

PROCESSO Nº: 0800224-86.2022.4.05.8202 - **APELAÇÃO CRIMINAL**

APELANTE: ANDRE AVELINO DE PAIVA GADELHA NETO

ADVOGADO: Iarley Jose Dutra Maia

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Frederico Wildson da Silva Dantas - 7ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Luiza Carvalho Dantas Rego

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANDRÉ AVELINO DE PAIVA GADELHA NETO em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, nos autos da Ação Penal nº 0800224-86.2022.4.05.8202, que julgou procedente a pretensão acusatória ministerial para condená-lo pela prática do crime de peculato, previsto no art. 312 do Código Penal, aplicando-lhe a pena de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, havendo a sua substituição por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º do CP, consistentes em: *i*) prestação pecuniária equivalente a 4 salários mínimos, cujo depósito deve ser feito em conta judicial nos termos da Resolução 154/2012 do CNJ; e *ii*) prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade inicialmente aplicada, a ser cumprida na razão de uma hora por dia de condenação; bem como condenou à pena de multa fixada no patamar de 36 (trinta e seis) dias-multa, com valor de cada dia fixado em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, devendo ser paga no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado da sentença, bem como ao pagamento das custas processuais.

Segundo a denúncia o réu, no período compreendido entre junho e dezembro de 2016, e na condição de Prefeito do Município Sousa/PB, desviou em proveito alheio a quantia de pelo menos R\$ 176.132,62 (cento e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e sessenta e dois centavos), decorrentes de Convênio firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e o Município de Sousa/PB, para concessão de empréstimos consignados aos servidores públicos da referida edilidade.

Acrescentou que, conforme informações prestadas pela empresa pública lesada - CEF, o repasse deveria ser realizado até o 5º dia útil, contado da data do crédito do salário dos servidores. Contudo, apesar de realizados os descontos nos vencimentos dos servidores, as quantias descontadas não eram transferidas para a Caixa Econômica Federal.

Em suas razões recursais, o apelante requereu a reforma da sentença, aduzindo, em síntese: a) ausência de dolo específico e, conseqüentemente, atipicidade da conduta referente ao crime de peculato-desvio, uma vez que a conduta não se destinou à apropriação de valores e/ou à percepção de vantagem indevida, mas que foi praticada para fins de sanar demandas pontuais da própria Administração Pública; b) inexistência de provas quanto à apropriação dos valores desviados em benefício de particular ou de pessoa jurídica, porquanto os valores desviados foram empregados no pagamento da folha salarial dos servidores do Município; c) requereu, subsidiariamente, em caso não acatadas as teses anteriores, a absolvição nos termos do art. 386, V, do CPP.

Contrarrazões apresentadas pelo *Parquet* através da petição de ID nº 4058000.41578901, pugnando pelo desprovimento da apelação.

Atuando como fiscal da lei, a PRR opinou no sentido do não provimento do recurso.

Pressupostos recursais devidamente preenchidos.

É o Relatório.

Ao eminente Revisor.

PROCESSO Nº: 0800224-86.2022.4.05.8202 - APELAÇÃO CRIMINAL

O Desembargador FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (Relator):

VOTO

Conforme sumariado, trata-se de recurso de apelação interposto por A. A. de P. G. N. em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, nos autos da Ação Penal nº 0800224-86.2022.4.05.8202, que julgou procedente a pretensão acusatória ministerial para condená-lo pela prática do crime de peculato, previsto no art. 312 do Código Penal.

Segundo a denúncia o réu, no período compreendido entre junho e dezembro de 2016, e na condição de Prefeito do Município Sousa/PB, desviou em proveito alheio a quantia de pelo menos R\$ 176.132,62 (cento e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e sessenta e dois centavos), decorrentes de Convênio firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e o Município de Sousa/PB, para concessão de empréstimos consignados aos servidores públicos da referida edilidade.

Acrescentou que, conforme informações prestadas pela empresa pública lesada - CEF, o repasse deveria ser realizado até o 5º dia útil, contado da data do crédito do salário dos servidores. Contudo, apesar de realizados os descontos nos vencimentos dos servidores, as quantias descontadas não eram transferidas para a Caixa Econômica Federal.

Em suas razões recursais, o apelante requereu a reforma da sentença, aduzindo, em síntese: a) ausência de dolo específico e, conseqüentemente, atipicidade da conduta referente ao crime de peculato-desvio, uma vez que a conduta não se destinou à apropriação de valores e/ou à percepção de vantagem indevida, mas que foi praticada para fins de sanar demandas pontuais da própria Administração Pública; b) inexistência de provas quanto à apropriação dos valores desviados em benefício de particular ou de pessoa jurídica, porquanto os valores desviados foram empregados no pagamento da folha salarial dos servidores do Município; c) requereu, subsidiariamente, em caso não acatadas as teses anteriores, a absolvição nos termos do art. 386, V, do CPP.

Passo ao exame do mérito recursal.

O apelante aduz que os fatos, embora incontroversos, não constituem crime, porquanto o dolo em sua conduta não teria ficado comprovado, em razão da crise financeira que atingiu o Município à época, e que as condutas consistirem em mera irregularidade contratual ou administrativa.

Conforme relatado, a denúncia consiste em ter o réu, na qualidade de Prefeito do Município de Sousa/PB, deixado de repassar a banco público os valores descontados dos contracheques dos servidores, destinados ao pagamento de empréstimos consignados das parcelas referentes aos meses de jun/2016 a dez/2016.

Em nenhum momento, porém, sustentou a acusação que as verbas foram apropriadas, utilizadas em proveito próprio ou direcionadas a finalidades alheias ao interesse da administração pública municipal.

Como dito, no interrogatório e nos testemunhos de Júnior César Costa (Secretário de Finanças de Sousa/PB a partir de 01.01.2017) e Jorge Luiz Gomes (Secretário de Finanças de Sousa/PB na gestão do réu, encerrada em 31.12.2016) colhidos na instrução, foi comprovado que o não repasse dos valores pertencentes à Caixa se deu por determinação do Prefeito, tendo este último declarado: que se recorda da existência de alguns meses que não houve os repasses, mas não o período exato; que o repasse desses valores não estava sendo feito devido à queda de arrecadação do Município e do FPM; que, na época, o Prefeito optou por dar prioridade à folha de pagamentos e não fazer esses repasses; que o desconto na folha de pagamentos dos servidores continuou ocorrendo durante esses meses; que a decisão de não repassar esses valores foi do Prefeito, como ordenador de despesas.

Em seu interrogatório, o acusado, confirmando as declarações prestadas em sede de inquérito policial, aduziu, em síntese: que reconhecia a ausência de repasse para a CEF durante alguns meses; que existia uma previsão de pagamento desses valores em dezembro, cuja efetivação não ocorrera devido ao bloqueio das contas do Município por decisão do Tribunal de Contas do Estado - TCE/PB.

Neste contexto, não se verifica, na hipótese, a adequação formal da conduta à espécie penal do peculato (seja o do art. 312 do CP, seja o do art. 1º do Decreto-lei 201/67), nem à apropriação indébita (art. 168 do CP), ou outro crime patrimonial contra a administração pública.

A hipótese, em verdade, é de mero descumprimento de regras contratuais próprias, celebradas entre a edilidade e o banco público federal, pela escolha trágica, a que por vezes se submete o administrador público, entre o adimplemento de obrigação financeira e o dever de honrar a folha de pagamentos.

É indiscutível que os fatos configuram flagrante irregularidade da gestão orçamentária - o que, todavia, não atrai por si só a intervenção do direito penal, que deve ser chamado a atuar, como *ultima ratio*, somente quando os outros meios de controle se mostrarem insuficientes para a prevenção de atos lesivos a bem jurídicos essenciais.

Portanto, considerando que não houve comprovação, pela acusação, de que os aludidos recursos desviados teriam as destinações previstas no tipo penal (proveito próprio ou alheio), e diante do indicativo de que os aludidos recursos teriam sido empregados em despesas públicas, ainda que não tenha havido esforço probatório da acusação em indicar, especificamente, quais foram os gastos, não há que se falar em crime patrimonial contra a administração pública.

Nessa mesma linha vem decidindo este TRF5, em diversos julgados: "*não obstante essa situação lamentável, pensamos que não restaram presentes todos os elementos do tipo do art. 312, do CP, na modalidade desvio, porquanto não comprovado pela acusação o destino específico dos recursos desviados. O caso dos autos, portanto, deve ter a sua resolução na seara cível, pois há na tratativa firmada entre o município e a instituição financeira as consequências próprias, no caso de inadimplência ocasionada pela ausência de repasse dos valores devidos, abrindo a possibilidade de execução da dívida*" (ACR n.º 0800546-76.2017.4.05.8204, Rel. Des. Federal LUIZ BISPO DA SILVA NETO, TRF5 - Sétima Turma, julgado em 20/06/2023).

No mesmo diapasão: ACR n.º 0810442-06.2018.4.05.8400, Rel. Des. ROGÉRIO FIALHO, TRF5 - 3ª Turma, julgado em 5/12/2019; TRF-5ª REGIÃO - PETPL4401 - 00011698920134050000, PLENO - DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, DJE - Data: 21/08/2013); (TRF-5ª REGIÃO - INQ3230/PE - PROCESSO: 00002503120154058310, PLENO - DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES, JULGAMENTO: 14/09/2016, PUBLICAÇÃO: DJE 29/09/2016.

Tecidas estas considerações, dou provimento à apelação.

É como voto

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO-DESVIO. AUSÊNCIA DE REPASSE À CEF DE VALORES DESCONTADOS DO CONTRACHEQUE DOS SERVIDORES A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. MERO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL. AFASTAMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Trata-se de apelação interposta por A. A. de P. G. N. em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, que julgou procedente a pretensão acusatória ministerial para condená-lo pela prática do crime de peculato, previsto no art. 312 do Código Penal.

2. Segundo a denúncia, o réu, no período compreendido entre junho e dezembro de 2016, na condição de Prefeito do Município Sousa/PB, desviou em proveito alheio a quantia de pelo menos R\$ 176.132,62 (cento e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e sessenta e dois centavos), decorrentes de Convênio firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e o Município de Sousa/PB para concessão de empréstimos consignados aos servidores públicos da referida edilidade. Acrescentou o MPF que, conforme informações prestadas pela empresa pública lesada, o repasse deveria ser realizado até o 5º dia útil, contado da data do crédito do salário dos servidores. Contudo, apesar de realizados os descontos nos vencimentos dos servidores, as quantias descontadas não foram transferidas para a Caixa Econômica Federal.

3. Em suas razões recursais, o apelante requereu a reforma da sentença, aduzindo, em síntese: a) ausência de dolo específico e, conseqüentemente, atipicidade da conduta referente ao crime de peculato-desvio, uma vez que a conduta não se destinou à apropriação de valores e/ou à percepção de vantagem indevida, tendo sido praticada para sanar demandas pontuais da própria Administração Pública; b) inexistência de provas quanto à apropriação dos valores desviados em benefício de particular ou de pessoa jurídica, porquanto os valores desviados foram empregados no pagamento da folha salarial dos servidores do Município. Requereu, subsidiariamente, caso não acatadas as teses anteriores, a absolvição nos termos do art. 386, V, do CPP.

4. A denúncia consiste em ter o réu, na qualidade de Prefeito do Município de Sousa/PB, deixado de repassar a banco público os valores descontados dos contracheques dos servidores, destinados ao pagamento de empréstimos consignados das parcelas referentes aos meses de jun/2016 a dez/2016. Em nenhum momento, porém, sustentou a acusação que as verbas foram apropriadas, utilizadas em proveito próprio ou direcionadas a finalidades alheias ao interesse da administração pública municipal.

5. No interrogatório e nos testemunhos de J. C. C (Secretário de Finanças de Sousa/PB a partir de 1/1/2017) e J. L. G (Secretário de Finanças de Sousa/PB na gestão do réu, encerrada em 31/12/2016), colhidos durante a instrução, foi comprovado que a falta de repasse dos valores à Caixa se deu por determinação do Prefeito, tendo a última testemunha declarado: que se recorda da existência de alguns meses em que não houve os repasses, mas não do período exato; que o repasse desses valores não estava sendo feito devido à queda de arrecadação do Município e do FPM; que, na época, o Prefeito optou por dar prioridade à folha de pagamentos e não fazer esses repasses; que o desconto na folha de pagamentos dos servidores continuou ocorrendo durante esses meses; que a decisão de não repassar os valores foi do Prefeito, como ordenador de despesas.

6. Em seu interrogatório, o acusado, confirmando as declarações prestadas em sede de inquérito policial, aduziu, em síntese: que reconhecia a ausência de repasse à CEF durante alguns meses; que existia uma previsão de pagamento desses valores em dezembro, cuja efetivação não ocorreu devido ao bloqueio das contas do Município por decisão do Tribunal de Contas do Estado - TCE/PB.

7. Não se verifica, na hipótese, a adequação formal da conduta à espécie penal do peculato (art. 312 do CP ou art. 1º do Decreto-lei 201/67) nem à apropriação indébita (art. 168 do CP) ou a outro crime patrimonial contra a administração pública. A hipótese, em verdade, é de mero descumprimento de regras contratuais próprias, celebradas entre a edilidade e o banco público federal, pela escolha trágica a que por vezes se submete o administrador público, entre o adimplemento de obrigação financeira e o dever de honrar a folha de pagamento.

8. É indiscutível que os fatos configuram flagrante irregularidade da gestão orçamentária, o que, todavia, não atrai por si só a intervenção do direito penal, que deve ser chamado a atuar, como *ultima ratio*, somente quando os outros meios de controle se mostrarem insuficientes para a prevenção de atos lesivos a bem jurídicos essenciais. Considerando que não houve comprovação, pela acusação, de que os recursos desviados teriam as destinações previstas no tipo penal (proveito próprio ou alheio) e diante do indicativo de que os aludidos recursos teriam sido empregados em despesas públicas, ainda que não tenha havido esforço probatório da acusação em indicar, especificamente, quais foram os gastos, não há que se falar em crime patrimonial contra a administração pública.

9. Nessa mesma linha vem decidindo este TRF5, em diversos julgados: "*não obstante essa situação lamentável, pensamos que não restaram presentes todos os elementos do tipo do art. 312, do CP, na modalidade desvio, porquanto não comprovado pela acusação o destino específico dos recursos desviados. O caso dos autos, portanto, deve ter a sua resolução na seara cível, pois há na tratativa firmada entre o município e a instituição financeira as consequências próprias, no caso de inadimplência ocasionada pela ausência de repasse dos valores devidos, abrindo a possibilidade de execução da dívida*" (ACR n.º 0800546-76.2017.4.05.8204, Rel. Des. Federal LUIZ BISPO DA SILVA NETO, TRF5 - Sétima Turma, julgado em 20/6/2023). No mesmo diapasão: ACR n.º 0810442-06.2018.4.05.8400, Rel. Des. ROGÉRIO FIALHO, TRF5 - 3ª Turma, julgado em 5/12/2019; TRF-5ª REGIÃO - PETPL4401 - 00011698920134050000, PLENO - DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, DJE - Data: 21/8/2013); (TRF-5ª REGIÃO - INQ3230/PE - PROCESSO: 00002503120154058310, PLENO - DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES, JULGAMENTO: 14/9/2016, PUBLICAÇÃO: DJE 29/9/2016.

10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e do voto do Relator, constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife/PE, data da certidão de julgamento.

FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS

Desembargador Federal Relator



Processo: **0800224-86.2022.4.05.8202**

Assinado eletronicamente por:

FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS - Magistrado

Data e hora da assinatura: 14/03/2024 15:56:13

Identificador: 4050000.43341565



24031415545169700000043418201

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>