**Comarca da Capital – 17ª Vara Criminal**

**Juiz:** Paulo Cesar Vieira de Carvalho Filho

**Processo nº:** [0095065-68.2010.8.19.0001](http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2010.001.084954-6&acessoIP=intranet&tipoUsuario=)

Sentença

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COMARCA DA CAPITAL 17ª VARA CRIMINAL Processo 0095065-68.2010.8.19.0001 Réu: ACIR JOAQUIM COSTA. Capitulação - Artigo 312 c/c artigo 327, caput, do Código Penal. SENTENÇA Cuida-se de ação penal pública deflagrada por denúncia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em face de ACIR JOAQUIM COSTA, qualificado na exordial, imputando-lhe a prática dos delitos tipificados no art. 312 c/c artigo 327, caput, do Código Penal. A defesa técnica apresentou a resposta à acusação, em folhas 196/201. Recebimento da denúncia em folha 239. FAC folhas 07/20, 22/30, 49/58, 102/127 e 164/193. AIJ, em folhas 248/250, com oitiva de uma testemunha de acusação e fls. 274, com oitiva de uma testemunha de defesa. Carta precatória com oitiva de uma testemunha de defesa, colhida por meio audiovisual, conforme folhas 299. Interrogatório do réu às folhas 306/307. Alegações Finais do Ministério Público, em folhas 312/316, pugnando pela procedência da pretensão punitiva. Por sua vez, a defesa técnica do réu, apresentou suas alegações finais, em folhas 320/331, pleiteia a absolvição do réu, pela ausência de dolo em sua conduta. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito capitulado no art. 168, § 1º, inciso III do Código Penal, uma vez que o réu não é funcionário público. É o relatório. Decido. No caso presente, encerrada a instrução criminal logrou o Ministério Público comprovar cabalmente à imputação. De fato, consta dos autos que o réu, na qualidade de leiloeiro público nomeado pelo r. juízo da 31 Vara Cível da Comarca da Capital (Processo n º 199.001.003612-0), portanto, no exercício de função pública, apropriou-se da quantia total de R$ 55.782,50 (cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta e dois reais e cinquenta centavos) a título de arrematação do bem leiloado, feito por ESTELA FERREIRA MARINHO DA SILVA, deixando de realizar o depósito do referido valor ao juízo competente. Verifica-se que a materialidade do delito restou evidenciada pelas cópias do recibo de pagamento em fls. 37 e do auto de arrematação/leilão em fls. 38, bem como pela prova oral produzida em juízo. Ademais, o réu, quando de seu interrogatório, confessou em parte o fato, pois afirmou que de fato realizou o leilão e recebeu o valor total da venda, R$ 55.782,50, todavia negou que tivesse a intenção de se apropriar de qualquer quantia, acrescentando que não fora intimado para prestar contas. Neste momento, transcreve-se sua fala, verbis: ´que efetivamente o leilão foi realizado pelo interrogado e por seu escritório, sendo que recebeu o valor total da venda, R$ 55.782,50, mas jamais teve a intenção de se apropriar de qualquer quantia; que pelo que se lembra não foi intimado neste processo para prestar contas(...) que a praxe era, após o leilão, a apresentação das contas em juízo pelo leiloeiro e posterior intimação pelo juízo das partes, a fim de que se manifestem, quando então o leiloeiro é intimado para o depósito do valor anteriormente arrecadado no leilão, porém, neste caso, nunca foi intimado; que o leiloeiro quando nomeado faz depósito calção junto a CEF; (...), que seu escritório passou por problema financeiro em razão de adiantamento financeiro para viabilizar a realização dos leilões, esclarecendo que o escritório tinha grande movimentação financeira e portanto os valores dados em adiantamento também eram altos. (...) que também no caso deste processo acabou usando dinheiro obtido no leilão para pagamentos referentes às atividades de seu escritório, sempre para cobrir despesas de realização de outros leilões(...)´. Prosseguindo, tem-se que também quanto à autoria delitiva o lastro probatório é por demais robusta, a partir da esclarecedora prova testemunhal. Nesta mesma linha, os esclarecimentos trazidos pela testemunha ESTELA FERREIRA MARINHO DA SILVA, em seu depoimento, verbis: ´que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que entregou cerca de 56 mil reais ao responsável pelo leilão,(...) que tal valor se destinava a aquisição de um imóvel, que estava sendo leiloado, situado lá no Engenho Novo; que tentou arrematar o imóvel e deu o dinheiro, mas não conseguiu a carta de arrematação, pois o dinheiro não foi repassado aos cofres públicos;(...) que até hoje não conseguiu hoje não conseguiu o imóvel e tampouco obteve o dinheiro de volta; que desde de 2006, quando pagou este valor, jamais foi procurada pelo Senhor Acir para ressarcir o prejuízo´. Aduziu ainda a lesada que o documento de fls. 37 é cópia do recibo referente ao valor que entregou ao réu. Por sua vez, as testemunhas de defesa Sérgio e Getúlio foram apenas de caráter, nada acrescentando sobre os fatos. Assim, vê-se que a lesada e as demais provas produzidas nos autos comprovam os fatos narrados na peça exordial. No tocante a alegação da defesa de que os fatos não se amoldam na capitulação do artigo 312 do Código penal, por não ser o réu funcionário público, não merece respaldo, uma vez que o sujeito ativo do crime de peculato é o funcionário público, condição especial em relação ao delito de apropriação indébita. A conduta do réu se deu em razão da atividade de leiloeiro, a qual se enquadra no amplo conceito de funcionário público descrito no artigo 327 do Código Penal, pois se trata de função de interesse público. Outrossim, segundo as lições do doutrinador Julio Fabbrini Mirabete, pratica o crime de peculato ´o leiloeiro que, em leilão judicial , subordinado às instruções do juiz e portanto, na qualidade de serventuário de que se serve o juízo para o cumprimento do fim pretendido no processo, se apropria de dinheiro de que tem a posse em virtude de função em cujo exercício se encontra´. (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código penal interpretado. 5ª edição, 2005. Atlas. p. 2399). Ademais, tenha-se em vista que em julgamento à apelação em outro processo em que o acusado figurou como réu, este Tribunal entendeu que o conceito amplo de funcionário público ditado pelo artigo 327 do Código Penal abrange o leiloeiro público. Neste toada, trazemos a colação o Aresto a seguir: EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL - DENÚNCIA INÉPCIA - PECULATO - CONCEITO - DOLO - PENA DOSIMETRIA - REPARAÇÃO DO DANO - ARTIGO 16 DO CP CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - PRESCRIÇÃO DENÚNCIA INÉPCIA: Apesar de pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que o processo penal acusatório repele imputação indeterminada, sendo indispensável que o Estado apresente uma acusação clara que possibilite o exercício do princípio constitucional da ampla defesa, no caso presente, longe de merecer agasalho a alegação de inépcia da denúncia, eis que a peça acusatória vestibular indicou satisfatoriamente o comportamento criminoso imputado, permitindo ao acusado saber de que está sendo incriminado, estando presentes os requisitos do artigo 41 do CPP. Eventual incorreção da capitulação respectiva não contamina a peça acusatória inicial, eis que o acusado se defende do fato narrado e não da tipificação consignada naquela vestibular. PECULATO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO: O conceito amplo de funcionário público ditado pelo artigo 327 do Código Penal abrange o leiloeiro público, eis que ele exerce função pública, não devendo no exame da tipicidade penal ser considerado o conceito restrito do direito administrativo relativo a cargo, função e emprego público. O acusado recebeu a quantia em dinheiro por força do leilão que realizou, tendo o prazo de 24 horas para efetuar o depósito à ordem do juízo, o que não fez, sendo risível a versão de que não o efetuou porque não intimado pelo Juiz a assim proceder. ELEMENTO SUBJETIVO - DOLO: Na lição de Francisco Munoz Conde, citando Hassemer, a vertente subjetiva, diversamente da objetiva, é muito mais difusa e difícil de comprovação, de vez que reflete uma tendência ou disposição subjetiva que pode ser deduzida, mas não observada. Nesta linha, tenho decidido que o dolo do agente pode extrair-se de sua própria conduta e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração, pois, ao contrário, nunca se lograria punir alguém de forma dolosa, salvo quando confessado o respectivo comportamento. Na hipótese, as reiteradas condutas ilícitas do acusado indicam a sua vontade de se apropriar da quantia da qual tinha a posse em razão da atividade pública exercida, o que é suficiente para tipificar o delito de peculato (...). (Proc. nº. 0115520-30.2005.8.19.0001 (2008.050.05076) - Apelação. DES. MARCUS BASILIO - Julgamento: 11/12/2008 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL). No mesmo sentido entende o Tribunal Regional Federal da 1º região: PECULATO. AGENTE NOMEADO LEILOEIRO PELA AUTORIDADE JUDICIAL TRABALHISTA E DEVIDAMENTE COMPROMISSADO. ART. 327 DO CP. RECOLHIMENTO DO PRODUTO DO LEILÃO UM ANO APÓS SEU RECEBIMENTO. RECOLHIMENTO INCOMPLETO. PROCEDENCIA DA AÇÃO PENAL. PENA MÍNIMA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. 1. Equipara-se a funcionário público quem é nomeado por autoridade judicial para desempenho da função pública de leiloeiro. 2. Comete peculato quem, naquela condição, recebe produto do leilão, dele apropria-se pelo período de um ano e o recolhe em valor inferior, inclusive sem acréscimos de juros e correção. 3. Acusado primário e sem antecedentes conhecidos deve ter sua pena base fixada pelo mínimo previsto pelo legislador penal. 4. Improvimento da Apelação Criminal. 5. Concessão de Habeas Corpus de ofício, para reduzir a pena privativa de liberdade ao mínimo legal, dois anos de reclusão. 6. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade prevista no art. 110, § 1º, do CP, eis que transcorrido o prazo superior a quatro anos (art. 109, V) entre a data da sentença e a do julgamento por este Tribunal, alcançando também a multa (art. 114, II, do CP). (Processo ACR 30861 RO 96.01.30861-0. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ. Julgamento em 16/03/2004. Órgão Julgador QUARTA TURMA. Publicação em 22/03/2004 DJ p.49). No mais, é bastante evidente que o réu tinha conhecimento da ilicitude dos seus atos, de modo que as reiteradas condutas ilícitas do acusado indicam a sua intenção de se apropriar da quantia da qual tinha a posse em razão da atividade pública que exercia. Ademais, tem-se como absolutamente absurda a versão apresentada pelo réu em sua autodefesa ao afirmar que não foi intimado para efetuar o depósito da quantia recebida no leilão, uma vez que por força do artigo 705, V do CPC o leiloeiro tem o prazo de 24 horas para fazê-lo, à ordem do juízo. Pelo exposto, julga-se PROCEDENTE o pedido para condenar o réu ACIR JOAQUIM COSTA como autor do injusto culpável descrito no artigo 312 C/C o artigo 327, caput, caput, do código penal. Arcará o réu com o pagamento das custas processuais, com base no artigo 804, do Código de Processo Penal. Passa-se à dosimetria da pena. Em um primeiro momento, fixa-se a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão e 06 (seis) meses e 25 (doze) dias-multa, em razão dos maus antecedentes consistentes em 06 condenações transitadas em julgado por crimes de apropriação indébita, mas que não são configuradoras de reincidência, conforme se vê em folhas 164/193, esclarecidas às folhas 310/311. Em uma segunda fase, verifica-se a presença da circunstância atenuante de ser o agente maior de 70 anos na data da sentença (artigo 65, I, do Código Penal), diminuindo-se a pena em 06 (seis) meses e 02 (três) dias-multa. Assim, perfaz-se uma pena intermediária de 5 (cinco) anos de reclusão e 23 (nove) dias-multa. Em um terceiro momento, ausentes causas de aumento e de diminuição da pena, convolando-se a pena de em definitiva. O regime de pena será o inicialmente fechado, por força do artigo, por força do artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, invocando-se aqui a fundamentação da pena-base, indicativa esta de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, circunstâncias e consequências do crime, e que conduziram à fixação deste regime inicial fechado. Considerando a situação financeira do réu, fixa-se em um trigésimo do salário-mínimo o valor de cada dia-multa. Com base no artigo 387, IV CPP, fixa-se valor para indenização em R$ 55.782,50 (cinquenta e cinco mil setecentos e oitenta e dois reais e cinquenta centavos), a serem corrigidos pela taxa legal de juros, a partir de 08 de maio de 2006, data do fato, destinados a lesada. Incabível substituição por restritiva de direito em razão maus antecedentes, conforme fundamentação da pena-base, de acordo com o artigo 44, inciso III, CP, eis que se mostra absolutamente insuficiente pena restritiva de direito para a hipótese. Ausentes os pressupostos de preventiva. Anote-se e comunique-se. PRI. Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2012. PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO Juiz de Direito

Obs: Sentença disponibilizada pelo Sistema DCP e captada da intranet pelo Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento (DGCOM-SEESC), em data de 12.12.2014, e divulgada pelo Banco do Conhecimento.