

ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
7ª VARA CRIMINAL DE CUIABÁ

DECISÃO

Processo n. 0010611-39.2019.8.11.0042

Vistos, etc;

Cuida-se de ação penal movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO** em face de **GILMAR DONIZETE FABRIS** e **OCIMAR CARNEIRO DE CAMPOS**, dados como incurso nas penas do artigo 312 c/c artigo 30, ambos do Código Penal (ID 80780774, fl. 38).

A denúncia foi recebida em 02/05/2019 (ID 80780774, fl. 104) e ambos os réus foram citados (ID 80780774, fls. 19 e 27 e ID 93943978).

OCIMAR CARNEIRO DE CAMPOS respondeu à acusação (ID 80780767, fls. 06 e seguintes) e arguiu, preliminarmente, a inépcia da denúncia por ausência de justa causa, a atipicidade da conduta e a ausência de lesividade decorrente da restituição do suposto prejuízo patrimonial sofrido pela Administração.

Outrossim, **GILMAR DONIZETE FABRIS**, revel, apresentou resposta à acusação por intermédio da Defensoria Pública do Estado e suscitou como preliminares a

ausência de justa causa quanto ao crime do art. 312 do Código Penal, uma vez que se trataria de peculato de uso, fato atípico e portanto impunível na seara criminal.

Em síntese, é o relatório.

Decido.

De início, **cadastre-se** a defesa técnica do acusado **OCIMAR CARNEIRO DE CAMPOS** no sistema PJe, uma vez que não se encontrou termo de revogação de procuração nos autos. Em não sendo possível tal cadastro, **intime-se** pessoalmente o réu para constituir novo advogado. Quedando-se infrutífera a diligência, conclusos para análise de eventual decretação de revelia e nomeação de defensor dativo ou Defensoria Pública.

Adiante, compulsando detidamente o feito, vê-se que as teses defensivas não merecem prosperar.

De acordo com os fatos narrados na exordial acusatória, os acusados foram denunciados por supostamente terem desviado bens públicos – no caso, um veículo e combustível – oriundos da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, supostamente cedidos por **GILMAR DONIZETE FABRIS**, então deputado, e utilizados por **OCIMAR CARNEIRO DE CAMPOS**, advogado do partido ao qual aquele era vinculado. Na oportunidade, o Ministério Público salientou, ainda, que o último não possuía qualquer relação direta com a Casa de Leis supracitada.

Desse modo, sem adentrar ao mérito da demanda e em análise perfunctória da denúncia, conclui-se que não há que se falar em atipicidade do “peculato de uso”, uma vez que a conduta imputada aos acusados, *a priori*, se amolda ao subtipo de peculato próprio denominado “peculato-desvio”, previsto no *caput* do art. 312 do Código Penal.

Acerca deste delito, leciona Rogério Sanches Cunha[1]:

“Na hipótese de *desvio* (ou malversação), o funcionário dá destinação diversa à coisa, em benefício próprio ou de outrem, podendo o proveito ser material ou moral, auferindo vantagem outra que não necessariamente a de natureza econômica. [...] Não se pode desconsiderar que o funcionário público, ao desviar a coisa, estará igualmente praticando uma apropriação, mas de modo especial, o que, a nosso ver, torna dispensável a divisão de condutas estampadas no tipo em apreço.”

Em reforço, tem-se que assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso semelhante:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CONSELHEIRA DE TRIBUNAL DE CONTAS. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. PECULATO. EXIGÊNCIAS DO ART. 41 DO CPP. JUSTA CAUSA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. Ação penal em que se imputa a atual Conselheira de Tribunal de Contas estadual e a outros dois denunciados a prática em tese do **delito de peculato, na modalidade de "desvio"**, tipificado na segunda parte do caput do art. 312 do Código Penal.

2. A denúncia observou os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal (exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias; a qualificação dos denunciados; a classificação do crime; o rol das testemunhas), inexistindo qualquer das situações impeditivas previstas no art. 395 do referido diploma.

3. Ao contrário do que se alega nas defesas preliminares, a denúncia não é genérica, mas suficientemente descritiva, descrevendo em concreto cada qual das elementares do tipo penal em questão. De acordo com a denúncia, **a denunciada M A G M (a) era funcionária pública, (b) ocupava cargo (de Deputada estadual) em razão do qual tinha disponibilidade de recursos financeiros (nos termos da Lei Estadual n. 5.210/2003), (c) tais recursos financeiros legal e licitamente haveriam de ser direcionados a uma finalidade (prevista na a Lei Estadual n. 5.210/2003) e foram em tese direcionados a finalidade diversa, (d) esse desvio de finalidade se teria dado com o fim de beneficiar candidaturas de terceiras**

pessoas no pleito de 2014, dentre elas o marido da denunciada M A G M e outros candidatos integrantes de sua agremiação partidária.

4. Embora os denunciados tenham afirmado falta de justa causa para a ação penal, as provas presentes nos autos até este momento são suficientes para, nesta fase processual, demonstrar os indícios de autoria e a materialidade delitiva, quais sejam: gastos em valores ainda não justificados pelas entidades Centro Social de Assistência Serrana e Associação de Moradores Carentes de Moita Bonita **com combustíveis** e materiais de construção em período logo anterior ao início da campanha eleitoral de 2014; indícios de funcionamento de comitês eleitorais nos endereços onde tais entidades tinham suas sedes; relações de amizade, parentesco ou político-partidárias entre os denunciados e possíveis candidatos beneficiados com o numerário aprovado como "subvenção" a tais entidades.

5. Recebida a denúncia, determinando-se a instauração da competente ação penal.

(APn n. 862/DF, relator Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 2/5/2018, DJe de 14/6/2018.)

Assim, nota-se que a denúncia preenche todos os requisitos legais e o fato nela narrado é típico, razão pela qual não se deve reconhecer as teses de inépcia ou atipicidade delineadas nas respostas à acusação.

Demais disso, muito embora tenha a defesa do acusado **OCIMAR CARNEIRO DE CAMPOS** levantado a ausência de descrição detalhada do prejuízo efetivamente sofrido pela Administração, bem como a possibilidade de eventual restituição destes valores, é certo que o cálculo dos danos causados ao erário não constitui elemento do crime e não é imprescindível para a persecução penal, mesmo porque o desvio de bem público, muitas vezes, gera prejuízo não quantificável, ao passo que a devolução das quantias indevidamente havidas ou usufruídas tampouco geraria a extinção da punibilidade do agente, uma vez que tal benesse legal só é possível na hipótese de peculato culposo (art. 312, § 3º do Código Penal), que não é o caso dos autos.

Ademais, conquanto tenha sido utilizada a tese de ausência de normativa com relação ao uso do combustível tido como desviado, para além de tal hipótese não englobar a totalidade da acusação, que também noticia a utilização indevida de um veículo, nota-se

que a própria defesa noticiou a superveniência da dita normativa na data de 18/09/2017, sendo certo, por outro lado, que os supostos fatos delitivos ocorreram entre 17/11/2016 e 08/03/2018, ou seja, até depois da vigência do ato em questão.

Desta feita, verifica-se que não há qualquer hipótese de rejeição tardia da denúncia ou absolvição sumária, mesmo porque as teses contidas nas respostas à acusação versam, em grande parte, sobre o mérito da demanda, que será devidamente aquilatado por ocasião da sentença.

Portanto, **rejeito** as preliminares e, nos termos do art. 399 do Código de Processo Penal, **DESIGNO O DIA 25/06/2024, ÀS 17:30h**, para a realização da audiência de instrução e julgamento.

Anoto que o ato processual supracitado será realizado na forma virtual, através do sistema *Teams*, por meio de *link* de acesso consignado abaixo:

https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19:meeting_Y2QxY2I5YWItYTliZi00YTQ0LTg5

Considerando que o ato processual supracitado será realizado virtualmente em sua totalidade, DETERMINO:

I – Intimem-se as testemunhas da audiência ora designada, por meio de Oficial Plantonista, caso necessário.

I.I – Na mesma ocasião, o Oficial de Justiça deverá indagar as testemunhas sobre possível acesso à rede mundial de computadores (internet).

I.II - Caso positivo, deverá indagar se possuem equipamento adequado (computador com sistema de captação de imagem e som, ou smartphone) para participar do ato processual.

I.III – Por fim, solicitar os números de telefones de contatos, para caso seja necessário entrar em contato, e os e-mails para receberem o link de acesso à sala de audiência virtual.

II – Intimem-se, ainda, acusados, Defesa e Ministério Público.

III - Consigne-se, por ser importante, que as partes e testemunhas serão ouvidas virtualmente no local onde estiverem através do referido Sistema, havendo identificação positiva do interveniente e assegurada a não interferência externa no ambiente e coleta da manifestação (Provimento 15/2020/CGJMT, art. 4º, § 7º).

Por fim, quanto ao pedido de compartilhamento de inteiro teor da presente ação encartado no ID 138642051, **defiro-o**, porquanto os autos são públicos e não há qualquer óbice para tanto. Especificamente quanto às provas até então produzidas, é certo que a jurisprudência sedimentada perante os Tribunais Superiores tem admitido o instituto da prova emprestada para fins de compartilhamento de elementos probatórios produzidos na esfera criminal, cível ou administrativa para outra.

Sobre o tema, colaciono o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal os elementos informativos colhidos em investigação criminal ou mesmo as provas produzidas em instrução penal, desde que obtidos de forma lícita, admitem compartilhamento a fim de instruir outro procedimento investigativo ou processo criminal, envolvendo os mesmos investigados ou acusados. Neste sentido:

INQ 3.787, Rei Min. Marcos Aurélio, Dje 5 de maio de 2016 e INQ 4.141, Rel. Min. Roberto Barroso, Dje de 13 de dezembro de 2016. (grifamos).

O entendimento no que concerne ao compartilhamento das provas encontra-se pacífico nos Tribunais Superiores, inclusive no que tange a sua não restrição a partes idênticas entre os processos, como se verifica no julgado a seguir:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI N. 9.296/1996. CONTEÚDO À DISPOSIÇÃO DAS PARTES NO CURSO DA INSTRUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS. PROVA EMPRESTADA. PARTES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO. INTERCEPTAÇÃO DE CONVERSAS MANTIDAS COM NÚMERO DE TELEFONE LEGALMENTE INTERCEPTADO. LICITUDE DA PROVA. IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO DE LINHA TELEFÔNICA QUE MANTEVE CONTATO COM O NÚMERO MONITORADO. INFORMAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL E PERÍCIA PARA IDENTIFICAÇÃO DAS VOZES. DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. SUFICIÊNCIA. SÚMULA 273/STJ. AUSÊNCIA DA DEFESA CONSTITUÍDA. DEFESA GARANTIDA PELO DEFENSOR DE CORRÉU. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PARA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE. DECRETO CONDENATÓRIO BASEADO NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO BASEADO NA INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. “Se as provas obtidas nas interceptações telefônicas foram juntadas aos autos da ação penal a que respondeu o Paciente antes do oferecimento das alegações finais, não há como se reconhecer a pretensa nulidade do feito por mitigação ao contraditório e à ampla defesa, pois ao Patrocinador do Acusado foi garantido acesso integral aos referidos elementos probatórios. Precedentes” (HC 213.158/SP,

Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 4/9/2013). **3. Esta Corte Superior manifesta entendimento no sentido de que “a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo” (EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe 17/6/2014).** [...] 12. Habeas corpus não conhecido. (HC 292.800/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Portanto, fica autorizado ao *Parquet* a extração de cópia dos autos e o consequente compartilhamento tal como requerido.

Expeça-se o necessário.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, datado e assinado eletronicamente.

Jean Garcia de Freitas Bezerra

Juiz de Direito

Assinado eletronicamente por: **JEAN GARCIA DE FREITAS BEZERRA**

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDAXGDPRHLG>



PJEDAXGDPRHLG