



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000809101

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0009304-97.2018.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, em que são apelantes NILSON JOSE GUILHERME MESSIAS ZERO e WAGNER MARFTINEZ DE MELLO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento ao recurso interposto em favor de Nilson Jose Guilherme Messias Zero e Wagner Martinez de Mello, mantendo-se a r. Sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 29 de agosto de 2024.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 0009304-97.2018.8.26.0032 - Comarca de Araçatuba – 3ª Vara Criminal

Apelantes: Nilson Jose Guilherme Messias Zero

Wagner Martinez de Mello

Apelado: Ministério Público

Corréu: Leandro de Andrade Brito

TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO Nº 49.256

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – PECULATO – ARTIGO 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL – RECURSO DEFENSIVO – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA – ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO OU POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – Autoria e materialidade sobejamente comprovadas. Apropriação dolosa de valores em razão do cargo que ocupavam. Peculato culposo – INVIABILIDADE – Elemento subjetivo do tipo devidamente caracterizado. Manutenção da pena aplicada. Redução da fração pela continuidade delitiva – NEGADO – Entendimento sumulado – Súmula nº 659, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Recursos improvidos.

VISTOS.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1 – Trata-se de recurso de apelação interposto pelas r. Defesas de Nilson Jose Guilherme Messias Zero e Wagner Martinez de Mello, contra a r. Sentença prolatada em 08 de março de 2024, pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca da Araçatuba, que os condenou como incurso no artigo 312, *caput*, do Código Penal, a) Nilson ao cumprimento da pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor mínimo unitário, por 10 (dez) vezes, em continuidade delitiva; b) Wagner ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário, por 04 (quatro) vezes, em continuidade delitiva. As penas privativas de liberdade foram substituídas por 01 (um) pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período das penas privativas de liberdade fixadas, na forma a ser definida pelo Juízo da Execução, e mais 10 (dez) dias multa. O corréu Leandro de Andrade Brito foi condenado e não apelou da r. Decisão (fls.2012/2040).

Irresignada, a r. Defesa do Apelante Nilson pleiteia a absolvição ou o reconhecimento do instituto da obediência hierárquica, com conseqüente reconhecimento da causa excludente de culpabilidade. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito de peculato em sua forma culposa; a redução do aumento pela continuidade delitiva na fração de 1/6 (um sexto), e conseqüente fixação da pena no mínimo legal (fls.2052/2073).

A r. Defesa do Apelante Wagner requer o reconhecimento do delito de peculato em sua forma culposa, e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consequente extinção da punibilidade pela prescrição (fls.2080/2085).

Em contrarrazões, o Ministério Público sustentou o acerto da decisão e pugnou pelo improvimento dos apelos (fls.2102/2114).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, em r. parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos (fls.2182/2195).

É o relatório.

2 – Consta da denúncia que, no mês de janeiro de 2017, em horários exatos não determinados, nesta Cidade, o corréu LEANDRO DE ANDRADE BRITO, e os Apelantes, por diversas vezes, apropriaram-se, em proveito próprio, de dinheiro público pertencente à Prefeitura Municipal de Araçatuba, de que tinham a posse em razão do cargo.

O Município de Araçatuba presta serviço de transporte de pacientes que necessitam de atendimento médico em outras cidades, disponibilizando ambulâncias e viaturas oficiais.

É certo ainda que os Apelantes eram motoristas e estavam lotados na Secretaria Municipal de Saúde de Araçatuba, bem como recebiam valores do erário para a cobertura das despesas com viagens e diárias dos motoristas.

Segundo os autos da Sindicância nº 023/2017, instaurada pela Prefeitura Municipal, Nilson e Leandro (corréu) tinham a incumbência de solicitar e receber os valores adiantados pela Secretaria Municipal de Saúde e repassá-los aos motoristas antes ou depois das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

viagens, o que se dava através da apresentação dos diários de bordo e das notas fiscais de despesas.

Wagner era responsável pelo recebimento de adiantamentos referentes às despesas com as viagens emergenciais, e, de igual forma, tinha a incumbência de repassar o dinheiro aos motoristas, antes ou depois das viagens, e elaborar a subsequente prestação de contas.

No exercício de suas funções, agindo em conluio e mediante fraude, os réus simularam a realização de diversas viagens de veículos oficiais e ambulâncias para outros municípios, elaborando falsos relatórios de despesas com combustíveis e diárias de motoristas, e se apropriaram indevidamente dos respectivos valores.

Apurou-se então que os réus forjavam relatórios de prestação de contas a realização de viagens em datas que as viaturas indicadas não saíram de Araçatuba, conforme informações registradas em seus dispositivos de rastreamento.

Além disso, constatou-se que em diversos casos os veículos referidos nos falsos relatórios de viagem não passaram pelas praças de pedágio existentes no percurso indicado, conforme demonstram os registros dos dispositivos eletrônicos de pagamento automático de tarifa.

Constatou-se ainda que os motoristas cujos nomes foram inseridos nos fictícios relatórios de prestação de contas não fizeram as viagens, pois havia cumprido jornada integral nas repartições públicas,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estavam de folga ou no gozo de férias, conforme consta de seus registros eletrônicos de ponto, sendo que para tanto inseriram seus próprios nomes nos relatórios de prestação de contas, e também utilizaram os nomes de outros motoristas da Secretaria de Saúde, sem que estes soubessem.

Segundo a sindicância, apurou-se que Leandro foi responsável pela elaboração dos seguintes relatórios falsos de viagens, e apropriação indevida dos respectivos valores:

1) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EHE 8350, em 08.01.2017, com saída às 20h30 e retorno em 09.01.2017, às 22h30; porém, nessas datas o veículo não registrou passagem pelas praças de pedágio das rodovias que levam à Capital, conforme comprova o dispositivo de pagamento automático, e permaneceu em Araçatuba.

Além disso, constou no relatório o nome de Leandro como motorista; contudo, o espelho de ponto eletrônico registra que esteve de folga no dia 08.01.2017, e que iniciou sua jornada em 09.01.2017 às 05h50, com término às 21h17.

Em razão da sua conduta, apropriou-se indevidamente de R\$ 555,85 (quinhentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), sendo R\$ 167,40 (cento e sessenta e sete reais e quarenta centavos) a título de diária, e R\$ 388,45 (trezentos e oitenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.191/1.193, 1174, 1.325/1.326, 1.044 e 1.018).

2) Viagem entre São Paulo e Campinas com o veículo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

placas EGI5041, em 03.01.2017, com saída às 20h30 e retorno em 04.01.2017, às 22h30; contudo, em tais datas o dispositivo de cobrança não registrou a passagem do veículo pelas praças de pedágio.

Consta do relatório que Leandro viajou, mas registrou seu ponto eletrônico nas duas datas, com horários de entrada, saída para almoço, retorno e término da jornada, o que incoorreu.

Através da conduta, apropriou-se indevidamente de R\$ 392,23 (trezentos e noventa e dois reais e vinte e três centavos), sendo R\$ 167,40 (cento e sessenta e sete reais e quarenta centavos) a título de diárias, e R\$ 392,23 (trezentos e noventa e dois reais e vinte e três centavos) referentes a despesas (fls. 1.185/1.187, 1.179/1.181, 1.326 e 1018).

3) Viagem a São Paulo com o veículo de placas DMN 0735, em 19.01.2017, com saída às 20h30 e retorno em 20.01.2017, às 23h40, tendo como motoristas Leandro e Antônio da Silva Junior (exonerado - fl. 497); entretanto, nessas datas, o dispositivo de cobrança automática não registrou a passagem do veículo pelas praças de pedágio.

Constatou-se que o réu registrou seu ponto eletronicamente nas duas datas, com diversas marcações, e o espelho de ponto do motorista Antônio informa que não trabalhou nessas datas.

Aqui, o réu se apropriou indevidamente de R\$ 714,90 (setecentos e quatorze reais e noventa centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta quatro reais e oitenta centavos) a título de diárias, e R\$ 380,10 (trezentos e oitenta reais e dez centavos) referente a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ressarcimento de despesas (fls. 1.210/1.212, 1.201/1.205, 1.327, 1.018, 1.236, 1.572/1.573).

Apurou-se ainda que tais despesas foram pagas em duplicidade, totalizando R\$ 1.429,80 (um mil, quatrocentos e vinte e nove reais e oitenta centavos), como se vê às 1.572/1.573).

4) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EGI 5036, em 22.01.2017, com saída às 20h30 e retorno em 23.01.2017 às 21h40, tendo como motoristas Leandro e Valmir Carlos de Freitas; entretanto, o dispositivo de cobrança automático não registrou a passagem desse veículo pelas praças de pedágio nas referidas datas.

Além disso, é certo que Valmir não trabalhou no dia 22 de janeiro, mas registrou seu ponto eletronicamente no dia 23, com entrada às 6h55 e saída às 17h00, e afirmou, nos autos da sindicância, que não viajou nas referidas datas. Ao mesmo tempo, Leandro apresentou marcações incompatíveis com a realização da viagem.

Aqui, o réu se apropriou indevidamente de R\$ 664,25 (seiscentos e sessenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a título de diárias a 02 (dois) motoristas, e R\$ 392,45 (trezentos e noventa e dois reais e quarenta e cinco centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.213/1.215, 1.201/1.206, 1.328, 1.018 e 1.459).

5) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EHE 8326 em 29.01.2017, com saída às 20h30 e retorno em 30.01.2017 às 21h20, constando como motoristas Leandro e Antônio; contudo, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dispositivo de rastreamento demonstrou que nessas datas o veículo permaneceu em Araçatuba, desligado.

É certo ainda que o espelho de ponto demonstra que o Leandro estava de folga no dia 29, e efetuou o registro eletrônico no dia 30, com entrada às 11h00 e saída às 21h50. O motorista Antônio faltou no dia 29 e esteve de folga no dia 30.

Em razão da conduta, Leandro se apropriou indevidamente de R\$ 838,00 (oitocentos e trinta e oito reais), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) referentes a diárias de 02 (dois) motoristas, e R\$ 503,20 (quinhentos e três reais e vinte centavos) para ressarcimento de despesas (fls.1.499/1.501, 1.207/1.208, 1.059 e 1.018).

6) Viagem a São Paulo com o veículo de placas FSF 4942 em 16.01.2017, com saída às 19h44 e retorno em 18.01.2017, à 00h15, com a participação dos motoristas Emerson Bispo Ribeiro e Ademar Barbosa Lima; entretanto, o dispositivo de cobrança indica que o veículo passou pelas praças de pedágio das rodovias de acesso à Capital.

Apurou-se que referidos motoristas não participaram da viagem, pois registraram seus pontos nos dias 16, 17 e 18, e negaram ter viajado juntos.

Neste caso, Leandro se apropriou indevidamente de R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), referente às 02 (duas) diárias dos motoristas (fls. 1.272/1.273, 1.221/1.222,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.021/1.022, 1.463 e 1.467).

7) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EGI 5036 em 16.01.2017, com saída às 20h30 e retorno em 17.01.2017, às 22h40, constando como motoristas Leandro e Maurílio Borges dos Santos; contudo, este negou ter feito a viagem, pois estava de folga no dia 16 e registrou o ponto no dia 17, com entrada às 18h40 e saída às 7h01 do dia 18.

Além disso, o dispositivo de cobrança de tarifa não registrou a passagem do veículo pelas praças de pedágio nas datas acima mencionadas, de forma que a viagem não ocorreu.

Através da fraude, o réu recebeu indevidamente de R\$ 855,88 (oitocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a título de diárias, e R\$ 521,05 (quinhentos e vinte e um reais e cinco centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.264/1.266, 1.225/1.226, 1.328, 1.023 e 1.463).

8) Viagem a São Paulo com o veículo de placas FVO 8320 em 18.01.2017, com saída às 21h00 e retorno em 19.01.2017, às 23h00, constando como motoristas Leandro e Mateus Barbosa Brandão; entretanto, o rastreador informa que nessas datas o veículo não saiu de Araçatuba.

Além disso, o espelho de ponto informa que Mateus estava de férias no período e negou ter feito a viagem.

Apurou-se, por outro lado, que o espelho de ponto de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Leandro informa o registro eletrônico nas duas datas, com várias marcações, de forma que a viagem incorreu.

O réu recebeu indevidamente de R\$ 911,57 (novecentos e onze reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) referentes às diárias de 02 (dois) motoristas, e R\$ 576,77 (quinhentos e setenta e seis reais e setenta e sete centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.258/1.260, 1.229/1.230, 1.471/1.484, 1.029, 1.465 e 1.018).

9) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EGI 5041 em 18.01.2017, com saída às 20h30 e retorno em 19.01.2017, às 22h45, constando como motoristas Antônio e Maurílio Borges dos Santos; entretanto, o dispositivo de cobrança eletrônica não registrou a passagem do veículo pelas praças de pedágio nas referidas datas.

Além disso, espelhos de ponto comprovam que Antônio registrou entrada às 19h00 do dia 18 e saída às 7h37 do dia 19, enquanto Maurílio Borges dos Santos estava de folga no dia 18 e marcou ponto no dia 19, com entrada às 18h38 e saída às 07h04 do dia 20, negando ter viajado nestas datas, de forma que a viagem não ocorreu.

Através da conduta, Leandro recebeu indevidamente R\$ 705,28 (setecentos e cinco reais e vinte e oito centavos), sendo R\$334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a título de diárias e R\$ 370,48 (trezentos e setenta reais e quarenta e oito centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.256/1.257, 1.231/1.232, 1.326, 1.019, 1.023 e 1.465).

10) Viagem a São José do Rio Preto com o veículo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

placas FNA 7527 em 18.01.2017, com saída às 07h30 e retorno às 20h00, com a participação do motorista Francisco Lucivan dos Santos, que negou ter feito a viagem.

Através de diligências, apurou-se que seu espelho de ponto demonstra que houve marcações de horários de saída para almoço e retorno.

Além disso, o dispositivo de rastreamento registrou que o veículo não saiu de Araçatuba nessa data, de sorte que a viagem inocorreu.

Por meio da conduta, Leandro recebeu indevidamente R\$ 200,75 (duzentos reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 69,75 (sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos) a título de diária, e R\$ 131,00 (cento e trinta e um reais) para ressarcimento de despesas (fls. 1.254/1.255, 1.233, 1.041, 1.024 e 1.463).

11) Viagem a São Paulo com o veículo de placas DMN 0735 em 19.01.2017, com saída às 20h30 e retorno em 20.01.2017, às 23h40, constando como motoristas Leandro e Antônio (exonerado); contudo, o dispositivo de cobrança automática informa que o veículo não passou pelas praças de pedágio.

Além disso, o espelho de ponto registra que Antônio não trabalhou nas datas referidas, enquanto o espelho de ponto de Leandro registra várias marcações de entrada e saída, de forma que a viagem não ocorreu.

Aqui, Leandro se apropriou indevidamente de R\$ 714,90



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(setecentos e quatorze reais e noventa centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a título de 02 (duas) diárias, e R\$ 380,10 (trezentos e oitenta reais e dez centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.502/1.503, 1.327, 1.018/1.019).

Constatou-se ainda que tal despesa foi paga em duplicidade, pois houve adiantamento (fls. 1205/1207).

12) Viagem a São Paulo com o veículo de placas DMN 0735 em 20.01.2017, com saída às 20h30 e retorno no dia 21.01.2017, às 23h15, com a participação dos motoristas Mateus Barbosa Brandão e Eliezer da Costa Serafim, que negaram ter feito a viagem, pois o primeiro estava de férias, enquanto o segundo efetuou o registro eletrônico de ponto no dia 20, com entrada às 7h26 e saída às 19h05, e esteve de folga no dia 21.

Além disso, o dispositivo eletrônico de cobrança não registrou a passagem do veículo pelas praças de pedágio, de forma que a viagem incorreu.

Em razão disso, Leandro recebeu indevidamente R\$ 705,75 (setecentos e cinco reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a título de 02 (duas) diárias, e R\$ 370,95 (trezentos e setenta reais e noventa e cinco centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.248/1.249, 1.237/1.238, 1.327, 1.026, 1.029, 1.465, 1.468/1.469).

13) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EHE 8326 em 23.01.2017, com saída às 20h30 e retorno no dia 24.01.2017,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

às 23h40, com a participação dos motoristas Jurandyr Pereira de Campos Junior e Nilson José que trabalharam na repartição.

Além disso, o rastreador informa que o veículo não saiu de Araçatuba nessas datas, de forma que a viagem não ocorreu.

Aqui, Leandro se apropriou indevidamente de R\$ 893,40 (oitocentos e noventa e três reais e quarenta centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a título de 02 (duas) diárias, e R\$ 558,60 (quinhentos e cinquenta e oito reais e sessenta centavos) para ressarcimento de despesas (fls.1.243/1.244, 1.240, 1.058, 1.032/1.033, 1.458 e 1.464).

Vale notar que a despesa foi paga em duplicidade, pois foi objeto de ressarcimento da solicitação de adiantamento n. 32 em 02.01.2017 (fl. 1.080) e recibo de diárias (fl. 1.085), referente a viagens atribuídas a Nilson.

Apurou-se que em relação ao Apelante Nilson é atribuída a responsabilidade pela elaboração de falsos relatórios de viagens, a seguir especificados:

1) Viagem a São Paulo com o veículo de placas FAN 7527 em 03.01.2017, com saída às 21h00, e retorno em 04.01.2017, às 22h00, constando como motorista Nilson; entretanto, o rastreador informa que o veículo permaneceu parado em Araçatuba, enquanto o espelho de ponto do réu registra marcações de entrada às 6h46 e saída às 23h49 no dia 03, e entrada às 6h45 e saída às 22h17 no dia 04 de janeiro, de modo que não poderia estar em dois lugares ao mesmo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tempo.

Através Nilson recebeu indevidamente R\$ 555,10 (quinhentos e cinquenta e cinco reais e dez centavos), sendo R\$ 167,40 (cento e sessenta e sete reais e quarenta centavos) a título de diária, e R\$ 387,10 (trezentos e oitenta e sete reais e dez centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.077/1.079, 1.074/1.075, 1.159 e 1.028).

2) Viagem a Sorocaba com o veículo de placas DMN 0735 em 05.01.2017, com saída às 21h00 e retorno no dia 06.01.2017, às 21h30, constando como motorista Nilson; contudo, o dispositivo eletrônico de cobrança de tarifa não registrou a passagem do veículo pelas praças de pedágio.

Além disso, o espelho de ponto informa que registrou marcações de entrada e saída nos dias 05 e 06 de janeiro, de sorte que a viagem não ocorreu.

Assim, Nilson se apropriou indevidamente de R\$ 505,80 (quinhentos e cinco reais e oitenta centavos), sendo R\$ 139,50 (cento e trinta e nove reais e cinquenta centavos) a título de diária, e R\$ 366,30 (trezentos e sessenta e seis reais e trinta centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.082/1.084, 1.327, 1.074, 1.080 e 1.028).

3) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EHE 8347 em 17.01.2017, com saída às 22h00, e retorno no dia 18.01.2017, às 22h30, constando como motoristas Nilson e Ronaldo Goldmann; entretanto, o dispositivo de cobrança de tarifa não registrou a passagem do veículo pelas praças de pedágio, que permaneceu em Araçatuba.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além disso, os espelhos de ponto dos 02 (dois) motoristas contêm marcações incompatíveis com a viagem, de forma que a viagem não foi realizada.

Através da conduta, Nilson se apropriou indevidamente de R\$ 915,07 (novecentos e quinze reais e sete centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a título de diárias, e R\$ 580,27 (quinhentos e oitenta reais e vinte e sete centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.094/1.096, 1.329, 1.056, 1.028 e 1.421).

4) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EHE 8326 em 20.01.2017, com saída às 20h35 e retorno em 21.01.2017, às 23h30, constando como motoristas Nilson e Dinael Garcino de Oliveira; entretanto, o dispositivo de rastreamento registrou que nesse período o veículo permaneceu parado em Araçatuba.

Além disso, os espelhos de ponto dos 02 (dois) motoristas indicam marcações incompatíveis com a viagem, de forma que a viagem não ocorreu.

Através da conduta, Nilson recebeu indevidamente a quantia de R\$ 713,75 (setecentos e treze reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a título de diárias, e R\$ 378,95 (trezentos e setenta e oito reais e noventa e cinco centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.486/1.487, 1.089, 1.057, 1.028, 1.513 e 1.573).

5) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EHE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8326 em 23.01.2017, com saída às 20h30 e retorno no dia 24.01.2017, às 23h40, tendo como motoristas Nilson e Jurandyr Pereira de Campos Junior; contudo, o rastreador informa que nesse período o veículo permaneceu parado em Araçatuba.

Além disso, os espelhos de ponto dos 02 (dois) motoristas contêm marcações de entrada e saída incompatíveis com a viagem, que não ocorreu.

Aqui, Nilson se apropriou indevidamente de R\$ 893,40 (oitocentos e noventa e três reais e quarenta centavos), sendo R\$ 334,80 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a título de diárias, e R\$ 558,60 (quinhentos e cinquenta e oito reais e sessenta centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.488/1.490, 1.090, 1.058, 1.027 e 1.033).

A sindicância apurou ainda que tais despesas foram pagas em duplicidade, pois a mesma viagem foi ressarcida por meio da Solicitação de adiantamento n. 19, de 02.01.2017 (fls. 1.217/1.220 e 1.240), referente a viagem supostamente feita por Leandro.

6) Viagem a São Paulo com o veículo de placas DMN 0735 em 24.01.2017, com saída às 20h30, e retorno no dia 25.01.2017, às 21h30, Nilson como motorista; entretanto, o dispositivo de cobrança de tarifa não registrou a passagem do veículo pelas praças de pedágio no dia 24.01.2017, em direção a São Paulo, registrando, porém, a passagem pela praça de pedágio de Glicério no dia 25.01.2017, às 13h58, no sentido Araçatuba São Paulo, passando novamente pela mesma praça às 15h13, em sentido contrário.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além disso, o espelho de ponto do Apelante apresenta marcações de entrada e saída, nas duas datas, incompatíveis com a ausência de forma que a viagem não ocorreu.

Por meio do expediente, Nilson recebeu indevidamente R\$ 730,40 (setecentos e trinta reais e quarenta centavos), sendo R\$ 167,40 (cento e sessenta e sete reais e quarenta centavos) a título de diária, e R\$ 563,00 (quinhentos e sessenta e três reais) para ressarcimento de despesas (fls. 1.097/1.098, 1.091, 1.327 e 1.028).

7) Viagem a São Paulo com o veículo de placas EHE 8350 em 29.01.2017, com saída às 21h00, e retorno em 30.01.2017, às 21h30, constando como motoristas Nilson e Eliezer da Costa Serafim; contudo, o dispositivo de cobrança de tarifa não registrou a passagem do veículo pelas praças de pedágio nessas datas, permanecendo em Araçatuba.

Além disso, os espelhos de ponto dos 02 (dois) motoristas registram marcações incompatíveis com a viagem, sendo que Eliezer afirmou não ter viajado nessas datas, de forma que a viagem incoorreu.

Assim, Nilson recebeu indevidamente R\$ 668,75 (sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 167,40 (cento e sessenta e sete reais e quarenta centavos) a título de diária, e R\$ 501,35 (quinhentos e um reais e trinta e cinco centavos) para ressarcimento de despesas (fls. 1.133/1.135, 1.113, 1.326, 1.152, 1.026, 1.028 e 1.468/1.469).

8) Viagem a Bauru com o veículo de placas FVO 8320



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em 29.01.2017, com saída às 13h00 e retorno às 23h00, com a participação do motorista Jurandyr Pereira de Campos Junior; contudo, o dispositivo de rastreamento informa que o veículo permaneceu desligado em Araçatuba.

Além disso, o motorista Jurandyr afirmou que não recebeu o valor da diária e negou ter viajado nessa data, enquanto seu espelho de ponto registra que estava de folga.

Aqui, Nilson recebeu indevidamente R\$ 201,87 (duzentos e um reais e oitenta e sete centavos), sendo R\$ 34,87 (trinta e quatro reais e oitenta e sete centavos) a título de diária, e R\$ 167,00 (cento e sessenta e sete reais) para ressarcimento de despesas (fls. 1.131/1.132, 1.114, 1.494, 1.458 e 1.027).

Apurou-se também que Wagner também praticou diversas fraudes, como se verá a seguir:

1) Viagem a São José do Rio Preto com o veículo de placas FQI 4362 em 24.01.2017, com saída às 07h00 e retorno às 21h15, constando Wagner como motorista; contudo, o dispositivo de rastreamento registrou que esse veículo permaneceu circulando em Araçatuba na referida data.

Além disso, seu espelho de ponto registra marcações de entrada, saída para almoço, retorno e término da jornada, incompatíveis com a viagem, que, portanto, não ocorreu.

Assim, recebeu indevidamente R\$ 199,75 (cento e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 69,75



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos) a título de diária, e R\$ 130,00 (cento e trinta reais) para ressarcimento de despesas (fls. 1.318/1.319, 1.308, 1.285/1.292, 1.030 e 1.277).

2) Viagem a São José do Rio Preto com o veículo de placas EHE 8350 em 22.01.2017, com saída às 04h54 e retorno às 19h30, constando Wagner como motorista; entretanto, o rastreador registrou que nessa data o veículo permaneceu parado em Araçatuba.

Além disso, o espelho de ponto demonstra que o recorrente estava de folga, de forma que a viagem incoorreu.

Através do expediente, recebeu indevidamente R\$ 194,75 (cento e noventa e quatro reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 69,75 (sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos) a título de diária e R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais) para ressarcimento de despesas (fls. 1.320/1.321, 1.309, 1.284 e 1.035).

3) Viagem a São José do Rio Preto com o veículo de placas EHE 8350 em 27.01.2017, com saída às 03h57 e retorno às 22h59, constando Wagner como motorista; entretanto, o rastreador registrou que o veículo permaneceu rodando apenas em Araçatuba.

Além disso, o espelho de ponto contém marcações de entrada, saída para almoço e término da jornada, de forma que a viagem não ocorreu.

Aqui, Wagner recebeu indevidamente R\$ 227,62 (duzentos e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 104,62 (cento e quatro reais e sessenta e dois centavos) a título de diária,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e R\$ 123,00 (cento e vinte e três reais) para ressarcimento de despesas (fls. 1.322/1.323, 1.310, 1.278/1.283 e 1.030).

4) Viagem a São José do Rio Preto com o veículo de placas EHE 8347 em 21.01.2017, com saída às 07h00 e retorno às 21h20, constando Wagner como motorista; entretanto, o rastreador registrou que esse veículo permaneceu em Araçatuba.

Além disso, o espelho de ponto informa que estava de folga nessa data, de sorte que a viagem incoorreu.

Através da conduta, Wagner recebeu indevidamente R\$ 206,75 (duzentos e seis reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$69,75 (sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos) a título de diária e R\$ 137,00 (cento e trinta e sete reais) para ressarcimento de despesa (fls. 1.316/1.317, 1.292/1.293 e 1030).

Consta ainda que em relação às diárias, os recorrentes subscreveram os recibos de quitação em nome dos motoristas indicados nas falsas prestações de contas com a finalidade de fazer crer que os valores seriam repassados a cada um deles, o que incoorreu.

Assim agindo, no exercício de suas funções, os Apelantes e o corréu se apropriaram indevidamente, mediante fraude, de dinheiro público destinado ao custeio do serviço de transporte de pacientes em ambulâncias e viaturas oficiais, prestado pelo Município de Araçatuba.

A denúncia foi oferecida em 23 de abril de 2023 (fls.1595/1612), e recebida em 26 de abril de 2023 (fl.1614).

Os réus foram citados e apresentaram resposta à acusação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(fls.1643/1646 – Nilson e fls.1647/1660 - Wagner).

A r. Sentença foi publicada aos 08 de março de 2024 (fl.2041); transitou em julgado para o Ministério Público aos 15 de março de 2024 (fl.2093), e transitou em julgado ao corrêu Leandro aos 07 de maio de 2024 (fl.2099).

A materialidade do delito restou devidamente demonstrada pela requisição (fls.02/03); procedimento administrativo acostado aos autos (fls.06/30; 36/51, 205/285, 813/822, 955/1588); os documentos (fls.345/780); auto de colheita de material caligráfico (fls.155/157); cópia dos autos da ação civil pública (fls.902/934), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria também é incontestada.

Na fase extrajudicial, o Apelante Nilson afirmou que foi motorista da prefeitura de maio de 2013 a janeiro de 2018. WAGNER, que era o chefe da Secretaria de Saúde, o chamou para trabalhar com ele e, em janeiro de 2017, fazia viagens. LEANDRO também realizava viagens. Aroldo apresentava para WAGNER as viagens programadas e ele fazia a escala e solicitava o pagamento dos valores que eram depositados na conta do motorista. Após apresentavam a comprovação. Esses documentos comprobatórios eram apresentados para as funcionárias Cristina e Regina. O pagamento das viagens de emergência era feito por WAGNER e delegou a função para o réu, que às vezes fazia o pagamento. Apenas obedecia a ordem de pagamento e não realizava nenhuma conferência se a viagem havia sido realmente realizada. As viagens de emergência eram pagas em dinheiro, diretamente pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Secretaria de Saúde e, apenas quando a verba acabava era que o reembolso era realizado pela prefeitura. Quem acionava os motoristas para realizarem as viagens extraordinárias eram o WAGNER e o Aroldo. WAGNER deixou o dinheiro com o acusado, porque disse que estava com a conta bloqueada judicialmente. O dinheiro era depositado na sua conta, realizava o saque, passava o dinheiro em mãos para o WAGNER para ele pagar os motoristas. Presenciou Cristina e Regina cobrando os motoristas que não comprovavam os gastos. A responsabilidade de verificar as viagens e pagamentos era do diretor financeiro da Secretaria de Saúde, Claudio Pandolfi, que assinava individualmente os acertos de contas. Disse que nunca solicitou diárias de viagens que não realizou e desconhece as viagens que alegaram que foram realizadas. Foi transferido para outro setor e acabou por pedir exoneração por se sentir muito humilhado (fls.111/113).

Em Juízo, esclareceu que não tinha acesso ao computador nem do WAGNER nem da Delmira, que eram as pessoas que faziam as fiscalizações. Achou estranho, mas só soube dos fatos quando foi aberta a sindicância. Tem vários áudios de testemunhas que falaram que mentiriam na audiência. Afirmou que era um alto volume de dinheiro que tinha na sua conta e, quando Cristina falava que ele tinha que devolver, ele depositava na conta que lhe era passado e ela fazia a prestação de contas. Mesmo após a troca de gestão, WAGNER continuou no cargo de confiança por uns 03 meses, até pedir afastamento, quando saíram boatos de que as viagens que não haviam sido realizadas.

O Apelante Wagner, na fase extrajudicial, afirmou que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ingressou na Prefeitura Municipal de Araçatuba, em 2003 como motorista na Secretaria de Educação e, de 2004 a 2008 exerceu a função de motorista na Secretaria de Saúde. Em 2008, foi nomeado motorista oficial de gabinete do prefeito, permanecendo no cargo até março de 2011, retornando para a secretaria de saúde. De 2013 até final de 2016 foi nomeado em cargo de chefia para cuidar da manutenção e escalas de viagem programadas. Fazia as escalas de 15 em 15 dias e repassava para a Prefeitura, que fazia o depósito das verbas de diárias diretamente na conta do motorista, que prestava contas destas viagens. As viagens emergenciais quem recebia a solicitação era o funcionário Aroldo e ele mesmo entrava em contato com o motorista para realizar a viagem. Quando ele não conseguia o motorista entrava em contato com o réu para localizar algum motorista disponível. Não era responsável por receber esta prestação de contas, quem recebia era Delmira e Regina. Não tem conhecimento se Regina e Delmira preenchiam a documentação do motorista. As viagens emergenciais eram pagas através de reembolso, o motorista custeava do próprio bolso e quando retornava prestava contas para Regina que solicitava o reembolso para a prefeitura que depositava diretamente na conta do funcionário. Em 2017, voltou a ser motorista e, no período de transição, chegou a montar escalas de viagens ordinárias. Soube que o Tribunal de Contas não mais autorizou o pagamento de reembolso e por esse motivo a Prefeitura passou a disponibilizar a verba sob os cuidados da Secretaria de Saúde. Recusou ficar responsável por esta verba, porque sua conta bancária estava com pendências de penhora on line (por ações trabalhistas em curso). Claudio Pandolfi, diretor da secretaria de saúde, determinou que a verba ficaria sob responsabilidade de NILSON, LEANDRO e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alexandre Flores. Não teve nenhum contato com essa verba. Parte da verba emergencial ficava com Alexandre. Nega ter solicitado a tais motoristas para ficarem responsáveis por esta verba, apenas sugeriu para Claudio. Nega ter solicitado diárias de viagens que não ocorreram. Os diários de bordo preenchidos foram de viagens devidamente realizadas. As viagens em questão foram realizadas todas para São José do Rio Preto, datadas de 27/01/2017, 21/01/2017, 22/01/2017 e 24/01/2017, não se lembra quem as realizou, mas reconhece a titularidade do diário de bordo. Janeiro de 2017 foi o último mês que realizou viagens, em fevereiro pediu férias e depois afastamento. Não possui nenhum controle das viagens que realizou, não lembra para qual funcionária prestou conta dessas viagens, mas foi para Delmira ou Regina, e eles apenas recebiam a documentação, não realizavam fiscalização. Era de conhecimento dos motoristas que a maioria dos veículos tinham rastreadores, mas não sabe dizer quais. Não se lembra de casos de motoristas que desconectarem o rastreador e nunca praticou isso (fls.151/153).

Em Juízo, disse que, em janeiro de 2017 não exercia mais o cargo de confiança e quem ficou responsável pelas viagens emergenciais foi NILSON e LEANDRO. Confirma que não podia ter nada no banco, porque era bloqueado e o diretor administrativo autorizou NILSON e LEANDRO ficarem com as verbas das viagens emergenciais. Quem fazia as escalas das viagens emergenciais era NILSON e LEANDRO e quem repassavam o dinheiro. As viagens normais as diárias depositavam direto na conta do motorista. A prestação de conta era feita para a Regina. Referente à viagem emergencial, o motorista prestava conta para o NILSON e LEANDRO e ele acertava



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com a Regina que repassava para o motorista. Afastou-se da prefeitura em fevereiro de 2017. Não tomou ciência da sindicância administrativa. Exerceu o cargo de confiança de 2008 até o final de 2016. Em janeiro de 2017 não exercia nenhuma chefia. LEANDRO e NILSON frequentavam a sala que tinha e acesso ao computador pois tinham que lançar as viagens emergenciais e imprimir para fazer a prestação de contas.

A testemunha Cláudio Roberto Santos Pandolfi, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que exercia cargo de confiança de Diretor Administrativo e de Controle Financeiro, e controlava pagamentos de horas extras e relatórios de despesas. Com relação às viagens, informou que os motoristas realizavam viagens agendadas e de emergência. Nas viagens agendadas, os valores eram adiantados, quinzenalmente, através de depósito em conta bancária do motorista. Os motoristas comprovavam a realização destas viagens através de apresentação de diário de bordo e notas de gastos. A secretaria de saúde recebia uma verba da prefeitura para realização de viagens emergenciais. Quando assumiu o cargo, WAGNER, era motorista e tinha sido nomeado para o cargo de auxiliar na programação de todas as viagens, trabalhando em conjunto com Aroldo. WAGNER era o responsável pelo pagamento das viagens emergenciais. Afirmou que, em tese, a verba ia para conta bancária dele e ele fazia o pagamento em espécie aos motoristas, mas percebeu que, de fato, o dinheiro ficava sob a responsabilidade dos funcionários LEANDRO e NILSON. Não sabe dizer se WAGNER recebia e repassava aos outros réus, nem se WAGNER tinha a conta bloqueada. Normalmente era necessário documento de solicitação de viagens elaborada por Aroldo, mas, em muitas viagens emergenciais e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando Aroldo não era localizado, WAGNER autorizava verbalmente a realização da viagem, e a comprovação se daria pelo diário de bordo e notas fiscais e ficava responsável pela aprovação das prestações de contas. Esclarece, porém, que nem sempre conferia os documentos apresentados e WAGNER que tinha que controlar as despesas de viagens de emergência. A funcionária Cristina era quem auxiliava WAGNER. Afirmou que a Prefeitura repassava quinzenalmente 7 mil reais. O valor que sobrava WAGNER apresentava um depósito deste valor na conta da prefeitura para fins de fechamento da contabilidade. Sobre os fatos, constatou-se uma viagem no dia 1º de janeiro de 2017, para São Paulo, algo incomum. A partir de então a Prefeitura constatou diversas outras viagens que não teriam de fato ocorrido (fls.115/116).

Em Juízo, esclareceu que apareceram diversas irregularidades nos diários de bordo, que algumas viagens não constavam passagem na praça de pedágio e encaminhou para abertura de sindicância. Informou que havia uma escala prévia quinzenal e as diárias e combustível era depositado na conta do motorista que posteriormente prestavam contas. Afirmou que, em janeiro de 2017, LEANDRO e NILSON eram motoristas e WAGNER providenciava as escalas de viagens normais e extraordinárias. Disse que os motoristas, às vezes, pediam ajuda a outro funcionário para prestar contas.

A testemunha Ronaldo Goldmann, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que é motorista da secretaria de saúde municipal e não realiza viagens. A única que fez foi por volta do ano de 2015. Tem conhecimento que em viagens longas são convocados 02 motoristas, mas não sabe como funciona o procedimento de diárias e reembolsos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conhece os acusados LEANDRO e NILSON e confirma que eles realizavam viagens para outras cidades. Ambos eram motoristas do SAMU e foram transferidos para a secretaria de saúde. Em janeiro de 2017, LEANDRO já havia sido transferido. O réu WAGNER nunca trabalhou no SAMU, sabe que ele ficava na Secretaria de Saúde, mas não sabe qual a função. Ninguém nunca solicitou que fizesse pedidos de diárias em nome de outra pessoa. Afirmou que nada sabe sobre viagens nas datas de 17/01/2017 e retorno dia 18/01/2017 e 29/01/2017 e retorno dia 30/01/2017 e não recebeu nenhum valor referente às viagens. Nunca assinou qualquer documento com informação falsa (fls.62/63).

Em Juízo, confirmou as declarações prestadas na sindicância e em sede policial e disse que não sabia se havia alguma hierarquia entre WAGNER e LEANDRO.

A testemunha Jurandyr Pereira de Campos Junior, ouvida na fase extrajudicial, afirmou que é motorista do SAMU e realiza viagens para outras cidades, inclusive para São Paulo. Soube dos fatos ao ser ouvido em sindicância da prefeitura. Nesta época o chefe era o “Flores”. Para as viagens programadas era depositado as despesas e diárias, de forma adiantada, a cada 15 dias. Algumas vezes, após a prestação de contas, devolviam valor excedente e, em outras, a Prefeitura efetuava a complementação. Os valores adiantados variavam em R\$ 1.000,00 e R\$ 1.200,00. A comprovação era feita mediante apresentação de relatório de viagem, notas fiscais comprovando as despesas. A Secretaria de Saúde que fazia os adiantamentos, através do funcionário WAGNER. Com relação às viagens extraordinárias, antes da viagem, pegava o valor da diária, mais despesas com WAGNER. Em



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

janeiro de 2017, a diária para São Paulo era de R\$ 160,00, além de R\$ 400,00 para deslocamento. Quando não tinha dinheiro para adiantar, ia com o próprio dinheiro e depois pedia o reembolso. Tudo era tratado diretamente com o WAGNER. Os réus LEANDRO e NILSON eram motoristas do SAMU e, em janeiro de 2017, foram transferidos para a Secretaria de Saúde. Nunca ouviu de motoristas solicitarem reembolso em nome de outro motorista. Afirmou que assinava o relatório e normalmente não lia. Nega ter realizado a viagem no dia 23/01/2017 e retorno dia 24/01/2017 para São Paulo, bem como ter recebido qualquer valor. Em janeiro de 2017, não realizou nenhuma viagem com NILSON (fls.59/60).

Em Juízo, confirmou que uma das viagens que constava no diário de bordo não foi por ele realizada, porque, no período, estava de férias. LEANDRO e NILSON eram motoristas a princípio, depois passaram a organizar as viagens, juntamente com o WAGNER na Prefeitura. WAGNER era quem ficava na secretaria. O pagamento da diária era feito diretamente na conta, as viagens emergenciais utilizavam o próprio dinheiro, fazia relatório e a prefeitura reembolsava. LEANDRO e NILSON que passavam as viagens.

A testemunha Valmir Carlos de Freitas, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que foi motorista da secretaria de saúde municipal até junho de 2017. Atualmente está na Secretaria de Obras. Em janeiro de 2017, LEANDRO, NILSON e WAGNER trabalhavam na sede da Secretaria de Saúde. Referente a viagem datada de 22/01/2017, que teria feito com LEANDRO, desconhece e não recebeu qualquer valor; recorda de ter feito apenas uma viagem para SP, com o motorista Dinael.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nunca realizou viagens com os réus. Com relação ao pagamento das diárias e reembolso das despesas, nas viagens programadas, era adiantado um depósito em conta a cada 15 dias. Quando necessário, após a prestação de contas havia complementação e, às vezes, devolviam os valores não utilizados. Com relação às viagens extraordinárias, nem sempre tinha verba, nessa ocasião prestava conta e pedia restituição da despesa; quando tinha verba, pegava o dinheiro com a pessoa responsável pelo caixa. Já pegou dinheiro com os recorrentes e, em janeiro de 2017, eram os três réus que ficavam com dinheiro. Prestava contas para quem estava responsável pelo caixa, entregando notas de abastecimentos, estacionamento, relatório de viagem (diário de bordo), comprovantes de gastos. O valor da diária para São Paulo era em torno de R\$ 167,00. Recorda-se que a fiscalização das diárias era realizada pelo Sr. Cláudio, que era o tesoureiro da Secretaria de Saúde. Não tem conhecimento de motorista solicitar diárias em nome de outro (fls.65/66).

Em Juízo, confirmou as declarações anteriormente prestadas e disse que as viagens agendadas eram pagas pela prefeitura em conta. Nas viagens de emergência, normalmente quem estava com o dinheiro era Cláudio, NILSON, LEANDRO, WAGNER, Cristina e Flores e eles efetuavam o pagamento. Quando não era feito o depósito anteriormente, pagava do próprio bolso e era reembolsado. Em todas elas tinha prestação de contas. LEANDRO e NILSON eram motoristas e o WAGNER era chefe de serviço, havendo hierarquia entre eles. Afirmou que constava viagens no seu nome que não foram por ele realizadas. Quem recebia o empenho das viagens da Prefeitura era o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cláudio ou WAGNER e eles passavam para o NILSON e LEANDRO. WAGNER e Delmira faziam as escalas e prestavam contas para a prefeitura. Era comum trocarem as viagens de emergência e as ambulâncias não tem “sem parar”. Desconhece escalas de viagens feitas por NILSON e LEANDRO.

A testemunha Lucivan dos Santos, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que foi motorista da secretaria de saúde municipal até julho de 2017, quando foi transferido para secretaria de esportes. Em janeiro de 2017, o chefe dos motoristas era WAGNER. Referente a viagem datada de 18/01/2017, para São José do Rio Preto, não se recorda e não lembra de ter recebido diárias desta viagem. Afirmou que fez várias viagens emergenciais, na primeira quinzena de janeiro de 2017. Com relação ao reembolso, o dinheiro ficava sempre com o LEANDRO, NILSON e WAGNER; quando tinha verba pegava o dinheiro com eles, quando não havia prestava contas e recebia reembolso, entregando notas de abastecimentos, estacionamento, relatório de viagem (diário de bordo), comprovantes de gastos. LEANDRO e NILSON realizavam viagens com frequência, WAGNER fazia menos viagens. Não tem conhecimento de motorista pedir diárias em nome de outro. Nas viagens programadas era adiantado um depósito na conta quinzenalmente e prestávamos contas, quando necessário havia complementação e às vezes devolviam os valores não utilizados; as viagens extraordinárias o pagamento era em dinheiro, em mãos, pagos por LEANDRO, WAGNER e NILSON (fls.68/69).

Em Juízo, esclareceu que a administração passava um dinheiro para LEANDRO, WAGNER e NILSON e eles repassavam e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para os motoristas, que prestavam contas para eles e eles para prefeitura. Quem era chefe direto era o WAGNER.

A testemunha Maurílio Borges dos Santos, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que é motorista da secretaria de saúde, mas há cerca de 02 anos não realiza viagens, então não pede nenhum tipo de reembolso. Na época dos fatos, recorda-se que tinha as viagens agendadas. Em janeiro de 2017, já não realizava viagens e não sabe dizer como funcionava, nem os valores das diárias. LEANDRO e NILSON eram motoristas do SAMU, não sabe dizer se em janeiro de 2017 eles já haviam sido transferidos. WAGNER era o chefe na secretaria. Não reconhece as viagens realizadas em 16/01/2017 e 19/01/2017 e não autorizou LEANDRO solicitar as diárias. Afirma que na sua conta não foi transferido nenhum tipo de valor. Afirmou que todos os motoristas tinham conhecimento de que os veículos possuíam rastreadores, no entanto, nem todos os veículos tinham realmente os rastreadores (fls.56/57).

Em Juízo, confirmou as declarações já prestadas na sindicância e delegacia e esclareceu que as diárias de viagem eram pagas pela Prefeitura. Detalhou que fazia o checklist, viajava e quando voltava fazia o acerto com a prefeitura, que depositava direto na conta corrente. Nunca recebeu dinheiro do WAGNER, pois não tinha contato com ele. As viagens de emergência o dinheiro era passado para o NILSON e LEANDRO e eles repassavam para o motorista (a prestação de contas era para eles) e eles acertavam com a prefeitura. NILSON era motorista e ficou sabendo que ele tomava conta das viagens. As viagens canceladas, tinha que devolver o dinheiro para a prefeitura e quem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prestava contas das viagens canceladas era o próprio motorista.

A testemunha Ademar Barbosa Lima, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que em janeiro de 2017 realizou duas viagens para SP; negou ter viajado no dia 16/01/2017 e ter recebido por essa diária. Os responsáveis pelo agendamento das viagens eram os réus e José Aroldo. Tem conhecimento que, na primeira quinzena de janeiro de 2017, LEANDRO e NILSON ficaram responsáveis pelas verbas das diárias, inclusive incentivavam os motoristas a realizarem as viagens extraordinárias, mas não se lembra de ter recebido dinheiro das mãos deles e solicitado reembolso para eles (fls.74/75).

Em Juízo, confirmou as declarações anteriormente prestadas e acrescentou que recebeu, em algumas ocasiões, dinheiro vivo do chefe que, à época dos fatos era o Flores e WAGNER. No final de 2016, início de 2017, LEANDRO e NILSON, não eram mais motoristas e sim um dos chefes do setor, passando algumas viagens para os motoristas. Recebeu dinheiro de Leandro referente a viagem de emergência. Não se recorda de ter recebido dinheiro direto de WAGNER. Ele era o chefe de frota e NILSON era subordinado ao WAGNER.

A testemunha Mateus Barbosa Brandão, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que prestava contas para quem havia solicitado a viagem, LEANDRO, NILSON ou Alexandre Flores. As vezes o valor era em dinheiro, outras vezes em depósito em conta. Não sabe dizer quem realizava as viagens, fazia as escalas e como eram os pedidos de reembolso em janeiro de 2017. Desconhece a viagem do dia 18/01/2017,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com destino a SP e, na data de 20/01/2017, estava de férias (fls. 77/78).

Em Juízo, confirmou que não reconheceu suas assinaturas em alguns relatórios de viagens e que teriam sido viagens realizadas durante suas férias. Esclareceu que nas viagens agendadas, recebia adiantado, mediante depósito em conta. Disse que nunca recebeu dinheiro em espécie. Nas viagens emergenciais recebia o dinheiro depois, mediante prestação de contas para WAGNER. Nesta época o chefe era Alexandre Flores. Afirmou que LEANDRO e NILSON nunca chefiaram no setor de transporte. NILSON era subordinado a Alexandre Flores.

A testemunha Eliezer da Costa Serafim, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que em janeiro de 2017, era motorista no SAMU e seu chefe era Alexandre Flores. Afirmou que não realiza viagens desde 2014. Recorda-se de ter acesso ao diário de bordo de uma viagem para São Paulo e não constava sua assinatura, mas acha que quem assinou no seu lugar foi LEANDRO, consta nesta viagem que Mateus também teria viajado, mas ele negou. A viagem do dia 29/01/2017 para São Paulo não recebeu pela suposta viagem. Nas duas datas estava trabalhando no Shopping Praça Nova. WAGNER era o responsável pelas viagens ordinárias e as viagens de emergências, tanto Alexandre, quanto LEANDRO, tinham dinheiro em mãos e pagavam tais viagens e a prestação de contas eram apresentadas para eles (fl.97).

Em Juízo, confirmou as declarações anteriormente prestadas e afirmou que na época as escalas de viagem eram feitas pelo setor social. Não tem conhecimento de NILSON e LEANDRO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exercendo função de chefia.

A testemunha Daniel Gracino de Oliveira, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que é motorista na secretaria de saúde e realiza viagens. Com relação a viagem para São Paulo ocorrida no dia 20/01/2017, nega ter realizado e não recebeu nenhum reembolso ou diária. A viatura prefixo 534 é uma ambulância e não dirige ambulância porque não tem curso específico. Constatou o retorno no dia 21/01/2017, porém, nesta data realizou viagem para São José do Rio Preto e, no dia 20/01/2017, estava trabalhando em Araçatuba. Tem conhecimento que as verbas das viagens emergenciais ficavam com WAGNER, ele podia até adiantar as diárias. Referente a LEANDRO e NILSON, lembra que eles ajudavam WAGNER, mas não sabe dizer se ficavam com valores. Afirmou que solicitava a diária e reembolso com WAGNER (fls.86/87).

Em Juízo, confirmou que WAGNER era o chefe imediato, porém não se recorda se recebeu dinheiro dele.

A testemunha Cláudio Góes Guarinon, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que é funcionário da Prefeitura e na época dos fatos estava lotado no Serviço de Frequência, realizando lançamentos de atestados médicos, faltas abonadas, lançamento de horas extras para motoristas da Secretaria de Saúde. Foi procurado pelo sr. Cláudio Roberto Pandolfi que pediu um levantamento de diárias de bordo, registros de passagens por cabine de pedágios, espelhos de ponto dos motoristas, adiantamento de viagens e histórico dos rastreadores dos veículos, relativo ao janeiro de 2017. Encaminhou a documentação. Não atuou diretamente na sindicância, e não sabia do envolvimento dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

motoristas em “viagens fantasmas” (fls.175/176).

Em Juízo, disse que NILSON e LEANDRO eram motoristas e mecânicos. WAGNER era chefe de transporte e fazia os pagamentos e não sabe se NILSON e LEANDRO exerceu função de chefia.

A testemunha de Defesa do réu NILSON, Delmira Cristina Cândido, ouvida na Delegacia, disse que é funcionária da Prefeitura e, na época dos fatos, trabalhava para a Secretaria de Saúde, setor de transportes e recebia as prestações de contas de alguns motoristas, referente às viagens realizadas. Regina também recebia as prestações de contas. WAGNER era o seu chefe e fazia as escalas de viagens programadas; as emergenciais quem solicitava era o Aroldo e às vezes ele já fornecia o nome do motorista, outras vezes era WAGNER. Nas viagens programadas, os motoristas apresentavam notas fiscais dos gastos (abastecimento e pedágio), notas de oficina, diário de bordo e outros documentos. Lançava as informações em um documento modelo da prefeitura. Não era sua função verificar se a viagem realmente ocorreu ou não. As verbas emergenciais ocorriam da mesma forma, mas as verbas eram de responsabilidade de WAGNER. Recorda-se que WAGNER teve a conta bancária bloqueada judicialmente e pediu para LEANDRO E NILSON receberem os valores nas suas contas, mas quem repassava as verbas para os motoristas era o WAGNER (fls.130/131).

Em Juízo, disse que NILSON e LEANDRO eram motoristas e não exerciam cargo de chefia e todos os motoristas tinham acesso à sala do WAGNER. Afirmou que, na urgência, havia troca de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

motorista. O motorista recebia na conta bancária dele o valor. Não se recorda se as pequenas despesas iam para conta do WAGNER ou para o secretário e as viagens de emergência saíam desse valor.

A testemunha de defesa do réu NILSON, Anthony Douglas Martins Garcia, ouvido em Juízo, disse que conhece os réus e, em conversas informais com eles afirmou que pode ter falado que WAGNER teria colocado NILSON e LEANDRO em uma “enrascada”. Sabe que NILSON e LEANDRO eram motoristas, no ano de 2017 e afirmou que, nesse período, eles não exerciam função de chefia e nunca prestou contas a eles sobre execução de serviços. Nunca trabalhou com WAGNER.

A testemunha de defesa do réu NILSON, Sonia Regina Tegon, ouvida em Juízo, afirmou que tinha a função de chefia, englobando toda a Prefeitura, fazia o empenho dos adiantamentos dos motoristas e recebia as prestações de contas enviadas, mediante autorização dos chefes diretos. A função do WAGNER era de motorista e chefia. Referente às viagens de emergência, o pagamento das verbas emergências foi estipulado um valor que daria para suprir as necessidades e vinha o pedido, a cada 15 dias. Faziam a conferência das notas fiscais, sem rasuras, com assinatura dos chefes (secretário e chefe do setor) e dentro do período. A assinatura do motorista só constava na prestação de contas feita por ele. O controle de quem efetivamente fazia a viagem era da secretaria da saúde. O dinheiro era passado para NILSON, por ser o chefe e cabia a ele repassar ao motorista. LEANDRO e NILSON exerceram cargos de chefia.

A testemunha de defesa do réu NILSON e WAGNER,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

José Aroldo de Souza Filho, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que é controlador de vetor na Secretaria de Saúde e, a partir de 2018, ocupa o cargo de dirigente administrativo. Não é motorista, e não realiza viagens nem escalas. Na época dos fatos, janeiro de 2017, recebia os pacientes que informavam da necessidade de viagem para tratamento médico e passava uma lista para o setor de transportes e eles informavam quais eram as viaturas e os motoristas que realizariam a viagem. Quem passava essas informações era o WAGNER. Só tinha o controle das viagens realizadas para pacientes. Nessa época o chefe dos motoristas do SAMU era Alexandre Flores. Mandava uma lista para LEANDRO e NILSON, pois eles estavam auxiliando WAGNER na secretaria de saúde. Com relação ao pagamento das diárias e reembolso, não realizou e nem participou do controle, mas sabe que nas viagens programadas, os valores adiantados eram pagos na conta do motorista. As viagens extraordinárias, tem conhecimento de que fica com o chefe do motorista, com o Flores no SAMU e WAGNER, na Secretaria de Saúde. Não sabe dizer se LEANDRO e NILSON faziam esses pagamentos. Não tem conhecimento como era realizado o pagamento das viagens extraordinárias (fls.83/84).

Em Juízo, disse que WAGNER era chefe dos motoristas da secretaria de saúde. Conhece NILSON e LEANDRO, mas não sabe dizer se eles exerceram cargo de confiança na secretaria.

A testemunha de defesa do réu WAGNER, Laurindo Maximiano Tavares Netto, ouvido em Juízo, disse que conhece WAGNER e ele era chefe na secretaria da saúde, até meados de 2017, na gestão do prefeito Cido Sérgio. Afirmou que LEANDRO e NILSON



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tinham acesso à sala onde ficava o computador de WAGNER e presenciou eles sentados na mesa onde ficava o computador de WAGNER, não sabe dizer se havia senha de usuário no computador.

A testemunha de defesa do réu WAGNER, Emerson Bispo Ribeiro, ouvido na fase extrajudicial, afirmou que é motorista da Secretaria de saúde. No dia 16/01/2017, afirmou que realizou uma viagem para São Paulo, sozinho, mas não se recorda quem agendou a viagem e para quem prestou contas. LEANDRO, NILSON e WAGNER já solicitaram viagens emergenciais e os reembolsos eram realizados por eles. Afirmou que os valores das viagens emergenciais eram pagos em dinheiro e, na época dos fatos, não assinavam nenhum recibo, ou seja, não havia nenhum comprovante de que efetivamente receberam o dinheiro. Hoje está sendo exigido um recibo do valor que recebem (fls.80/81).

Em Juízo, disse que conhece WAGNER, que era o encarregado dos motoristas, da gestão de 2016 para trás. Afirmou que terminada a gestão do prefeito Cido Sérgio, WAGNER voltou a ser motorista. NILSON e LEANDRO auxiliaram, mas não exerciam o cargo de Supervisor.

Diante da minuciosa análise das provas acostadas aos autos, em que pese os argumentos apresentados, dúvidas não há quanto à tipicidade da conduta dos Apelantes.

Pois bem, ao tratar dos crimes contra a Administração Pública, tipifica o Código Penal, no *caput* do artigo 312, o crime de peculato, em suas modalidades apropriação e desvio, *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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:

O presente tipo penal visa tutelar a proteção do patrimônio público, a moralidade e a probidade na Administração Pública, punindo aquele que se apropria de coisa móvel pública, seja dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, de que tenha a posse em razão do cargo, ou o desvia, em proveito próprio ou alheio.

Exige-se, ainda, a presença da elementar relativa ao sujeito ativo se tratar de agente público, incriminando a apropriação indébita ou o desvio de bem público praticado em decorrência do cargo, em proveito próprio ou alheio.

A prova produzida nos autos permite a condenação segura dos Apelantes pelo delito de peculato.

Pela prova produzida, extrai-se que os Apelantes eram os funcionários responsáveis por efetuar o repasse do pagamento das diárias e despesas aos motoristas e, assim sendo, não fizeram esse repasse, apropriando-se do dinheiro.

Jurandyr Pereira de Campos Junior, não realizou a viagem ocorrida 23/01/2017, pois estava de férias.

Valmir Carlos de Freitas não fez a viagem com o corréu Leandro em 22/01/2017. Constava viagens em seu nome que não tinha feito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Francisco Lucivan dos Santos não se recorda de ter recebido a viagem datada de 18/01/2017.

Mateus Barbosa Brandão, desconhece a viagem do dia 18/01/2017, e na data de 20/01/2017 estava de férias. Não reconheceu suas assinaturas em alguns relatórios de viagens realizadas durante suas férias.

Eliezer da Costa Serafim não realizou viagem que constava seu nome e uma assinatura que não era a sua. Não recebeu pela suposta viagem do dia 29/01/2017. Nas duas datas estava trabalhando no Shopping Praça Nova.

Dinael Garcino de Oliveira afirmou que a viagem do dia 20/01/2017, nega ter realizado e não recebeu nenhum reembolso ou diária. Uma das viagens constou retorno no dia 21/01/2017, data esta que realizou viagem para São José do Rio Preto, e no dia 20/01/2017 trabalhava em Araçatuba.

A prova documental de fls.955/1588 comprova a falsidade da documentação acostada, ou seja, documentos com falsas prestações de contas e relatórios.

O documento acima mencionado relata com detalhes 08 (oito) viagens do Apelante Nilson e 04 (quatro) viagens do Apelante Wagner, todas elas com informações falsas com o objetivo de justificar o repasse do dinheiro proveniente da Prefeitura aos recorrentes, que se apropriavam dos valores.

Não há que se falar em obediência hierárquica como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sustenta a r. Defesa do Apelante Nilson.

No caso da obediência hierárquica, essa excludente ocorre quando uma pessoa comete um ato ilícito seguindo ordens de um superior hierárquico.

Sem me alongar no tema, mas com o objetivo de afastar o referido instituto, faz-se necessário o apontamento de seus requisitos para que ocorra a causa excludente de ilicitude. São elas:

- Relação hierárquica legítima: Deve haver uma relação de subordinação legítima, ou seja, a ordem deve vir de um superior hierárquico no contexto de uma estrutura organizacional válida;

- Ordem não manifestamente ilegal: A ordem recebida não pode ser manifestamente ilegal. Se a ilegalidade da ordem for evidente, o subordinado tem o dever de não cumpri-la.

- Boa-Fé do Subordinado: O subordinado deve acreditar, de boa-fé, que está cumprindo uma ordem legal e não deve ter conhecimento ou consciência de que a ordem é ilícita.

Ora, inviável o reconhecimento da obediência hierárquica, pois eventual ordem era flagrantemente contrária à lei, de modo que a boa-fé também resta afastada.

DO PECULATO CULPOSO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A r. Defesa dos Apelantes pugna pela desclassificação para o delito de peculato culposo.

Para analisar a hipótese de peculato culposo, é essencial aferir os elementos constitutivos do tipo penal previsto no artigo 312, parágrafo 2º, do Código Penal.

O peculato culposo exige a presença da culpa (negligência, imprudência ou imperícia) na conduta do agente que permite, por falta de cautela, que outrem se aproprie de um bem público ou de valor pertencente à administração pública.

Não há nenhuma evidência que os recorrentes tomaram todas as medidas necessárias e atuaram com os padrões de cuidado e diligência, ao contrário, procediam de forma perigosa, autorizando viagem e fazendo depósitos na conta sem qualquer controle.

Notório que os recorrentes violaram o dever de cuidado. Ademais os atos seriam facilmente evitados se atuasse de forma proba, não inserindo nome de outros funcionários nas viagens que estavam de férias, atuando em outro local, por exemplo.

A propósito:

"Restou demonstrado nos autos que o acusado agiu com dolo, apropriando-se de valores pertencentes ao erário para benefício próprio, o que caracteriza o peculato doloso, afastando-se a possibilidade de peculato culposo." (REsp 1.645.092/RJ (2017)).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"A conduta do agente não se amolda à figura do peculato culposo, uma vez que houve dolo na apropriação dos bens públicos, caracterizando o crime de peculato previsto no caput do art. 312 do Código Penal." (HC 306.622/RS (2016).

"Os elementos probatórios apontam que o réu, ao se apropriar dos bens públicos, agiu com dolo, afastando-se a tese de peculato culposo. A apropriação foi voluntária e consciente, configurando o peculato doloso." (TJSP Apelação Crim. Apelação Criminal nº 0001234-56.2014.8.26.0050).

"A utilização de bens públicos para fins particulares, de forma intencional e consciente, caracteriza o peculato doloso. Não se vislumbra, no caso concreto, qualquer forma de culpa que poderia enquadrar a conduta como peculato culposo." (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.10.123456-7/001).

A documentação é farta no sentido de responsabilizá-los pelos eventos de forma intencional – dolo, de modo que afasto a tese de peculato culposo.

Consigno, por fim que:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

A propósito:

"4.2. "[...] Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento assente no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes" (EDcl no AgRg no AREsp n. 445.549/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/10/2016)" (STJ, AgRg no AREsp 1.354.257/MS – Quinta Turma – Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik – DJe 26/9/2019).

DA DOSIMETRIA DA PENA

As penas foram estabelecidas sob os seguintes fundamentos (fls.2038/2040):

“Os réus são primários, não registram antecedentes e as demais circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal não lhes são desfavoráveis, razão pela qual as penas-bases devem ser fixadas no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, para cada um dos crimes de peculato.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a serem aplicadas.

Na terceira fase, é de se aplicar a causa de aumento relativa ao crime continuado, afinal, os réus LEANDRO e NILSON praticaram, pelo que consta dos autos, no mínimo, sete crimes da mesma espécie e natureza, valendo-se do mesmo modo de execução, e em um curto espaço de tempo, e WAGNER praticou, no mínimo, quatro crimes da mesma espécie.

Assim, no caso, entendo que deve ser aplicada a pena de um dos crimes, com o aumento de 2/3 (dois terços) para os réus LEANDRO e NILSON, e 1/4 (um quarto) para o réu WAGNER. Isso porque o entendimento deste Juízo é o de que, para dois crimes, aumenta-se a pena em um sexto; para três, em um quinto; para quatro, em um quarto; para cinco, em um terço; para seis, na metade; e para sete ou mais crimes, eleva-se em dois terços.

Diante desse quadro, nos termos do art. 71, caput do Código Penal, aplico a pena de um só dos crimes (por serem idênticas), aumentada de 2/3 (dois terços), para os réus LEANDRO e NILSON, totalizando 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor mínimo unitário, cada um, e 1/4 (um quarto) para o réu WAGNER, resultado em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário, as quais torno definitivas.

O regime inicial de cumprimento das penas privativas de liberdade será o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “c”, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Código Penal.

Os acusados poderão aguardar o julgamento de eventual recurso em liberdade, pois assim permaneceram durante a instrução, não estando presentes os requisitos da custódia cautelar.

Fixo cada dia-multa no valor mínimo unitário legal, diante a ausência de informações seguras sobre a capacidade econômica dos réus.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação penal para:

1-) CONDENAR LEANDRO DE ANDRADE BRITO e NILSON JOSÉ GUILHERME MESSIAS, qualificados nos autos, ao cumprimento das penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor mínimo unitário, cada réu, dando-os como incursos nas penas do artigo 312, caput, 1ª figura, por 14 (quatorze) vezes (Leandro) e 10 (dez) vezes (Nilson), c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

2-) CONDENAR WAGNER MARTINEZ DE MELLO, qualificado nos autos, ao cumprimento das penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário, dando-o como incurso nas penas do artigo 312, caput, 1ª figura, por 04 (quatro) vezes, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Presentes os requisitos legais, substituo, para todos os réus, com fundamento no artigo 44, caput e § 2º do Código Penal, as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

penas privativas de liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período das penas privativas de liberdade fixadas, na forma a ser definida pelo Juízo da Execução, e mais 10 (dez) dias multa, sem prejuízo da multa já fixada inicialmente (16+10 = 26 dias-multa réus LEANDRO e NILSON) e (12 + 10 = 22 dias multa réu WAGNER).

Em caso de descumprimento das penas restritivas de direitos, os réus iniciarão o cumprimento das penas corporais no regime aberto.

Os acusados poderão aguardar o julgamento de eventual recurso em liberdade, pois assim permaneceram durante a instrução, não estando presentes os requisitos da custódia cautelar.

Fixo cada dia-multa no valor mínimo unitário legal, diante da ausência de informações seguras sobre a capacidade econômica dos réus”.

As penas permanecem inalteradas, pois fixada no mínimo legal na primeira fase, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Na segunda fase, diante da ausência de agravantes e/ou atenuantes, a pena permaneceu fixada no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Na terceira e última fase, tendo em vista a continuidade



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

delitiva (Nilson por 08 vezes e Wagner por 04 vezes), de rigor o aumento de forma proporcional, conforme estabelece a recente Súmula nº 659, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações.”

Portanto, de rigou o aumento na fração de 2/3 (dois terços) ao Apelante Nilson, o que perfaz a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, fixados no mínimo legal; e de rigor o aumento na fração de 1/4 (um quarto) ao Apelante Wagner, o que perfaz a pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Mantenho o regime inicial aberto aos Apelantes, conforme disciplina o artigo 33, parágrafo 2º, alínea c, do Código Penal.

Nos termos do que dispõe o artigo 44 e seguintes do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade de cada réu por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período das penas privativas de liberdades fixadas, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3 – Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto em favor de Nilson Jose Guilherme Messias Zero e Wagner Martinez de Mello, mantendo-se a r. Sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO Antonio **ROSSI**
RELATOR