

PECULATO - CRIME CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS - ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA - EMENDATIO LIBELLI - EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS PÚBLICAS - AUTORIA - MATERIALIDADE - VALORAÇÃO DA PROVA - CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO DA PENA - MULTA

Ementa: Peculato. Emprego irregular de verbas ou rendas públicas. Ordenação de despesa não autorizada. Absolvição. Irresignação ministerial. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação. Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0261.03.018815-3/001 - Comarca de Formiga - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Moacir Ribeiro da Silva - Relator: Des. EDELBERTO SANTIAGO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 2007. - *Edelberto Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Edelberto Santiago - Moacir Ribeiro da Silva, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 312, *caput*, por duas vezes, em concurso material, e também nas dos arts. 315 e 359-D, todos do Código Penal, porque, em 2002, quando então assumiu a presidência da Câmara Municipal de Formiga/MG, teria, segundo consta da exordial acusatória, incorporado bem público ao patrimônio pessoal - no caso, um aparelho sonoro denominado "câmara de eco" - e desviado verba pública em proveito próprio, ao destinar a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à empresa JN&C Serviços Especializados de Assessoramento a Municípios S/C Ltda., para pagamento de parecer jurídico sobre questão já analisada por assessor da Casa Legislativa, para tanto remunerado, con-

figurando, respectivamente, as figuras denominadas na doutrina como "peculato-uso" e "peculato-desvio". Consta, ainda, na denúncia, que o ex-Prefeito teria ordenado despesa para a compra de um veículo automotor GM Astra Sedan, 4 portas, motor 2.0, e de combustível, com vistas a viabilizar o transporte de pessoas para tratamento de saúde em localidades vizinhas, o que caracterizaria, nos termos da peça preambular, as condutas descritas nos arts. 315 e 359-D do CP.

O MM. Juiz de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Formiga, julgando improcedente o pedido contido na denúncia, absolveu o réu, *ex vi* do disposto no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, recorreu o representante ministerial local, pugnando pela condenação, nos exatos termos da inicial.

Em contra-razões, bate-se a defesa pela manutenção da decisão *a quo* (f. 908/920).

A douta Procuradoria de Justiça, por meio de parecer da lavra do ilustre Procurador Rogério Greco, opina pelo total provimento do inconformismo (f. 925/929), mantendo tal entendimento mesmo após ciência do conteúdo do termo de uma audiência, realizada no curso da Ação Civil Pública nº 26103018814-6, por ato de impro-

bilidade administrativa, movida contra o réu, cuja cópia foi, por força da norma contida no art. 400 do CPP, juntada aos autos às f. 959/962.

É o relato do essencial.

Preliminarmente, conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

No mérito, merece parcial reforma o r. *decisum* hostilizado.

Consta dos autos que Moacir Ribeiro da Silva, em 2002, quando exercia a presidência da Câmara Municipal de Formiga, ordenou a compra de um aparelho sonoro, denominado “câmara de eco”, do qual, em seguida, se apropriou, ao levá-lo consigo das dependências da Casa Legislativa para sua residência, ali permanecendo por meses, até que, em 2003, avisado pelo vereador Amilton Luiz Vale de que o fato estaria sendo investigado, devolveu o referido objeto ao local de onde tinha sido retirado. Narra-se, mais, que o acusado solicitou parecer jurídico à empresa JN & C - Serviços Especializados de Assessoramento a Municípios S/C Ltda., pagando, para tanto, com o dinheiro público, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não obstante a existência, na Câmara dos Vereadores, de parecer elaborado por assessor jurídico, remunerado pelos cofres públicos, contrário, contudo, aos pretensos interesses do réu, de que fosse aprovada a Resolução nº 210/2000, na qual foi instituída verba de custeio mensal aos vereadores e membros da Mesa Diretora daquela Casa. Registra-se, também, que Moacir Ribeiro da Silva ordenava o transporte de pessoas para tratamentos de saúde em outras cidades, gerando, com isso, despesas, inclusive de combustível e pagamento de motoristas, sem qualquer lei autorizativa ou dotação orçamentária para tanto. Por fim, consta, ainda, dos autos, que o réu aplicou verbas públicas consignadas para os serviços habituais da Câmara Municipal na compra de automóvel e combustível para a condução das referidas pessoas, tarefa estranha às atribuições do Legislativo.

A materialidade está consubstanciada nos documentos de f. 320/321, 322/400, 401/517 e 520/534, nos quais, respectivamente, comprova-

se a compra da mencionada câmara de eco, em nome da Câmara Municipal de Formiga; a realização de processos licitatórios para contratação de firmas para fornecimento de combustível com vistas ao abastecimento de veículos de propriedade da referida Casa Legislativa, bem como para compra do já mencionado veículo automotor; a realização do contrato com a empresa JN & C - Serviços Especializados de Assessoramento a Municípios S/C Ltda. para emissão de parecer jurídico relativo à constitucionalidade/legalidade da Resolução nº 210/2000, na qual foi instituída verba de custeio mensal aos vereadores e membros da Mesa Diretora daquela Casa.

A autoria, em relação ao peculato-uso e ao emprego irregular de verbas públicas, por sua vez, é indubitosa, em face da confissão do apelante, tal como, inclusive, reconhecido pelo Julgador monocrático, o qual, todavia, absolveu o acusado de todos os crimes que lhe foram imputados, por considerar que os fatos narrados não constituem infração penal, à míngua de elemento subjetivo para tanto.

A meu sentir, contudo, a configuração do ilícito só não se perfaz quanto ao delito tipificado no art. 312 do CP, no tocante à contratação de parecer jurídico, e relativamente ao crime a que se refere o art. 359-D do mesmo diploma legal.

Na primeira hipótese, não há, nos autos, prova de que pretendia o réu beneficiar-se, desviando dinheiro público em proveito alheio, ainda que já existisse parecer sobre a mesma questão, emitido por servidor da Câmara Municipal, por mais que seja possível aventar que o acusado pretendia valer-se de opinião favorável à emissão de verbas para os membros da Casa Legislativa.

De fato, é de se acolher a versão apresentada por Moacir Ribeiro da Silva, no depoimento de f. 755/756, de que pretendia se resguardar, ante a complexidade da questão analisada nos referidos pareceres, que envolvia, inclusive, dispêndio de verbas públicas. Até porque, como por ele afirmado, “mesmo após o parecer do Dr. José Nilo, não liberou a verba de

gabinete nos termos de seu parecer” (f. 756), o que foi corroborado no depoimento do vereador Sebastião Alves Rangel, às f. 812/813.

Ademais, não há, nos autos, qualquer elemento por meio do qual possa ser provada a vontade de desviar dinheiro público em proveito próprio ou alheio por meio da emissão de novo parecer jurídico, ainda que disso se cogite. Contudo, como cediço, não se vale o Direito Penal de suposições, impondo-se a aplicação, *in casu*, do princípio *in dubio pro reo*.

No que toca à imputação relativa à conduta prevista no art. 359-D do CP, de igual forma, não deve prosperar o recurso ministerial.

O sistema penal pátrio proíbe, no referido dispositivo, a ordenação de despesa não autorizada por lei.

Na hipótese dos autos, o gasto com combustível e com a compra do automóvel estava autorizado em lei.

Nos documentos de f. 322/400 e 401/517, demonstra-se a existência de processo licitatório para aquisição de combustível e do referido veículo, cuja regularidade foi objeto de confirmação por meio de pareceres emitidos pela Assessoria Jurídica da Câmara Municipal, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, conforme se comprova por meio dos documentos de f. 341/343 e 421/422.

Poder-se-ia argüir, contudo, que não havia lei ou resolução em que fosse regulamentado o transporte das pessoas para tratamento de saúde em localidades circunvizinhas, como se extrai das declarações prestadas pelo servidor da Câmara Municipal, Luís Cláudio Lasmar (f. 800/801), e pelo ex-Presidente da referida Casa Legislativa, Aluísio Veloso da Cunha (f. 802/803), bem como do documento de f. 98/99. Contudo, a meu ver, o deslocamento dos populares, que implicou gasto de dinheiro público com combustível e utilização de automóvel e cuja qualificação jurídica foi determinada com base no art. 359-D do CP, amolda-se, na verdade, ao chamado peculato-desvio, se provado restasse que pretendia o réu, com a benesse

concedida aos cidadãos, capitanear prestígio para fins de promoção política.

Isso porque o gasto, em si, com combustível e automóvel não está vedado em lei. O que se proíbe é o desvio na sua utilização, para fins que refogem da competência ínsita ao exercício das funções de presidente da Casa Legislativa Municipal, e o que ocorreu, *in casu*, foi que o agente alterou a destinação regular do combustível e do uso do automóvel.

Contudo, à míngua de recurso da acusação relativamente a tal questão, não cabe, nesta instância, aplicar a hipótese de *emendatio libelli* a que se refere a norma contida no art. 383 do CPP.

Ainda que melhor se enquadre o transporte de pessoas para tratamento de saúde, com utilização de combustível e automóvel pertencentes à Casa Legislativa, no delito tipificado na segunda parte do art. 312 do CP, a referida conduta pode, também, caracterizar o crime tipificado no art. 315 do referido diploma legal, porquanto salta aos olhos que, ao empregar o combustível e o automóvel, licitamente adquiridos, em fim estranho às atribuições do órgão que presidia, deu o acusado às verbas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei.

E nem se diga que havia, *in casu*, uma finalidade justa por trás do emprego irregular das verbas públicas, pois, para configuração do tipo descrito no art. 315 do CP, tal fato é irrelevante.

Confira-se, nesse ponto, a lição de Guilherme de Souza Nucci (em *Código Penal comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 1.016):

O funcionário tem o dever de ser fiel às regras estabelecidas pela Administração para aplicar o dinheiro público, logo, não havendo exigência, para este delito, de elemento subjetivo específico, isto é, o objetivo de prejudicar o Estado, qualquer desvio serve para a configuração do crime. ‘Outrossim, não importa demonstrar que o emprego irregular de verba ou renda pública obedeceu a propósitos honestos e teve também fins honestos. A lei posi-

tiva por que se deve reger a ordem jurídica somente coincide com o princípio de moral, quando o legislador o encampa' (ALMEIDA, Fernando Henriques Mendes de. *Dos crimes contra a Administração Pública*, p. 43-44).

Nesse ponto, pois, entendo merecer acolhida o pleito acusatório, subsistindo, também, a viabilidade de condenação com fulcro no disposto no art. 312 do CP, relativamente ao "peculato-uso".

No tocante à utilização da câmara de eco pelo réu, consignou-se, na decisão absolutória, que "o simples uso da coisa não caracteriza o delito de peculato, pois faz-se (*sic*) necessário (*sic*) a presença do dolo, constituído na vontade do agente em transformar a posse em domínio" (f. 883), o que, segundo o Magistrado *a quo*, não foi comprovado, com o que não posso concordar.

O próprio apelado reconheceu, tanto no termo de declarações, prestadas quando do inquérito civil público, às f. 69/71, quanto no depoimento prestado ante a autoridade judicial, às f. 755/756, que a devolução do aparelho sonoro não se deu de forma espontânea, tendo ocorrido tão-somente porque foi alertado em relação à possibilidade de ser tal fato contra ele utilizado. Veja-se:

[...] que, por simples esquecimento, o aparelho ficou na sua posse até que o vereador Hamilton Ihe comunicou que estavam a averiguar tal fato para prejudicar o declarante quando então imediatamente levou o citado aparelho até a Câmara Municipal; esclarece ainda que é muito comum que os vereadores utilizem aparelhos pertencentes à Câmara, tais como, máquinas fotográficas e filmadoras [...] (f. 70);

[...] que, após findar o seu mandato de Presidente, procurado pelo Presidente que o sucedeu, Amilton Luiz Vale, entregou o aparelho que por esquecimento não havia devolvido; [...] (f. 755).

De notar-se que tal versão foi confirmada pelas testemunhas Aluísio Veloso da Cunha, segundo o qual, "após os comentários na Câmara, o acusado desfez a troca" (f. 802), e Baldomiro José dos Santos (f. 806/807), o qual afirmou que, somente após a constatação da troca da câmara

de eco, foi que o réu devolveu a pertencente ao erário, da qual se havia apropriado (f. 806).

Não se pode, pois, constatar, com base em tais elementos, a nítida intenção do agente de devolver a coisa, o que, ainda que assim não fosse, não elide a prática do crime tipificado na primeira parte do art. 312 do CP, uma vez que, como já me manifestei anteriormente, quando do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 1.0261.04.026283-2/001 (*DJ* de 31.03.2005), tenho posição firmada no sentido de que a consumação do peculato, em sua forma "peculato-uso", se dá tão-logo ocorra a inversão da posse pelo agente, que age, então, como se fosse o dono da coisa, sendo desnecessária, para configuração do referido ilícito, a obtenção de vantagem com a prática delituosa.

Configurada, pois, a prática, pelo acusado, do crime a que se refere o art. 312 do CP, em mais esse ponto cabe razão ao apelo ministerial.

À vista do exposto, reformo parcialmente a decisão monocrática para, mantendo a absolvição pelo crime de peculato-desvio (art. 312 do CP) e ordenação de despesa não autorizada em lei (art. 359-D do CP), condenar o réu Moacir Ribeiro da Silva pelo delito de peculato-uso (art. 312 do CP) e emprego irregular de verbas públicas (art. 315 do CP).

Considerando-lhe favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fixo as penas-base em, respectivamente, 2 (dois) anos de reclusão e 1 (um) mês de detenção, *quantum* este que torno definitivo em face da inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como de causa especial de aumento ou diminuição de pena.

Considerando o disposto no art. 49, *caput* e § 1º, *c/c* o art. 312, e no art. 60, todos do CP, estabeleço a pena pecuniária em 10 dias-multa, cujo valor será calculado à razão de 1/2 do salário mínimo vigente, em face da privilegiada condição financeira do réu, conforme se extrai do depoimento de f. 755/756, no qual declara ter renda mensal aproximada de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Considerando ainda o disposto nos arts. 44 e seguintes do CP, substituo as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de 730 (setecentas e trinta) horas de serviços à comunidade, em entidade a ser escolhida pelo juiz da execução, e no pagamento de 15 (quinze) salários mínimos destinados a entidade assistencial, também de escolha do Magistrado *a quo*.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para condenar o réu

Moacir Ribeiro da Silva nas iras dos arts. 312 e 315 do CP.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Márcia Milanez* e *Sérgio Braga*.

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-