

PECULATO - DINHEIRO PÚBLICO - INTENÇÃO DE RESTITUIR - IRRELEVÂNCIA - RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO - ARREPENDIMENTO POSTERIOR - CARACTERIZAÇÃO - PENA - REDUÇÃO OBRIGATÓRIA - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - CONCESSÃO APÓS A INSTRUÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE

- Pratica o crime de peculato o vereador que se apropria de dinheiro público de que tem a posse, sendo irrelevante a intenção de restituição do objeto material.
- O ressarcimento integral do dano configura o arrependimento posterior previsto no art. 16 do Código Penal, causa obrigatória de redução de pena.
- O benefício de suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da Lei 9.099/95, tem por objetivo evitar os transtornos de um processo criminal, não se justificando a sua concessão após o decorrer de toda a instrução penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0026.02.004611-1/001 - Comarca de Andradas - Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS

Ementa oficial: Peculato. - Pratica o crime de peculato o vereador que se apropria de dinheiro público de que tem a posse, sendo irrelevante a intenção de restituição do objeto material.

- Pena - O ressarcimento integral do dano configura o arrependimento posterior previsto no art. 16 do CP - Provimento parcial ao recurso.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira 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, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2004. -
Paulo César Dias - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Paulo César Dias* - Evandro Felisberto dos Reis foi condenado como incurso nas sanções do art. 312 do CP (peculato) a uma pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de

reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, calculado cada dia-multa no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos.

Inconformado com a v. sentença condenatória, dela apelou o réu, pleiteando a sua absolvição por inexistência de tipicidade e, alternativamente, a decretação da extinção da punibilidade, em virtude do pagamento antes do oferecimento da denúncia, bem como a suspensão condicional do processo.

Argúi, em síntese, que não atuou com o dolo de apropriar-se da verba pública, alegando que a tomou para si a título de adiantamento de seus subsídios como vereador da Câmara Municipal de Andradadas.

Alega que comunicou ao vereador Rovilson Venturelli, então Secretário da Mesa Diretora da Câmara, e ao Secretário Administrativo daquela Casa Legislativa, André Luiz Ferreira Sales, o adiantamento em referência, o que demonstra não ter agido dolosamente ou, ao menos, que atuou acreditando que estaria legitimado a retirar o dinheiro em benefício próprio, a título de adiantamento de subsídio, já que era o seu propósito quitar o débito.

Acrescenta que reparou o dano, restituindo a verba à Câmara antes mesmo do oferecimento da denúncia.

Houve apresentação de contra-razões, e a douta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Conheço do apelo, porque presentes os seus pressupostos legais.

Relata a denúncia que:

no mês de janeiro de 2002, o denunciado, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de Andradadas, apropriou-se da quantia de 10.000,00 (dez mil reais), pertencentes àquela Casa Legislativa.

Consoante se apurou, o denunciado, no dia 03 de janeiro de 2002, solicitou ao Poder Executivo local o repasse da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à Câmara Municipal para custeio das despesas do Poder Legislativo referentes ao mês de dezembro de 2001. Consta que, repassada a verba solicitada, através de dois cheques emitidos em nome do denunciado, então Presidente da Câmara Municipal, este dela se apropriou.

Consta que, no mês de fevereiro de 2002, após a eleição da nova mesa diretora da Câmara, o novo Presidente, Sr. Rovilson Venturelli, tomou conhecimento, através do setor de contabilidade, da existência de um déficit no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nas contas da Câmara, iniciando-se, a partir daí, e no âmbito daquele Poder, diligências para apurar o paradeiro do dinheiro. Concluídas as investigações, apurou-se que o numerário havia sido desviado pelo ora denunciado, que, aproveitando-se da sua qualidade de Presidente da Câmara e do recesso parlamentar, solicitou o repasse ao Executivo e apropriou-se da quantia destinada à Câmara. Consta, ainda, que, desvendado o crime acima noticiado, o denunciado, em 03 de maio de 2002, efetuou o depósito da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da Câmara, restituindo o dinheiro de que se apropriou, sem, contudo, efetuar o pagamento pertinente aos juros e correção monetária.

A materialidade do crime está devidamente comprovada através dos documentos que instruíram a sindicância administrativa interna da Câmara Municipal de Andradadas, constantes de fls. 16/24 e 45/81 dos autos.

A autoria, por outro lado, foi confessada pelo apelante, às fls. 125/127, esclarecendo que:

no dia 03 de janeiro de 2002, solicitou ao Poder Executivo o repasse da quantia de R\$ 10.000,00 para custeio de despesas da Câmara Municipal no mês de dezembro de 2001; que referida verba foi repassada ao Legislativo nessa mesma data de 03 de janeiro de 2002; que o depoente, tendo a verba na conta da Câmara, informou ao secretário da casa que essa verba seria destinada ao custeio de um advogado que o depoente havia contratado em Belo Horizonte para fazer a sua defesa em dois processos que se encontravam em grau de recurso.

As testemunhas Rovilson Venturelli (fls. 34 e 133/135) e André Luiz Ferreira Sales (fls. 35 e 136/140) confirmam os fatos narrados na denúncia, restando cabalmente demonstrada a efetiva apropriação, pelo apelante, do repasse no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) feito à Câmara Municipal de Andradadas pelo Poder Executivo local.

Nos termos do art. 312 do CP, consiste o peculato em

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.

Segundo leciona DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS:

Trata-se de um tipo especial de apropriação indébita cometida por funcionário público *ratione officii*. É o delito do sujeito que arbitrariamente faz sua ou desvia, em proveito próprio ou de terceiro, a coisa móvel que possui em razão do cargo, seja ela pertencente ao Estado ou a particular, ou esteja sob sua guarda ou vigilância (Código Penal Anotado, 13ª ed., p. 945).

Incontestável, ainda, a condição de funcionário público do apelante, como preceitua o art. 327 do Código Penal.

Noutro turno, a posse do bem foi obtida licitamente, em razão de prerrogativas de função exercida pelo funcionário.

A alegação de que o apelante tomou para si a quantia a título de “empréstimo”, tanto que essa intenção foi comunicada expressamente ao Secretário Administrativo, assim como ao Secretário da Mesa Diretora, Vereador Rovilson Venturelli, ficando acertado que a integralidade de seus subsídios seriam destinados mensalmente à reposição do valor à Câmara, inexistindo, dessa forma, de sua parte, o propósito de apropriar-se de valores públicos, é de todo descabida, além de não corresponder ao que foi apurado nos autos.

Primeiro, porque a Câmara de Vereadores não é instituição bancária para fazer empréstimos;

nem o Secretário da Câmara Municipal, autoridade com atribuição para autorizar a “transação” levada a efeito pelo réu.

Segundo, é de se observar que o apelante falta com a verdade quando alega que o Vereador Rovilson Venturelli, então Secretário da Mesa, tinha conhecimento de que “pretendia fazer um adiantamento de seus subsídios”. O próprio Rovilson, à fl. 133, declarou não saber por antecipação que iria ser feito esse “empréstimo” pelo réu. Disse que

... realmente tem vaga lembrança de que André tivesse conversado de qualquer coisa a respeito com o depoente e que teria falado com André que Evandro deveria solucionar os seus problemas financeiros no banco.

Quanto ao comentário que o apelante fez ao Secretário Administrativo da Câmara de que estava tomando o dinheiro a título de empréstimo, não é apto à comprovação de que não atuou dolosamente, nem de que era aquela realmente a sua intenção.

Na verdade, esse esclarecimento foi prestado à guisa de justificativa à apropriação que se seguiria, já que o referido funcionário forçosamente tomaria conhecimento de que a verba não receberia a destinação constante do requerimento formulado ao Poder Executivo, uma vez que era a pessoa responsável pelo repasse das verbas do Poder Legislativo.

Nem tampouco era a intenção do agente restituir a quantia repassada, tanto que somente o fez quando desvendado o crime, após o transcurso de quatro meses do fato.

Nota-se também que, ultrapassado o período do recesso parlamentar, não levou ao conhecimento de seus pares o ato realizado, restando cristalina a sua intenção de apropriar-se do numerário.

A prova é tranqüila a respeito, evidenciando o dolo do agente.

Trata, outrossim, o peculato de crime material, que se consuma no momento da lesão

patrimonial, ou seja, no instante em que o agente passa a dispor da coisa como se tivesse a sua propriedade. Irrelevante, assim, para a exclusão do delito, a devolução posterior do dinheiro, após a consumação da lesão, constituindo, porém, o arrependimento eficaz previsto no art. 16 do CP, que não exclui da sua incidência o crime de peculato.

Consoante lição de HELENO FRAGOSO:

Pratica o crime de peculato o funcionário público que se apropria de dinheiro público de que tem a posse embora pretenda devolvê-lo por ocasião da prestação de contas. Ainda que se veja nesta hipótese um simples uso, sem o *animus rem sibi habendi*, a punibilidade subsiste, pois se trata inequivocamente de um desvio. A efetiva devolução do dinheiro não elimina o crime (...) (*Lições de Direito Penal*, Parte Especial, v. II, 4ª ed., p. 393).

A jurisprudência também não discrepa desse entendimento:

O peculato de uso pressupõe que a coisa seja infungível, o que não é o caso do dinheiro' (STF, RT, 499/426). E ainda: 'A restituição do dinheiro não extingue a punibilidade (STF, RT, 499/426), mas pode influir na pena (STF, RT, 84/1.067)' (*in* CELSO DELMANTO, *Código Penal Comentado*, 3ª ed., p. 474).

Ora, se há prova de que o réu se apoderou, em seu proveito, ainda que por determinado tempo, de dinheiro destinado ao Estado, sobre o qual tinha ciência de que não poderia utilizar para quitação de dívidas pessoais, tanto que não declinou tal fundamento por escrito na solicitação do repasse, pois certamente não seria atendido, caracterizado restou o crime de peculato.

No tocante à dosimetria, considerando a reprimenda final aplicada, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sobre a mesma faço incidir a causa obrigatória de redução de pena prevista no art. 16 do CP, reduzindo de 1/3 a pena, considerando o ressarcimento integral do dano, com exceção da correção do capital, mas decorrido pequeno período da consumação

não apresenta maior relevância, deambulando a pena para 08 (oito) meses de reclusão e 03 (três) dias-multa.

Substituo a sanção corporal por 40 (quarenta) dias-multa, cujo montante deve ser destinado à APAE local.

Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ficam mantidas as demais disposições da r. sentença

Finalmente, quanto à eventual proposta de suspensão condicional do processo, *data venia*, ela não é mais cabível, quando já transcorreu toda a instrução, havendo, inclusive, sentença penal condenatória.

O art. 89 da Lei nº 9.099/95 dispõe que:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por essa Lei, o Ministério Público, *ao oferecer a denúncia*, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Tal instituto foi criado para evitar os transtornos de um processo criminal, não se justificando a sua aplicação após o decorrer de toda a instrução penal.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso.

Custas, pelo recorrente.

A Sr.^a Des.^a Jane Silva - De acordo.

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-