime nº 709.880-8 fls. 3

(dois) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime aberto, e multa de 60 (sessenta) dias multa. Pena privativa de liberdade substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, consistente em: a) prestação gratuita de serviços à comunidade; b) prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários mínimos à entidade pública ou privada com destinação social.

Recebida a denúncia em 07 de novembro de 2008 (fls. 144/145), a ré foi devidamente citada e ofereceu resposta à acusação (fls. 151/162) sustentando a tese de que no momento em que foi solicitada a restituição do dinheiro, não logrou encontrar seu amigo, que não mais residia no mesmo local. Defende também a ausência de dolo, haja vista sua vontade de restituir os dólares o mais breve possível.

Apresentados memoriais pela parte Autora (fls. 216/223) e pela parte Ré (fls. 227/ 256).

A Apelante, irressignada, recorreu, apresentando as razões do recurso (fls. 288/318), pleiteando em síntese a desclassificação para crime de peculato culposo e a extinção da punibilidade pela reparação do dano. Alternativamente, que seja fixado no mínimo legal a pena-base e a diminuição da pena em 2/3 (dois terços), na terceira fase da dosimetria da pena.

Em contrarrazões (fls. 322/ 329) o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso, com consequente manutenção da sentença.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer do Dr. João Carlos Madureira, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação (fls. 334/344).

É a breve exposição.

II - VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO

1. Verifica-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso, pelo que se dá conhecimento integral.

2. Trata-se de recurso de apelação que interposto pela Ré GRAÇA FÁTIMA DE FARIA, contra decisão que a condenou como incurso no art. 312 do CP, a fim de obter desclassificação de peculato previsto no *caput* do mencionado dispositivo para sua forma culposa (art. 312, §2º, CP), e consequente extinção da punibilidade, ou, sucessivamente, cominação de pena no mínimo legal.

A Ré-Apelante fora acusada pelo Ministério Público e condenada em juízo de primeira instância por supostamente ter se apropriado de quantia referente a depósito judicial e desviá-la para finalidade diversa, qual seja empréstimo a terceiro.

Traz-nos o defensor em sede de apelação:

(...) verifica-se que sua Excelência não agiu com costumeiro acerto, pois deixou de verificar a ausência do elemento subjetivo do tipo distinto o dolo na conduta praticada pela apelante, sendo certo que, com a falta de tal elemento, a desclassificação para modalidade culposa seria a decisão correta a ser tomada (...).

(...) para a configuração do delito de peculato-apropriação, necessário se faz a presença do elemento subjetivo do tipo distinto do dolo, consubstanciado na vontade do agente ativo do delito em se apropriar de coisa móvel do Estado em proveito próprio ou alheio com *animus rem sibi habendi*, ou

seja, com vontade de se assenhorar da coisa definitivamente, com intenção definitiva de não restituí-la.

(...) Portanto, além de estar descartada a hipótese da prática do delito de peculato-apropriação em sua modalidade dolosa, pois, além de não restar comprovado no caderno processual o dolo específico da agente não restituir a coisa, ficou demonstrado justamente o contrário, que em momento algum teve esta intenção, configurando-se assim, o delito de peculato em sua forma culposa.

(..) Caso esta colenda Câmara Criminal entenda que o caso em tela não seja de desclassificação, o que não se acredita, a apelante vem requerer alternativamente a reforma da sentença o que diz respeito a pena aplicada (...).

Assim, o estudo aos presentes autos deve atenção ao exame de dois aspectos, quais sejam o elemento subjetivo do peculato e a dosimetria de pena. Por sua vez, a análise do elemento subjetivo engloba ponderação a outros dois pontos: a presença de *animus rem sibi habendi*, e a finalidade de obtenção de vantagem para si ou para terceiro. E sobre esses eixos que passo a me debruçar.

3. Observando o caso em tela, incontroverso que há autoria e materialidade do crime de peculato, o que se corrobora pelo *Termo de Recebimento de Entrega* de fls. 162 e pelas declarações prestadas pelas testemunhas. Resta, contudo, saber se estamos diante de um crime de *peculato culposos*, previsto no §2º do art. 312 do CP, como alega a defesa.

Inicialmente é necessário pesquisar se a conduta imputada à Acusada seria enquadrável no crime de *peculato-apropriação* ou de *peculato-desvio*. Para isso recorramos aos ensinamentos de FERNANDO CAPEZ:

a) Peculato-apropriação: É o denominado peculato próprio. Está visto na primeira parte do *caput* do 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”. A ação nuclear típica se consubstancia no verbo apropriar. Assim, como no crime de apropriação indébita, o agente tem a posse (ou detenção) lícita do bem móvel, público ou particular, e inverte esse título, pois passa a comportar-se como se dono fosse, isto é, consome-o, aliena-o, etc. No entanto o que diferencia o crime de peculato é o fato de que o agente tem a posse do bem em razão do cargo (*ratione officii*), isto é, o agente é funcionário público, e, em razão do ofício exerce a posse sobre bens públicos ou particulares que lhe são confiados. (...)

b) Peculato desvio. É denominado peculato próprio. Está previsto na segunda parte do *caput* do art. 312: “... ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”. O agente tem a posse da coisa e lhe dá destinação diversa da exigida por lei, agindo em proveito próprio ou de terceiro; por exemplo, o funcionário que empresta dinheiro público para perceber juros.¹

Igualmente oportuna às ponderações de MIRABETE:

No peculato próprio, definido no *caput* do artigo em estudo [art. 312 do CP], as condutas típicas constituem-se em apropriação e desvio. Na primeira hipótese, como ocorre com o crime de apropriação indébita, o agente se dispõe a fazer sua a coisa de que tem a posse; é o ato pelo qual se inverte a posse em situação idêntica a do domínio, atuando o agente como se dono fosse. Pressuposto material do crime é, portanto, a situação de posse. Quanto à conceituação de posse, precisa é a lição de Fragoso: “A posse aqui deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo não só o poder material de disposição da coisa, como também a chamada, disponibilidade jurídica, isto é, a possibilidade de livre disposição que ao agente faculta (legalmente) o cargo em que desempenha. Nesse sentido é perfeita a lição de ANTOLISEI (Manuale, II, 606) quando afirma que a posse aqui consiste na possibilidade de dispor, fora da esfera de vigilância de outrem, de coisa, seja em virtude de uma situação de fato, seja em consequência da função jurídica desempenhada pelo agente

¹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 3: parte especial – 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 390-391.

no âmbito da administração. Tem, assim, a posse, o funcionário a quem incumbe receber, guardar ou conferir a coisa, como também seu chefe e superior hierárquico, que dela pode dispor mediante ordens ou requisições.”. Abrange o termo, portanto, a detenção (guarda, depósito, arrecadação, administração, exação, custódia, etc.). Deve-se tratar de posse lícita, ou seja, que a entrega da coisa resulte de mandamento legal, regulamento, ou pelo menos, de inveterada praxe, não proibida por lei (RJTJESP 73/345, RT 517/298). É indispensável também, que a posse exista em razão do cargo (*ratione officii*), estabelecendo-se, assim, uma relação de causa e efeito, expressiva de confiança, não só da que é necessariamente estabelecida por lei, como a resultante de fato facultativo, dependente, portanto, da vontade de quem entrega, quando tal seja permitido ou tolerado pela administração. (...)

A segunda hipótese de peculato próprio é o de desviar a coisa. Desviar é mudar de direção, alterar o destino ou a aplicação, deslocar, desencaminhar. O agente dá à coisa destinação diversa da exigida, em proveito próprio ou de outrem. Como bem acentua NORONHA ao invés de destino certo e determinado do bem, de que tem a posse, o agente lhe dá outro no interesse próprio ou de terceiro. **Na doutrina cita-se como exemplo o empréstimo pelo funcionário de dinheiro de quem tem a guarda.** Na jurisprudência considerou-se a ocorrência do peculato-desvio na conduta do coletor que empregou dinheiro público em fim diverso daquele para o qual lhe fora confiado (RT JTJESP 19/484-5) e do policial que apreendeu o dinheiro do crime e dele se apropriou, desviando, assim, em proveito próprio aquilo que detinha em nome da Administração Pública (RT 505/310). [grifo meu].²

Em suma, (sucinta e superficialmente) este juízo define as duas espécies da seguinte forma: (a) no *peculato-apropriação* (1ª parte do caput do art. 312 do CP) opera-se inversão do título da posse, agindo o funcionário como se a coisa fosse sua; (b) no *peculato-desvio* (2ª parte do caput do art. 312 do CP) o funcionário - embora sem ânimo de apossamento

² MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal – 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 304-305.

definitivo - emprega o objeto material em fim diverso de sua destinação específica, em proveito próprio ou alheio.

No que tange o caso em tela, parece que estamos diante de enquadramento na tipificação de *peculato-desvio*. A fim de corroborar tal afirmação, reforça-se a já transcrita lição de MIRABETE, o qual diz que como exemplo de *peculato-desvio* a doutrina costuma citar o “empréstimo pelo funcionário de dinheiro de quem tem a guarda” – exemplo esse muito semelhante à conduta imputada à Ré-Apelante.

O crime de *peculato* possui elemento subjetivo o qual se averigua pela presença de *animus rem sibi habendi* (*animus* de ter a coisa como sua) e a intenção de “proveito próprio ou alheio”. Todavia, divergentes são os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no que tange a necessidade de haver *animus* de ter a coisa como sua para tipificação do crime de *peculato-desvio*.

MIRABETE deixa entender que não é necessário *animus rem sibi habendi* nem no *peculato-apropriação* e nem no *peculato-desvio*:

Na verdade, ainda que não exista o referido *animus [rem sibi habendi]*, pretendendo o agente restituir, não há que se falar em inexistência do *peculato*. Diversamente do que ocorre na *apropriação indébita*, não importa o *animus restituendi*, ainda no caso da solvabilidade e do agente, sendo irrelevante que a coisa seja fungível ou infungível; se é empregada em fim diverso daquele a que está destinada, desde que o agente vise a proveito seu ou de terceiro, configura-se na infração (RF 215/282/ RT 198/275).³

³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal – 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 307.

Diversamente, FERNADO CAPEZ parece generalizar (tanto para o *peculato-desvio* quanto para o *peculato-apropriação*) a necessidade de *animus rem sibi habendi*:

Elemento subjetivo. É o dolo consubstanciado na vontade livre e consciente de apropriar-se da coisa móvel pública ou particular, ou desviá-la, o que pressupõe a intenção de apoderar-se da *res*, o propósito de assenhorar-se dela definitivamente, ou seja, de não restituir, agindo se dono fosse, ou de desviá-la do fim para que foi entregue. É o denominado *animus rem sibi habendi*.

Além do dolo, o tipo penal contém um elemento subjetivo do tipo, “em proveito próprio ou alheio”, o qual incide sobre o *peculato-desvio* e o *peculato-apropriação*. Tais modalidades, portanto, exigem o que anteriormente era denominado “dolo específico”.⁴

Contudo, o referido autor ressalta que nas hipóteses de bem fungível pouco importa o *animus restituendi* para configuração do *peculato*; em outras palavras, nesses casos não se exigiria o *animus res sibi habendi* em toda sua amplitude, sendo que para haver o fato típico seria imprescindível que o funcionário público haja como se a coisa fosse sua, mas desnecessária a intenção de assenhorar-se definitivamente do bem.⁵

Há ainda quem entenda que a exigência de *animus rem sibi habendi* só estaria presente no caso de *peculato-apropriação* e não no caso de *peculato-desvio*. É o que se reflete pelo seguinte julgado:

PENAL. PECULATO. PRESENÇA DE DOLO.
ADMISSIBILIDADE DA TESE PREVISTA NO ART. 22 DO

⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 3: parte especial – 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 393

⁵ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 3: parte especial – 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 393

CODIGO PENAL COMO EXCEDENTE DE RESPONSABILIDADE PENAL. IMPROVIMENTO DO APELO DO MINISTERIO PUBLICO. IMPROVIDA A APELAÇÃO INTERPOSTA PELO REU - A OBEDIENCIA A ORDEM MANIFESTAMENTE ILEGAL, DE SUPERIOR HIERARQUICO, CONFIGURA A HIPOTESE PREVISTA NO ART. 22 DO CODIGO PENAL BRASILEIRO. - **A FIGURA TIPICA FUNDAMENTAL DESCRITA NO ART. 312, CAPUT, DO CPB, ADMITE DUAS MODALIDADES: APROPRIAÇÃO E O DESVIO. NA APROPRIAÇÃO, HA INVERSÃO DO TITULO DA POSSE, DISPONDO O SUJEITO DA COISA COMO SE FOSSE DONO. NO DESVIO, O FUNCIONARIO, EMBORA SEM ANIMO DE APOSSAMENTO DEFINITIVO, EMPREGA O OBJETO MATERIAL EM FIM DIVERSO DE SUA DESTINAÇÃO ESPECIFICA, EM PROVEITO PROPRIO OU ALHEIO.** - IMPROVIDO O APELO DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL. - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO REU FRANCISCO DAS CHAGAS COSTA DA SILVA. - SENTENÇA CONDENATORIA MANTIDA.⁶

Igualmente entende DAMASIO E. DE JESUS:

Peculato-desvio: O funcionário, embora sem o *animus rem sibi habendi*, i.e., sem ânimo de apossamento definitivo, emprega o objeto material em fim diverso de sua destinação específica, em proveito próprio ou alheio.⁷

E porque tais ponderações ganham importância nesse julgamento? A defesa argumenta que pela ausência vontade de se assenhora-se definitivamente da coisa deve a Acusada ser condenada pelo peculato culposo, e não pelo peculato “doloso”. Mas diante dos argumentos supramencionados, seria o caso de analisar a presença ou ausência *animus rem sibi habendi*? Entende esse juízo que não, por coadunar com o entendimento que em se tratando de *peculato-desvio* a falta de intenção de

⁶ TRF5. ACR 632 CE 0022677-29, Rel. Des. Araken Mariz, julgado em 16/12/1993, publicado em 30/05/1994.

⁷ DE JESUS, Damásio Evangelista. Código Penal Anotado, 16ª ed. atualizada, Saraiva, São Paulo, 2004, pág. 968.

manter a coisa permanentemente como sua e a intenção de restituir não tem o condão de enquadrar a conduta como atípica.

Todavia, não obstante o entendimento deste Magistrado, a fim de não penalizar a Apelante por divergências doutrinárias e jurisprudenciais, passo a me debruçar sobre análise do referido *animus*, pensando nesse como se fosse elemento necessário para o enquadramento no tipo *peculato-desvio*.

Mas como esse *animus* se expressa? Segundo FERNANDO CAPEZ “a inversão do animo é demonstrada pela própria conduta do funcionário público que passa a adotar comportamentos incompatíveis com a mera posse ou detenção da coisa”.⁸

Observemos o que o conjunto probatório nos demonstra sobre isso.

Por um lado, alega a Ré-Apelante que a apropriação do bem se deu com o intuito de resguardar a quantia. Afirmo que, devido à falta de segurança do cartório, procurou manter a salvo o depósito utilizando cofre de terceiro, o qual não restituiu o valor (perdeu o contato com a Ré).

Por outro lado, há testemunhos que apontam que a Ré apropriou-se do valor para emprestar a terceiros. É o que se extrai dos depoimentos de (i) CARLOS ROBERTO DE MELO, (ii) DELAIR NUNES DE MORAIS e (iii) JOSÉ LEOCÁCIO DE CAMARGO. Vejamos:

⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 3: parte especial – 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 395

[em seu depoimento judicial, afirmou CARLOS ROBERTO DE MELO] que o dinheiro apreendido depositado em cartório lhe pertencia; que os valores ficam apreendidos por quase três anos; **que quando foi deferida a restituição a Ré informou que havia emprestado dinheiro para um amigo**; que a acusada queria devolver o dinheiro de maneira parcelada, (...) que a Ré nunca mencionou que havia retirado o dinheiro do cartório por falta de segurança, e sim que havia emprestado o valor para um amigo. [grifo meu]

[em seu depoimento judicial, afirmou DELAIR NUNES DE MORAIS] que é esposa da testemunha Carlos Roberto de Melo, que o dinheiro apreendido também lhe pertencia, que quando foi autorizada a restituição, a ré informou que havia emprestado o dinheiro para uma pessoa; que a acusada iria devolver o dinheiro; **que a ré Graça alegou que havia emprestado o dinheiro para um amigo que estava precisando muito do dinheiro**; que a ré propôs um acordo para efetuar a restituição; que a acusada nunca mencionou que havia retirado dinheiro do cartório por falta de segurança. [grifo meu]

[em seu depoimento judicial, afirmou o informante JOSÉ LEOCÁCIO DE CAMARGO] que o valor foi indevidamente apreendido; que já em recurso de apelação foi deferida a restituição dessa quantia em dinheiro; que peticionou para reaver o valor e, em todas as ocasiões, a acusada dizia que o Magistrado iria deliberar e que o informante deveria aguardar; que seus clientes começaram a desconfiar de que o depoente tinha ficado com o dinheiro para si; que, após algum tempo, dirigiu-se ao cartório acompanhado deles, oportunidade em **que a acusada informou que havia emprestado aquela quantia a um amigo, mas iria restituir o valor assim que recebesse o precatório**; (...) que em nenhum momento a acusada alegou que não havia segurança no fórum do cartório. [grifo meu]

Em geral, o quadro probatório aponta no sentido de que a Acusada se apropriou do bem para proveito de terceiro, e não que ela tenha tido a intenção de salvaguardar a quantia. Ora, o mero fato de o testemunho da Ré-Apelante se contrapor as demais provas existentes, não tem o condão de elidi-las.

Assim, resto convencido que a quantia fora tomada não com o intuito de guardá-la em local seguro. Emprestar a quantia para terceiro é comportamento incompatível com mera posse ou detenção da coisa, e aí está a inversão do animus, é aí que se configura a presença de *animus rem sibi abendi*.

Ainda, interessante ressaltar que o só se pode averiguar o interesse da acusada em restituir a partir de quando essa fora questionada sobre o paradeiro do bem, mas nada indica que no momento de consumação da prática delituosa (quando o agente efetivamente passa a dispor do objeto material como se fosse seu) visava devolver a quantia - pelo contrário, agiu como que a ocultar a conduta, visto que tendo oportunidade de informar o juiz da vara sobre a suposta dificuldade de guardar o dinheiro ou sobre a suposta não entrega da quantia pelo terceiro, não o fez.

Alega a ré que não havia estrutura no cartório para guardar com segurança a monta, e por isso procedeu à retirada do dinheiro do cartório, guardando-a na casa de um amigo, com o qual perdeu o contato. Tal afirmação se faz frágil, não somente perante os demais testemunhos prestados em juízo, mas também diante dos demais indícios que se apresentam.

Indubitável, pelas declarações e testemunhos trazidos aos autos, que o cartório a que a acusada servia não gozava de segurança suficiente para guardar quaisquer depósitos. Também se leva em consideração que no caso de moeda estrangeira a Escrivã teria dificuldade em depositá-la em banco. Contudo, apesar dessa triste precariedade existir, não a sequer indícios que ela seria fato motivador do desvio do bem.

Deixar dólares e um cartório de pouca segurança não é a medida ideal, mas com certeza deixar depósito judicial nas mãos de particular também não o é. Igualmente é de se estranhar que alguém deixe US\$ 13.108,00 (treze mil cento e oito dólares), que estão sob sua responsabilidade, com um terceiro, e simplesmente permita que o contato com esse terceiro se dissipe.

Além disso, dispõe o Código de Normas da Corregedoria da Justiça do Paraná, nos itens 6.20.6 e 6.20.6.1, por tratar-se de valor monetário em moeda estrangeira, este deve ser convertido pelo Banco Oficial, devendo o depósito ser feito no mesmo dia ou caso encerrado o expediente bancário, no primeiro dia útil subsequente, com a juntada do recibo nos autos, o que inocorreu.

Grande é o contraste entre a figura da Escrivã que se preocupa demasiadamente com a segurança dos depósitos, com a figura da Escrivã que entrega bem sob sua guarda a terceiro, deixa que o contato com esse terceiro se perca, e não busque resgatar essa quantia perdida.

Ademais: Quem é esse terceiro? Porque não arrolá-lo aos autos? Porque não houve interesse da parte em procura-lo para corroborar a história em juízo? A ré justifica a tais perguntas dizendo que não queria envolver esse amigo, visto que a responsabilidade sobre o dinheiro era dela. Entretanto, o amigo já compartilha com a responsabilidade de zelar pelo depósito desde o momento em que ela supostamente pediu que ele guardasse a quantia.

Discrepante à afirmação da ré de que só retirou o dinheiro do cartório para salvaguardo de certas alegações que ela mesma prestou:

o Foi tomar cerveja no bar “Hora-Extra” com um amigo, e pediu para este guardar a quantia, entregando-o US\$ 13.108,00 (treze mil cento e oito dólares) dentro de um pacote (interrogatório 6min e 07seg), o que, como se denota, fez **sem maiores precauções;**

o Entregou a quantia para o amigo guardar, contudo não se preocupou em manter contato permanente com essa pessoa, **deixando que o contato com essa se esvaísse pelos dedos, sem maiores precauções;**

As testemunhas (i) CARLOS ROBERTO DE MELO, (ii) DELAIR NUNES DE MORAIS e (iii) JOSÉ LEOCÁCIO DE CAMARGO são uníssonos em dizer que quando a Acusada foi procurada para que entregasse o valor do depósito, esta afirmou que teria emprestado a monta para um amigo, e tentou acordar forma de pagar. Destarte, antes mesmo de ser solicitada a quantia, há indícios que a acusada tinha ciência da indisponibilidade do bem. Se assim não fosse, por óbvio ela teria informado que a quantia não estava ali no cartório por motivos de segurança, mas que poderia buscar/mandar buscar/disponibilizar. Mas aparentemente não foi o que aconteceu, pretendendo a acusada dispor de tempo para “levantar” a monta.

Diz em seu interrogatório que “quando pedi eu já não consegui encontrá-lo para fazer a quantia”, o que dá a impressão que fora o momento do pedido do levantamento do depósito que a Acusada tomou ciência de que os valores não estavam mais disponíveis. Igualmente remete esse entendimento trecho da resposta à acusação (fls. 96) que diz que “no momento em que lhe foi solicitada a restituição do dinheiro, não logrou encontrar seu amigo, que não mais residia no mesmo local”. Contudo, observável que, com certeza - seja porque emprestou o dinheiro para um

amigo , seja porque guardou o dinheiro com um amigo, seja porque usufruiu da monta – sabia que não poderia arcar prontamente com a quantia antes mesmo de ela ser reivindicada por seus verdadeiros donos.

Ressaltável:

- A Acusada teve a oportunidade de conversar com o Magistrado sobre a situação do dinheiro - para comunicá-lo que não tinha onde deixá-lo, que estava com terceiro, ou mesmo que o dinheiro não estava mais em sua posse. Contudo, guardou toda a situação para si, em nenhum momento procurando deixar a situação as claras;
- O dinheiro “sumiu”, e só houve manifesto interesse de devolvê-lo quando solicitado pelo seu dono, ocasião em que solicitou tempo para “levantar” a quantia;
- Após 25 anos de serviço, por óbvio tinha conhecimento das normas, e sabia que não é prática aplicável levar depósito judicial para sua casa ou casa de outrem;
- Agiu como se dona fosse do bem, o dispondo sem preocupar-se com as consequências.

Por tudo isso, em acordo com os ensinamentos de FERNANDO CAPEZ, já retro mencionados, não há que se falar em falta de *animus rem sibi abendi*, visto que a funcionária claramente adota comportamento incompatível com a mera detenção ou posse.

Ainda nesse sentido, por amor à retórica, parece oportuno combater pontualmente algumas ponderações trazidas pelos defensores da Acusada.

Cita a defesa o doutrinador FERNANDO CAPEZ para fundamentar que, no caso em tela, por não haver interesse definitivo de se assenhorar da coisa, não se pode dizer que há elemento subjetivo do tipo. A peça de apelação traz a seguinte transcrição:

É o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de apropriar-se da coisa móvel, pública ou particular, ou desviá-la, o que pressupõe a intenção de apoderar-se da res, o propósito de assenhorar-se dela definitivamente, ou seja, de não restituir, agindo como se dono fossem ou de desviá-la do fim para que foi entregue. É o denominado *animus rem sibi habendi*.

Além do dolo, o tipo penal contém um elemento subjetivo do tipo: “em proveito próprio ou alheio”, o qual incide sobre o peculato apropriação e o peculato-desvio. Tais modalidades, portanto exigem o que anteriormente era denominado “dolo específico”.

Ocorre que, ao que parece, o Doutor Advogado se esqueceu de ler o paragrafo que se segue, no mesmo livro, do mesmo autor, na mesma edição. Vejamos:

Questão bastante interessante é a relativa à apropriação de coisa fungível pelo funcionário público, como dinheiro, comida, etc., as quais posteriormente são por ele repostas. Em primeiro lugar a lei deixa bem claro que o bem, fungível também é o objeto material do delito, portanto haverá peculato. Em segundo, pouco importa que o agente tenha intenção de restituir o bem, pois conforme Hungria, “o funcionário, ao receber o dinheiro ou outro bem fungível, não passa, como nos outros casos de uma longa manus da administração (é como se o dinheiro ou a res já estivesse a entrar para as arcas do erário público), jamais podendo considerar-se um mutante ou depositário irregular (sujeito

apenas, civilmente à restituição ‘do mesmo gênero’, ‘qualidade e quantidade’). (...).⁹

Ainda, a defesa cita MIRABETE:

Quanto ao peculato apropriação diz-se que basta a vontade referida a esta, que pressupõe, conceitualmente, o *animus rem sibi habendi*, ou seja, a intenção definitiva de não restituir a res, ou seja a intenção definitiva de não restituir a res.

Observemos o trecho que segue a citada nas cátedras de MIRABETE:

No peculato-desvio é necessário o elemento subjetivo do tipo que consiste na finalidade de se obter proveito próprio ou para terceiro.

Na jurisprudência, embora se tenha por configurado o crime como “dolo genérico” (RT 412/99) tem-se entendido, muitas vezes, que a ausência do elementos subjetivo do peculato (*animus rem sibi habendi*) afasta a configuração do peculato (RT 556/318, 393/374, 441/373, 487/304, 582/294). **Na verdade, ainda que não exista o referido *animus [rem sibi habendi]*, pretendendo o agente restituir, não há que se falar em inexistência do peculato. Diversamente do que ocorre na apropriação indébita, não importa o *animus restituendi*, ainda no caso da solvabilidade do agente, sendo irrelevante que a coisa seja fungível ou infungível; se é empregada em fim diverso daquele a que está destinada, desde que o agente vise a proveito seu ou de terceiro, configura-se na infração (RF 215/282/ RT 198/275).**¹⁰

Nessa senda, não se pode dizer que nenhum destes doutrinadores citado pela defesa serve para sustentar a tese por ela trazida.

⁹ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 3: parte especial – 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 393.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal – 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 307.

4. Finda a análise acerca da existência de *animus res sibi habendi* passamos a tratar da presença de finalidade de “proveito próprio ou alheio”.

Do quadro probatório podemos extrair:

- Alega a Ré-Apelante que a apropriação do bem não se deu para proveito próprio ou alheio, mas sim que com o intuito de resguardar a quantia. Afirma que devido à falta de segurança do cartório, procurou manter salva a monta depositada utilizando cofre de terceiro, o qual não restituiu o valor (perdeu o contado com a Ré), e que pretendia restituição integral.

- CARLOS ROBERTO DE MELO, (ii) DELAIR NUNES DE MORAIS e (iii) JOSÉ LEOCÁCIO DE CAMARGO apontam que a Ré apropriou-se do valor para emprestar a terceiros; ou seja, em proveito alheio. Vejamos:

(i) [em seu depoimento judicial, afirmou Carlos Roberto de Melo] que o dinheiro apreendido depositado em cartório lhe pertencia; que os valores ficam apreendidos por quase três anos; **que quando foi deferida a restituição a Ré informou que havia emprestado dinheiro para um amigo;** que a acusada queria devolver o dinheiro de maneira parcelada, (...) que a Ré nunca mencionou que havia retirado o dinheiro do cartório por falta de segurança, e sim que havia emprestado o valor para um amigo.

(ii) [em seu depoimento judicial, afirmou Delair Nunes de Moraes] que é esposa da testemunha Carlos Roberto de Melo, que o dinheiro apreendido também lhe pertencia, que quando foi autorizada a restituição, a ré informou que havia emprestado o dinheiro para uma pessoa; que a acusada iria devolver o dinheiro; **que a ré Graça alegou que havia emprestado o dinheiro para um amigo que estava**

precisando muito do dinheiro; que a ré propôs um acordo para efetuar a restituição; que a acusada nunca mencionou que havia retirado dinheiro do cartório por falta de segurança.

(iii) [em seu depoimento judicial, afirmou o informante José de Camargo] que o valor foi indevidamente apreendido; que já em recurso de apelação foi deferida a restituição dessa quantia em dinheiro; que peticionou para reaver o valor e, em todas as ocasiões, a acusada dizia que o Magistrado iria deliberar e que o informante deveria aguardar; que seus clientes começaram a desconfiar de que o depoente tinha ficado com o dinheiro para si; **que, após algum tempo, dirigiu-se ao cartório acompanhado deles, oportunidade em que a acusada informou que havia emprestado aquela quantia a um amigo, mas iria restituir o valor assim que recebesse o precatório;** (...) que em nenhum momento a acusada alegou que não havia segurança no fórum do cartório.

- Os declarantes KAMYLE STINGLIN, JOSÉ RENATO CHERESTENZEN, LAIRE SCREMIN e AIRAM GROSSI DOS SANTOS e a testemunha ORESTES DILAY nada sabem sobre o que foi feito com a quantia depositada.
- PAULO FABRICIO CAMARGO nada sabe sobre o paradeiro da quantia depositada, mas declara que a Acusada disse que o dinheiro tinha sido guardado por ela.
- As declarantes (i) IVONE JUSTINA MORENO, (ii) SCHIRLEI DA SILVA e (iii) LUCIA JUSTINA DA SILVA afirmam serem amigas do casal CARLOS ROBERTO DE MELO e DELAIR NUNES DE MORAIS, sendo que por estes souberam que a Acusada teria se apropriado do

dinheiro do casal e não devolvido até então (25 de agosto de 2006).

Observando as informações supra trazidas (bem como as demais abordadas ao longo deste voto), uma coisa parece certa: há elementos suficientes para se convencer que a conduta da Ré fora praticada para proveito de terceiro. Nessa seara, foi alcançado o suficiente *standard* probatório para se entender configurado o elemento subjetivo do tipo.

Quando todas as provas apontam no mesmo sentido, não basta que o Réu alegue “não fui eu”, “não é meu”, “não foi assim” ou “minha intenção era diferente” para desfazer tal harmonia. Sempre existirão possibilidades outras que não a tese da acusação, mas para que tais possibilidades tenham o poder de se fazer valer elas devem, no mínimo, gerar razoável incerteza, quando se levando em conta quadro probatório em questão. Não é o caso.

De fato, pelo que se extrai de detida análise aos autos, e como já mencionado, não havia cofre no cartório e existia dificuldade de se depositar dinheiro estrangeiro em agências bancárias. Contudo, também se extrai que a Ré-Apelante nunca manifestou sua preocupação quanto à falta de segurança para guardar os depósitos judiciais. CARLOS ROBERTO DE MELO, DELAIR NUNES DE MORAIS e JOSÉ LEOCÁCIO DE CAMARGO afirmam que em nenhum momento a acusada lhes mencionou que não havia segurança no fórum do cartório. Ainda, sobre isso, interessante transcrever trecho do depoimento de Dr. ORESTES DILAY, o qual relata: “que a ré Graça não solicitou qualquer providencia relacionada à segurança do cartório; que ela nunca mencionou que guardaria qualquer valor em sua casa, que não teria permitido tal atitude”.

Acerta a d. Magistrada *a quo* ao dizer

(...) causa estranheza o fato de que a acusada: a) não tenha comunicado ao Juízo acerca de eventual deficiência na segurança e da ausência de local para guardar a quantia apreendida nas dependências do Fórum para que fosse tomada alguma providência a respeito; b) não tenha tomado qualquer providência em relação à perda de contato com seu amigo que teria ficado com a quantia em dinheiro sob a sua responsabilidade; b) não tenha sequer efetuado um Boletim de Ocorrência na Delegacia sobre o desaparecimento de um valor pecuniário tão significativo; c) tenha deixado de comunicar ao Juiz o desaparecimento do dinheiro que estava sob sua responsabilidade, agindo de modo a ocultar o fato, adiando a restituição aos proprietários do dinheiro apreendido, conforme relatam as testemunhas.

Assim, reafirmo, restou de elevada certeza a versão de que a ré haveria disposto do dinheiro para emprestá-lo a terceiro, ou seja, **com clara finalidade de proveito alheio.**

Desta feita, prejudicada a tese da acusação em demonstrar que errônea a tipificação da conduta como peculato próprio.

Impende que se observe que de qualquer forma não haveria como classificar a conduta como peculato culposo, posto que tal tipificação é cabível quando o “funcionário concorre culposamente para o crime de outrem”, sendo que tal concorrência de forma alguma se mostra verificável no caso.

4. Tratado da sentença condenatória resta análise à dosimetria de pena, diante de sucessiva pretensão do Apelante para a redução de pena ao mínimo legal.

Definiu a Em. Magistrada *a quo* na sentença:

Pena-base. Culpabilidade: acentuada, pois como experiente Escrivã a acusada tinha maior consciência da ilicitude de sua conduta, pois sabia que era-lhe exigido que se conduzisse conforme os ditames legais. O grau de reprovação da conduta praticada pela ré, na condição de funcionária lotada em um Fórum Criminal, de onde as pessoas esperam correção e Justiça é certamente maior. Antecedentes: a ré não possui antecedentes na acepção técnica. Conduta social: nada comentou nos autos a respeito da conduta social da denunciada. Personalidade: não foi avaliada por profissional específico. Motivos do crime: não foi apurado outro motivo para o crime além do desejo de lucro fácil, inerente ao tipo penal, de forma que tal circunstancia não deve pesar em desfavor da ré. Circunstâncias do crime: são desfavoráveis na medida em que uma quantia significativa de dinheiro proveniente de particulares estava sob a responsabilidade da acusada em função do seu cargo. Ademais se deve levar em consideração a demora da ré em noticiar a real situação dos valores ao advogado das partes interessadas, Dr. José Leocácio de Camargo, a quem sempre pedia que aguardasse o Magistrado responsável deliberar sobre a questão. Frisa-se que o advogado teve, inclusive, sua imagem abalada perante seus cliente que, em decorrência do lapso, temporal, chegaram a acreditar que o procurador constituído tivesse se apropriado indevidamente da quantia que lhes pertencia. Conseqüências: prejudiciais, pois contribui para denegrir a imagem do Poder Público, em específico do Poder Judiciário. Não obstante a acusada tenha sido exonerada do cargo e a quantia subtraída tenha sido restituída, fato é que ao praticar um delito valendo-se de um cargo público, não houve apenas lesão patrimonial, mas também violação da moralidade e probidade de confiança pública. Cumpre salientar que a quantia indevidamente apropriada não é o único fato a ser observado em crimes contra a Administração Pública, porquanto também deve ser considerado abalo à moral administrativa em face da transgressão pelo agente público. Frisa-se que a acusada na condição de Escrivã Criminal, tenha por dever zelar pela eficiência, moralidade e ordem dos serviços públicos, ao passo que, diante de sua conduta a ré Graça abalou a imagem do Poder Judiciário deixando-o exposto à crítica da sociedade. Além disso o dinheiro apropriado não era originário do Orçamento Público, mas havia sido entregue em depósito, sob a guarda e responsabilidade da ré e era decorrente de apreensão de terceiro acusado de crime, sendo que a restituição da quantia apreendida foi determinada justamente por não haver provas contra o titular. Desse modo a apropriação indevida pela ré da referida quantia repercutiu direta e imediatamente de modo

negativo na comunidade e gerou prejuízo efeito ao titular da quantia, que não pôde dispor do numerário que lhe era de direito com a presteza e no momento desejado. Do Comportamento da vítima: sendo o Estado, não contribuiu para a eclosão do fato criminoso. Ponderadas as circunstancias judiciais, diante da existência de três circunstancias jurídicas desfavoráveis (culpabilidade, circunstancia e consequência), a pena deve afastar-se do mínimo legal, resultando em 4 (quatro) anos e três meses de reclusão e multa de 120 (cento e vinte dias-multa). **Agravantes e atenuantes.** Inexistem causas agravantes ou atenuantes de pena. **Causas de aumento e diminuição.** Ausente causas de aumento de pena. Incide em favor da ré a causa geral de diminuição de pena pelo arrependimento posterior (art. 16 do Código Penal). Conforme já mencionado na fundamentação, à qual me reporto, levando-se em conta que a ré restituiu o valor aos interessados, porém tendo eles arcado com prejuízo em decorrência de desvalorização do dólar pelo lapso temporal reduziu a pena na metade, fixando em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e multa de 60 (sessenta) dias-multa. **Pena definitiva.** A pena fixada à ré GRAÇA FATIMA DE FARIA é de **2 (dois) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e multa de 60 (sessenta) dias-multa.** (...) Estabeleço o regime aberto para o início de cumprimento de pena (...). (...) **Substituição de pena.** Com fundamento no artigo 44, §2º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritiva de direitos, consistente em a) prestação gratuita de serviços a comunidade, a ser estabelecida por ocasião de audiência admonitória, nos termos do art. 46, §3º, do CP; b) prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários mínimo à entidade pública ou privada com destinação social, a ser estabelecida por ocasião de audiência admonitória, nos termos do art. 45, §1º do Código Penal e considerando circunstancia e natureza do delito.

Verifica-se que a douta Juíza sentenciante valorou indevidamente algumas das circunstâncias judiciais, presentes no art. 59, do Código Penal, impondo-se, assim o ajuste da reprimenda.

Iniciemos pela análise da efetuada majoração de pena em razão da **culpabilidade**. Observe-se que a culpabilidade, como pressuposto de aplicação de pena, não deve se confundir com a culpabilidade

prevista no art. 59 do Código Penal. Sintética e simplificada, pode-se dizer que a culpabilidade é um juízo de reprovação sobre o autor do injusto penal em razão da possibilidade de se lhe exigir, concreta e razoavelmente, um comportamento conforme o direito. Acontece que ela tem uma dupla função, pois tanto é requisito do fato punível, quanto é critério de aferição da pena justa. No primeiro caso, faz-se, assim, um juízo de constatação (o réu é culpável, logo o condeno); no segundo, um juízo de medição do grau de culpa (sua culpabilidade é mínima, média ou máxima).

Equivoca-se a decisão *a quo* ao tomar novamente em conta a culpabilidade, não como critério de medição da pena, mas mais como pressuposto da condenação. O faz quando desfavorece a Ré por ela ter “*maior consciência da ilicitude*”. Outrossim, no caso sub-judice, a culpabilidade é normal à espécie, e o fato da acusada saber que “era-lhe exigido que se conduzisse conforme os ditames legais” não pode genericamente ser considerado na aferição da circunstância judicial relativa à culpabilidade.

Acerta a defesa na seguinte sustentação

Afirmar que “... a acusada tinha maior consciência da ilicitude de sua conduta, pois sabia que era-lhe exigido que se conduzisse conforme os ditames legais ...” é contemplar o direito penal do autor, por aqui está se punindo a apelante pela sua condição de escritã, ou seja, aumenta-se a pena base da apelante pelo que ela é e não pelo que ela fez.

Ainda quando a douta Magistrada *a quo* afirma que “o grau de reprovação da conduta praticada pela ré, na condição de funcionária lotada em Fórum Criminal, de onde as pessoas esperam correção e Justiça, certamente é maior”, há um *bis in idem*, pois se desfavorece a Apelante por ser funcionária pública, ao mesmo tempo em que a enquadra em um tipo que apenas pode ser praticado por funcionários públicos. Em outras palavras,

questão que já foi observada como elemento objetivo do tipo, é avaliada novamente para aumento de pena, o que é indevido.

Quanto às **circunstâncias** do crime, a MM. Juíza ao impor maior reprimenda, justificou asseverando que se desabona a acusada na medida em que (i) quantia de particular esta em sua detenção em função do cargo, e que (ii) sua conduta abalou a imagem de Dr. JOSÉ LEOCÁCIO DE CAMARGO.

Novamente, acertado a sustentação da defesa sobre a questão, a qual se infra transcreve:

Primeiramente, a d. Magistrada volta a incidir nos elementos objetivos do tipo do peculato, pois, o fato da apelante ter se apropriado de dinheiro proveniente de particulares que estava sob sua responsabilidade em razão de seu cargo é inerente ao tipo penal em que foi condenada, pois, se não tivesse procedido defesa desta forma, não seria condenada pelo tipo penal em tela, tal fundamentação incide em *bis in idem*.

Em segundo lugar, o fato do Dr. José Leocácio de Camargo ter sua imagem abalada perante seus clientes, partes interessadas no processo criminal em questão nada influencia nas circunstâncias do crime. Aliás, se o Dr. José sentiu-se lesado com a conduta da apelante, deve tomar as providências que julgar necessárias em outra esfera de direito, não sendo obviamente cabível o aumento da pena base da apelante por esse inválido aumento

Ou seja, novamente há um *bis in idem*, sendo que se avalia elemento objetivo do tipo também como causa desabonadora. Ademais, a suposta lesão a Dr. JOSÉ LEOCÁCIO DE CAMARGO, não merece ser avaliada em esfera penal, muito menos como elemento a agravar a pena imposta à apelante.

Referente ao quesito “**consequências**”, a douta Magistrada *a quo* fundamentou o aumento da pena base sob o argumento de que a apelante contribuiu para denegrir com a imagem do Poder Judiciário, que causou violação a moralidade e a confiança pública e que o dinheiro estava sob sua guarda e responsabilidade.

Ora, evidente que quando ocorre um dos crimes praticados contra por funcionário público contra a administração em geral, previsto no capítulo I do título XI do CP, contribui-se para denegrir a imagem do Aparato Estatal. E contribui porque é o caso de um funcionário da administração praticando um fato típico. Entretanto a própria condição de funcionário público é elemento objetivo destes tipos, e não pode ser analisada como desfavor no momento de atribuição de pena.

Ou seja, utilizando-se como minhas as palavras da defesa,

Mais uma vez, além de utiliza-se do direito penal do autor e de elementos objetivos do tipo penal de peculato para dar ênfase a sua tese, sua Excelência incide em bis in idem, pois os mesmos argumentos aqui colocados foram utilizados em outros critérios para elevar a pena base no mínimo legal, algo que deve ser rechaçado de pronto por esta Colenda Câmara Criminal. Além do mais, o delito de peculato sempre atenta quanto à moralidade da administração pública, já sendo, portanto, elemento próprio do tipo.

Resta análise à **diminuição de pena pelo arrependimento posterior** (art. 16 do Código Penal). Alega a defesa:

A d. Magistrada acertadamente reconhece em favor do apelante a causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código penal e reduz a pena pela metade. Entretanto, ao afirmar que as vítimas tiveram que arcar com o prejuízo em decorrência da desvalorização do dólar pelo lapso temporal,

tal consideração deve ser desconsiderada, pois nos autos não há qualquer elemento que possa dar credibilidade a tal argumento, sendo que, se não está provado nos autos, não pode ser utilizado em desfavor da Ré, ora apelante.

Observe-se, contudo, que no que tange a desvalorização do dólar, trata-se de fato público e notório, sendo que não é necessária prova nesse sentido. O acesso aos índices monetários está facilmente disponível a todos, sendo de conhecimento popular.

Desta feita, mantém-se o entendimento do juízo *a quo*, reduzindo-se a pena na metade.

Sendo assim, observando o sistema trifásico de dosimetria de pena:

- Primeira fase: Não havendo nenhuma circunstancia judicial desfavorável, fixa-se a pena em 02 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa.
- Segunda Fase: Nada a se considerar.
- Terceira-fase: Devida redução da pena pela metade, conforme a retro analisada causa de diminuição de pena, fica a pena fixada em 01 (um) ano de reclusão e 5 dias multa.

Referente ao valor dias-multa, decidiu a douta Juíza de primeira instância:

O valor do dia-multa deverá ser calculado a base de um trinta avos (1/30) do salário mínimo vigente na época do fato,

devendo ser corrigido monetariamente, na forma da lei, desde a data da infração (artigo 49, §§ 1º e 2º e artigo 60, todos do CP).

Tal quantificação, por ser compatível com a situação de econômica da ré, merece ser mantida.

Definiu a Magistrada *a quo* o regime aberto de cumprimento, com fundamento no art. 33, §2º do CP, o que mantenho.

No tocante a substituição da pena, observe-se o que define o §2º do art. 44 do CP:

§ 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.

Nesse sentido, em substituição a pena privativa de liberdade, fixo pena restritiva de direito, consistente em prestação gratuita de serviços à comunidade, a ser estabelecido por ocasião da audiência admonitória, nos termos do § 3º do art. 46 do CP.

Posto isto, **dou parcial provimento** ao recurso para reduzir a pena imposta ao apelante para (i) 01 (um) ano de reclusão e 05 (cinco) dias multa no valor unitário correspondente a 1/30 avos do salário mínimo vigente, pena privativa esta substituída pela pena restritiva de direito, consistente em prestação gratuita de serviços à comunidade a ser estabelecido por ocasião da audiência admonitória.



Apelação Crime nº 709.880-8 fls. 30

III - DECISÃO

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por **unanimidade** de votos, em dar parcial provimento ao recurso reduzindo a pena imposta ao apelante para (i) 01 (um) ano de reclusão e 05 (cinco) dias-multa no valor unitário correspondente a 1/30 avos do salário mínimo vigente, pena privativa esta substituída pela pena restritiva de direito, consistente em prestação gratuita de serviços à comunidade a ser estabelecido por ocasião da audiência admonitória.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores VALTER RESSEL que presidiu a sessão, sem voto, ROBERTO DE VICENTE (Revisor) e LIDIA MAEJIMA.

Curitiba, 19 de abril de 2012.

Juiz Subst. 2º G.

WELLINGTON EMANUEL COIMBRA DE MOURA

Relator