



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PODER JUDICIÁRIO
3ª VARA CRIMINAL DE MOSSORÓ
GABINETE DO JUIZ

Autos nº: 0120072-06.2013.8.20.0106

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO

Acusados: SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA e JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR.

SENTENÇA

Operação “Sal Grosso” – Empréstimos consignados

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA EM CONTINUIDADE. PECULATO DESVIO CONTINUADO E ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA CONTINUADA. ASSESSORES DE VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE MOSSORÓ QUE RECEBERAM

VANTAGENS INDEVIDAS EM DINHEIRO MEDIANTE ARTIFÍCIO CONTÁBIL DE NÃO DESCONTAR EM SEUS CONTRACHEQUES AS PARCELAS DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS REALIZADOS JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. VALORES PAGOS PELO ERÁRIO PÚBLICO.

1 – CORRUPÇÃO PASSIVA CONTINUADA. Assessores que receberam vantagem indevida valendo-se da condição que o cargo lhes proporciona uma vez que decorrente de empréstimos consignados destinados a servidores do poder público legislativo municipal junto a CEF. Crime não configurado uma vez que ausente o elemento subjetivo consistente nonexo de mercancia de ato do funcionário público. Liame não provado entre o presidente da casa legislativa e os assessores.

2 – PECULATO DESVIO CONTINUADO configurada a materialidade e autoria, consistente no desvio do dinheiro público pelo chefe do legislativo e em proveito de terceiros, a saber, assessores de um vereador, para pagamento mensal das parcelas dos empréstimos consignados dos mesmos. Participação dos assessores não provada. Ausência de liame subjetivo a justificar a punição a título de coautoria ou participação nesta conduta.

3 – ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA CONTINUADA. Conduta que se faz como meio necessário ou normal execução do peculato desvio sendo menos grave e por este absolvido. Consunção. Bis in idem. Absolvição.

4 – Presidente da Câmara Municipal, além do exercício político como chefe do Poder Legislativo local, possui atribuições de caráter administrativo, como repasse das verbas descontadas da folha de pagamento de funcionários, de forma que o réu equipara-se a funcionário público na função de direção da Administração Direta e,

consequentemente, tem contra si o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do CP. Precedentes do STJ e STF.

5 – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

CAPÍTULO PRIMEIRO – RELATÓRIO

Trata-se de ação penal pública movida pelo Ministério Público contra SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA, devidamente qualificados nos autos, pela prática dos fatos descritos nos art. 317 (caput); art.312, caput, cumulado com art.71 (20 vezes) e art.359-D, cumulados ainda com artigos 29,69 e 327, §2º do Código penal brasileiro, bem como em face de JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR, pela prática dos fatos do art.317, caut, art.312, caput cumulado com art.71 (60 vezes), art.359-D cumulados ainda com artigos 29,69 e 327, §2º do Código penal brasileiro.

A investigação que deu origem a estes autos adveio da operação deflagrada em 31 de julho de 2007, pela 11ª Promotoria de Justiça da Comarca de Mossoró que instaurou, por meio da Portaria n. 006/2007, o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) n. 02/07, para apurar supostas condutas criminosas praticadas pelos vereadores do Município de Mossoró/RN. Referida investigação foi denominada OPERAÇÃO SAL GROSSO.

Houve o desmembramento pelo Ministério Público do procedimento de investigação 02/07 devido ao elevado volume de documentos apreendidos, sendo que um desses originou o Procedimento Investigatório Criminal n. 20/08 – 11a PJPP, instaurado para apurar possíveis práticas criminosas relativas ao pagamento, pela Câmara Municipal de Mossoró, dos empréstimos consignados, sem o desconto nas respectivas remunerações contraídos pelos assessores parlamentares do então vereador Francisco José Lima Silveira Júnior, a saber: Sebastião Fagner Silveira Lima de Oliveira, Efigênia Maria Silveira de Oliveira e Antônio Campos de Oliveira.

Apresentada a denúncia em 05/12/2013 acompanhada do Procedimento de Investigação Criminal oriundo do Ministério Público nº 020/2008 (fl.26-737), foi a mesma foi **RECEBIDA** em 05 de fevereiro de 2014 (fls. 738, V.04).

Aduz a acusação, em apertada suma, que os denunciados Sebastião Fagner Silveira Lima de Oliveira, Efigenia Maria Silveira de Oliveira e Antônio Campos de Oliveira receberam vantagem indevida por terem contraído empréstimos consignados, junto a Caixa Econômica Federal, com a certeza de que as parcelas mensais devidas não seriam descontadas em suas remunerações, em virtude de suposto acordo prévio com o então Presidente da Câmara, também denunciado, João Newton da Escóssia Júnior, e que, diante do acordo celebrado pelos acusados, o então Presidente da Câmara pagaria as parcelas mensais dos empréstimos consignados, por meio da ordenação ilegal de despesa.

Ainda segundo a inicial, os acusados SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA, após prévio acerto com o denunciado JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR contraíram empréstimos consignados junto à Caixa Econômica federal, cujas parcelas mensais não seriam descontadas em folha, sendo que este último acusado, como gestor orçamentário-financeiro da câmara Municipal de Mossoró-RN, determinou que não se procedessem os descontos.

Diz o *parquet*, outrossim, que os acusados SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA assumiram o cargo de assessores parlamentares em 03 de janeiro de 2005, e logo após, ainda no primeiro semestre de 2005, assinaram regularmente seus contatos com a Caixa Econômica Federal para empréstimos como prazo de pagamento de 20 meses e que durante todos esses meses não houve descontos nos contracheques.

Na exordial, o representante do Ministério Público arrolou 08(oito) testemunhas (rol às fl.24/25)

Foram **citados** pessoalmente os acusados Sebastião Fagner Silveira Lima de Oliveira (fl.741), Efigênia Maria Silveira (fl.742), Antônio Campos de Oliveira (fl.860), e João Newton da Escóssia Júnior (fl. 856), apresentaram resposta à acusação as fls. 745/783, acompanhadas dos documentos e rol de testemunhas e de fls. 784/854 e 864/894 e juntou os

documentos de fls. 0895/1006, respectivamente.

Em face das alegações de preliminares por parte da defesa dos réus, este juízo determinou vista dos autos ao Ministério Público que se pronunciou às fls. 1009/1016.

Em decisão fundamentada, este juízo (fl. 1018/1021) analisou as preliminares arguidas, em cotejo com a manifestação ministerial e decidiu por repeli-las, *in totum*, decisão esta que precluiu sem nenhuma insatisfação das defesas técnicas. Em seguida, na parte final do *decisum*, designei audiência de instrução.

Iniciou-se a instrução na data de 20 de outubro de 2016, tendo sido ouvidas as testemunhas Anagito Boy Vieira Dias, Edílson Fernandes da Silva, Francisca Edna Santos de Faria, Maria Denise de Andrade Fernandes e Sérgio Fernandes Coelho, (fls. 1124/1130). Compartilhada prova, restaram dispensadas as oitivas das testemunhas Carlos Alberto Duarte, Maria Saraíde Costa Sobral e Ciro de Medeiros Leite, (fls. 1.124/1.130).

Em continuidade da audiência de instrução, em 26 de outubro de 2016, colhemos os depoimentos de testemunhas de defesa Fábio Bento Leite, Gilgames de Oliveira Melo, Ana Paula de Oliveira e Claudionor Antônio dos Santos, fls. 1.132/1.135.

Houve pedido do Ministério Público para instauração de incidente de falsidade dos documentos de (fls.735/737), tendo este juízo indeferido em decisão fundamentada. (fl.1108).

Ainda em continuidade, na data de 09 de fevereiro foi ouvida a testemunha de defesa Francisco José Lima Silveira Júnior e interrogados os acusados Sebastião Fagner Silveira Lima de Oliveira, Efigênia Maria Silveira Oliveira e João Newton da Escossia Júnior; ausente o réu Antônio Campos de Oliveira, fls. 1.262/1.264.

Os autos foram ao Ministério Público para apresentação de alegações finais, o que foi feito às fls.1384/1402, nas quais o *parquet* requereu a ABSOLVIÇÃO dos réus SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA e JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR da imputação do crime previsto no art. 359-D, Código Penal; a ABSOLVIÇÃO dos réus SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA e ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA da imputação do crime previsto no art.

312, caput, do Código Penal; a CONDENAÇÃO dos réus SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA e ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA pela prática do crime previsto no art. 317 c/c art. 71, do Código Penal; a CONDENAÇÃO da acusada EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA pela prática do delito previsto no art. 317 c/c art. 71, Código Penal; a CONDENAÇÃO do acusado JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR pela prática dos delitos previstos nos arts. 312, caput, e 317 c/c arts. 70 e 71, todos do Código Penal; e art. 312, caput, c/c art. 71, estes últimos, pelo segundo modus operandi, em concurso material com aqueles primeiros (CP, 69);

A defesa de JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR, em memoriais finais, fls.1405/1451, requereu preliminarmente a extinção do feito posto que o acusado já teria sido condenado pelo mesmo fato nos autos do processo 0004515-44.2008.8.20.0106, ou alternativamente a reunião de todos os demais processos instaurados pela denominada operação “sal grosso” que tenha por objeto empréstimo consignado; a nulidade das perícias realizadas de forma unilateral pelo Ministério Público e, no mérito, a absolvição do acusado das imputações criminais. NO MÉRITO, requer *“a absolvição do acusado das imputações criminais que lhes fora atribuída, com fulcro nos art. 386, I, II, III, IV, V ou VII, todos do CPP, ante a atipicidade de sua conduta, somado ao fato da ausência do elemento subjetivo do tipo (dolo), visto que uma suposta má-gestão não pode ser tida como crime, ao contrário, é considerada atípica pelo nosso ordenamento jurídico, e por via de consequência, julgar improcedente Ação Penal movida pelo Ministério Público”*. Pede ainda a *“aplicação ao caso do princípio IN DUBIO PRO REO, posto que o sistema penal se assenta, como é cediço, na presunção de inocência do réu, de modo que para a condenação do acusado a prova há de ser plena e convincente, ao passo que para a absolvição basta a dúvida”* e o reconhecimento da desclassificação do crime de peculato desvio (art. 312, caput, do CP) para peculato culposo (art. 312, § 2º, do CP) COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DA PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO, NOS TERMOS DO ART. 107 DO CÓDIGO PENAL. Por fim, em caso de não acatamento dos pedidos supra, REQUER em caso de uma possível condenação seja aplicada a redução da pena base ao mínimo legal, com incidência da atenuante contida no artigo 65, III, “b”, do CP, bem como a conversão da pena de reclusão em restritivas de direito, nos termos do art. 44 do CP.

A defesa técnica de SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA, em sede de **alegações finais**, requereu que sejam conhecidas e providas questões prejudiciais suscitadas, absolvendo os acusados, em face de vícios insanáveis no sumário de formação da culpa, juntada de medidas cautelares em que tem como partes pessoas diversas dos requerentes, requereu ainda que seja determinada perícia para definir exatamente quanto foi pago e se o pagamento corresponde ao total dos valores recebidos indevidamente, se correspondem ao pagamento parcial ou total dos empréstimos, e, ante a ausência de pedido de condenação pelo órgão ministerial em face dos tipos contidos nos artigos 312, caput, na forma do art. 71, e 359-D, todos do Repressivo Penal Material Pátrio, e sejam os réus absolvidos na forma do art. 386, III e V, do CPP; ainda, a absolvição dos réus da conduta tipificada no art. 317, do Código Penal em caso de se adotar a necessidade de dolo específico ou por dúvida, *in dubio pro reo*; alternativamente, em caso de condenação, sejam todas as circunstâncias judiciais do art. 59, consideradas favoráveis e caso reste considerada desfavorável alguma circunstância dentre àquelas perquiridas pelo Ministério Público, em face da inexistência de circunstância judicial atenuante ou agravante, que a pena, ainda, assim, seja aplicada em seu mínimo legal, por interpretação extensiva analógica *intra legem in bona partem*, ex vi do art. 67, do CP, já que entre as circunstâncias atribuídas pelo *parquet*, nenhuma faz parte da relação expressa no referido dispositivo legal; aduz a título de pedido ainda que em caso de condenação, seja aplicado o comando normativo contido no art. 16, do Código Penal e por último, requer, em caso de condenação por corrupção passiva, seja especificada a modalidade da conduta dolosa, e o momento de sua consumação.

Vieram os autos conclusos.

CAPÍTULO SEGUNDO – FUNDAMENTAÇÃO¹

¹ (Art.93,IX-CF/88) - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

SINOPSE FÁTICA

O presente processo originou-se de PIC (02/2007) instaurado em 31 de julho de 2007 pela 11ª Promotoria de Justiça da Comarca de Mossoró (Portaria nº 006/2007), que visava investigar supostas condutas criminosas e atos de improbidade administrativa praticados pelos Vereadores do Município de Mossoró/RN. Dos atos de investigação ali colhidos, tais como depoimentos pessoais, o *parquet* requereu judicialmente ordem de busca e apreensão para localizar documentos e evitar a destruição de provas, cujo requerimento restou parcialmente deferido (processo nº 106.07.004659-4).

Informalmente, a operação que deu origem ao cumprimento dos mandados de busca e apreensão denominou-se “SAL GROSSO” e os referidos mandados foram cumpridos no dia 14 (quatorze) de novembro de 2007 na Câmara Municipal de Mossoró, na residência do Presidente da Câmara Municipal de Mossoró, Sr. João Newton da Escócia Júnior no escritório e residência do advogado Igor Leite Linhares, no escritório contábil da Sra. Edy Lima Moura; sede da empresa Escóssia Consultoria e Advocacia em Fortaleza/CE; residência do Sr. Wilson Costa Fernandes.

Este procedimento originou-se do desmembramento dos documentos obtidos na referida operação, especialmente do PIC 07/07 que restou desmembrado em 14 outros procedimentos, dentre eles o 020/08-11ª PJPP que diz respeito à suposta prática de ilícitos envolvendo a obtenção de empréstimos consignados junto a Caixa Econômica Federal, beneficiando os assessores de vereadores, especialmente SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA que não tinham, segundo a denúncia, os valores mensais debitados de seus contracheques, mas eram pagos diretamente pelo erário, especificamente pela Câmara Municipal de Mossoró.

Ainda segundo a denúncia, o então presidente da Câmara, Sr. JOÃO NEWTON ESCÓSSIA JÚNIOR, na qualidade de Presidente do Poder legislativo Municipal, ordenou o pagamento das referidas parcelas mensais com verbas da própria casa legislativa sem os devidos descontos nas remunerações públicas dos denunciados supra, por tal, imputou-se a estes o crime de peculato, corrupção ativa e ordenação de despesa não autorizada.

Destarte, dado o grande volume de documentos, bem como a complexidade do fato concreto que envolve quatro réus, várias testemunhas e provas documentais e periciais que precisam ser analisadas com vagar, e tendo em vista melhor preservar a clareza e a exposição didática dos argumentos de fundamentação, passarei a analisar as condutas imputadas a cada acusado individualmente, doravante.

DAS PRELIMINARES

Antes de adentrar ao mérito das questões postas em julgamento, mister se faz analisar questões de ordem processual ou prejudicial ao mérito, alegadas pelas partes ou mesmo aquelas verificadas *ex officio*, dada a sua condição de prejudicialidade em relação a lide penal.

Ab initio, cumpre esclarecer que as questões preliminares trazidas pelas defesas em sede de resposta a acusação, já foram TODAS solucionadas por este juízo, em decisão fundamentada às **fl.1018, v.05**, a saber: Nulidade do recebimento da denúncia por inobservância do rito do art.514 do CPP, ausência de justa causa, inépcia da inicial, *bis in idem* em procedimentos investigativos para apurar os mesmos fatos e aplicação do princípio da consunção. Por encontrar-se ali, decisão absolutamente fundamentada, preclusa e não impugnada, impõe-se consignar que essas questões preliminares já foram devidamente respondidas, restando verificar se nas alegações derradeiras das partes foram trazidas à baila alguma novel questão que se enquadre nesta condição de prejudicialidade.

Consigne-se, outrossim, que inobstante a operação de busca e apreensão que deu azo a este processo tenha se realizado em julho de 2007, a inicial acusatória só foi protocolada em juízo na distante data de 05/12/2013, não se podendo imputar a demora a este juízo, que inobstante a grande quantidade de processos desta natureza e complexidade, tem tentado a todo custo, dar a máxima prioridade a causas que envolvam delitos contra administração pública.

ALEGADAS PRELIMINARES DA DEFESA DE JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR

A defesa de JOÃO NEWTON, em alegações finais traz duas questões que podemos analisar como preliminares ao mérito, a saber, a alegada nulidade das perícias realizadas pelo *Parquet* e o pedido de extinção do feito com base em possível *bis in idem* uma vez que o acusado já teria sido condenado por esses mesmos fatos nos autos do processo 0004515.44.2008.

Quanto à alegação de duplicidade de ações contra o acusado **João Newton**, e consequente pedido de extinção deste feito, a questão já foi devidamente solucionada quando da resposta à preliminar de *bis in idem* (vide ponto 4 da decisão de fl.1019), sendo que naquela oportunidade falava-se em duplicidade de investigações e agora a defesa alega que o acusado já foi condenado por estes fatos no processo 0004515-44.2008.

Não merece acatamento esta preliminar uma vez que o processo citado que teve sentença condenatória de lavra deste juiz, dizia respeito a fato semelhante mas com personagens diversos. Naquele processo, a acusação imputava o não recolhimento dos empréstimos consignados a alguns vereadores da câmara e neste processo a imputação diz respeito ao não recolhimento dos empréstimos por assessores (servidores comissionados) de vereadores. Portanto, não há coincidência de elementos da ação, notadamente das partes e da causa de pedir, que naquele outro, dizia respeito a um pacto entre os edis para reeleição do então presidente da câmara².

Não se negue que o lastro probatório que alicerçou as peças inaugurais tenham origem comum, o que, em tese, culminaria com a apresentação de uma única denúncia. No entanto, caso a persecução penal fosse deflagrada em processo único, patente o prejuízo ao seu bom andamento, sobretudo pela grande quantidade de volumes que adeririam ao feito, dificultando não somente a melhor análise por esse magistrado, assim como pela acusação e defesa, mas certamente violaria o novel princípio constitucional da razoável duração do

² Art.337 – NCPC (...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

processo³.

A divisão de feitos complexos e com muitos réus é medida salutar que se impõe em casos como tais, e devidamente autorizada por lei:

“Art.80 – CPP. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação”.

Acrescente-se que, caso se evidencie a **continuidade delitiva** alegada pela Defesa e, caso sobrevenha condenação, nada obsta que o Juízo da Execução analise tal circunstância, uma vez que é competente para tanto, senão vejamos:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. UNIFICAÇÃO DE PENAS. INVIABILIDADE DE PROCEDER-SE A TAL EXAME NA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. I – Não se cuida de ofensa à coisa julgada a tramitação de processo que apura a prática de crime de estelionato, em tese, praticado pela paciente, contra vítimas diversas das constantes em processo anterior que culminou com sua condenação pelo cometimento do mesmo tipo penal (art. 171 do CP).171CPII - Compete ao juízo da Execução proceder à unificação de penas (art. 66, inciso III, a da LEP) acaso constatada a configuração de continuidade delitiva entre delitos apurados em processos distintos (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso). Inviável tal exame na via eleita por demandar aprofundado exame de material fático probatório. Ordem denegada66IIIaLEP(81671 SP 2007/0089081-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 18/11/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2009)”.

Destarte, não é que se falar em *bis in idem*, uma vez que a matéria investigada em

³ Art.5, LXXVIII – CF/88 – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

cada procedimento é diversa. Não há identidade de fatos, mas desmembramento, de acordo com a matéria investigada, cuja complexidade de número de investigados, mereceram diversidade de procedimentos. Afasto, portanto essa preliminar.

A **segunda questão** diz respeito a possível nulidade de perícia realizada unilateralmente pelo Ministério Público. Alega que a perícia de natureza contábil teria sido realizada de modo inquisitivo pelo próprio Ministério Público e outra pelo ITEP, sem a chancela judicial e não teria sido dada oportunidade a defesa de oferecer quesitos e indicar assistentes.

Nos autos existem efetivamente dois laudos contábeis, às fl.293/324 e 325/359, este último elaborado pelo ITEP/RN. Observa-se que ambos foram produzidos durante o período investigatório que se deu no âmbito ministerial, portanto antes mesmo da citação dos acusados.

Não há que se falar em nulidade dos laudos pelo fato de terem sido produzidos em fase investigativa a requerimento do órgão ministerial, isso porque, algumas provas no processo penal, são produzidas antes da fase judicial (provas antecipadas, cautelares e não repetíveis, art.155, CPP) tendo nestes casos o que chamamos de contraditório diferido ou postergado, isto é, quando essas provas são judicializadas é dado às partes o direito de contraditá-las, inclusive, no caso dos laudos periciais, de produzir laudos outros para contestar as informações postas nos primeiros. Observe-se que a defesa, quando de sua resposta à acusação limitou-se a alegar a referida nulidade (inexistente) sem sequer requerer ou juntar laudo outro que contrariasse a prova ministerial. Restando claro que os defensores tiveram amplo acesso aos elementos informativos da investigação, concretizando ao máximo os ditames constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Diga-se, por fim, que não consta também qualquer impugnação formal ao laudo (incidente de falsidade ou algo do gênero) e que o laudo de fl.325 foi elaborado por órgão público que detém fé pública nas manifestações de seus servidores.

Portanto, **afasto essa preliminar** de nulidade dos laudos.

ALEGADAS PRELIMINARES DA DEFESA DE SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA

A defesa técnica de SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA, traz nominada de questão prejudicial (fl.1455) o pedido de absolvição do Ministério Público acerca das condutas descritas nos art.359-D e art.312, contudo, por se tratar de questão meritória e não de preliminar, deixo para analisá-la no momento oportuno quando debruçar-me sobre o mérito de cada conduta e de cada acusado individualmente.

Requeru ainda, em sede de alegações finais, e sob o título de preliminar, que fosse determinada perícia para definir exatamente quanto foi pago e se o pagamento corresponde ao total dos valores recebidos indevidamente, se correspondem ao pagamento parcial ou total dos empréstimos. Como salta aos olhos, não se trata de questão preliminar mas de mero requerimento de prova que encontra-se absolutamente intempestivo e desprovido de necessidade. Intempestivo porque essa prova poderia ter sido requerida desde a resposta à acusação ou mesmo no momento processual do art.402 do CPP, o que não foi feito, restando portanto precluso. Desnecessário porque há provas fartas nos autos (fls.735/737) e (fls.1157/1193) atestando o posterior pagamento dos valores não descontados, matéria essa que será analisada junto com o mérito quando da análise do alegado arrependimento posterior.

Não há nenhuma outra preliminar ou questão prejudicial de mérito, seja alegada pelas partes, seja daquelas que podem ser observadas *ex officio*, com isso, passo a confrontar as versões de acusação e defesa com o contexto probatório, verificando se são verossímeis as alegações de parte a parte diante do cotejo com a prova colhida, adentrando, sem mais delongas, **à análise do mérito.**

DO MÉRITO

DA CORRUPÇÃO PASSIVA (ART.317, caput do CP) EM RELAÇÃO AOS ACUSADOS SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA,

EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA e ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA.

O delito vem assim estampado no Código penal brasileiro:

Art. 317 – 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.

É sabido que o crime de corrupção passiva não importa, necessariamente, na existência de outro de corrupção ativa. No caso dos autos a acusação é de que os acusados SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA e ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA praticaram corrupção passiva, quando **receberam** vantagem indevida consistente em empréstimo consignado junto à caixa econômica federal. Não há na inicial nenhuma imputação do motivo que levaria o então presidente da casa legislativa, Sr. João Newton da Escóssia Jr, a favorecer estes servidores com o não desconto destas parcelas de empréstimos em seus contracheques.

Os verbos típicos do ilícito penal são SOLICITAR, RECEBER E ACEITAR (tipo de conduta mista) e as condutas típicas referem-se, necessariamente, a uma vantagem indevida em razão do cargo. Na corrupção passiva, a vantagem deve ser indevida porque tem a finalidade de fazer com que o funcionário público beneficie alguém em seu trabalho por meio de ações ou omissões. Ocorre uma espécie de troca entre a vantagem indevida visada pelo agente público e a ação ou omissão funcional que beneficiará terceiro (GONÇALVES, 2011, p. 724).

É a mercancia de um ato funcional que o tipo visa coibir.

Não importa, assim, que o agente tenha solicitado ou fixado o *quantum* da vantagem indevida ou que a receba no dia seguinte à prática do ato. Ele pode praticar o ato na esperança ou convicção da recompensa imoral, vindo a aceitá-la posteriormente e de acordo

com a sua expectativa. Há, do mesmo modo, mercancia de função.

Entretanto, é necessário que se tenham elementos probatórios que indiquem ter havido essa esperança ou convicção da recompensa por parte do funcionário para que se configure o ilícito quando o pagamento efetuado ao funcionário o foi posteriormente à prática do ato de ofício (MIRABETE; FABBRINI, 2011, p. 286).

Na conduta de “aceitar a promessa de recebê-la”, basta que o funcionário concorde com o recebimento da vantagem. Não há o efetivo recebimento dela. Deve **haver necessariamente uma proposta formulada por terceiros**, à qual adere o funcionário, mediante a aceitação de receber a vantagem. Assim como na figura precedente, é essencial para a existência desse crime que haja anterior promessa de vantagem indevida a funcionário público, isto é, o delito de corrupção ativa (CAPEZ, 2012, p. 505).

“PENAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORRUPÇÃO PASSIVA. PERITO JUDICIAL. VANTAGEM INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO.

A consumação do crime de corrupção passiva exige o tráfico e a mercancia da função pública, em outras palavras, a aceitação ou o recebimento de vantagem em razão da função pública; em segundo lugar, que essa vantagem seja indevida. Ou seja, o objeto do ilícito em questão é a vantagem indevida, que é um elemento normativo do tipo penal da corrupção passiva. No caso dos autos, os valores foram solicitados pelo acusado a título de adiantamento para viabilizar a perícia que interessava a todos no processo – pelo menos é o que menciona a prova oral –, e não como uma forma de mercancia da função pública e como uma forma de auferir vantagem indevida. Em sendo assim, incorre a integração plena do tipo penal. Absolvição decretada.(TRF-4 – APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 9633 PR 97.04.09633-0)

No Supremo Tribunal Federal:

“CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ART.317 DO CÓDIGO PENAL. A denúncia é uma exposição narrativa do crime, na medida em que deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias. **Orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que o crime sob enfoque não está integralmente descrito se não há na denúncia a indicação de nexo de causalidade entre a conduta do**

funcionário e a realização de ato funcional de sua competência. Caso em que a aludida peça se ressentir de omissão quanto a essa elementar do tipo penal excogitado. Acusação rejeitada” (STF, Inq. 785/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 7.12.2000, p.6, RTJ 176/50)

“Improcedência da acusação. Relativamente ao primeiro episódio, em virtude não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda eleitoral decorreu de solicitação que tenha sido feita direta ou indiretamente, pelo primeiro acusado, mas também **por não haver sido apontado ato de ofício configurador de transação ou comércio**” (STF, plenário, AP 307/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.10.95, p34247).

No mesmo sentido,

“Ação penal. Justa causa. Falta. Corrupção passiva. Denúncia omissa acerca do ato funcional em troca da suposta vantagem indevida. Inadmissibilidade. Ordem concedida para trancar a ação penal” (JTJ 214/296).

Destarte, para a existência do crime deve haver um nexo entre a vantagem solicitada ou **aceita** e a atividade exercida pelo corrupto. Pode até acontecer de o funcionário público não realizar o ato a que se comprometeu quando da troca com o *extraneus*, não importa pois o tipo é formal, contudo o nexo subjetivo precisa ser demonstrado para a configuração do delito. Nessa relação deve haver um corruptor (funcionário público ou não) e um corrupto (funcionário público), e o recebimento da vantagem indevida deve ter como elemento subjacente um acordo prévio, uma promessa, algo que motive o funcionário a agir ou a omitir. O receber por receber, embora possa caracterizar outra espécie criminosa, não se ajusta à figura da corrupção passiva se não ficar demonstrado o nexo subjetivo de causalidade entre os participantes.

No caso concreto, gize-se, a inicial não faz referência a esse nexo nem a relação de contraprestação em relação ao então presidente da câmara legislativa municipal, de igual forma a instrução não delinea seus contornos, apenas prova-se, e quanto a isso não há dúvida, que os assessores efetivamente receberam valores indevidos decorrentes de

empréstimos consignados. Ao contrário, a denúncia (fl.09) aduz que os acusados passaram a receber os valores sem desconto correspondente “após prévio acordo com o acusado JOÃO NEWTON, contudo, sequer refere que tipo de acordo foi esse, qual benefício JOÃO NEWTON obteria com essa prestação e quais as provas a indicar esse possível nexos.

O próprio Ministério Público, em sede de alegações finais reconhece que os motivos para que esses valores fossem dispensados aos acusados não restaram comprovados, *verbi*:

“Os motivos do crime, com efeito, são, até hoje, desconhecidos, já que não chegaram a ser provados os indícios iniciais no tocante ao acordo prévio, porém isso não repercute no julgamento do mérito quanto a corrupção passiva, senão para a aplicação da pena, no sentido de não ser considerada desfavorável a circunstância judicial referida, por ausência de elementos probatórios” (fl.1387).

A necessidade da demonstração probatória dos motivos que justificaram a mercancia dos atos funcionais é exigência pacífica no **STJ**:

“O crime de corrupção ativa, assim como o delito do art.317 do CP, pressupõe a existência de nexos de causalidade entre a oferta ou promessa de vantagem indevida a funcionário público, e a prática, o retardo ou a omissão de ato de ofício de sua competência (STJ, HC 134985/AM, Rel.Min. Jorge Mussi, 5ª T, DJE 24/6/2011)

“Para a configuração do crime previsto no artigo 317 do Código Penal exige-se que a solicitação, o recebimento ou a promessa de vantagem se faça pelo funcionário público em razão do exercício de sua função, ainda que foram dela ou antes de seu início, mostrando-se indispensável, desse modo, a existência de nexos de causalidade entre a conduta do servidor e a realização do ato funcional de sua competência (STJ-5ª Turma, HC 135.142/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04/10/2010)”.

O Pleno do **Supremo Tribunal Federal** já decidiu que:

“Para a configuração da corrupção passiva deve ser apontado ato de ofício do funcionário, configurador de transação ou comércio com o cargo então por ele exercido” (APn 307-3-DF, julgado em 13/12/1994)

É verdade que, sendo tipo formal, basta que o funcionário público RECEBA a vantagem indevida para que se configure o crime, sendo desnecessária a sua atuação

positiva ou negativa em face deste recebimento, e, caso o funcionário, devido ao recebimento da vantagem atue positiva ou negativamente, retardando ato do ofício ou agindo em infringência de dever funcional, estaremos diante do tipo exaurido que foi mais pesadamente punido pelo legislador do código repressivo no parágrafo primeiro do art. 317 do CP.

Inobstante isso, uma coisa é certa; o liame subjetivo é imprescindível para a configuração deste crime que visa proteger a moralidade administrativa e é considerado doutrinariamente como crime próprio, não há que se falar em corrupção passiva sem que se demonstre o dolo específico de ferir a administração subornando, peitando o seu agente público.

A prova dos autos, notadamente a documental, é farta em demonstrar o recebimento por parte dos assessores de verba indevida, contudo, aqui, ao contrário do que ficou demonstrado nos autos do processo 0004515-44.2008.8.20.0106, não restou provado o nexos intencional por parte do presidente da câmara em relação aos servidores dos gabinetes dos vereadores, inclusive, repise-se, isso sequer foi alegado na exordial acusatória destes autos.

Desta forma, a conclusão a que chegamos, inevitavelmente, é que crime de corrupção passiva não houve, podendo a conduta dos assessores amoldar-se, como de fato melhor se amolda (mostraremos adiante), em outra figura típica.

Daí, impõe-se **ABSOLVIÇÃO** dos acusados **SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA e ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA** da conduta do art.317, caput, do CP, com base no art.386, III do CPP (não constituir o fato infração penal).

| |
|--|
| <p>DA CORRUPÇÃO PASSIVA (ART.317, caput do CP) EM RELAÇÃO AO ACUSADO JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR</p> |
|--|

No que pertine ao acusado JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR, o Ministério Público, inobstante a denúncia não seja expressa nem faça menção a que condição estaria o acusado inserido na atividade criminosa, extrai-se por interpretação dos seus termos que se

atribui a ele coautoria (art.29, CP) na conduta dos assessores, por ter, supostamente, *“concorrido para o recebimento indevido da vantagem indevida pelos demais réus, uma vez que, na qualidade de gestor, deliberadamente, determinou que não fossem realizados os descontos nos contracheques de cada um dos que contraíram os empréstimos consignados”*.

A teoria subjetiva adotada pelo nosso código repressivo e estampada no art.29 supra, impõe a extensão do conceito de autor, para abarcar aquele que DE QUALQUER FORMA CONCORRE PARA O CRIME, seja auxiliando material ou moralmente a sua execução, ou mesmo dirigindo-lhe os contornos executórios, sempre com perfeito domínio doloso e finalístico do fato e da busca do resultado previsto.

A regra de extensão do art. 29, CP evita que aqueles que não praticaram diretamente os verbos núcleos do tipo possam livrarem-se da responsabilidade penal, impedindo assim farta impunidade em crimes como tais. Partícipe, neste contexto da teoria do domínio do fato é quem contribui para o delito alheio sem realizar a figura típica nem tampouco comandar a ação (pois este seria coautor).

O agente JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JR, não SOLICITOU, RECEBEU ou ACEITOU PROMESSA DE VANTAGEM INDEVIDA, mas na condição de Presidente do Legislativo, e responsável pelo controle acerca do pagamento dos salários dos servidores da casa e de seus pares, permitiu com sua conduta, que os recebimentos por parte dos servidores supracitados se desse com continuidade e tranquilidade por 20 meses sem que tomasse qualquer providência para estancar a desatada sangria de dinheiro público, fato esse que melhor se amolda no tipo do art.312, in fine, do CP, como veremos em tópico próprio.

Duas conclusões lógicas depreende-se de logo. A primeira é que não pode ter havido participação ou coautoria em **fato atípico**. Como constatamos no item supra, a conduta dos assessores não se amolda no tipo do art.317, CP, conseqüentemente, não se pode falar em participação de **JOÃO NEWTON** neste fato. Essa conclusão, por si só já se mostra suficiente para concluirmos nosso raciocínio e afastar a responsabilidade deste réu acerca desta figura delitiva. Outrossim, não ficou provado qualquer “ato corruptor” praticado por JOÃO NEWTON, limitando-se a prova dos autos a meras conjecturas e indícios, que como já se disse alhures, não se apresentam suficientes para impor um juízo de causalidade da

mercância de atos dos funcionários públicos (*in genere*), vez que os indícios devem apontar um norte probatório mas só podem servir como argumento condenatório, se acompanhados de provas outras de materialidade e autoria, mesmo que mínimas para dar-lhe maior sustentabilidade e credibilidade na formação do juízo positivo de valoração condenatória quanto à corrupção PASSIVA.

Some-se a isso uma **segunda conclusão** que é o fato de haver certo excesso de acusação no sentido de que aos réus foram imputados vários delitos semelhantes (Art.312, Art.317, Art.359-D). E, data vênia, não vai aqui nenhuma crítica. Absolutamente. Compreensível o papel do Ministério Público neste ponto, contudo, não se pode olvidar que se trata também de órgão fiscal da lei e da regularidade processual que deve, e tem zelado, pelos princípios do devido processo legal e seus consectários. Outrossim, é papel constitucional do juiz, decotar da acusação, isso sempre com vistas voltadas para as argumentações das partes e para as provas dos autos, a parte que afetivamente se amolda ao fato praticado.

É o caso deste réu, que ao mesmo tempo foi acusado de ter contribuído com a corrupção ativa dos assessores do vereador (art.317, c/c art.29 CP) pelo fato de ter mensalmente autorizado o pagamento dos valores a CEF e também por ordenação de despesa não autorizada (Art.359-D, CP), e peculato desvio (Art.312, *in fine*) configurando-se, ao que parece, tripla acusação por fato idêntico. Ora, se o gestor autoriza a despesa de forma ilícita é essa mesma conduta que é punida quando “*deliberadamente, determinou que não fossem realizados os descontos nos contracheques de cada um dos que contraíram os empréstimos consignados*”. Essa questão será tratada em tópico próprio, ficando aqui apenas o registro.

Destarte, por não reconhecer o crime principal imputado aos assessores, urge que impor a **ABSOLVIÇÃO** do réu **JOÃO NEWTON DA ESCÓCIA JÚNIOR**, pelo crime do art.317, caput, c/c art.29 do CP, nos termos do art.386, III do CPP.

DO PECULATO DESVIO (ART.312, IN FINE DO CP) EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART.71 DO CP) EM RELAÇÃO AOS ACUSADOS JOÃO

NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR, SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA.

Aduz o art.312 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 dois a doze anos, e multa.

O caput do artigo 312 traz as seguintes modalidades de peculato: **apropriação e desvio**. É o que se extrai da leitura do dispositivo: apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio. Quem se apropria se assenhora de algo, no caso, de qualquer bem móvel, considerados como móveis o dinheiro e os valores, públicos ou particulares, uma vez que de tal bem, o sujeito ativo, seja detentor seja possuidor indireto, justamente em razão de seu cargo, emprego ou função, independentemente se em proveito próprio ou alheio (Bitencourt, 2004, p. 375).

Quem desvia dá destinação diversa ao bem de que tem a posse indireta ou detenção em razão do cargo exercido, a não importar se em proveito próprio ou alheio.

É crime próprio porquanto tem como executor tão somente o funcionário público (art.327 do CP). Tanto o peculato apropriação quanto o peculato desvio só existem na forma dolosa sendo que o primeiro consistente em inverter a propriedade da coisa e o segundo em desviar da finalidade a que foi dada.

Ambas requerem o elemento subjetivo especial ou especial fim de agir: apropriar-se ou desviar em proveito próprio ou alheio. Dessa forma o crime a que se refere o caput do artigo 312 se consuma no exato momento da apropriação ou do desvio efetivo do bem que o agente público detém ou possui em razão de seu cargo, entendido aqui em sentido amplo

(cargo, emprego, função).

O **dolo** do crime de peculato é a vontade de transformar a posse em domínio, como ocorre com o delito de apropriação indébita (Manual, V. 2, item 1.4.1.7). 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*.

No peculato **desvio** é necessário o elemento subjetivo do tipo que consiste na finalidade de obter proveito próprio ou para terceiro. [...] Quanto ao peculato desvio em favor de terceiro, é indispensável o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade de desviar de forma que o terceiro tenha proveito desse desvio do bem (JSTJ 47-288-9) (MIRABETE, Julio Fabrini, Manual de Direito Penal, São Paulo: Atlas, 2007, 22.^a Ed., p. 2361).

DA CONDOTA DO ACUSADO JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JR

No processo em tela, tem-se inicialmente que analisar a conduta do acusado JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JR, que à época em que teve início os empréstimos consignados, era o presidente da Câmara de Vereadores de Mossoró.

O crime em tela é próprio, pois só pode ser cometido por funcionário público. Não restam dúvidas que os acusados eram servidores públicos, o vereador **João Newton**, então presidente e todos os assessores do gabinete do então vereador **Francisco José Lima Silveira Júnior**, conforme portaria de nomeação nº013/2005-DP acostada às fl.114 (art.327 CP).

A prova dos autos, que, diga-se de passagem, é eminentemente documental, mostra-se absolutamente robusta e suficiente para atestar a **materialidade** e a **autoria** em relação ao acusado **João Newton** do crime de peculato na modalidade desvio, notadamente pela conclusão dos laudos periciais realizados tanto pelos peritos contratados pelo Ministério Público (fl.293) quanto por peritos oficiais do ITEP-RN (fl.325 v.02) que concluíram:

“**VI – CONCLUSÃO:**(fls. 329/330)

Concluimos perante tudo que já foi exposto que, os empréstimos consignados junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo como conveniente a CÂMARA MUNICIPAL DE MOSSORÓ/RN, foram executadas desde sua concessão – sem a comprovação, junto a esta perícia, mediante contrato junto à CEF e os funcionários que os adquiriram – até mesmo a forma de pagamento dos mesmos, não sendo descontados na folha da maioria dos adquirentes, de forma totalmente irregular, ocasionando um pagamento de despesa irregular para a CÂMARA MUNICIPAL DE MOSSORÓ/RN, conforme planilha anexa de nº 19, de R\$ 662.124,46 (Seiscentos e sessenta e dois mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta e seis centavos).

O chefe do legislativo, detentor do poder administrativo e do controle sobre os pagamentos de todos os servidores da casa, autorizou os empréstimos consignados junto à Caixa Econômica Federal, e como responsável final, pois também detinha o controle finalístico sobre o setor de pagamento e recursos humanos, determinou que os empréstimos consignados realizados pelos servidores não fossem descontados de seus respectivos contracheques bem como que os recursos da própria câmara municipal suprissem os débitos promovendo os pagamentos mensais à instituição bancária. Com isso, desviou o dinheiro público do qual detinha o controle finalístico como chefe do poder e administrador da casa, passando a beneficiar seus pares com o não desconto mensal dos empréstimos realizados.

Há nos autos farta documentação atestando as autorizações de pagamento efetuadas pelo gestor à Caixa econômica.

A **materialidade** resta fortemente demonstrada pelos laudos de fl.296 e 334, bem como pela documentação farta nos autos. Às fl.379/384 contrato junto à CEF do empréstimo realizado por SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA DE LIMA no valor de 7.306,88, que deveria ser solvido em 20 parcelas de R\$ 473,15 a partir de 04/05/2005, às fl.385 junta-se contrato de EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA no valor de R\$ 7.232,31 que seria solvido em 20 parcelas de 468,32 a partir de 29/04/2005, e, por fim, às fl.392 o contrato de ANTÔNIO CAMPOS OLIVEIRA constante empréstimo de R\$ 2.931,28 a ser pago em 20

prestações de R\$ 189,81 a partir de 05/05/2005.

Quanto ao **dolo** como elemento subjetivo deste crime, a lição da doutrina é insuperável, verbis: O dolo do Crime de peculato é a vontade de transformar a posse em domínio, como ocorre com o delito de apropriação indébita (Manual, V. 2, item 1.4.1.7). 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. No peculato desvio é necessário o elemento subjetivo do tipo que consiste na finalidade de obter proveito próprio ou para terceiro. [...] Quanto ao peculato-desvio em favor de terceiro, é indispensável o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade de desviar de forma que o terceiro tenha proveito desse desvio do bem (JSTJ 47-288-9) (MIRABETE, Julio Fabrini, Manual de Direito Penal, São Paulo: Atlas, 2007, 22.^a Ed., p. 2361).

Conclui-se, portanto, que o elemento subjetivo do tipo encartado no caput do art. 312 do Código Penal exige o dolo para o aperfeiçoamento do delito imputado; vale dizer: a vontade livre e consciente de desviar, na hipótese de peculato-desvio, o que supõe a atuação dolosa no afã de favorecer si ou a outrem.

O **dolo** de desviar (João Newtron) e de receber (assessores) esses valores e deles se locupletar resta igualmente esclarecido e bastante comprovado nos autos. No caso do então presidente resta impossível acatar a tese defensiva de que se tratou de má gestão, pois trata-se de homem de larga experiência política e técnica, tendo sido vereador nesta urbe por várias vezes e ocupado a presidência do poder legislativo mais de uma vez, denotando sua capacidade política de articulação e presumindo seu conhecimento técnico na área.

Diga-se de passagem que o acusado **João Newton** é auditor-fiscal do Município de Mossoró, e lida com valores e números de grande monta colocando-o numa posição privilegiada para bem gerir as finanças do legislativo mossoroense. A afirmação do acusado de que ao chegar na presidência da casa mal sabia usar um computador não merece nenhum respaldo lógico nem probatório. Sua experiência é vasta e, sem dúvida, era o gestor responsável por todos os pagamentos e ordenações de despesas, deles tendo plena ciência e aderindo à vontade dos demais réus de desviarem e locupletarem-se dos valores. O dolo, salta aos olhos.

Ademais, os assessores denunciados mesmo tendo certeza de que os descontos não se

realizaram, já que não foram feitos por mais de 2 anos (da contatação em 2005 até 2007), não tomaram qualquer providência junto à câmara de vereadores, ao setor financeiro, ao setor de recursos humanos ou mesmo à mesa diretora ou a seu superior imediato (o vereador Francisco Silveira).

Junte-se a isso o fato de que as parcelas a serem descontadas representavam uma parcela significativa dos salários recebidos pelos assessores, e que, o seu desconto ou não seria perceptível claramente pelo contratante do empréstimo. Por exemplo, o documento de **fl.545 – V.03**, atesta que o salário do acusado **Antônio Campos de Oliveira** era de R\$ 916,44 (bruto) e que a parcela do seu empréstimo que era de R\$ 189,81, corresponderia a 20,7 % dos seus vencimentos, no caso de **Efigênia** chega a mais de 25% dos seus vencimentos brutos, o que torna inviável a argumentação de que não teria tomado conhecimento do não desconto.

Da mesma forma, resta claro que os acusados sabiam da ilicitude das verbas recebidas, uma vez que o não desconto implicaria necessariamente em desvio de verba do erário na medida em que a instituição bancária recebia mensalmente os valores repassados pela câmara.

Tudo a indicar, peremptoriamente, que os assessores supracitados receberam vantagem indevida, a saber, valores em dinheiro, decorrentes de empréstimos consignados junto à CEF, que não eram descontados em folha de pagamento nos contracheques, na forma a seguir descrita:

| ASSESSOR | ANO 2005 | ANO 2006 | ANO 2007 |
|--|-----------------|-----------------|-----------------|
| SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA | R\$ 3.312,05 | R\$ 5.677,80 | R\$ 473,15. |
| EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA DE OLIVEIRA | R\$ 3.278,24 | R\$ 5.619,84 | R\$ 468,32 |
| ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA | R\$ 1.328,67 | R\$ 2.277,72 | R\$ 189,81 |

Reforçando ainda mais a **materialidade**, refiro-me, aos documentos juntados aos autos como os contratos de empréstimos consignados (fl.379/399), os documentos de (fl.405/463) que atestam que as parcelas eram quitadas mensalmente pela câmara municipal, e as folhas de pagamentos emitidas pela Câmara municipal de todos os servidores (fl.545/612). Destarte, quanto à materialidade, remeto aos laudos e aos documentos juntados pelo Ministério Público, ricos em informações, notadamente os contracheques dos acusados que denunciam a falta dos descontos mensais e os laudos do ITEP e Ministério Público. Remeto ainda ao quadro exposto acima, no qual referencio os nomes dos acusados e os anos em que não foram descontadas as verbas dos empréstimos consignados.

Como ficou bastante claro, a prova destes fatos é eminentemente documental, e , inobstante muitas testemunhas tenham sido ouvidas, seja em juízo ou em sede de investigação, o que elas disseram em juízo não deu para extrair muita coisa, uma vez que muitas demonstram esquecimento (fato distante 2005/06), outras, acovardadas tendiam a sair pela tangente às perguntas das partes.⁴

Mesmo assim, dá pra extrair do procedimento investigatório algumas falas que atribuo credibilidade e que, somadas às demais provas judiciais fortalecem às escancaras a prova de autoria e materialidade do crime em comento. Vejamos:

Maria Denise Andrade (fl.645, v.04), que trabalhava na época no setor pessoal da CMM: que em regra, no momento de se fechar a folha de pagamento dos servidores e vereadores da CMM, principalmente para se saber de quem iria ser descontada ou não a parcela mensal referente ao empréstimo consignado da remuneração, o Sr. Edilson Fernandes se reunia com o presidente da CMM, senhor João Newton da Escossia Júnior e depois dessa reunião o senhor Edilson Fernandes informava para o setor pessoal que o presidente da CMM já tinha deliberado quais seriam as remunerações dos servidores e vereadores que deveriam receber os débitos ou não das parcelas mensais dos referidos empréstimos...”

Francisca Edna Santos Faria (fl.647, v.04), que na época trabalhava no setor de contabilidade da CMM, disse: “.. a decisão de descontar ou não as referidas parcelas mensais referentes aos citados empréstimos consignados das remunerações

⁴ Note-se que, inobstante isso, não foi requerida pelo MP providencia no sentido de instauração de investigação por crime de falso testemunho. (sistema acusatório)

dos vereadores e servidores da CMM sempre foi determinada pelo presidente da CMM senhor João Newton da Escossia Júnior...” Essa testemunha confirma que havia uma reunião entre o presidente e Edilson Fernandes para deliberar quais os servidores teria abatidos nos contracheques valores dos consignados.

E por fim, o **Sr. Anagito Boy (fl.659, v.04), responsável pela folha de pagamento:**

“que o presidente da CMM , senhor João Newton da Escossia Júnior é quem dava ordem final a respeito da folha de pagamento e era quem dava ordem final sobre o desconto ou não das parcelas mensais do referido empréstimo...”

Observe-se que a utilização de elementos de informação da investigação não é vetada pelo ordenamento, o que a codificação processual inadmitte é que sejam essas provas usadas exclusivamente⁵ como embasamento para condenar, o que absolutamente não se dá aqui, posto que as utilizo para ilustrar e dar mais firmeza aos argumentos ora delineados que estão alicerçados sobretudo em prova pericial e documental, todas devidamente submetidas ao crivo do contraditório postergado e ampla defesa⁶.

Destarte, com esteio na prova documental produzida, bem como nos laudos periciais juntados aos autos, e demais provas testemunhais extraídas na fase investigatória e judicial,

⁵Art.155. (CPP) - O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁶PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. TORTURA. CARÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO. CADÁVER DESAPARECIDO POR AÇÃO DOS RÉUS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS ATESTADAS POR EXAMES PERICIAIS E TESTEMUNHOS. JUÍZO CONDENATÓRIO BASEADO EM PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL E DURANTE A FORMAÇÃO DA CULPA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. WRIT NÃO CONHECIDO.(...)

6. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório. 7. Hipótese na qual a condenação baseou-se em elementos de informação colhidos no curso do inquérito, consistentes em provas periciais e testemunhos, que foram em sua maior parte reproduzidos em juízo, não havendo se falar em nulidade da sentença.

8. No sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado adotado pela Constituição Federal (CF, art.93, IX), inexistente hierarquia entre os elementos probatórios, não sendo possível afirmar que uma prova testemunhal ostente menor valor probante que a de outra espécie, já que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação de todos os elementos de convicção alheados no curso da persecução penal (CPP, art. 155, caput). Demais disso, a convicção do julgador não foi fundada apenas em depoimentos prestados em juízo, pois os testemunhos foram corroborados por provas periciais realizadas na fase inquisitorial. 9. Writ não conhecido.(HC 350.906/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017)

restam demonstradas fartamente a autoria e materialidade do crime de **PECULATO DESVIO** (art. 312, *in fine*, do CP) na sua modalidade simples, consubstanciada no verbo **desviar**, e **SOBRAM PROVAS** para atestar o cometimento pelo acusado **JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR** do delito inscrito no art.312, *caput, in fine*, do CP.

DOS ACUSADOS SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA.

Como se viu na fundamentação supra, os acusados **SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA**, locupletaram-se dos valores desviados pelo acusado João Newton Escossia Jr, por meses (de junho de 2005 a janeiro de 2006, salvo para **Efigênia** que foi exonerada antes).

No entanto, como muito bem nos fez ver o Ministério Público, não se pode provar qualquer vínculo subjetivo entre esses acusados e o presidente da câmara, neste ponto utilizo-me das palavras do *parquet à fl.1390v*:

“Uma vez não provado o ajuste prévio para ausência de descontos e pagamentos desses valores, diretamente, pela Casa Legislativa, seja ou não com o fim de reeleger o então Presidente Joao Newton da Escossia Júnior, pode-se admitir que os acusados Sebastião Fagner, Efigênia Maria e Antônio Campos não, necessariamente, participaram do desvio do dinheiro publico, afinal não eram ordenadores da despesa e tampouco foi demonstrado algum tipo de ingerência deles sobre o acusado João Newton”.

É que não se pode concluir que, no caso concreto, houve qualquer tipo de concurso de agentes, seja coautoria seja participação uma vez que para ocorrência deste instituto processual se faz necessário pluralidade de condutas, relevância causal de cada uma, liame subjetivo e identidade de infração para todos os participantes.

Não restou comprovado nos autos qualquer atitude dos acusados que correspondesse

a participação moral ou material (auxílio, instigação ou induzimento) muito menos que tenham efetivamente atuado no desvio das verbas públicas.

Os acusados inobstante tenham sido beneficiados com os desvios, e inobstante existam indícios de que nos bastidores havia algum tipo de pacto entre estes e o presidente da casa ou mesmo entre o presidente da casa e os vereadores, este pacto ou acordo não restou demonstrado a viabilizar a conclusão de que houve um liame subjetivo, uma adesão subjetiva dos assessores com relação ao fato principal. O caso é mesmo de anemia probatória.

O partícipe é figura coadjuvante que não pratica efetivamente a conduta típica do verbo (desviar) mas colabora com ela. E no caso a não restou demonstrada qualquer atividade dos assessores que implicasse nessa colaboração.

Dizer que a colaboração se deu na medida em que os assessores cientes dos desvios e beneficiados por eles mensalmente (de junho de 2005 a janeiro de 2007), absolutamente nada fizeram para que cessassem, seria presumir o liame subjetivo, o que não se coaduna com o modelo de responsabilização subjetiva adotado pelo nosso ordenamento legal. A participação em crime próprio é admitida, sendo, porém, indispensável adesão subjetiva, identidade de desígnios entre partícipe e autor.

Também não se pode falar em colaboração /participação por omissão pois nessa espécie de participação também se exige a presença do liame subjetivo, isto é, consciência pelos acusados da prática do crime pelo presidente e adesão subjetiva ao comportamento do autor principal consistente na vontade de ver realizado o resultado ou aceitar que o mesmo ocorra.

Destarte, acatando o posicionamento acertado do Ministério Público, é mister a absolvição dos acusados **SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA** com esteio no art.386, VII do CPP.

**DA CONTINUIDADE DELITIVA NO PECULATO DO ACUSADO JOÃO
NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR**

Com relação à continuidade delitiva neste caso, configura-se certamente. É que os desvios se davam mês a mês, isto é, todos os meses a Câmara pagava as parcelas vencidas dos SERVIDORES à CEF referentes aos empréstimos consignados, contudo, por ordem do seu presidente, o acusado JOÃO NEWTON ESCOSSIA JR, as referidas parcelas não eram descontadas dos contracheques, mantendo-se incólumes os vencimentos dos mesmos.

A continuidade delitiva consiste em uma ficção jurídica orientada a punir o agente pela prática de um “único delito”, se preenchidos os pressupostos legais, não obstante tenha cometido, de fato, diversos crimes.

Como é de sabença notória, a continuidade delitiva caracteriza-se pela prática reiterada de duas ou mais ações ou omissões, que implicam em prática de dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro. Eis a dicção do art.71 do CP:

“**Art. 71** – Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.”

Os repasses à CEF para pagamento das parcelas de empréstimos consignados dos assessores se estenderam desde junho de 2005 a janeiro de 2007, isto é, por 20 meses, para **SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA** e 13 meses para **EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA** que fora exonerada 23 de junho em 2006, contudo, mesmo exonerada não foi tal fato comunicado à Caixa Econômica para que esta procedesse à cobrança diretamente à acusada, tendo a câmara, por determinação de seu gestor, continuado a efetuar os repasses ao banco.

Nesse período a Câmara pagava com dinheiro público os empréstimos realizados pelos servidores, sob o comando do então presidente e ora acusado JOÃO NEWTON

ESCOSSIA JR, configurando-se o aproveitamento das condições de tempo e lugar (câmara municipal de mossoró), bem como do mesmo *modus operandi*, isto é, determinava o presidente o não desconto das parcelas vencidas e ato contínuo a quitação pelos cofres públicos destes valores, configurando o desvio, já que a dívida era paga com dinheiro público favorecendo os assessores mês a mês. Como foram **os assessores SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA** beneficiados dolosamente com os 20 desvios para cada, e a assessora **EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA** beneficiada com 13 desvios, temos que a totalidade de ocorrências foi de **53 vezes** para o acusado JOÃO NEWTON ESCOSSIA JR, o que impõe, segundo a jurisprudência, o aumento do art.71 CP, no patamar máximo, isto é, em **2/3**, com relação aos acusados.

“DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. (...) CONDIÇÃO DE PREFEITO. CONLUIO COM PRESIDENTE DE AUTARQUIA MUNICIPAL E EX-DIRETOR DE EMPRESA VÍTIMA. ASPECTOS LIGADOS À MAIS PROPÍCIA AFETAÇÃO DO BEM JURÍDICO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (B) CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO DA PENA. DOIS TERÇOS. ESQUEMA DE COBRANÇA MENSAL DE PROPINA. DURAÇÃO DE MAIS DE UM ANO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. (2) REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE CINCO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. 1. A fixação da pena-base deve ser lastreada em dados concretos, que se refiram aspectos externos à descrição típica. A apreciação dos antecedentes depende da esmerada instrução do writ. Ausente a apresentação da certidão de antecedentes, tem-se por inviabilizado o exame respectivo. Não se apura carência de motivação na exasperação da pena-base calcada na condição de prefeito municipal aliada ao conluio com o presidente de autarquia municipal e com o ex-diretor da empresa vítima. Tal contexto autoriza apurar uma condição mais propícia à afetação do bem jurídico. 2. Na cristalização do aumento de pena na continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas, sendo adequado estabelecer-se no máximo a exasperação quando da prática mensal, por mais de um ano, da cobrança de propina, em esquema que teria rendido U\$\$ 2.320.000. 3. (...).(HC 117.514/SP, Rel. Ministra

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011)

DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE PECULATO DESVIO PARA O CRIME DE PECULATO CULPOSO (art. 312, § 2º, do CP).

A defesa de **João Newton da Escóssia Júnior** requereu a desclassificação do crime de peculato desvio para o crime de peculado culposo. A norma está assim posta:

“**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:

§ 2º – Se o funcionário concorre **culposamente** para o crime de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

O peculato culposo é definido por Fernando Capez da seguinte forma:

“[...] Pune-se aqui o funcionário público que por negligência, imprudência ou imperícia concorre para a prática de crime de outrem. Pode esse terceiro ser um particular ou outro funcionário público. Assim, tanto pode o funcionário público contribuir culposamente para a prática de um crime de furto ou apropriação indébita por um particular, como pode também contribuir para o cometimento de um delito de -apropriação, - desvio ou -furto por outro funcionário público. Embora na hipótese pareça haver concurso de agentes, tal opinião deve ser rechaçada, uma vez que não se admite participação culposa em crime . Com efeito, no caso o agente pratica um delito se aproveitando das facilidades proporcionadas, culposamente, pelo funcionário público [...] Obviamente o funcionário público somente poderá responder por essa modalidade culposa se o crime praticado por terceiro consumir-se. É que não se admite tentativa em crime , de forma que, se o crime ficar na fase da tentativa, não há falar na configuração do crime em estudo. (Curso de Direito Penal. Vol. 3. Saraiva: São Paulo: 2007, p. 402)”.

No **peculato culposo**, o funcionário, por simples negligência, imprudência ou imperícia, concorre para que outra pessoa pratique delito contra a Administração, isto é, em razão da ausência das cautelas devidas, o agente torna possível a outrem, seja também funcionário ou não, subtrair, desviar ou apropriar-se de bens públicos. No caso dos autos, o argumento de crime não merece acolhimento.

Deve aqui restar afastado o pedido de desclassificação do crime de peculato desvio (art. 312) para o crime de peculato culposo. É que Para caracterização do delito de **peculato culposo**, é necessário que ocorra nexa causal entre o delito, envolvendo a subtração ou desvio, e a conduta de negligência, imprudência ou imperícia do agente acusado da prática do **crime**. No caso concreto, como muito bem fundamentado supra, o que restou bastante esclarecido foi a presença de forte dolo, tanto do ordenador das despesas, o Sr. João Newton (então presidente da casa legislativa) quanto dos servidores beneficiados pelos desvios mensais. Para caracterização do delito de **peculato culposo**, é necessário que ocorra nexa causal entre o delito, envolvendo a subtração ou desvio, e a conduta de negligência, imprudência ou imperícia do agente acusado da prática do **crime**. **Atuaram todos** com incontestado dolo de apropriação, o chamado *animus rem sibi habendi*. A afastar, portanto, a configuração de crime na modalidade culposa.

E a doutrina esclarece que “para a configuração da modalidade **culposa** de **peculato** é necessário que se estabeleça estreita relação entre o ato do funcionário e a ação dolosa de outrem, de modo a evidenciar que o primeiro tenha dado ensejo à prática do último” (J. F. Mirabete). O que, igualmente, não restou demonstrado.

Inviável a desclassificação do delito de peculato para sua forma culposa quando as provas colhidas abundantemente evidenciam que o réu João Newton, consciente do que estava fazendo, desvia, em proveito de terceiros (assessores de vereadores), valores que tinha posse em razão da função exercida.

É que, acompanhando o raciocínio da acusação, conclui-se que o acervo probatório aponta claramente que os réus desviaram para si os valores que deveriam ser descontados, por ordem do presidente da casa legislativa municipal e com a anuência dos condenados.

DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR DA ATENUANTE GENÉRICA PELA REPARAÇÃO DO DANO

Diante da absolvição que abarcou os acusados **SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA e EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA**, resta prejudicada a alegação de arrependimento posterior trazida pela defesa dos mesmos.

DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA POR LEI ART.359-D do CP JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR (AUTORIA) E SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA (PARTICIPAÇÃO)

A inicial traz ainda a acusação do delito tipificado no art.3,59-D do CP, que tem como *nomen juris*, ordenação de despesa não autorizada.

“**Art. 359-D.** Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos”.

O ilícito penal tipificado no artigo 359-D do Código Penal “Ordenar despesa não autorizada por lei”, inserido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.028/2000, integra o elenco dos crimes contra as finanças públicas, tipificados no Capítulo IV do Título XI do Código Penal (DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS), expressão da tutela penal da responsabilidade na gestão fiscal, verbis :

“A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em

que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.” (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, artigo 1º, parágrafo 1º).

A propósito da objetividade jurídica, anotam Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini:

“O sentido último desses crimes muito provavelmente poderia ser resumido em duas afirmações (ou admoestações ao administrador público): 1ª) é proibido gastar mais do que se arrecada; 2ª) é proibido comprometer o orçamento mais do que está permitido pelo (controle do) poder legislativo”. (in Crimes de Responsabilidade Fiscal, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 37).

No caso em tela a imputação deste crime revela-se em claro *bis in idem* que por isso deve ser afastado.

É que o acatamento por este juízo do pedido condenatório do *parquet* acerca do crime de peculato desvio em relação aos acusados o fizemos esteados na conduta criminosa de deslocar recursos públicos para beneficiar terceiros, o que foi feito sem autorização legal, porquanto, se autorizado fosse não repercutiria na esfera criminal isentando-os de pena. Seria punir novamente pelo mesmo fato adotar a imputação ora acoimada, vez que a ordenação das despesas para cobrir os empréstimos realizados foi fase necessária ou meio de execução do crime fim, a saber o peculato desvio e a corrupção passiva, revestindo-se claramente, a nosso ver, do princípio da consunção.

O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um crime menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro mais nocivo. Em casos que tais, o agente só será responsabilizado pelo último. Para tanto, é imprescindível a constatação denexo de dependência das condutas.

Na jurisprudência do STJ, colhem-se os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTACIADOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. "1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o princípio da consunção, haverá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo. "2. Incabível o reconhecimento da absorção do delito de porte de arma pelos roubos, quando caracterizadas condutas autônomas. Precedentes do STJ." 3. Ordem denegada". (HC 156621/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010).

E:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ROUBO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. CRIMES AUTÔNOMOS. "1. Para aplicação do princípio da consunção pressupõe-se a existência de ilícitos penais que funcionam como fase de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave. "2. A conduta de portar armas ilegalmente não pode ser absorvida pelo crime de roubo, quando resta evidenciada a existência de crimes autônomos, sem nexo de dependência entre as condutas ou subordinação, não incidindo, portanto, o princípio da consunção. "3. Ordem denegada". (HC 108232/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 22/09/2008).

No caso concreto, o crime do art.359-D, menos grave, cuja pena é de reclusão de 01 a 04 anos, é fase necessária de execução do crime mais grave e que já impôs condenação aos acusados, a saber o peculato desvio cuja pena varia entre 02 a 12 anos de reclusão. O

desvio do dinheiro público e seu respectivo recebimento por parte dos acusados, configuram, pois, consequência decorrente e indissociável da conduta de autorização de despesa realizada pelo acusado JOÃO NEWTON, então presidente da Câmara Municipal de Mossoró.

Não bastasse isso, o crime do art.359-D, CP, é considerado, doutrinariamente, como tipo penal em branco, exigindo para sua configuração e completude, uma suplementação que advém, ora de uma lei, ora de um ato normativo infra legal. No caso do art.359-D, o complemento encontra-se nos art.15/17 da lei complementar 101 (Responsabilidade Fiscal), ali, o legislador arrolou as despesas que se consideram não autorizadas pelo gestor público. Só a para argumentar, cito:

Art. 15 (LC/101). Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Observe-se que nesse tipo de lei penal, a denúncia deve descrever e indicar com precisão o complemento legal, o que, *data venia*, não foi feito neste caso concreto.

Destarte, sem mais delongas, é o caso de absolver os acusados **JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR (AUTORIA) E SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA (PARTICIPAÇÃO)** da imputação do art.359-D c/c art.71 do CP, com esteio no art.386, III do CPP.

DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART.327, § 2º DO CÓDIGO PENAL

No caso do acusado **JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR**, impõe-se a inserção da causa de aumento de pena constante na parte especial do código penal, verbis:

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. (grifei)

Quanto ao então presidente da câmara, **João Newton Escossia Júnior**, deve subsumir-se no conceito de funcionário público no cargo de direção na administração direta. Veja-se este julgado do **STJ**⁷ que cai como uma luva ao caso ora em comento:

“PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRESIDENTE DA CÂMARA LEGISLATIVA. AUSÊNCIA DE REPASSE DAS VERBAS DESCONTADAS. FUNÇÃO ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 327, § 2º, DO CP. EQUIPARAÇÃO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO NA FUNÇÃO DE DIREÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A deficiência de instrução impede a análise do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Uma vez que os dados constantes nos autos apenas informam que os atos delituosos se iniciaram em novembro/1996 e terminaram em junho/1999, e tendo sido o paciente condenado em continuidade delitiva pela prática de 30 vezes o crime de peculato, não há como se analisar a ocorrência da prescrição entre a data dos fatos e o recebimento denúncia, por não haver elementos que demonstrem quando, especificamente, cada ato foi praticado.

3. O Presidente da Câmara Municipal, além do exercício político como chefe do Poder Legislativo local, possui atribuições de caráter administrativo, como repasse

⁷ Extraído do julgado do recurso ordinário em habeas corpus 110.432 Rio de Janeiro, relator Min. Luiz Fux.

das verbas descontadas da folha de pagamento de funcionários, de forma que o paciente equipara-se a funcionário público na função de direção da Administração Direta e, conseqüentemente, tem contra si o reconhecimento da causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do CP.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.”

Destarte, para o acusado **JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR**, impõe-se, inexoravelmente, a causa de aumento de **1/3** sobre as penas quando da dosimetria das mesmas.

CAPÍTULO TERCEIRO – DISPOSITIVO E **DOSIMETRIA DA PENA**

3.1 – DISPOSITIVO SENTENCIAL

Tecidas estas razões de decidir, com esteio na prova produzida sob o crivo do contraditório judicial e sob a obediência de todos os princípios que norteiam o devido processo legal constitucional, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE a PRETENSÃO PUNITIVA** consubstanciada na denúncia de fl. 02/25, para:

1) QUANTO AO ACUSADO **ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA**:

A) **ABSOLVO-O** das imputações do artigo 317, caput (corrupção passiva), c/c art. 71 do CP, com base no **art. 386, III do CPP**;

B) **ABSOLVO-O** das imputações do art.359-D combinado com art.71 do Código Penal brasileiro o que faço com esteio no **art.386, III do CPP**;

C) **ABSOLVO-O** das imputações do art.312, *in fine*, caput, c/c art.29, c/c art.71, e c/c art.327, §2º todos do código penal, (20 vezes), com esteio no **art.386, VII do CPP**.

2) QUANTO À ACUSADA **EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA**:

A) **ABSOLVO-A** das imputações do art.317, caput (corrupção passiva),c/c art.71 do CP, com base no **art.386, III do CPP**;

B) **ABSOLVO-A** das imputações do art.359-D combinado com art.71 do Código Penal brasileiro o que faço com esteio no **art.386, III do CPP**;

C) **ABSOLVO-A** das imputações do art.312, *in fine*, caput, c/c art.29, c/c art.71, e c/c art.327, §2º todos do código penal, (20 vezes), com esteio no **art.386, VII do CPP**.

3) QUANTO AO ACUSADO **JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR**:

A) **ABSOLVO-O** das imputações do art.317, caput (corrupção passiva),c/c art.71 do CP, com base no **art.386, III do CPP**;

B) **ABSOLVO-O** das imputações do art.359-D combinado com art.71 do Código Penal brasileiro o que faço com esteio no **art.386, III do CPP**;

C) **CONDENO-O** nas reprimendas do art.312, *in fine*, caput, c/c art.71, e c/c art.327, §2º todos do código penal, (53 vezes).

4) QUANTO AO ACUSADO **SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA**:

A) **ABSOLVO-O** das imputações do art.317, caput (corrupção passiva),c/c art.71 do CP, com base no **art.386, III do CPP**;

B) **ABSOLVO-O** das imputações do art.359-D combinado com art.71 do Código Penal brasileiro o que faço com esteio no **art.386, III do CPP**;

C) **ABSOLVO-O** das imputações do art.312, *in fine*, caput, c/c art.29, c/c art.71, e c/c art.327, §2º todos do código penal, (20 vezes), com esteio no **art.386, VII do CPP**.

DOSIMETRIA DA PENA de JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR

PECULATO (art.312, *in fine*, caput, c/c art.71, e c/c art.327, §2º todos do código penal, 53 vezes)

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Atento ao critério trifásico consagrado pelo jurista Nélson Hungria e abraçado pelo nosso código penal em seu art.68, deve o juiz analisando as oito circunstâncias judiciais elencadas no art.59 do estatuto repressivo, traçar a pena inicial sobre a qual recairão os cálculos das duas fases sequentes, valorando uma a uma como favorável ou desfavorável ao agente. No caso concreto verifico o seguinte:

1ª – CULPABILIDADE

O termo “culpabilidade” é plurívoco, a implicar algumas interpretações ou a permitir, dependendo do ponto do qual se observa, alguma diversidade de exegese, o que pode ensejar dúvidas e levar a confusões geradoras de severa injustiça na pena concretizada, muitas vezes pela consideração dos mesmos institutos mais de uma vez

implicando acréscimos desmedidos e imerecidos.

A culpabilidade exigida na avaliação do art. 59 do CP não se confunde com aquela que impõe avaliação do juiz para fins de considerar a ocorrência ou não, do crime, posto que não seria justo que no momento da fixação da pena o magistrado reavaliasse os mesmos elementos, agora impondo maior reprimenda. O bis in idem ocorreria, com certeza. A alternativa que melhor se coaduna com a sistemática constitucional de garantia dos direitos humanos é aquela que adota a análise da culpabilidade como um juízo normativo do juiz referente ao grau de comprometimento do agente no agir livre em direção ao resultado delituoso. Para Bitencourt⁸ O mesmo autor citando Jiménez de Asúa, aduz que, “apesar de sua orientação causalista, definiu a culpabilidade do finalismo como a reprovação do processo volitivo: nas ações dolosas, a reprovabilidade da decisão de cometer o fato; na produção não dolosa de resultados, a reprovação por não tê-los evitado mediante uma atividade regulada de modo finalista”.

A culpabilidade na dosimetria da pena-base é parâmetro normativo posto, que demanda manifestação de juízo de valor do magistrado acerca do grau de censura da conduta do agente sendo necessariamente encarada como elemento de medição e limitação da pena. Para nós, neste ensejo, interessa seu aspecto de fator de graduação da pena, expressando a posição do sujeito ativo diante do bem jurídico tutelado pela norma penal violada.

Neste ponto concordamos com Karam⁹ quando afirma que *“A culpabilidade refere-se sempre e tão somente ao ato realizado. A culpabilidade há de ser medida unicamente em relação à conduta concretamente realizada. Ninguém pode ser culpável pelo seu modo de ser, pela sua vida, pela sua personalidade, por ter manchas em seu passado”*.

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 85.

⁹ KARAM, Maria Lúcia. **A privação da liberdade: o violento, danoso, doloroso e inútil sofrimento da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 30.

O caso concreto, Nos revela elementos fáticos que autorizam uma análise **desfavorável** desta circunstância vez que o agente atuou com grau de reprovabilidade elevado, o que se denota pelo fato de ser sabedor, na condição de Presidente da Câmara e experiente político desta urbe, de suas responsabilidades fiscalizatórias e de zelo com o dinheiro público, e mesmo assim promoveu verdadeira “farra” com estes valores dos quais foi responsável pelo desvio.

Desfavorável, portanto.

2ª – ANTECEDENTES

O acusado possui bons antecedentes. **Favorável**, portanto.

3ª – CONDUTA SOCIAL

Diz respeito à conduta do réu junto à sociedade, abrangendo o seu comportamento no trabalho, na vida familiar, na comunidade onde vive etc.

Esta circunstância, a exemplo de outras, de caráter subjetivo, ou seja, que se embasa em referências da vida do réu, desvinculada do delito e pautada no que o indivíduo é, e não no que ele fez, merece severas críticas ante sua aura de inconstitucionalidade por levar em consideração para dimensionar a pena do acusado, aspectos sem qualquer referência ou nexos com a conduta delituosa ou com o resultado ilícito. É dizer: Que importância tem para a pena de determinado crime se o acusado é pessoa de má índole no meio social em que vive? Corremos o risco de nesta análise resvalarmos para observações de cunho ético, econômico ou social, que não guardam o menor vínculo de causalidade como fato, atingindo princípios de envergadura constitucional como o da dignidade da pessoa humana, pessoalidade e proporcionalidade da pena. A análise deste parâmetro se configura em atentado ao direito penal do fato, punindo-se a pessoa não pelo que fez mas pelo que é, numa lógica mais condizente como direito do autor que justificou e justifica perseguições a determinadas raças, credos e cores mundo afora.

Destarte, por afrontar os princípios da dignidade da pessoa humana, da

culpabilidade e o da individualização da pena, considero esta circunstância inconstitucional no caso concreto, considerando-a inapta a ser utilizada para elevar a pena-base ou mesmo para neutralizar outra, eventualmente avaliada em desfavor dos acusados.

4ª – PERSONALIDADE DO AGENTE

“Personalidade deve ser entendida como síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Na análise da personalidade, deve-se verificar a sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu”. (Bittencourt¹⁰).

Aqui, destarte, chegamos inexoravelmente à mesma conclusão esposada quando da análise da circunstância “conduta social”, isto é, esta circunstância não deve ser valorada pelo juiz sentenciante e precisa ser afastada por inconstitucionalidade (*incidenter tantum*), uma vez que fere mortalmente os princípios da individualização da pena, da culpabilidade e do direito penal do fato, não devendo o magistrado, portanto, estabelecer valoração positiva ou negativa e tampouco neutra, devendo simplesmente ser afastada, posto que eivada de inconstitucionalidade.

Neste ponto, por afrontar os princípios da dignidade da pessoa humana, da culpabilidade e o da individualização da pena, considero esta circunstância inconstitucional no caso concreto, considerando-a inapta a ser utilizada para elevar a pena base ou mesmo para neutralizar outra eventualmente avaliada em desfavor dos acusados.

5ª – MOTIVOS DO CRIME

São os fatos que levaram o réu a praticar o delito, que tanto poderão derivar de

¹⁰ Código Penal Comentado. 2. ed. p. 212.

sentimentos moralmente nobres ou, ao contrário, de sentimentos moralmente e socialmente reprováveis.

O acusado foi levado a prática criminosa com o fim de obter vantagem pecuniária de forma indevida, motivo esse que faz parte do próprio tipo penal. Portanto, deixo aqui de considerar esta circunstância como desfavorável uma vez que fazendo uma análise do tipo penal, este motivo é ínsito à própria tipicidade, isto é, já resta punida pelo próprio tipo, não sendo possível sem que se apresente um plus revelador de bis in idem, a majoração da pena por este motivo.

Favorável, portanto.

6ª – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME

São aquelas circunstâncias acessórias que não compõem o crime, mas influem sobre a sua gravidade, como o estado de ânimo do réu, que pode demonstrar maior ou menor determinação do criminoso na prática do delito, ou outras condições, como o lugar, a maneira de agir, a ocasião, além da atitude do criminoso durante ou após a conduta criminosa, que tanto pode indicar a insensibilidade ou indiferença quanto o arrependimento.

Este é o mais importante parâmetro da atividade de fixação da pena-base, vez que especialmente objetivo e circunscrito ao fato delituoso, desprovido, portanto, de quaisquer subjetivismos inconstitucionais.

As circunstâncias do delito pesam desfavoráveis ao réu. É que o delito foi cometido mediante manobra financeira inclusive envolvendo instituição Bancária cuja seriedade é inquestionável, a saber a Caixa Econômica Federal, na qual o dinheiro público servia mês a mês para saldar as parcelas dos empréstimos que não eram descontados da folha de pagamento dos beneficiados.

Desfavorável, portanto.

7ª – CONSEQUÊNCIAS DO CRIME

São, na verdade, as consequências **extrapenais** do crime, ou seja, aquelas que não integram o tipo penal. Relacionam-se com os efeitos da conduta do réu, a maior o menor gravidade do dano causado pelo crime aos familiares da vítima ou à coletividade.

Não restaram demonstradas consequências extrapenais, isto é, que não estivessem ínsitas no próprio tipo penal.

Favorável, portanto.

8ª – COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

Diz respeito ao modo como a vítima se conduziu antes ou durante a ação criminosa, que muitas vezes pode se constituir em provocação ou estímulo à conduta criminosa, de forma que há de se verificar o grau de colaboração, negligência ou provocação da vítima.

No caso concreto, não houve qualquer intervenção da vítima que induzisse, auxiliasse ou potencializasse a conduta criminosa acedendo a esta ou facilitando-a. Contudo, o fato de apenas a conduta do agente criminoso ser a responsável exclusiva pelo resultado ora apenado não pode implicar em consideração negativa desta circunstância vez que, a inação da vítima é o comportamento esperado no cenário delituoso caso assim concluíssemos, estaríamos ferindo de morte o princípio da individualização da pena e o da culpabilidade (*nullo juditio sine culpa*).

Esse o entendimento já pacificado no STJ:

“Quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado ‘neutro’ ou ‘normal à espécie’, não há falar em consideração desfavorável ao acusado. Nesse sentido: HC n. 95.675/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28/3/2011; HC n. 178.148/MS, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 24/2/2012)

Nessa linha de raciocínio, considero no caso concreto a presente circunstância

judicial favorável.

1ª FASE DA DOSIMETRIA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO PECULATO DESVIO - JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR

Após análise das circunstâncias judiciais acima elencadas, atento ainda à necessidade de graduação da pena de forma a proporcionar a justa reprovação e prevenção do injusto penal praticado, conforme determinado no artigo 59 do Código Penal, e considerando as circunstâncias judiciais acima examinadas, com duas delas desfavoráveis ao agente **FIXO** a **PENA-BASE** de **JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR**, quanto ao crime de peculato desvio, em 06(seis) meses acima do mínimo cominado abstratamente, considerando 03 meses de aumento para cada circunstância negativa, bem como aumento 10 dias-multa, o que totaliza, neste ponto, **02 (dois) anos e 06(seis) meses de reclusão e 20(vinte) dias-multa.**

**2ª FASE DA DOSIMETRIA ANÁLISE DAS ATENUANTES E AGRAVANTES
– JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR**

Não há atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Incabível a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, g, do Código Penal, pois trata de circunstância elementar do peculato e seu reconhecimento configuraria inaceitável *bis in idem*.

3ª FASE DA DOSIMETRIA ANÁLISE DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DA PENA

Não há causas de diminuição.

Contudo, vislumbro a existência de **duas** causas de aumento, a saber; a decorrente da continuidade delitiva e a referente ao fato do servidor ser comissionado (art.327, §2º, CP). Análise:

Como ficou demonstrado na fundamentação, esse agente cometeu o crime de peculato desvio como autor por **53 vezes**, sendo 20 vezes a beneficiar **Sebastião Fagner e Antônio Campos** e 13 para beneficiar Efigênia.

Quanto ao critério de aumento, seguimos a jurisprudência do **STJ**:

“HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.
(...)

3. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. Na espécie, observando o universo de 2 (duas) infrações cometidas pelo réu, por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/6 (um sexto).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 050.09.087780-2, Controle n.º 1.684/09, da 11.ª Vara Criminal Central/SP, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 265.385/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 24/04/2014)”

No caso, impõe-se o aumento no **patamar máximo de 2/3** ante o grande número de repetições do delito.

Há ainda a causa de aumento do art.327,§2º CP, verbis:

§ 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

Nesse caso não se aplica o disposto no art.68, parágrafo único, CP, posto que aquela regra deve ser usada quando o concurso de causas de aumento ou diminuição se der naquelas da parte especial. Neste caso temos uma da parte especial (art.327, §2º, CP) e uma da parte geral (art.71, CP).

Assim, para utilizar uma técnica que seja mais benéfica ao réu, imponho inicialmente o aumento de 1/3 e após, sobre o resultado obtido, faço incidir o aumento de 2/3.

Portanto, aumento a pena de 1/3, isto é, 10(dez) meses de reclusão e 06(seis) dias-multa, devido a condição equiparada de funcionário público na função de direção da administração direta, totalizando a pena de 03(três) anos e 04(quatro) meses de reclusão e 26(vinte e seis) dias-multa.

Noutro passo, imponho o aumento de 2/3 relativo a continuidade delitiva, isto é, 02(dois) anos 02(dois) meses e 20(vinte) dias de reclusão e 17(dezessete) dias-multa, totalizando, a pena de **JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR em 05(cinco) anos, 06(seis) meses e 20(vinte) dias de reclusão e 43(quarenta e três) dias-multa.**

PENA DEFINITIVA

A pena **DEFINITIVA** de **JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR** É de **05(cinco) anos, 06(seis) meses e 20(vinte) dias de reclusão e 43(quarenta e três) dias-multa.**

VALOR DO DIA MULTA

Considerando a situação econômica do réu cuja prova repousa nos autos através de seus contracheques, bem ainda o cargo que ocupante de cargo público de auditor-fiscal do município, fixo o valor do dia multa em **02(dois) salários mínimo** ao tempo do fato delituoso, na forma do § 1º do art. 49 do Código Penal.

DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA DE JOÃO NEWTON DA ESCOSSIA JÚNIOR

Tendo em vista a pena ora imposta de em **05(cinco) anos, 06(seis) meses e 20(vinte) dias de reclusão e 43(quarenta e três) dias-multa**, bem como as circunstâncias judiciais do art.69 serem, em sua maioria favoráveis ao acusado, este deverá iniciar o cumprimento da pena em regime **SEMIABERTO** nos termos do Art.33, § 2, “b” do CPB, resguardando-se a progressividade da execução (art. 33, § 2º, CP), a cargo do Juiz da Execução Penal (art. 66, III, “b” da Lei nº 7.210/84).

Não há **detração** a ser considerada uma vez que o acusado passou toda a instrução solto. (**art.387, §2º, CPP**)

DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

Considerando que o art.44 do CP só admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em penas aplicadas até o patamar de 04 anos de reclusão, o caso concreto não comporta a referida substituição. De igual forma incabível SURSIS do art.77 do CP.

PROVIMENTOS FINAIS

DA POSSIBILIDADE DO ACUSADO RECORRER EM LIBERDADE

Decidiu o Supremo Tribunal Federal que “é entendimento pacífico desta Corte o de que é inaplicável o disposto no art. 594 do Código de Processo Penal a réu preso em virtude de flagrante ou preventivamente”:In casu, estando todos os réus ora condenados soltos, não havendo neste ensejo necessidade da prisão preventiva dos mesmos, porquanto não operada quaisquer das subsunções do art.312 do CPP, PERMITO QUE PERMANEÇA SOLTO.

PAGAMENTO DE CUSTAS

Condeno o acusado **JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR** a pagar as custas processuais nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. Assim, efetue-se o cálculo das custas judiciais para cobrança, juntando-se nos autos a respectiva planilha, expedindo-se os competentes mandados de notificação para pagamento em secretaria no prazo legal, por meio de guia FDJ, sob pena de não sendo pagas ocorrer a inscrição na dívida ativa para fins de execução fiscal.

Não tendo havido o pagamento das custas processuais ou multa pelo acusado, certifique-se, consulte-se o CPF do inadimplente e providenciem-se os expedientes para inscrição na dívida ativa.

DO VALOR MÍNIMO INDENIZATÓRIO – ART.387, IV, CPP

Compartilhamos deste entendimento:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITO DE PECULATO DESVIO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. CONFIGURAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CONVERSÃO EM RESTRITIVA DE DIREITOS. REPARAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. DANO NÃO QUANTIFICADO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Provado cabalmente que a conduta do apelante amolda-se à descrita como crime de peculato de desvio, uma vez que disponibilizou bem e servidor público visando a interesse particular, em detrimento ao interesse público, auferindo, inclusive, acréscimo patrimonial, impõe-se a manutenção da condenação sofrida. A condenação em reparação ao erário, na esfera penal, depende de prévio pedido ou, ao menos, que no processo exista a quantificação do dano a ser reparado. Ausentes esse pressupostos, deve a sentença ser retificada de ofício, sendo inadmissível a sua substituição por pena de multa, pois tal caracterizaria reforma in pejus. APL 00079010920098220004 RO 0007901-09.2009.822.0004

Não consta nos autos demonstração de prejuízo ao erário, tampouco requerimento do Ministério Público de ressarcimento de eventuais danos causados pela conduta do réu, com o que, atendendo ao princípio acusatório, deixo de impor essa medida¹¹¹².

¹¹“Merece ser acolhido o pleito defensivo no que tange à condenação em reparação dos danos. O magistrado sentenciante fixou as verbas indenizatórias considerando somente as declarações das vítimas, que atribuíram valores aos prejuízos sofridos. Entretanto, verifica-se que não consta dos autos nenhum documento que comprove os valores mencionados, e sequer os apelantes puderam manifestar-se a respeito. Assim, é certo que deve ser expungido o valor mínimo para reparação dos danos fixados na sentença, ressalvado o direito de se postular a indenização na esfera cível, com observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.” TJRJ, 7ª C. C., Ap. 0056795-09.2009.8.19.0001 (2009.050.07429), Des. MARCIA PERRINI BODART, Julgamento: 30/03/2010.

¹²TJRJ, 1ª C. C., Ap. 0013454-43.2008.8.19.0008 (2009.050.04517), Des. MARCO AURELIO BELLIZZE, Julgamento: 19/08/2009 (“Fixação de quantum indenizatório. Ausência de pedido do beneficiário e de prova que autorize a fixação da indenização. Violação do princípio da correlação. Recurso a que se dá parcial provimento”).

DAS INTIMAÇÕES E COMUNICAÇÕES

Intimem-se os réus SEBASTIÃO FAGNER SILVEIRA LIMA DE OLIVEIRA, EFIGÊNIA MARIA SILVEIRA OLIVEIRA, ANTÔNIO CAMPOS DE OLIVEIRA e JOÃO NEWTON DA ESCÓSSIA JÚNIOR pessoalmente, bem como as defesas técnicas.

Publique-se e Registre-se a presente sentença, na forma do art. 389 do CPP. Cientifique-se pessoalmente o Representante do Ministério Público (art. 390, CPP).

TRANSITADA EM JULGADO ESTA DECISÃO:

- Lancem-se o nome do réu no rol dos culpados (art. 393, II);
- Comunicem-se ao setor de estatísticas do ITEP;
- Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral para fins de suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, CF);
- Expeçam-se mandado de prisão e, após a captura, encaminhe-se a respectiva Guia, devidamente instruída, ao Juízo das Execuções Penais; comunique-se ao Distribuidor Criminal, para os fins necessários.

Mossoró/RN, 28 de julho de 2017.

Cláudio Mendes Júnior

Juiz de Direito

