

Superior Tribunal de Justiça

AÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3) (f)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
REVISOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU : **ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA**
ADVOGADOS : **DANIEL GERBER - RS039879**
JANAINA CASTRO DE CARVALHO - DF014394
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADOS : **VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336**
MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
ADVOGADOS : **THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563**
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
CAROLINE MARIA VIEIRA LACERDA - DF042238
ANTONIO MIGUEL PENAFORT QUEIROS GROSSI - DF049341
THAIS DINIZ COELHO DE SOUZA - DF040974
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848
MARINA FERES CARMO - DF060972
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
LUCAS TAKAMATSU GALLI - RJ223049
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524

EMENTA

PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ. RECURSOS DE APELAÇÃO. PECULATO-DESVIO. CONDUTA TÍPICA. RETENÇÃO DE VALORES RELATIVOS A EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. PERDA DO CARGO DE GOVERNADOR. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA. CONDENAÇÃO DO RÉU ÀS PENAS DE RECLUSÃO E DE MULTA E AO RESSARCIMENTO DO ERÁRIO.

1. *Peculato-desvio* é crime formal para cuja consumação não se exige que o agente público ou terceiro obtenha vantagem indevida mediante prática criminosa, bastando a destinação diversa daquela que deveria ter o dinheiro. Os aspectos formais da descrição típica da conduta estão preenchidos na medida em que é desviado dinheiro destinado ao pagamento de empréstimos consignados de servidores públicos.

2. Configura *peculato-desvio* a retenção dos valores descontados da folha de pagamento dos servidores públicos que recebiam seus vencimentos já com os descontos dos valores de retenção a título de empréstimo consignado, mas, por ordem de

administrador, os repasses às instituições financeiras credoras não eram realizados.

3. Na modalidade *peculato-desvio*, não se discute o deslocamento de verbas públicas em razão de gestão administrativa, mas o deslocamento de dinheiro particular em posse do Estado. Assim, a consumação do crime não depende da prova do destino do dinheiro ou do benefício obtido por agente ou terceiro.

4. Nos termos do art. 92, I, do Código Penal, a perda do cargo, função ou mandato eletivo é efeito da condenação, mas é imprescindível que o juiz fundamente especificamente a decretação desse efeito extrapenal. É absolutamente incabível que o chefe do Poder Executivo de Estado da Federação permaneça no cargo após condenação pela prática de crime cuja natureza jurídica está fundamentada no resguardo da probidade administrativa.

5. Apelação do Ministério Público provida para condenação do réu às penas de reclusão e de multa e para ressarcimento do erário em montante atualizado e corrigido. Apelação do réu prejudicada. Decretação da perda do cargo de governador de Estado.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento após a anulação dos votos proferidos pelos Srs. Ministros Herman Benjamin, Jorge Mussi e Luis Felipe Salomão na sessão de julgamento do dia 18 de dezembro de 2018 e os votos dos Srs. Ministros Herman Benjamin, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão e Og Fernandes acompanhando a divergência, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso do Ministério Público, julgar prejudicado o recurso da defesa e decretar a perda do cargo público exercido pelo réu.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Quanto ao mérito, votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Raul Araújo, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Herman Benjamin. Votaram vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves, que davam provimento ao recurso do réu e negavam provimento ao recurso do Ministério Público.

Quanto à perda do cargo, votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Nancy Andrichi. Votaram vencidos os Srs. Ministros Og Fernandes e Raul Araújo.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Superior Tribunal de Justiça

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz

Estiveram presentes os Drs. José Eduardo Cardozo e Marcelo Leal de Lima Oliveira.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Presidente

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



Superior Tribunal de Justiça

ACÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
REVISOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU : **ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA**
ADVOGADOS : **DANIEL GERBER - RS039879**
JANAINA CASTRO DE CARVALHO - DF014394
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADOS : **VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336**
MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
ADVOGADOS : **THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563**
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
CAROLINE MARIA VIEIRA LACERDA - DF042238
ANTONIO MIGUEL PENAFORT QUEIROS GROSSI - DF049341
THAIS DINIZ COELHO DE SOUZA - DF040974
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848
MARINA FERES CARMO - DF060972
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
LUCAS TAKAMATSU GALLI - RJ223049
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Antônio Waldez Góes da Silva - agente com prerrogativa de foro nesta Corte Especial por ocupar o mandato de Governador do Estado do Amapá - e **Ministério Público do Estado do Amapá** interpuseram apelações em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Criminal de Macapá, que absolveu o referido agente político, além dos denunciados Haroldo Vitor de Azevedo Santos, Nelson Americo de Moraes, Pedro Paulo Dias de Carvalho e Sebastião Rosa Máximo, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 1474/1490).

Os réus foram denunciados em 24/10/11 pelo Ministério Público do Estado do Amapá, imputando-lhes a prática de crime de peculato-desvio, previsto no art. 312, do Código Penal. Ao

Superior Tribunal de Justiça

réu Pedro Paulo Dias de Carvalho foi imputado o crime previsto no art. 359-C do Código Penal.

A inicial acusatória foi apresentada nos seguintes termos:

01. Desde 2003, com o advento da Lei nº 10.820, os trabalhadores passaram a ter mais uma forma de contrair financiamentos bancários, o chamado empréstimo consignado em folha de pagamento, que consiste numa operação onde o trabalhador procura uma instituição financeira, onde pactua o montante que receberá e a quantidade de parcelas, além de autorizar que o órgão público do qual é servidor faça a retenção do valor mensal para, em seguida, repassar ao banco credor.

02. Essa modalidade de empréstimos tem contado com adesão da esmagadora maioria dos servidores públicos do Estado do Amapá, uma vez que, pela sistemática adotada, torna-se mais seguro para a rede bancária que pode apresentar baixas taxas de juros em comparação com as demais linhas de crédito existentes no mercado.

03. Para que o sistema funcione, como já dito, é necessário que o órgão empregador faça a retenção dos valores mensais devidos pelos servidores e, logo em seguida, proceda ao repasse aos bancos credores. No presente caso, essa relação foi ilegalmente quebrada a partir de novembro de 2009, quando o então Governador e ora requerido, **ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA**, determinou à sua equipe de governo, em concurso com o denunciado HAROLDO VÍTOR, à época Secretário Estadual de Planejamento, que a partir de então não mais fizesse o repasse às instituições financeiras dos valores retidos dos servidores, em total afronta às normas e princípios que vinculam a Administração Pública, assim como dispositivos de índole criminal.

04. Logo começaram a surgir as primeiras conseqüências. Uma das mais relevantes foi a inscrição dos servidores nos cadastros de devedores, porquanto a conduta apropriatória do Governo do Amapá, por seus gestores, impedia que os débitos dos consumidores, todos eles servidores do próprio Estado, honrassem o pagamento dos respectivos empréstimos.

05. Foi assim, que as professoras ELIZÂNGELA AMORAS DE JESUS COSTA e LUCIMAR DA COSTA QUEIROZ FERREIRA procuraram a Promotoria de Justiça de Amapá e se declararam prejudicadas com a inclusão dos seus nomes junto ao SERASA. Apesar dos descontos em favor dos bancos credores ter sido realizado tempestivamente, conforme se evidencia de seus contracheques de fls. 9/11 e 19/21, tais valores não foram repassados, o que motivou a negativação do nome das mesmas, dando causa, por conseqüência, a instauração do Procedimento Administrativo Preliminar nº 002/2010-PJA/MP-AP, que serve de suporte para a presente ação, bem como o Inquérito Policial n. 02/2011/2ª-DP, que também lhe serviu de embasamento.

06. Em 03-04-2010, o então Vice-Governador e também requerido PEDRO PAULO DIAS DE CARVALHO, assumiu a titularidade do cargo de Governador do Estado, eis que o réu **ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA** desincompatibilizara-se do cargo para concorrer à uma vaga no Senado.

07. Ao invés de estancar a ilegalidade patrocinada pelo seu antecessor, o demandado PEDRO PAULO DIAS DE CARVALHO, não somente se omitiu na tomada de providências com vista a responsabilidade civil e criminal, mas manteve o regime apropriatório até o final do seu mandato, em dezembro daquele ano, em concurso com os seus Secretários de Planejamento/denunciados SEBASTIÃO MÁXIMO e NELSON AMÉRICO.

08. Ademais, não bastasse ter mantido a ilegalidade da decisão do seu antecessor, após a eleição realizada no mês de outubro, diante da sua derrota, tratou de assinar junto às diversas instituições bancárias vários termos de confissão parcelamento da dívida, contraindo uma despesa que deixaria para o sucessor, conforme se observa dos documentos de fls. 238, 274/280 e 286/294.

09. Com a realização das primeiras diligências, revelou-se que o ilícito não estava restrito ao Município de Amapá/AP, mas abrangia todo o território amapaense, o que motivou a atuação ministerial em grupo, conforme o disposto na Portaria n° 249/201 1-GAB/PGJ (f. 112), com a conseqüente propositura da presente ação na Comarca desta Capital.

B) DA JUSTIFICATIVA APRESENTADA PELOS REQUERIDOS

10. Os requeridos, ouvidos e notificados, alegam, em síntese, que foram levados à prática de tais ilícitos pelas conseqüências da crise mundial, que teria abalado as finanças públicas, inclusive as do Estado do Amapá.

11. Sustentam que a receita estadual teria sofrido drástica redução, e que se não fossem adotadas medidas como a retenção do dinheiro dos empréstimos consignados não poderiam fazer frente às despesas governamentais.

C) A VERDADE DOS FATOS

12. Antes da análise da justificativa apresentada pelos requeridos, não há de passar sem registro que a verba apropriada por determinação deles não integra o rol de receitas do Estado, eis que pertencem aos servidores públicos, porquanto lhes compõe a remuneração mensal.

13. Tanto que na improvável hipótese de nenhum servidor firmar contrato de consignação com qualquer instituição financeira, é dever estatal de honrar o pagamento dos vencimentos integrais de cada funcionário, ressalvados os descontos compulsórios previstos em lei.

14. O cerne de toda a ilegalidade surgiu quanto os demandados **ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA** e **PEDRO PAULO DIAS DE CARVALHO**, juntamente com os demais denunciados, decidiram efetuar a distinção entre folha de pagamento bruta e líquida, passando a considerar apenas a segunda para fins de crédito nas respectivas contas bancárias dos servidores, quando na verdade deveriam levar em consideração toda a folha bruta, já que na mesma existiam rubricas de débitos de valores que eram destinadas a terceiros, que não os próprios servidores, a exemplo da **AMAPÁ PREVIDÊNCIA - AMPREV**, bancos com os quais os funcionários contrataram empréstimos consignados, planos de saúde, associações civis, dentre outros.

15. Com efeito, o Governo pode, priorizando determinado setor, reduzir gastos, remanejar receitas, extinguir órgãos, dentre outras providências a serem adotadas quando de um momento de crise.

16. Jamais e sob qualquer pretexto lhe é dado apropriar-se do dinheiro da remuneração bruta dos seus servidores para financiar suas próprias atividades, ressaltando que tais valores nunca pertenceram ao Estado, sendo este, particularmente no caso dos empréstimos consignados, mero intermediário de um negócio jurídico firmado entre as instituições financeiras e os próprios servidores públicos.

17. As diligências encetadas pelo Ministério Público, entretanto, provam que a justificativa dos acusados não se sustenta.

18. Da análise das tabelas mensais da receita do Estado, que se encontram às fls. 353/462, extrai-se que, contrariamente do que é alegado pelos requeridos, a receita estadual dos exercícios de 2009 e 2010 esteve no mesmo nível, sendo que em 2010, inclusive, o ingresso de dinheiro nos cofres do Estado foi superior ao ocorrido em 2009 em R\$ 94.245.278,45 (noventa e quatro milhões, duzentos e

quarenta e cinco mil, duzentos e setenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

19. Outro fato que desautoriza o alegado pelos requeridos reside no fantástico aumento das despesas dos Programas Renda pra Viver Melhor, que é um auxílio mensal de meio salário mínimo doado pelo Estado às famílias de baixa renda, e o Amapá Jovem que, de igual modo, doa mensalmente uma quantidade de dinheiro para jovens iniciantes no mercado de trabalho, conforme informado pela SIMS às fs. 297/352.

20. O quadro seguinte demonstra a evolução dos gastos com os programas mencionados:

[...]

21. Não parece ser coincidência o aumento das despesas com os programas sociais com o fato dos dois primeiros requeridos terem sido candidatos no pleito de 2010, especialmente considerando que a esposa do requerido **ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA** (senhora **MARÍLIA BRITO XAVIER GÓES**), também candidata a Deputada Estadual no mesmo pleito, era titular da Secretaria de Estado de Inclusão e Mobilização Social até 02-4-2010.

22. Conclui-se, assim, que a justificativa apresentada pelos requeridos não encontra coro se cotejada com os números relacionados à receita e aos gastos do Governo.

23. Revela, por outro lado, que, ao invés de estabelecer prioridades de governo e reduzir gastos, houve a intenção clara de, deixando de repassar aos bancos os valores retidos dos empréstimos consignados, ampliar a disponibilidade de recursos financeiros para facilitar a penetração eleitoral dos requeridos, em que pese tais valores estivessem fora de sua esfera de gestão.

D) DO PREJUÍZO AO ERÁRIOO

24. A conduta dos requeridos causou enorme prejuízo aos cofres estaduais, na medida que, até o momento, não foi possível mensurar o quantum da dívida que o Estado ainda mantém com todas as instituições financeiras que efetivaram empréstimos aos servidores públicos no período de 2009 a 2010.

25. É certo que os requeridos, até dezembro de 2010, deixaram de repassar aos bancos o valor de R\$ 68.210.076,90 (sessenta e oito milhões, duzentos e dez mil, setenta e seis reais e noventa centavos), entretanto, a presente ação restringe-se apenas ao valores não repassados aos bancos BMC S/A, PINE S/A, INDUSTRIAL e HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO, eis que, em relação aos demais, ainda foi apurado o prejuízo total.

26. Ademais, há várias ações individuais de servidores públicos que foram prejudicados com a inclusão de seus nomes em serviços de proteção ao crédito, resultando em condenação ao Estado por danos morais, cujo prejuízo também ainda não foi mensurado.

27. Apurou-se que algumas instituições, a exemplo do BANCO BMG S/A, BANCO PINE S/A e HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO, acionaram judicialmente o Estado.

28. Tais demandas, evidentemente, geraram a cobrança de juros, multa e honorários advocatícios por parte das instituições financeiras, ampliando ainda mais o prejuízo aos cofres públicos.

29. Logo, o Estado do Amapá foi obrigado a pagar, já no presente exercício de 2011, a citada dívida em sua integralidade, ou seja, já acrescida de juros, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios.

30. Após examinar o relatório de acordos judiciais com incidência de honorário advocatícios, juros, correção monetária, multas e custas processuais, percebe-se que o efetivo prejuízo suportado ao erárioo foi de R\$ 6.332.905,82 (seis milhões, trezentos e trinta e dois mil, novecentos e cinco reais e oitenta e dois centavos),

Superior Tribunal de Justiça

fruto da conduta omissa dos réus, que deixaram de repassar, tempestivamente, os créditos dos bancos, devidamente retidos dos contracheques de cada servidor.

31. Ressalte-se que o montante acima refere-se apenas aos bancos PINE, HSBC, INDUSTRIAL e BMG, sendo certo que ainda estão em andamento outros acordos extrajudiciais para o pagamento de outras instituições financeiras, que provavelmente incluirão juros etc.

32. A responsabilidade por tal diferença imputa-se solidariamente aos réus, que tomaram a decisão livre e consciente de desviar os valores, deixando de repassá-los tempestivamente às instituições credoras.

33. Como se não bastasse, o réu PEDRO PAULO DIAS DE CARVALHO, no apagar das luzes de seu mandato, revelando o evidente dolo da conduta, firmou com diversas instituições financeiras inúmeros termos de confissão de dívida (fs. 478/596), com o agravante de ter deixado o encargo do pagamento para a administração que se iniciou em 1º de janeiro do corrente ano.

II) DO DIREITO

A) DA CONDUTA CRIMINOSA

34. Os acusados, de forma livre e consciente, tomaram a decisão de desviar valores que pertenciam aos servidores públicos do Estado e que estavam em sua posse em razão dos cargos que ocupavam, utilizando de tais valores como se estivessem em sua esfera de gestão em proveito alheio.

35. Dispõe o art. 312 do Código Penal Brasileiro:

[...]

36. Por sua vez, o denunciado PEDRO PAULO DIAS DE CARVALHO, ao firmar termos de confissão de dívida com diversos bancos, assumindo em nome do Estado encargos relativos a juros, multas, correção monetária e honorários advocatícios, no último trimestre do mandato, deixando a totalidade da dívida para a atual gestão estadual, também infringiu o disposto no art. 359-C do Código Penal, que reza:

[...]

B) DA MATERIALIDADE:

37. A materialidade dos delitos está comprovada por diversos documentos constantes nos autos, notadamente os termos de confissão de dívida de fls. 476/596 e demonstrativos de dívida fornecidos pelo Estado do Amapá, fs. 471/476, bem como termos de acordos judiciais firmados na atual gestão, em face das confissões de dívidas firmadas pelo denunciado PEDRO PAULO DIAS DE CARVALHO juntamente com seu secretário de planejamento NELSON AMÉRICO, aqui denunciado.

38. Em face ao apurado, entende este órgão ministerial que estão presentes nos autos todos os requisitos necessários à tipificação dos crimes de Peculato, em sua modalidade de desvio de verbas particulares em benefício de terceiros, estando todos os denunciados incurso nas sanções previstas no art. 312 do Código Penal e Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura em relação ao denunciado PEDRO PAULO DIAS DE CARVALHO, estando assim a conduta deste também enquadrada no disposto no art. 359-C, do Código Penal Brasileiro.

Houve regular instrução do feito. Ao final, os réus foram absolvidos com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, conforme dispositivo da sentença a seguir transcrito (fl. 1490):

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA, para o fim de

Superior Tribunal de Justiça

ABSOLVER os acusados **ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA**, **PEDRO PAULO DIAS DE CARVALHO**, **HAROLDO VÍTOR DE AZEVEDO SANTOS**, **SEBASTIÃO ROSA MÁXIMO** e **NELSON AMÉRICO DE MORAIS** de todas as imputações irrogadas, o que o faço com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP

O agente político e Haroldo Vítor de Azevedo Santos opuseram embargos de declaração, ambos com o intuito de modificar o fundamento legal pelo qual se deu a sua absolvição, passando a constar o art. 386, III, do Código de Processo Penal (ao invés do inciso VII do mesmo diploma normativo). Os aclaratórios foram rejeitados, conforme decisão de fls. 1521/1522.

O Ministério Público do Estado do Amapá recorreu do decreto absolutório por meio da interposição de apelação (fls. 1504/1520-v).

Em síntese, reafirma a tese acusatória de que ocorreu peculato-desvio pois "os aspectos formais da descrição típica da conduta estão preenchidos na medida em que o dinheiro que devia ser destinado ao pagamento dos servidores do estado foram desviados dessa finalidade" (fl. 1508).

Além do mais, o órgão acusatório alega que "o fato do governador não ordenar despesa, ou seja, de não praticar atos burocráticos diários como assinar notas de empenho e ordens de pagamento, não o retiram do cenário nem da prática delitiva, porquanto o que é relevante para o presente caso é que eles (**Waldez** e **Pedro Paulo**) tinham o poder máximo de decisões. Não é crível sob nenhum argumento e nem pode ser aceito por qualquer pessoa em sua sã consciência que qualquer secretário de estado iria decidir sozinho interromper repasses aos bancos dos valores dos consignados retidos na folha de pagamento dos servidores" (fl. 1513-v).

Considera que "dessa forma, qualquer alegação de que a exigibilidade da conduta não poderia ter sido outra se torna completamente absurda. É como que se sustentasse que o Estado teria "carta branca" para surrupiar o dinheiro PARTICULAR/PRIVADO toda vez que uma crise financeira batesse à porta. Portanto, mais que comprovadas estão a autoria e materialidade delitiva de todos os denunciados, com exceção do denunciado **SEBASTIÃO MÁXIMO**, este último pelos motivos já evidenciados" (fl. 1519-v).

Superior Tribunal de Justiça

Conclui que, quanto ao crime de assunção de obrigação no último ano do mandato, "o *ilustre Magistrado deveria ter condenado NELSON AMÉRICO DE MORAIS, porquanto às fs. 794/796, contendo a sua assinatura, está encartado o Instrumento Particular de Confissão e Renegociação de Dívida e outras Avenças que criou para estado uma dívida de R\$ 31.367.310,24 (trinta e um milhões, trezentos e sessenta e sete mil, trezentos e dez reais e vinte e quatro centavos), decorrentes de valores retidos dos servidores e não repassados ao Banco BMG S/A*" (fl. 1519).

Pedi, ao final, a reforma parcial da sentença para condenar os réus pela prática dos crimes previstos na denúncia, à exceção do réu Sebastião Rosa Máximo.

Os requeridos Haroldo Vitor de Azevedo Santos e Pedro Paulo Dias Carvalho notificaram às fls. 1526 e 1587 a interposição de apelações, informando que apresentariam a integralidade das respectivas razões das insurgências quando o processo fosse remetido à 2ª instância, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o réu Antônio Waldez Góes da Silva também apresentou apelação juntada às fls. 1527/1564.

Em síntese, aduz que houve ofensa ao princípio do promotor natural, já que o subscritor da denúncia "*está sendo nomeado de ofício em vários processos, tanto criminal quanto cível, onde consta como réu o Sr. Waldez Góes, quebrando assim o princípio do promotor natural, que se revela imanente ao sistema constitucional, o qual repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção*" (fl. 1534).

No mérito, aponta inexistência de fato típico no caso em concreto. Afirma, em síntese, que "*não existe elemento subjetivo especial, muito menos conduta por parte do apelante, devendo a r. sentença de primeiro grau ser reformada, no que tange o fundamento da absolvição para ausência de infração penal, com arrimo no art. 386, III, do CPP*" (fl. 1551).

Conclui que "*torna-se inquestionável, portanto, que sequer pelo ponto de vista formal-burocrático a responsabilidade de gerir o repasse dos valores consignados dos*

Superior Tribunal de Justiça

servidores públicos aos bancos credores passava pela figura do Governador de Estado, mais uma vez, é nítido que a sentença deve ser modificada, pois como acima posto o fato narrado pelo parquet não é considerado infração penal, porém, caso não entendam assim nobres julgadores, que absolvam o réu com arrimo no art, 386, IV, haja vista que o ora apelante, não concorreu materialmente ou formalmente para a pratica de qualquer ato relacionado aos consignados, por simplesmente isso não ser de sua competência" (fls. 1558/1559).

Pediu, ao final, a extinção do processo sem julgamento de mérito. No mérito, pediu a reforma parcial da sentença para absolver o apelante com fulcro no art. 386, III ou IV, do Código de Processo Penal.

As contrarrazões à apelação do agente com prerrogativa de foro foram juntadas às fls. 1566/1584. Por sua vez, as contrarrazões à apelação do Ministério Público foram juntadas às fls. 1588/1591 e 1593/1603.

Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o réu Antônio Waldez Góes da Silva passou a ocupar o cargo de Governador do Estado do Amapá, tendo sido distribuídos a minha relatoria.

Após aberta vista ao Ministério Público Federal, determinei fosse oficiada à Assembleia Legislativa daquele ente federativo para fins de autorização para processamento do recurso de apelação apresentado pelo Ministério Público estadual (fls. 1628/1630). Por sua vez, o órgão legislativo negou a autorização (fls. 1660/1665).

Diante da negativa de autorização, o Ministério Público Federal requereu o desmembramento do feito, bem como a suspensão do processo e da prescrição em relação ao agente com prerrogativa de foro a partir de 23/6/15 (fls. 1678/1681). O pedido foi deferido, conforme decisão de fls. 1683/1685.

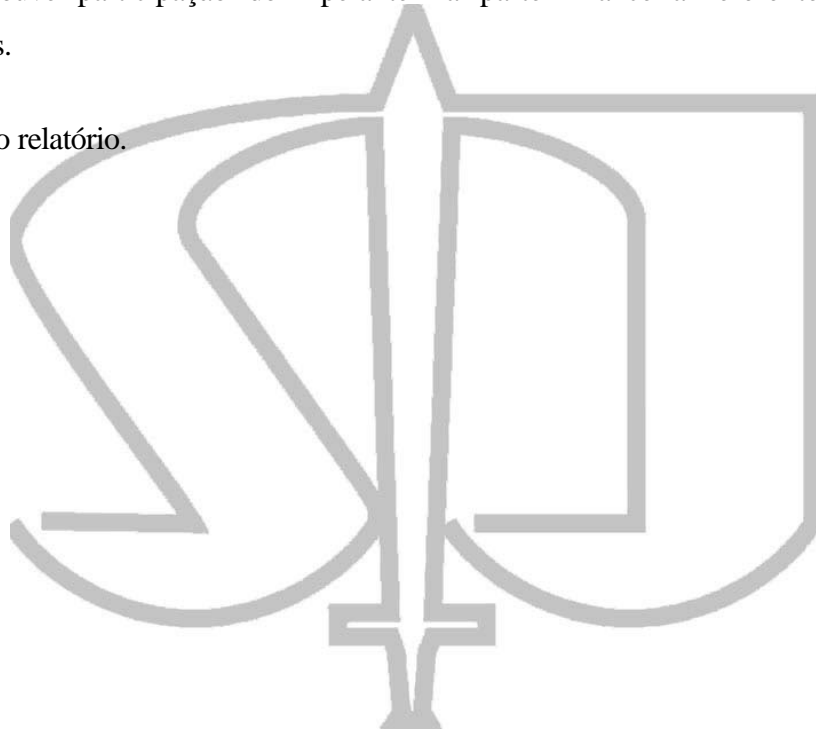
Em 8/7/17, o Ministério Público Federal pediu o prosseguimento da presente ação penal, tendo em vista as decisões do Supremo Tribunal Federal no âmbito das ADIs nº 4798, 4764, 4797 e 5540 que assentaram a desnecessidade de autorização prévia da respectiva Assembleia Legislativa para o julgamento de Ação Penal em face de Governador.

Superior Tribunal de Justiça

Tendo em vista a recente decisão do Supremo Tribunal Federal tomada na Questão de Ordem na Ação Penal nº 937/RJ, determinei às partes que se manifestassem a respeito. O Ministério Público Federal opinou pela competência deste Superior Tribunal de Justiça para analisar a apelação (fls. 1732/1736).

No mesmo sentido se manifestou também o réu com prerrogativa de foro. Acrescentou que o Ministério Público Federal requereu o arquivamento da Sindicância nº 649/DF, ressaltando que não houve participação do Apelante na parte financeira referente aos empréstimos consignados.

É o relatório.



AÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3)

EMENTA

PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. GOVERNADOR DO ESTADO DE AMAPÁ. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO. PECULATO-DESVIO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE TENHA HAVIDO PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. No caso em concreto, após ter havido sentença e a interposição dos recursos de apelação, o réu foi empossado Governador do Estado do Amapá, atraindo a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento das apelações.
2. A efetiva configuração do tipo penal do peculato-desvio exige, além do dolo, a presença de elemento subjetivo especial consistente no fim especial de agir em *proveito próprio ou alheio*.
3. Não é possível extrair esse elemento subjetivo especial das provas juntadas aos autos. A instrução processual demonstrou que os recursos descontados dos contracheques dos servidores públicos estaduais a título de empréstimos consignados foram utilizados para o pagamento da dívida do Estado decorrente, por sua vez, de empréstimos firmados com instituições públicas de fomento de crédito. Ou seja, com as provas juntadas aos autos, não é possível afirmar que o réu tenha agido em proveito próprio ou alheio.
4. Não houve ofensa ao princípio do promotor natural no caso em concreto tendo em vista que o membro do Ministério Público atuou no presente caso tendo em vista ter havido delegação por meio da Portaria nº 0257/2011-GAB/PGJ, de 16 de maio de 2011, da lavra da Subprocuradora Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos do Ministério Público do Amapá.
5. A hipótese é de fato de ausência de provas de que tenha havido o peculato-desvio, tendo em vista não ter havido efetiva demonstração do elemento subjetivo específico exigido pelo art. 312 para a configuração do delito, qual seja, o "*proveito próprio ou alheio*". Assim, de rigor a absolvição tendo em vista o art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
6. Não é possível acolher a tese da atipicidade da conduta tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já considerou como típica conduta semelhante àquela ora denunciada. Precedente: AP 916, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016)
7. Apelações improvidas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Da competência do Superior Tribunal de Justiça para processar as apelações

Superior Tribunal de Justiça

interpostas pelo Ministério Público do Amapá e pelo agente com prerrogativa de foro

O atual Governador do Estado do Amapá foi denunciado pelo Ministério Público daquele ente federativo pela prática de crime de peculato-desvio, previsto no art. 312, do Código Penal. À época da denúncia e durante o transcorrer de todo o processo, ele não era detentor de prerrogativa de foro, razão pela qual o feito tramitou no Juízo da 4ª Vara Criminal de Macapá.

No entanto, após a sentença absolutória e a interposição dos recursos de apelação, tanto pelo réu Waldez quanto pelo Ministério Público estadual, ocorreu a sua diplomação para o mandato de Governador do Amapá, o que atrai a competência desse Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988 para a apreciação das referidas insurgências.

Senão vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A HONRA. REPRODUÇÃO EM BLOG DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Hipótese em que, após o querelante interpor apelação contra sentença de absolvição sumária, o querelado tomou posse no cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça, atraindo a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da apelação.

[...]

(APn 817/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2016, DJe 26/10/2016).

Cumpra também destacar que o deslocamento da competência para a Corte Superior desse Superior Tribunal de Justiça não implica na anulação dos atos processuais já praticados, cabendo, então, no caso em concreto, a análise dos recursos de apelação manejados em face da sentença penal absolutória.

No mesmo sentido:

QUEIXA. APELAÇÃO. VALIDADE DOS ATOS ANTERIORES PRATICADOS NA JUSTIÇA COMUM. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CALÚNIA E INJÚRIA. INÉPCIA DA QUEIXA.

I - Se o deslocamento do foro por prerrogativa de função ocorre no curso do processo por motivo superveniente, são válidos os atos anteriores praticados por juiz competente.

II - Presente o devido processo legal. Cabe ao juiz analisar os requisitos da exordial acusatória a teor do artigo 41 do Código de Processo Penal.

[...] (APn 813/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/3/2016, DJe 12/4/2016.).

Da apelação interposta pelo Ministério Público do Estado do Amapá

Em síntese, insiste o ora Apelante que houve a prática de crime de peculato-desvio e pelo ora Apelado, tendo em vista que os fatos denunciados preencheriam a moldura típica do art. 312, do Código Penal, que assim dispõe:

Peculato

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:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Para Luiz Regis Prado,

3. Tipo objetivo: o caput do art. 312 (peculato próprio) abriga duas modalidades de peculato: a) peculato-apropriação (1.^a parte): o verbo apropriar-se significa assenhorear-se; o objeto material é o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem o agente a posse (abrangendo a detenção e a posse indireta, desde que lícita) em razão do cargo (ratione officii); b) peculato-desvio (2.^a parte): o funcionário público dá ao objeto material aplicação diversa da que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de outrem. O proveito pode ser definido como qualquer vantagem material ou moral, não sendo necessariamente de natureza patrimonial. O objeto material da conduta recai sobre dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel. O termo funcionário público figura como elemento normativo jurídico, definido no art. 327 do CP. Dinheiro denota a ideia de moeda corrente no país; valor é qualquer título ou documento conversível em dinheiro ou mercadoria, como ações, apólices, letras de câmbio, títulos da dívida pública, nota promissória etc. e bem móvel expressa toda coisa que se reveste de utilidade e que é suscetível “de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (art. 82, CC). Não basta a posse do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel pelo agente, sendo essencial que esta advenha do cargo ocupado pelo funcionário público, impondo-se, assim, uma relação de causa e efeito entre este e aquela.

4. Tipo subjetivo: o dolo e o elemento subjetivo do injusto, representado pelo especial fim de agir (“em proveito próprio ou alheio”) (PRADO, Luis Regis. **Comentários ao Código Penal. Jurisprudência e conexões lógicas com os vários ramos do Direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

Conforme se viu, a efetiva configuração do tipo penal do peculato-desvio exige, além do dolo, a presença de elemento subjetivo especial consistente no fim especial de agir em proveito próprio ou alheio.

Tenho que, no caso em concreto, não é possível extrair esse elemento subjetivo especial

do injusto a partir das provas juntadas aos autos. Embora seja inconteste que houve a irregular aplicação dos recursos descontados dos contracheques dos servidores públicos estaduais a título de empréstimos consignados, a instrução processual demonstrou que, na verdade, esses recursos públicos foram utilizados para o pagamento da dívida do Estado decorrente de empréstimos firmados com instituições públicas de fomento de crédito.

Ou seja, com as provas juntadas aos autos, não é possível afirmar que o réu tenha agido em proveito próprio ou alheio.

Conforme consta na sentença do Juízo da 1ª instância, a testemunha Marileni do Couto Dias (fls. 1485v/1486)

foi ouvida duas vezes em Juízo, quando então disse que lhe foram repassadas umas planilhas na secretaria de planejamento, para tomar como modelo para fazer uns acordos, no segundo semestre de 2010, referente a dívidas com instituições bancárias; no setor da depoente foram feitas apenas as minutas dos acordos; a depoente fez as minutas mas questionou, pois achava que deveria passar pela Prog e deveria ser assinado pelo governador; na época quem lhe encaminhou as planilhas para fazer as minutas dos acordos foi Marilene; os acordos referiam-se as consignações que o governo não estava repassando aos bancos; as minutas foram feitas e encaminhadas a Marilene; sabe que alguns acordos foram assinados e outros não; as consignações eram de competência da Sead, pois é quem faz a folha de pagamento; não sabe o período em que as consignações não foram repassadas; não concordava com o aspecto formal dos acordos, mas não tinha nada contra os conteúdos constantes dos acordos; sabia que as coisas não estavam bem, pois que escutava dizer que houve queda na arrecadação e no FPE; a depoente mesmo chegou a fazer a publicação de cancelamento de convênios; o secretário de planejamento era ordenador de despesas daquela secretaria; achava que o governador deveria assinar os acordos pois que eram valores grandes; a prioridade de pagamento era da folha de pagamento, e depois os fornecedores; não viu nenhum documento de acordo assinado pelo governador Pedro Paulo, tinha apenas a assinatura do secretário de planejamento; **desconhece que o dinheiro dos consignados tenha sido apropriado pelos acusados ou por terceiros; a depoente viu que o acordo com o banco Pine estava assinado pelo secretário de planejamento Nelson Américo; o atual governo questionou muito os acordos que haviam sido feitos pelo governo anterior; acha que em 2009 começou a ter queda na arrecadação e no FPE, e em 2010 piorou mais ainda; o secretário de planejamento tinha poderes para priorizar pagamentos; não viu a assinatura de Pedro Paulo em nenhum dos acordos; sabe que no governo do acusado Pedro Paulo foi paga parcela de algum dos acordos; dentro da secretaria de planejamento não há atualmente nenhum consignado sem repasse; o financeiro que tinham era insuficiente para pagamento das contas que tinham para pagar, daí que deixavam para pagar depois, mas não sabe dizer a porcentagem da queda da arrecadação do FPE; entendia que os acordos deveriam ser feitas pela SEAD, mas foi para a SEPIAN viabilizar os acordos, pois que era quem cuidava do tesouro; os contratos de consignados acredita que eram firmados pela SEAD; **nunca ouviu nenhuma ordem dos****

Superior Tribunal de Justiça

secretários e nem do palácio do governo para não pagamentos dos consignados; os acordos que minudou foram feitos quando o secretário de planejamento era Nelson Américo; acha que os acordos assinados pelo acusado Nelson Américo, referiam-se a períodos anteriores ao tempo que assumiu a função de secretário de planejamento; foi passado um contrato já assinado pelo acusado Nelson Américo, para a depoente fazer a minuta de outros contratos com outros bancos; a SEPIAN efetua os pagamento mediante os pedidos de desembolso feitos pelas demais secretarias do estado, de acordo com o que possui de financeiro; nas minutas que elaborou fez constar além do nome do secretário de planejamento, também fez constar o nome do governador e do secretário de administração, mas não sabe se aquelas minutas foram mantidas; dos acordos que teve acesso depois de assinados, lembra de ter visto apenas a assinatura do secretário de planejamento (Grifamos).

E, ainda, segundo a sentença, a testemunha Alan Carlos de Oliveira Campos (fls. 1486/1486v)

quando ouvido em Juízo ratificou o que disse na ação de improbidade administrativa que tramitou na 6ª Vara Cível, cuja cópia do termo de depoimento consta das fls. 757/758; e acrescentou que quem fazia o empenho, pedido de pagamento era a SEAD; **não havia orçamentário para pagamento dos consignados; o fluxo de caixa estava muito baixo, face o FPE baixo e a arrecadação baixa; havia um déficit que impedia o estado de pagar todas as dívidas; não havia financeiro e nem o empenho para efetivar o pagamento dos consignados; para não parar o estado, como não havia mais orçamento priorizou-se a segurança, a folha de pagamento;** a arrecadação e FPE foram baixas, daí não tinha financeiro para pagamentos de todas as despesas do estado; os repasses aos poderes eram feitos normalmente; sabe que atualmente a previdência dos poderes está atrasado; o não repasse dos valores consignados aos bancos decorreu de queda na arrecadação e do FPE; as condutas dos secretários Sebastião Máximo e Nelson Américo era de muita determinação para resolver o problema da queda de arrecadação e do FPE, tanto que foram tomadas medidas de contingenciamento para tentar resolver o problema; sabe que Nelson Américo ficou mais ou menos cinco meses como secretário de planejamento; a partir do mês de março houve a queda da arrecadação e do FPE; não sabe o período da queda da arrecadação e do FPE; **não sabe a destinação dos valores descontados e não repassados, pois que é conta única do governo; desde que entrou em março de 2010 na Seplan, os consignados não eram mais orçados, daí que não eram pagos** (Grifamos).

Por sua vez, narra a sentença que Armando Chafen de Souza assim afirmou (fls. 1486v/1487):

trabalhava na tesouraria e sua função era encaminhar ordens bancárias para o banco; sabia que os consignados não estavam sendo pagos; era rotina desde o início do governo pagava-se primeiro o líquido dos salários, e no dia dez do mês seguinte pagava-se o bruto; de 2009 para 2010 houve uma queda de arrecadação

Superior Tribunal de Justiça

e do repasse federal, em decorrência da crise mundial, daí que não deu mais para cumprir as dívidas do estado; caiu em torno de trinta milhões a arrecadação e o repasse federal; e no referido período também aumentaram as despesas do estado; atribuiu o não repasse dos consignados em decorrência da crise; **o BNDES fez um empréstimo para o estado, mas destinado a investimento; acredita que tanto os secretários quanto o governador sabiam da falta de recursos e do não repasse dos consignados; o financeiro nunca acompanha o orçamento; não tem como haver remanejamento de valores da folha de pagamento para projetos sociais; havia recursos de convênios federais; não ' havia dinheiro suficiente para pagamento dos consignados, pois que estava havendo problema de caixa; desconhece que o governo tenha remanejado valores da folha de pagamento para os programas sociais; os valores orçamentários de todas as secretarias foram diminuídos em razão da queda da arrecadação; as consignações são empenhadas na secretaria de administração e na secretaria de educação; o governador não ordena despesas, o secretário é quem ordena despesas;** a falta de repasse do IR dos poderes compromete a arrecadação do estado; desconhece que o governador Pedro Paulo tenha dado ordem para o secretário de planejamento Nelson Américo para firmar acordos com os bancos; não tem conhecimento que os ex-governadores tenham se apropriado de valores do erário; o valor da queda do FPE, e outros fundos e ainda da arrecadação foi em torno de trinta milhões; o repasse dos consignados deveria acontecer até o dia 10 do mês seguinte; a medida que foi caindo a arrecadação é que foram caindo os repasses dos consignados, não deixou de ser repassado de uma vez só, aos poucos é que foram deixando de ser repassado; não havia financeiro para pagamento dos consignados; não tinha outra saída para o problema; não tinha como repassar valores dos consignados para programas sociais, porque não havia financeiro para isso; a crise mundial foi que causou a situação financeira do estado; o acusado Nelson Américo foi secretário de planejamento no governo de Pedro Paulo, e em tal governo é que foi feito um acordo com o banco BMG, acordo este assinado por Nelson Américo, com prazo para pagamento que passaria do mandato do governador Pedro Paulo (Grifamos).

Por fim, a testemunha Edilena de Moura Mendonça (fl. 1487):

quando ouvida em Juízo informou que trabalhava na gerência do núcleo de fluxo de caixa; trabalhava especificamente com cumprimento de sentenças judiciais, pagamento de RPV; ficou sabendo do não repasse dos consignados, porque o secretário pediu que acompanhasse a execução dos acordos judiciais e extrajudiciais decorrentes dos consignados; os acordos a que se refere, a maioria foram feitos no governo atual; acredita que o governo tinha envolvimento nos acordos referentes aos consignados; acha que foi em torno de setenta milhões o montante dos acordos referentes aos consignados; em 2010 lembra que teve um único acordo firmado com o BMG, e foi assinado pelo secretário, e acha que não tinha assinatura do governador Pedro Paulo; **não tem conhecimento de um empréstimo do BNDES; quando o acordo chegava para a depoente já estavam assinados, para que a depoente fizesse uma planilha e acompanhamento dos acordos, para que os mesmos fossem efetivamente cumpridos; no final de 2009 é que passou a surgir os problemas dos consignados** (Grifamos).

Superior Tribunal de Justiça

A situação de crise financeira relatada pelos depoimentos colhidos durante a instrução processual foi demonstrada pelos acordos de confissão de dívida firmados pelo Estado do Amapá na época em que os fatos denunciados teriam ocorrido.

Nesse ponto, apontam-se o Instrumento Particular de Confissão e Renegociação de Dívidas e Outras Avenças firmado com o Banco PINE S.A. em 28/10/10 (fls. 904/905), Termo de Confissão de Dívida que entre si celebram o Governo do Estado do Amapá e o Banco Rural em 20/6/11 (fls. 906/909), Termo de Confissão de Dívida que entre si celebram o Governo do Estado do Amapá e o Banco Sofisa S.A. em 18/7/11 (fls. 910/913), Acordo Judicial firmado com a EV Administradora de Benefícios Ltda. em 21/2/11 (fls. 914/916), Termo de Confissão de Dívida que entre si celebram o Governo do Estado do Amapá e Futuro Previdência Privada sucessor da UNIPREV - União Previdenciária em 18/7/11 (fls. 917/921), Termo de Confissão de Dívida que entre si celebram o Governo do Estado do Amapá e R. S. P. P. Assistência Previdenciária Privada e Financeira (INVESTEPREV SEGURADORA) em 24/1/12 (fls. 922/923), Termo de Confissão de Dívida que entre si celebram o Governo do Estado do Amapá e HSBC Seguros (Brasil) S.A. em 15/12/11 (fls. 924/926), Termo de Confissão de Dívida que entre si celebram o Governo do Estado do Amapá e CAPEMISA Seguradora de Vida e Previdência S.A. em 24/4/12 (fls. 928/930) dentre outros. Tais instrumentos de confissão de dívida dizem respeito a situações ocorridas no mandato do agente com prerrogativa de foro (na época em que teriam ocorrido os fatos denunciados).

Assim, tenho que, de fato, não há prova de que tenham sido preenchidos os requisitos exigidos para a configuração do crime de peculato-desvio previsto no art. 312, segunda parte do Código Penal já que não há prova nos autos de que o desvio tenha sido feito em proveito próprio ou alheio ilícito, circunstância também imprescindível para a consumação do delito *sub examine*.

Não há nos autos demonstração de que os recursos teriam sido utilizados para estimular a campanha eleitoral de Marília Brito Xavier Góes. Ao contrário, de acordo com os depoimentos acima descritos, os recursos foram utilizados para saldar parte das dívidas contraídas pelo ente estatal.

Por essas razões, não tendo sido provado o interesse particular próprio ou alheio de

desviar a verba destinada aos empréstimos consignados, não há provas seguras de que o crime denunciado tenha efetivamente ocorrido.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 312, CAPUT, DO CP. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No delito de peculato-desvio, previsto no art. 312, caput, segunda figura do Código Penal, o dolo é representado pela consciência e vontade de empregar a coisa para fim diverso daquele determinado, aliado ao elemento subjetivo do injusto, consistente no especial fim de agir, que é a obtenção do proveito próprio ou alheio.

2. A aplicação incorreta de verba pública, sem alteração de seu fim (interesse público), constitui hipótese de irregularidade administrativa, não da conduta criminosa de peculato.

3. Recurso improvido.

(REsp 1257003/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014)

Por fim, observo que tramitou nesta Corte Especial a Sindicância nº 649/DF, instaurada justamente para averiguar se houve a prática de peculato-desvio pelo agente com prerrogativa de foro decorrente da retenção de valores destinados ao pagamento dos empréstimos consignados contraídos pelos servidores públicos estaduais sem o correspondente repasse a instituições financeiras em sua atual gestão. Houve o pedido de arquivamento pelo Ministério Público Federal, tendo em vista a ausência de justa causa a autorizar o prosseguimento das investigações.

Assim, nego provimento à apelação interposta pelo MP/AP.

DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU ANTÔNIO WALDEZ GOES DA SILVA

Da ofensa ao princípio do promotor natural

O réu aduz que o subscritor da denúncia "*está sendo nomeado de ofício em vários processos, tanto criminal quanto cível, onde consta como réu o Sr. Waldez Góes, quebrando assim o princípio do promotor natural, que se revela imanente ao sistema constitucional, o qual repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção*" (fl. 1534).

A esse respeito, consignou o Juízo da 1ª instância na sentença (fl. 1480v):

Superior Tribunal de Justiça

As defesas dos acusados Antônio Waldez Góes da Silva e Haroldo Vítor de Azevedo Santos, suscitaram a ocorrência de nulidade processual em razão da quebra do princípio do promotor natural, face ter atuado no processo o Promotor de Justiça Afonso Guimarães, que não é o titular da promotoria com atribuições junto a este Juízo.

E fato que o Promotor de Justiça Afonso Guimarães preponderantemente atuou no feito, nomeadamente nas audiências de instrução do processo, bem como é sabido que o referido membro do Ministério Público, não é o Promotor de Justiça titular com atribuições neste Juízo, e nem encontrei nos autos motivos que justificassem a pouca atuação do Promotor de Justiça titular deste Juízo neste processo.

O que encontrei nos autos, como justificativa para atuação do Promotor de Justiça Afonso Guimarães constitui-se na Portaria nº 0257/2011-GAB/PGJ, de 16 de maio de 2011, da lavra da Subprocuradora Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, que criou um grupo especial de trabalho destinado a investigar as notícias de que os valores descontados da remuneração dos servidores públicos do Estado do Amapá (Poder Executivo) a título de empréstimos consignados, plano de saúde e contribuições da previdência estadual (AMPREV) deixaram de ser repassadas aos destinatários no período de novembro/2009 a dezembro/2010, sendo que tal grupo tinha ainda atribuições de promover demandas cíveis e criminais, e era composto por uma pluralidade de membros do Ministério Público, dentre os quais o Promotor de Justiça Afonso Guimarães.

Ao que ludo indica, o referido grupo especial de trabalho, de fato, realizou as investigações, e ao final, promoveu ações judiciais, dentre as quais a ação penal em apreciação, sendo que a denúncia foi subscrita por alguns dos integrantes do mencionado grupo de trabalho, dentre eles o Promotor de Justiça Afonso Guimarães, que continuou a atuar no processo, inclusive nas audiências de instrução do processo. Embora haja nos autos, também manifestação do Promotor de Justiça titular deste Juízo, como se observa das fls. 629/635.

Não houve ofensa ao princípio do promotor natural no caso em concreto pois o membro do Ministério Público que atuou no presente caso o fez por delegação da Subprocuradora Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos do Ministério Público do Amapá (Portaria nº 0257/2011-GAB/PGJ, de 16 de maio de 2011).

Ademais, extrai-se dos autos que a referida designação não abrangeu tão-somente o caso em concreto, mas também outras demandas cíveis e criminais relacionadas às noticiadas irregularidades nos empréstimos consignados firmados por servidores do Estado do Amapá.

Por essa razão, rejeito a preliminar *sub examine*.

Fundamento da absolvição

Aduz que "*não existe elemento subjetivo especial, muito menos conduta por parte do apelante, devendo a r. sentença de primeiro grau ser reformada, no que tange o*

Superior Tribunal de Justiça

fundamento da absolvição para ausência de infração penal, com arrimo no art. 386, III, do CPP" (fl. 1551).

O Juízo da 1ª instância absolveu o agente com prerrogativa de foro com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Pois bem. Considerando o que foi exposto na sentença, bem como o que aqui foi fundamentado para negar provimento à apelação do Ministério Público do Amapá, a hipótese é de fato de ausência de provas de que tenha havido o peculato-desvio, tendo em vista não ter havido efetiva demonstração do elemento subjetivo específico exigido pelo art. 312 para a configuração do delito, qual seja, o "*proveito próprio ou alheio*".

Nesse ponto, adoto como razões de decidir os fundamentos adotados pelo Juízo da 1ª instância que, ao julgar os embargos de declaração opostos pelo réu, assim afirmou (fl. 1521v):

O feito seguiu sua regular tramitação, de forma, que após, a instrução processual, colhidas todas as provas, o que percebi é que não ficou comprovado ter havido o desvio real do dinheiro tirado dos vencimentos dos funcionários, e muito menos quem tenha se aproveitado deste desvio.

Ficou claro que o estado passava por uma grave crise, crise esta que o próprio órgão acusador admitiu em suas alegações finais, como demonstro copiando o parágrafo de tal constatação:

"A instrução processual revelou que os acusados foram colhidos pela redução de arrecadação do Estado, decorrente da crise financeira mundial (fl. I 199)".

E a crise comprovada, levou-me a acreditar provável a tese de defesa de que o estado ficou impossibilitado de honrar com todos os seus débitos, optando então, com o financeiro que possuía, pagar apenas o salário líquido dos funcionários, não adimplindo o restante das obrigações salariais, dentre os quais incluíam-se os consignados.

Portanto, a convicção que extrai das provas, não me permitiram ter certeza da ocorrência do desvio na forma denunciada, o que me levou a absolvição, mas por falta de provas quanto ao desvio ou aos beneficiários de aludido desvio.

Ademais, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já considerou como típica conduta semelhante àquela ora denunciada. Senão vejamos:

DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PESCULATO-DESVIO. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO. 1. Se o acusado, consciente e voluntariamente, se apropria de verbas cuja detenção se dá em razão do cargo que ocupa e se as emprega em finalidade diversa daquelas a que se destinam, pratica o delito de peculato-desvio, desimportante não tenha o desvio se dado em proveito próprio. 2. No caso sob exame, o Município é mero depositário das contribuições, descontadas dos contracheques de seus servidores para pagamento de empréstimos consignados, as quais pertencem ao Banco. 3. Por outro lado, ao impedir a quitação das obrigações, o gestor ordena ou autoriza assunção de obrigação. No caso dos autos, sem adimpli-la no mesmo exercício financeiro, nem deixar receita para quitação no ano seguinte, nos termos do artigo 359-C, do Código Penal. 4. Nada obstante a crise financeira por que passava o Município, a contratação de pessoal e os repasses voluntários a instituições não governamentais, impedem a configuração da dirimente de inexigibilidade de conduta diversa, a afastar o juízo de reprovação penal da conduta. 4. Pretensão punitiva julgada procedente para condenar o acusado pela prática dos crimes previstos nos arts. 312, caput, e 359-C, na forma dos arts. 29, 71 e 70, todos do Código Penal. (AP 916, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016)

Portanto, não deve ser provida a apelação interposta por Antônio Waldez Góes da Silva.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações interpostas pelo Ministério Público do Amapá e por Antônio Waldez Góes da Silva.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

AÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3) (f)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
REVISOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU : **ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA**
ADVOGADO : **DANIEL GERBER - RS039879**
ADVOGADOS : **JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME - DF014394**
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADA : **VANESSA ALVES PEREIRA - DF024336**
ADVOGADOS : **THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563**
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. PECULATO-DESVIO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. FATO QUE NÃO PREENCHE AS EXIGÊNCIAS DO TIPO PENAL. VALOR QUE NÃO EXISTIA. SIMPLES INADIMPLEMENTO. DESTINAÇÃO AO PRÓPRIO ESTADO. ESCOLHA DO ADMINISTRADOR. CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA.

1. Denúncia que imputa ao então Governador do Amapá a prática do delito de peculato-desvio (art. 312, *caput*, parte final, do Código Penal), por haver, em 2009 e 2010, determinado que o Estado deixasse de repassar às instituições financeiras credoras quantias que eram descontadas das folhas de pagamento dos servidores públicos estaduais a título de *empréstimos consignados* e, simultaneamente, fizesse outros pagamentos.

2. A adequação ao tipo penal em questão demanda que *exista* dinheiro ou valor a ser desviado. No caso trazido a julgamento, a própria denúncia admite que o montante *não existia* no caixa do Estado do Amapá, o qual passou a considerar apenas a folha de pagamentos líquida para fim de crédito em conta dos servidores, desconsiderando as rubricas descontadas em folha para fim de crédito a terceiros. O *simples inadimplemento* do Estado frente às instituições financeiras credoras dos empréstimos consignados não configura o tipo penal de peculato.

3. O tipo penal de peculato-desvio exige, ademais, que o desvio se dê "em proveito próprio ou alheio", de modo que o *proveito* (pelo inadimplemento frente às instituições financeiras credoras dos empréstimos consignados) *em favor do próprio Estado* não configura o tipo em exame.

4. Ainda que indiretamente tenham sido beneficiados terceiros, na medida em que o Estado deixou de honrar obrigações contraídas perante as instituições financeiras credoras dos empréstimos consignados e, assim agindo, foi capaz de honrar outros

compromissos de sua escolha, a execução das políticas formuladas pelo gestor público, ainda que equivocadas do ponto de vista do Estado-acusação, não é capaz de configurar o tipo penal de peculato-desvio, que consiste no desvio para *finalidades alheias às finalidades públicas*.

5. A prevalecer a tese veiculada na denúncia, de que a prática imputada na denúncia ao réu configura crime de peculato-desvio, qualquer inadimplemento do gestor público para o fim de priorizar outro pagamento seria fato penalmente típico. Isto seria, em qualquer circunstância em que o Poder Público não disponha de meios para saldar pontualmente *todos* os seus débitos, criminalizar qualquer escolha que divergisse daquela que o Estado-acusação entendesse a correta, descambando para a criminalização da política. O tipo penal previsto no art. 312 do Código Penal, interpretado sob um regime de tipicidade estrita como há de ser em um Direito Penal garantista, não admite tal interpretação.

6. Apelação do réu provida, por não constituir infração penal o fato a ele imputado na denúncia (CPP, art. 386, III). Apelação do Ministério Público não provida.

VOTO-REVISÃO

O EXMO. SR. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES:

Relatório bem lançado pelo Ministro Relator.

Trata-se de apreciar apelações interpostas pelo Ministério Público, de um lado, e, de outro, pelo réu Antonio Waldez Goes da Silva, atual Governador do Estado do Amapá e por isto detentor de foro por prerrogativa de função nesta Corte (art. 105, I, "a", da Constituição da República).

À época do oferecimento e do recebimento da denúncia e, ainda, à época da prolação da sentença apelada (fls. 1474/1490-STJ), Antonio Waldez Goes da Silva não era o mandatário do Estado do Amapá. Porém assumiu o cargo de Governador após ser eleito nas eleições gerais de 2014, antes de o Tribunal de Justiça do Estado do Amapá apreciar as apelações interpostas.

No que diz respeito aos corrêus, sem foro no Superior Tribunal de Justiça, as apelações pendem de apreciação por aquela Corte Estadual.

Em síntese, o que a denúncia imputa ao réu Antonio Waldez Goes da Silva é que, quando ele exercia o mandato de Governador do Estado do Amapá em 2009 e 2010, o Estado *deixou de repassar* às instituições financeiras credoras quantias que eram descontadas das folhas de pagamento dos servidores públicos estaduais a título de *empréstimos consignados*. De acordo com

Superior Tribunal de Justiça

a exordial, o Estado, àquela época, deixou de efetuar tais pagamentos e, simultaneamente, fez outros pagamentos, inclusive - acentua expressamente a denúncia - pagamentos de "bolsas" no contexto de programas sociais. A inicial acusatória afirma que, determinando que o Estado do Amapá agisse desta forma, o réu Antonio Waldez Goes da Silva teria incidido na prática do delito de peculato, na modalidade desvio, assim definido na segunda parte do *caput* do art. 312 do Código Penal:

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:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

A sentença apelada absolveu o réu Antonio Waldez Goes da Silva com fundamento no art. 386, VII, do CPP, ou seja, por "não existir prova suficiente para a condenação".

Isto porque, de acordo com a sentença, não foi demonstrado nos autos que tenha efetivamente se operado um "desvio" de verba (fl. 1489-STJ), uma vez que não se comprovou que a quantia que deixou de ser destinada aos bancos credores dos empréstimos consignados tenha sido destinada a outra finalidade. O magistrado sentenciante destaca, no ponto, trecho de testemunho prestado por Secretário de Governo opositor ao réu Antonio Waldez Goes da Silva, segundo o qual "não sabe dizer qual a destinação dos valores que não foram repassados" (fl. 1488, vº-STJ).

Mais do que isso, a sentença apelada afirma que com muita probabilidade (diante da prova produzida) "o estado não tinha dinheiro para pagar os salários brutos, e o que descontava dos salários dos servidores era mesmo fictício" (fl. 1488-STJ). Em outros termos, provavelmente nem mesmo *existia* em caixa o dinheiro que, segundo a denúncia, foi desviado.

Diante de um panorama de provável falta de dinheiro bastante para saldar pontualmente todos os débitos do Estado, a escolha das medidas a serem tomadas, para o magistrado sentenciante, "parece ser conveniência e oportunidade da administração" (fl. 1489-STJ).

A apelação do Ministério Público sustenta que o delito está caracterizado e comprovado.

O réu Antonio Waldez Goes da Silva sustenta em sua apelação que não foi observado o princípio do promotor natural e que, ultrapassada esta questão preliminar, deveria ser absolvido por não constituir o fato infração penal (art. 386, III, do CPP) ou, sucessivamente, porque não concorreu

Superior Tribunal de Justiça

para a infração, por não se tratar de ato que fosse de sua atribuição (art. 386, IV, do CPP).

O exame das questões devolvidas à apreciação por meio das apelações faz com que, assentadas algumas premissas, outras questões restem prejudicadas.

Com efeito, do exame dos autos à luz da interpretação que esta Corte dá ao tipo penal previsto no art. 312 do Código Penal, tenho que a conduta imputada ao réu na denúncia sequer se amolda à figura típica de peculato-desvio.

Vejam os.

Em primeiro lugar, o delito de peculato-desvio (ao tipificar o desvio de dinheiro ou valor do qual o funcionário público tem a posse) exige que exista um dinheiro ou valor efetivamente à disposição do agente do delito, para que este dinheiro ou valor *existente* possa ser desviado de sua finalidade legal e legítima.

No caso em tela, a própria denúncia admite que o montante que haveria de ser direcionado aos bancos credores dos empréstimos consignados sequer existia no caixa do Estado do Amapá. No item "14" da denúncia se afirma que o "cerne de toda a ilegalidade" surgiu quando os denunciados passaram a considerar apenas a folha de pagamentos líquida para fim de crédito nas contas bancárias dos servidores, deixando de considerar os débitos de valores que eram feitos na folha para fim de crédito a terceiros.

Disto se retira que, naqueles meses em que os repasses às instituições financeiras credoras dos empréstimos consignados não foram integralmente feitos (a partir de novembro de 2009), seria *possível* que, com algumas escolhas do Administrador Público, os bancos tivessem sido tempestivamente pagos.

É nesta linha o argumento desenvolvido pela denúncia, que ao final conclui que as escolhas feitas pela Administração Pública do Estado do Amapá (que importaram não pagar na integralidade os bancos credores dos empréstimos consignados em 2009 e 2010) não só foram equivocadas, mas constituem o crime de peculato.

Superior Tribunal de Justiça

Em verdade o que a denúncia imputa ao réu foi haver criado despesas outras e, para honrá-las, deixar de honrar pontual e integralmente os repasses aos bancos credores dos empréstimos consignados.

Isto, porém, pode ser uma escolha ruim, pode ser até mesmo improbidade administrativa (juízo que aqui não cabe), mas não configura o tipo penal de peculato.

O tipo penal em questão (ao estabelecer que o desvio seja "em proveito próprio ou alheio") exige que o agente intente promover com a destinação indevida um proveito a si mesmo ou a terceiro. Importa questionar-se se preenche o tipo penal em questão que o benefício seja "etéreo", ou seja, a alguém incerto, indeterminado, ou, quiçá, à efetivação de uma política pública.

A resposta segura desta Corte a tal questão é negativa. Neste sentido:

PENAL. DENÚNCIA. PECULATO-DESVIO. REJEIÇÃO.

1. **Não se configura o delito de peculato-desvio quando o agente público destina verba pública para outro elemento que o determinado por lei.**

2. Verba para o FUNDEF que foi emprestada ao Estado para resolver déficit de caixa.

3. **Ausência de configuração do tipo previsto na parte final do art. 312 do CP.**

4. Denúncia rejeitada.

(Apn 391/MS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 197)

O voto condutor do acórdão nesta APn 391 destacou, no ponto, a lição doutrinária segundo a qual a destinação do proveito à própria Administração Pública não configura o delito de peculato-desvio. A mesma lição doutrinária foi também invocada na APn 335, em que igualmente a Corte Especial rejeitou a denúncia sob o entendimento de que o "desvio" em favor do Estado da federação gerido pelo denunciado não configura o tipo penal de peculato. Neste sentido já decidi também o Supremo Tribunal Federal. In verbis:

Ação Penal Originária. 2. Emendatio libelli – art. 383 do Código de Processo Penal. Denúncia que capitulou os fatos no art. 312, 2ª figura, do Código Penal (peculato-desvio), e no art. 1º, V, do Decreto-Lei 201/67 (ordenar despesa não autorizada por lei), em concurso formal. Consunção do crime de ordenar despesa não autorizada por lei pelo crime de peculato. Figura típica especial de peculato, própria do Prefeito, na forma do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67. Nova capitulação dos fatos no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67. 3. Peculato. Acusação de que o réu, então Prefeito Municipal de Macapá, desviou recursos públicos de que tinha a disponibilidade jurídica, em proveito de 37 (trinta e sete) síndicos contratados de forma inconstitucional pela Prefeitura para o Conjunto Habitacional Mucajá. **Não**

configuração da elementar “desviar”. O “desvio” pressupõe a alocação dos recursos públicos em finalidade incompatível com a atividade estatal. Precedentes. Recursos alocados em uma finalidade de interesse social. Atipicidade da conduta. 4. Ação penal julgada improcedente, absolvendo-se o réu, na forma do art. 386, III, do CPP. (AP 924, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 25-08-2017 PUBLIC 28-08-2017)

Inquérito. Competência criminal originária. Penal. Processo Penal. 2. Inépcia da denúncia. Peculato. Denúncia que descreve que desvio em proveito da administração. Descrição suficiente da finalidade. Denúncia apta. 3. Inépcia da denúncia. Inexigibilidade de licitação. Prejuízo à administração ou finalidade específica de favorecimento. Elementos não mencionados no texto da lei. Construção jurisprudencial. Não é exigível que a petição inicial os descreva com minudência. Denúncia apta. 4. **Art. 312, caput, do Código Penal (peculato desvio). O desvio de recursos para finalidades públicas não configura o crime de peculato. O proveito à administração pública não se enquadra no conceito de proveito próprio ou alheio exigido pelo tipo penal.** Desclassificação para o art. 315 do CP. Pronúncia da prescrição da pretensão punitiva em abstrato. 5. Art. 89 da Lei 8.666/93 (inexigibilidade indevida de licitação). Prova da inexigibilidade fora das hipóteses legais. Índícios de autoria. 6. Necessidade de demonstração de prejuízo ao erário e da finalidade específica de favorecimento indevido. Secretária de Estado. Pareceres pela conveniência e oportunidade da licitação e pela juridicidade da contratação direta. Ausência de indicativo de influência na escolha ou relação com a contratada. Preponderância da prova no sentido da inexistência do propósito de causar prejuízo ou favorecer indevidamente. 7. Denúncia rejeitada. (Inq 3731, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016)

No caso em exame, o dinheiro ou valor (que, como exposto acima, *sequer existia*) que *não* foi repassado às instituições financeiras credoras dos empréstimos consignados foi utilizado pelo próprio Estado do Amapá para saldar seus demais débitos; seja com folha de pagamento dos servidores, seja com outros gastos públicos. Em um ou outro caso (folha de pagamento ou outros gastos do Estado) o *beneficiado direto* foi o Estado do Amapá, que conseguiu - deixando de fazer os repasses aos bancos - saldar outros débitos que foram efetivamente saldados. Portanto, a acusação não se subsume no tipo penal previsto no art. 312 do Código Penal.

Apenas indiretamente é que o respectivo credor do Estado (servidores, estudantes da rede pública estadual, usuários dos mais diversos serviços públicos, fornecedores, beneficiários de programas sociais etc.) foi beneficiado com o inadimplemento do Estado frente aos bancos credores dos empréstimos consignados. Tal destinação indireta das verbas a estes outros credores do Estado,

Superior Tribunal de Justiça

por sua vez, *não* importa "desvio" no sentido de alocação dos recursos a finalidade totalmente estranha às funções estatais, de modo que, portanto, inviável o enquadramento da imputação feito ao réu no tipo penal previsto no art. 312 do Código Penal.

A tese que a denúncia procura sustentar, em síntese, é a de que a opção do administrador público do Estado do Amapá de deixar de repassar aos bancos credores dos empréstimos consignados as quantias descontadas nas folhas de pagamento dos servidores é censurável por haver o gestor priorizado novas contratações e pagamento de bolsas, talvez olvidando do planejamento que o órgão acusatório considerava recomendável. O simples inadimplemento da obrigação estatal perante as instituições financeiras, contudo, não configura o tipo penal de peculato. Também não configura peculato o fato de o gestor público haver cometido equivocos no planejamento e na gestão pública ou haver efetuado escolhas políticas que talvez não fossem aqueles que se mostravam como financeiramente mais acertadas.

A prevalecer a tese veiculada na denúncia de que tal imputação configura crime de peculato-desvio, qualquer inadimplemento do gestor público para o fim de priorizar outro pagamento seria fato penalmente típico. Isto seria, em qualquer circunstância em que o Poder Público não disponha de meios para saldar pontualmente *todos* os seus débitos, criminalizar qualquer escolha que divergisse daquela que o Estado-acusação entendesse a correta, descambando para a criminalização da política. O tipo penal previsto no art. 312 do Código Penal, interpretado sob um regime de tipicidade estrita como há de ser em um Direito Penal garantista, não admite tal interpretação.

Por tais razões, **absolvo** o réu por atipicidade da imputação a ele feita (**CPP, art. 386, III**), dando, por este fundamento, provimento à apelação da defesa do réu Antonio Waldez Goes da Silva e negando provimento à apelação do Ministério Público.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0079812-3

APn 814 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00388646620118030001 388646620118030001

PAUTA: 06/06/2018

JULGADO: 06/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL GERBER - RS039879
ADVOGADOS : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME - DF014394
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADA : VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336
ADVOGADOS : THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente Dr. Marcelo Leal de Lima Oliveira, pelo réu.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Superior Tribunal de Justiça

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento às apelações e o voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves dando provimento à apelação do réu para absolvê-lo por atipicidade da conduta e negando provimento à apelação do Ministério Público, pediu vista antecipada o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Aguardam os Srs. Ministros Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes e Luis Felipe Salomão.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Napoleão Nunes Maia Filho.



Superior Tribunal de Justiça

AÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
REVISOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU : **ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA**
ADVOGADOS : **DANIEL GERBER - RS039879**
JANAINA CASTRO DE CARVALHO - DF014394
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADOS : **VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336**
MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
ADVOGADOS : **THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563**
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
CAROLINE MARIA VIEIRA LACERDA - DF042238
ANTONIO MIGUEL PENAFORT QUEIROS GROSSI - DF049341
THAIS DINIZ COELHO DE SOUZA - DF040974
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848
MARINA FERES CARMO - DF060972
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
LUCAS TAKAMATSU GALLI - RJ223049
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

O Ministério Público do Estado do Amapá, em outubro de 2011, ofereceu denúncia contra as seguintes pessoas:

- Antônio Waldez Góes da Silva;
- Pedro Paulo Dias de Carvalho;
- Haroldo Vítor de Azevedo Santos;
- Sebastião Rosa Máximo; e
- Nelson Américo de Moraes.

Foram acusadas da prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal e, em relação

Superior Tribunal de Justiça

ao segundo denunciado, também pelo crime previsto no art. 359-C do Código Penal.

Sustentou o Ministério Público que, a partir do ano de 2009, os valores retidos dos salários dos funcionários públicos do Estado referentes a descontos de empréstimos consignados não mais foram repassados às instituições financeiras credoras por determinação do governador à época, Pedro Paulo Dias de Carvalho. Em 2010, Antônio Waldez Góes da Silva assumiu o cargo de governador e deu continuidade a tal prática

O Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Macapá julgou improcedente a denúncia, absolvendo os acusados com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público do Estado do Amapá e os acusados Antônio Waldez Góes da Silva e Haroldo Vítor de Azevedo Santos apresentaram apelação. Mas, antes de os autos chegarem ao TJAP, o magistrado de primeira instância determinou a remessa do feito ao Superior Tribunal de Justiça visto que Antônio Waldez Góes da Silva fora diplomado governador do Estado do Amapá.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de se oficiar à Assembleia Legislativa do Amapá, requerendo-se autorização para prosseguimento do feito contra o governador do Estado do Amapá (fls. 1.621-1.622).

A Assembleia Legislativa negou "autorização para processamento do recurso de apelação contra sentença absolutória do Sr. Antônio Waldez Góes da Silva, Governador do Estado do Amapá, em trâmite no E. Superior Tribunal de Justiça - Ação Penal nº 814/DF-STJ" (fl. 1.660).

O Ministério Público Federal requereu, então, o desmembramento da ação penal em relação aos demais denunciados e a suspensão do processo e reconhecimento da prescrição em relação ao governador do Estado do Amapá (fls. 1.680-1.681). Em 7 de outubro de 2015, o relator determinou o desmembramento do feito e a suspensão do processo e reconheceu a prescrição no tocante a Antônio Waldez Góes da Silva.

No mês de maio de 2018, em razão do julgamento da QO na APn n. 937 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, restringindo a prerrogativa de foro aos delitos praticados *durante* o exercício do cargo que confere prerrogativa de foro e que tenham *relação* com o cargo, o Ministro relator determinou a remessa do feito ao MPF, que, por sua vez, requereu o prosseguimento da presente ação.

Colocado em pauta para julgamento no dia 6/6/2018, o relator negou provimento às apelações, mas o Ministro Benedito Gonçalves deu provimento à apelação do denunciado para absolvê-lo por atipicidade de conduta.

Pedi vista para melhor análise e, com a devida vênia, discordo dos dois votos que me antecederam, pelos fundamentos a seguir expostos.

I - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Inicialmente, afirmo que o Superior Tribunal de Justiça é competente para conhecer da matéria e julgar o feito. Não discordo do relator nesse aspecto.

No que tange à preliminar alegada pelo denunciado em sua apelação (fls. 1.528 e seguintes) sobre a ofensa ao princípio do promotor natural, também estou de acordo com o relator e rejeito a preliminar.

Passo à análise da apelação do Ministério Público do Estado do Amapá, que, a meu ver, deve ser provida.

Em suas razões, o MPAP sustenta o seguinte:

- não há controvérsia quanto ao fato de ter havido o desconto dos valores relativos aos empréstimos consignados, nada obstante o não repasse para os bancos credores, gerando déficit nas contas do Estado;

- tal fato configura peculato na modalidade *desvio*;

- trata-se de crime formal, não sendo exigido que o agente ou terceiro obtenha vantagem indevida mediante a prática criminosa, bastando a destinação diversa daquela que deveria ter o dinheiro;

- os aspectos formais da descrição típica da conduta estão preenchidos na medida em que foi desviado o dinheiro destinado ao pagamento dos empréstimos consignados dos servidores do Estado;

- no peculato na modalidade *desvio*, a consumação do crime independe da prova do destino do dinheiro ou do benefício obtido pelo agente ou terceiro, muito menos da identidade deste;

- para aqueles que acatam a tese da comprovação do prejuízo, somente de encargos em razão do desvio, o montante para o Estado estava na faixa de R\$ 4 milhões, conforme documentação juntada aos autos (fls. 766-940);

- a opção livre e consciente de proceder ao desvio dos valores retidos dos funcionários do Estado preenche os requisitos do elemento volitivo da ação, mormente se observado que a

Superior Tribunal de Justiça

retenção dos salários e o não repasse foram condutas mantidas durante todo o mandato governamental.

A denúncia está assentada nos fatos a seguir relatados.

Os empréstimos consignados, admissíveis desde o ano de 2003, em razão da Lei n. 10.820, foram feitos por inúmeros servidores públicos do Estado do Amapá. O sistema funciona da seguinte forma: solicita-se o empréstimo ao agente financeiro, que tem a garantia do pagamento, já que o ente público a que estiver vinculado o servidor retém os valores mensais devidos e os repassa diretamente aos bancos credores. Pela segurança do pagamento e praticamente nenhuma inadimplência, são empréstimos com a vantagem de juros menores, ou seja, têm um custo menor para os servidores públicos.

Porém, segundo afirmou o MPAP, em novembro de 2009, o então governador, Antônio Waldez Góes da Silva, determinou ao secretário estadual de planejamento que não mais procedesse aos repasses dos valores às instituições financeiras. Ou seja, ocorria a retenção dos valores descontados das folhas de pagamento dos servidores, mas não se procedia ao repasse de tais valores às instituições financeiras credoras.

No curso da instrução processual, esses fatos foram incontroversos, seja porque não foram negados pelos acusados; seja porque houve inúmeras confissões de dívidas que o Estado do Amapá celebrou com as instituições financeiras e que constam do primeiro volume destes autos; seja porque a própria defesa dos acusados admitiu os fatos, justificando-os como necessidades administrativas ocasionadas pela crise financeira.

O Ministério Público defende a tese de que, apesar da justificativa dos denunciados de que deixaram de efetuar o repasse dos valores retidos em decorrência da crise financeira mundial, isso não procede em razão de a receita do Estado ter permanecido a mesma dos anos anteriores. O que se viu foi o aumento de despesas em outros setores, como o de programas assistenciais, que destinavam ajuda financeira em espécie às famílias das classes carentes do Estado. No ano de 2009, a despesa era de R\$ 34.173.015,00, passando para 47.287.965,00 em 2010, ano em que teve início a prática do crime ora denunciado, e isso apenas em um dos programas. Em outro deles, chamado Amapá Jovem, o montante foi de R\$ 1.919.145,00 para R\$ 11.550.654,00.

A questão nesse aspecto merece destaque, pois não se discute o deslocamento de verbas públicas em razão de gestão administrativa, mas o deslocamento de dinheiro particular em posse do Estado, porquanto se trata de recursos retidos da folha de pagamento dos servidores.

Afirma o MPF ainda que não foi coincidência o aumento das despesas com tais

Superior Tribunal de Justiça

programas em ano eleitoral, no qual todos concorriam, inclusive a Secretária de Estado, Marília Brito Xavier Góes, esposa do ora acusado, no segmento social Secretaria de Inclusão e Mobilização Social.

Esclarece, por fim, que, embora o Estado tenha retido dos servidores o valor de R\$ 68.210.076,90, o presente feito restringe-se às dívidas com os Bancos BMG S.A., PINE S.A., INDUSTRIAL e HSBC BANK BRASIL S.A. – BANCO MÚLTIPLO, que, inclusive, são os que acionaram judicialmente o Estado, fato que onerou o ente público em mais R\$ 6.332.905,82, até o momento do ajuizamento da ação.

Nada obstante a sentença ter considerado incontroversa a retenção dos valores sem o devido repasse às instituições financeiras, acatou a tese da defesa e considerou o ato apontado como criminoso uma consequência da “grave crise financeira” (fl. 1.466). Também acatou a implausível tese da defesa de que o Estado retivera parte da folha de pagamento, optando por “pagar apenas a parte líquida dos salários aos funcionários”.

Na verdade, a questão de que a discussão referia-se a "valores retidos", e não a "valores não pagos", conforme sustentado pela defesa, é mera semântica, que, se destacada do arcabouço fático contido nos autos, poderia ter alguma relevância, mas, *in casu*, é apenas uma tentativa de dissimular os fatos e suas consequências, **pois jamais o Estado poderia utilizar-se dos negócios particulares dos servidores, ou seja, da tomada de empréstimos a instituições financeiras, como ato de sua disponibilidade.**

A diferença básica entre salário bruto e líquido está em que este traduz o valor que o trabalhador efetivamente recebe após os descontos legais e altera-se a depender do regime de contratação. Normalmente os descontos são os legais – imposto de renda e encargos sociais como contribuições sociais e previdenciárias e, para o trabalhador celetista, o FGTS e outras rubricas que a lei determinar, ou seja, são os descontos obrigatórios.

Se o Estado resolve fazer o pagamento parcial do salário, isso deve passar por um plano adequado de contingência. O art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal serve de bom balizador para a situação, pois determina a promoção de ações planejadas e transparentes. Confira-se:

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

Superior Tribunal de Justiça

Seguindo essa linha, quando o ente público não tem receitas para quitar a folha de pagamento dos servidores, se optar por fazer o pagamento escalonado ou em parcelas, deve prever como ocorrerão os descontos legais: se de uma só vez, de forma proporcional ou no final das parcelas em atraso. Não tem a opção de não fazer: sobre o quanto for pago, mesmo em parte, deverá proceder aos descontos pertinentes.

A Lei n. 10.820/2003 regulamenta os diversos descontos em folha de pagamento de empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e prevê a responsabilidade do empregador por tais descontos, tal como na hipótese dos autos, em que a administração pública é mera repassadora dos valores negociados entre servidores e instituições financeiras. O empregador é responsável, e o princípio é o mesmo para o administrador público, pois se trata de valores pertencentes a empregados ou servidores. Observe-se dispositivo da lei:

Art. 5º O empregador será o responsável pelas informações prestadas, pelo desconto dos valores devidos e pelo seu repasse às instituições consignatárias, que deverá ser realizado até o quinto dia útil após a data de pagamento ao mutuário de sua remuneração disponível.

Tratando-se de empréstimos consignados, há um acréscimo na questão. É que o Estado não está manipulando dinheiro público enquanto em sua esfera, e sim particular, pois, como disse o MP em suas razões finais (fl. 1.206), tais valores não representam receita pública. É um negócio realizado entre particulares: servidores e bancos. O Estado é apenas o intermediário do repasse do dinheiro em razão de convênios celebrados com os bancos. Portanto, os valores aqui referidos não podem ser alcançados pelo administrador para outras finalidades que não o pagamento de empréstimos tomados do mercado financeiro.

Constando da folha dos empregados que os descontos foram efetivados, significa que o Estado declarou que está na posse de dinheiro particular, por se tratar de recursos já individualizados.

Portanto, não posso concordar com a afirmação do relator de que, “embora seja inconteste que houve a irregular aplicação dos recursos descontados dos contracheques dos servidores públicos estaduais a título de empréstimos consignados, a instrução processual demonstrou que, na verdade, esses recursos públicos foram utilizados para o pagamento da dívida do Estado [...]”. Apesar de não ter ficado clara para mim a real utilização de tais recursos, se **foram descontados dos contracheques dos servidores**, são recursos particulares, não públicos, pois já são dos servidores. **Tratando-se de valores particulares, o Estado não poderia utilizá-los em hipótese alguma.** Conforme destacou o MP à fl. 1.190, fossem verbas públicas, o tipo penal seria o do art. 315 do Código Penal.

Superior Tribunal de Justiça

O ponto nodal aqui está em que o governo procedeu aos descontos e não os repassou. Portanto, se houve a retirada do dinheiro dos servidores, o não repasse a quem de direito significou desvio de dinheiro alheio.

Às fls. 138-140, há decisão judicial numa das ações cíveis promovidas pelos bancos credores. Nela, o julgador atestou o seguinte (grifei):

Chega a causar perplexidade a prática atribuída aos atuais governantes do Estado do Amapá, pois, além de estarem descumprindo um contrato, estão pondo em risco a idoneidade dos servidores **que tiveram seus valores descontados** e, ainda, assim, não tiveram suas dívidas parcialmente abatidas.

Importante dizer que no caso presente não estamos tratando de verbas da Fazenda Pública e sim de verbas dos servidores, que fizeram um contrato privado com o Banco, cabendo ao Estado do Amapá o simples papel de operacionalizar os descontos em folha de pagamento e providenciar o repasse.

À fl. 190, a Procuradoria-Geral do Estado informou à Promotoria de Justiça a situação, deixando bem claro que a parcela de empréstimo é descontada do servidor, mas não repassada (grifei):

c) ocorre que quando da efetivação do pagamento do Servidor, os valores que deveriam ser destinados à Instituição Financeira não são repassados, ou seja, **o Servidor tem a parcela do empréstimo descontada de seus vencimentos e o credor (Instituição Financeira) que seria o destinatário natural deste crédito não recebe a importância devida.**

O interrogatório de **Joel Nogueira Rodrigues**, que foi Secretário Especial de Desenvolvimento e Gestão do Estado do Amapá, esclareceu, ainda na via de inquérito, o seguinte (fls. 206-207):

Que tem conhecimento que o dinheiro proveniente dos descontos de consignações deixaram de ser recolhidos para pagamento às financeiras, tendo em vista terem sido utilizados para outras destinações (*sic*) [...]

O depoimento de Luiz Afonso Mira Picanço, que, à época, era Secretário Adjunto do Tesouro Estadual, é esclarecedor sobre os documentos juntados aos autos a respeito das receitas e despesas do Estado (fl. 283):

[...] QUE de acordo com levantamentos e análises das contas do Estado do Amapá, concernentes a folha de pagamento foi detectado que a partir do ano de 2009 até 2010, **as consignações e outros descontos nos contra cheques dos**

Superior Tribunal de Justiça

servidores não eram repassados a quem de direito; QUE o depoente observou que o valor da folha de pagamento teve um aumento considerável, no final do ano de 2009, com a contratação de aproximadamente 5.000 (cinco mil) contratos administrativos, o que onerou muito a folha de pagamento dos servidores estaduais, sendo que não havia previsão orçamentária para tais contratações; QUE além do aumento dos contratos administrativos, houve um aumento dos programas sociais AMAPÁ JOVEM e RENDA PARA VIVER MELHOR, com a inclusão de um número considerável de famílias, ressaltando que nenhuma dessas despesas tinha previsão orçamentária;

Às fls. 387-288, há documento da Secretaria de Estado do Planejamento, Orçamento e Tesouro que demonstra que, em 2010, o “valor retido dos servidores” totalizava R\$ 73.961.113,94.

Já na fase de instrução processual, as provas complementaram aquelas colhidas em fase de inquérito.

Lucimar da Costa Queiroz Ferreira (fl. 757) afirmou que “é servidora estadual e fez empréstimo consignado na gestão do então governador Waldez Góes e passou então a receber cobranças do banco que dizia que as parcelas estavam atrasadas e que o nome da depoente ira para SPC e SERASA, **sendo que todos os valores estavam sendo descontados no contracheque da depoente de forma regular**”.

Elisangela Amoras de Jesus da Costa (fl. 759) afirmou que “é servidora pública estadual e fez empréstimo consignado não podendo precisar se foi na gestão do governador Waldez ou do governador Pedro Paulo, mas pode afirmar que teve problemas porque **esses valores eram descontados do seu contracheque** e não eram repassados para o banco”.

Os demais depoimentos seguiram a mesma linha, alguns detalhando os procedimentos de descontos, valores e a dívida do Estado com os bancos em consequência do não pagamento dos consignados.

Nos volumes 4 e 5 dos autos, há inúmeros documentos que atestam a dívida do Estado com os bancos credores. Ressalte-se que os bancos, na realidade, eram credores dos servidores, os reais tomadores de empréstimos. Mas a dívida foi cobrada do Estado justamente pelo não cumprimento do repasse dos consignados, **nada obstante a retenção dos valores**.

A título de exemplo, observem-se os documentos de fls. 820-831, sobre a dívida que o Estado assumiu em razão do não repasse dos valores descontados das folhas de pagamentos com o Banco BMG. Isso, inclusive, corrobora a inadequação do argumento da defesa de que estava havendo o pagamento apenas da parte líquida da folha, pois, além de não ter sido comprovada tal questão, já que não se apresentou nada sobre pagamentos parciais, o Estado assumiu as dívidas com

Superior Tribunal de Justiça

os bancos e somente há coerência na assunção de tais dívidas em razão da **adimplência dos servidores**, os verdadeiros tomadores de empréstimos.

Portanto, não houve controvérsias entre acusação e defesa sobre tais fatos, senão que o governo tentou justificá-los utilizando-se da crise financeira e, depois, afirmando pagamentos parciais.

Quanto às questões jurídicas e ao enquadramento dos fatos no tipo *peculato-desvio*, observe-se a doutrina:

Na incriminação do peculato-desvio, desviar tem o significado de modificar a natural destinação da coisa móvel, dar-lhe encaminhamento ou aplicação diversa da que foi estabelecida pela Administração. Nesta modalidade de conduta criminosa o sujeito não pretende tomar a coisa para si, o denominado *animus rem sibi habendi*, mas pretende aproveitar-se do desvio para beneficiar a si próprio ou outrem.

[...]

O bem somente fica sob o poder do funcionário público em razão das funções que exerce e não em razão da confiança que possa ser depositada em sua pessoa. Por isso ao apropriar-se do bem ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio, o sujeito necessariamente viola o seu dever funcional.

[...]

A caracterização peculato-desvio exige que o sujeito ativo oriente sua conduta diretamente pela intenção de desviar, em proveito próprio ou alheio, o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo. O desvio do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel se quando o sujeito dele se utiliza para fins diversos dos que são estabelecidos pela administração. O tipo incriminador do peculato-desvio exige expressamente que o sujeito oriente sua conduta pela finalidade de obter um proveito, que pode ser do próprio sujeito ativo ou de terceiros. (Fernando Galvão. *Direito Penal*, Parte Especial, 2017, pp. 40-55.)

Como já dito, é incontroverso que houve o desvio de dinheiro particular de que o Estado tinha a posse em razão de convênio celebrado com as instituições financeiras, estabelecendo-se que o Estado retivesse esse dinheiro diretamente da folha de pagamento dos servidores e o repassasse aos bancos, ou seja, **a disposição desse dinheiro estava nas mãos do governador e de seus secretários em razão de serem os administradores públicos**. Aqui, cabe afastar quaisquer argumentos de que o denunciado não concorreu para a prática do crime, porquanto não se está falando de despesas ordinárias, e sim de movimentação financeira de milhões de reais num Estado como o Amapá, de arrecadação menor em relação a outros do país, sem a determinação do chefe maior do Estado.

A diferença entre manipulação de dinheiro público ou particular tem especial importância na análise da questão do dolo na obtenção de proveito próprio ou alheio com desvio de finalidade das verbas e da simples aplicação inadequada dessa mesma verba, discussão que eventualmente surge na hipótese de o administrador público dar destino diverso ao previsto para a verba, mas ainda no âmbito público, a exemplo de deslocar montante que seria aplicado à saúde para a pavimentação de rodovia. Contudo, sendo o dinheiro particular, esse tipo de controvérsia se desfaz, pois não é dado ao administrador deslocar esse dinheiro para nenhuma outra finalidade que não a ajustada.

No caso, tratando-se de aplicação de dinheiro particular, tendo o administrador público traído, evidentemente, a confiança que lhe fora depositada, dando destinação diversa à ajustada, não é requisito para a configuração do crime a demonstração do proveito próprio ou alheio. Mesmo que necessário fosse, sendo o dinheiro de servidores, ou seja, particular, o proveito exsurge do fato em si.

Como esclarece Leandro Paulsen:

A consumação é analisada por PRADO: “[...] a consumação se perfaz, na hipótese de apropriação, no momento em que o funcionário inverte a titularidade da posse, passando a comportar-se em relação à coisa como *animus domini*. No caso de desvio, a consumação se concretiza quando o agente, traído a confiança que lhe fora depositada, dá à coisa destinação diversa daquela determinada pela Administração Pública, visando beneficiar a si próprio ou a terceiro, não havendo necessidade, porém, de que o agente obtenha o proveito visado, bastando para a consumação que ocorra o desvio. (Crimes Federais, 2017, p. 148, apud PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*, 10ª ed., pp. 1.046-1.047.)

Objetivamente, verifica-se que estão presentes os elementos caracterizadores do tipo penal.

Da materialidade: o peculato-desvio consuma-se no instante em que o funcionário público dá ao dinheiro ou valor destino diverso do previsto. A obtenção do proveito próprio ou alheio não é requisito para a consumação do crime, sendo suficiente a mera vontade de realizar o núcleo do tipo. No sentido de a consumação ocorrer independentemente de proveito do sujeito ativo, confira-se:

No caso de peculato-desvio, a consumação se concretiza quando o agente, traído a confiança que lhe fora depositada, dá à coisa destinação diversa daquela determinada pela Administração Pública, no intuito de beneficiar a si próprio ou a terceiro. Não há necessidade, porém, de que o agente obtenha o proveito visado, bastando para a consumação que ocorra o desvio (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume II – Parte Especial. Revista dos Tribunais*, 16ª ed.,

São Paulo, 2018, p. 783.)

No caso, o crime consumou-se com a não transferência dos valores de servidores público do Estado do Amapá retidos na fonte, referentes aos empréstimos consignados em folha de pagamento.

Da autoria: trata-se de crime próprio, pois somente funcionário público e pessoas a ele legalmente equiparadas podem praticar.

Na espécie, o acusado, na qualidade de governador do Estado do Amapá, determinou que os valores descontados dos vencimentos dos servidores deixassem de ser repassados aos bancos credores, descumprindo os termos dos convênios firmados com as instituições financeiras.

Trata-se de fato sem controvérsia nos autos, mas justificado pelo denunciado com base na crise financeira que assola o país.

Prejuízo para o Estado é evidente dado o montante de dívidas cumuladas com pagamentos de juros, correções e demais consignatórios bancários, como provam os documentos constantes dos volumes 3 e 4 dos autos, nos quais há várias confissões de dívidas.

Dolo: é a vontade livre e consciente de apropriar-se de coisa móvel pública ou particular ou de desviá-la.

O dolo ficou comprovado pela intenção de não repassar os valores às instituições financeiras, nada obstante tais valores terem sido deduzidos dos vencimentos dos servidores, ou seja, houve o ato de retê-los, externar isso aos funcionários na folha de pagamento, mas desviá-los para outras finalidades que não a de honrar o compromisso assumido.

Essa vontade livre e consciente acabou por ser externada também no próprio argumento da defesa de que precisava haver a retenção ante a impossibilidade de cumprir o repasse em virtude da crise econômica ou para saldar outras obrigações do Estado.

Portanto, na parte em que o relator afasta o dolo porque entende que os recursos desviados “foram utilizados para saldar parte das dívidas contraídas pelo ente estatal”, para mim, com a devida vênia, essa questão confirma o elemento subjetivo do tipo.

Não é demasiado lembrar a errônea lançada na sentença impugnada pelo *parquet* na parte em que fundamenta a ausência do dolo na conduta do denunciado ao afirmar que “aqui é importante ressaltar que o elemento subjetivo é o desvio próprio ou alheio, e não o simples desvio” (fl. 1.483).

Ora, tal fundamentação para alicerçar a absolvição não se sustenta. Primeiro, pelo fato de que foi comprovado que o denunciado participou de reuniões em que determinou a suspensão dos repasses aos bancos, ou seja, dolosamente e diretamente, determinou o desvio das verbas destinadas ao pagamento de dívidas dos servidores. Segundo, pelo fato de que a doutrina mais abalizada e os precedentes mais recentes do STJ são no sentido de que, ao contrário do que consta na sentença, basta o dolo do desvio em seu interesse ou de terceiros, ainda que não obtenha vantagem com sua conduta. E mais, ficou sobejamente comprovado nos autos que o denunciado agiu, conforme descrito na denúncia, para fazer valer interesse próprio na administração do governo do Estado do Amapá.

Ressalto, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, analisando caso idêntico ao dos autos, inclusive de origem do mesmo Estado, reconheceu a presença de todos os elementos configuradores do crime em questão, nestes termos:

DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PESCULATO-DESVIO. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO.

1. Se o acusado, consciente e voluntariamente, se apropria de verbas cuja detenção se dá em razão do cargo que ocupa e se as emprega em finalidade diversa daquelas a que se destinam, pratica o delito de peculato-desvio, desimportante não tenha o desvio se dado em proveito próprio.

2. No caso sob exame, o Município é mero depositário das contribuições, descontadas dos contracheques de seus servidores para pagamento de empréstimos consignados, as quais pertencem ao Banco.

3. Por outro lado, ao impedir a quitação das obrigações, o gestor ordena ou autoriza assunção de obrigação. No caso dos autos, sem adimpli-la no mesmo exercício financeiro, nem deixar receita para quitação no ano seguinte, nos termos do artigo 359-C, do Código Penal.

4. Nada obstante a crise financeira por que passava o Município, a contratação de pessoal e os repasses voluntários a instituições não governamentais, impedem a configuração da dirimente de inexigibilidade de conduta diversa, a afastar o juízo de reprovação penal da conduta.

4. Pretensão punitiva julgada procedente para condenar o acusado pela prática dos crimes previstos nos arts. 312, *caput*, e 359-C, na forma dos arts. 29, 71 e 70, todos do Código Penal. (APn n. 916/AP, relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 28/9/2016.)

Portanto, a pretensão punitiva deduzida na denúncia deve ser julgada procedente para condenar o denunciado pela prática da conduta de peculato-desvio, dando-o como incurso no art. 312 do CP.

II – PERDA DO CARGO PÚBLICO

Superior Tribunal de Justiça

Nos termos do art. 92, I, do Código Penal, a perda do cargo, função ou mandato eletivo é efeito da condenação nos crimes praticados com violação do dever para com a administração pública, nas hipóteses em que a pena privativa de liberdade for aplicada por tempo igual ou superior a 1 ano ou nas hipóteses em que a pena privativa de liberdade for superior a 4 anos.

A jurisprudência majoritária sobre o assunto firmou-se no sentido de que a perda do cargo não é decorrência automática da condenação, necessitando de fundamentação.

Na lição de Miguel Reale:

O art. 92 apresenta os efeitos específicos da condenação, cuja primeira possibilidade é a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo. De acordo com o parágrafo único deste artigo, estes efeitos não são automáticos, devendo ser especificamente declarados e motivados na sentença. O inciso I determina a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo em duas hipóteses distintas. Na primeira alínea, este efeito ocorrerá se o sujeito for condenado a tempo superior a um ano de pena privativa de liberdade, desde que em crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública. Veja que a lei exige condição dúplice: mínimo de um ano e abuso de poder ou violação de dever imposto pela Administração Pública. Não se cuida, portanto, necessariamente de crime contra a Administração Pública, bastando, e sempre com a imprescindível análise do caso concreto, que exista esta dimensão funcional.

Já a alínea *b* aplica-se a qualquer delito, pois o critério para a perda do cargo deriva exclusivamente do tempo de pena aplicável, isto é, pena privativa de liberdade superior a quatro anos. (*Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 252.)

O dispositivo em questão, embora não exija, para a perda do cargo público, que o crime praticado afete bem jurídico relacionado à administração pública, não dispensa que o *decisum* seja fundamentado.

No caso em questão, o governador do Estado do Amapá foi condenado a cumprir a pena de 6 anos e 9 meses de reclusão e a ressarcir o erário do montante de R\$ 6.322.905,82 pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal – peculato. Tal crime tem por bem jurídico o resguardo da probidade administrativa, cuja importância foi, inclusive, cristalizada pela Constituição Federal no art. 37, *caput* e § 4º, como afirma Regis Prado (*Curso de Direito Penal brasileiro*, 3ª ed. vol. 4, p. 441). “Ímprobo é o funcionário público desonesto”, que lesa o erário tanto dolosa como culposamente no exercício de sua função.

É absolutamente inadmissível que o chefe de um dos Estados da Federação – motivo que exige mais acuidade no trato da coisa pública, cabendo-lhe, além da boa administração, o exemplo maior para os servidores e para a população em geral – continue a exercer a função

mesmo depois de condenado a crime relativo a ilícito administrativo, ou seja, falhou o condenado com as coisas que deveria bem administrar e proteger, falhou pela vontade de fazer.

Portanto, é inconcebível que um governador de Estado condenado pela prática de peculato possa continuar no exercício de cargo para qual é condição *sine qua non* a idoneidade.

Ademais, se não foi pela questão relativa à probidade, não há como um administrador público exercer suas funções enquanto cumpre pena privativa de liberdade, não só inviável, como desonrosa para o cargo tal possibilidade.

III - DOSIMETRIA

A pena prevista para o crime em questão é de reclusão de 2 a 12 anos e multa. Assim, observando as diretrizes previstas no art. 68, *caput*, do CP, passo a dosar a pena.

A culpabilidade está caracterizada e é reprovável em patamar acima do comum para o crime em análise. Com efeito, o fato de o denunciado ocupar à época o cargo de governador do Estado demonstra reprovabilidade exacerbada, pois era o primeiro homem do Estado, posto mais relevante do Poder Executivo, eleito pelo voto de milhares de cidadãos que nele depositaram confiança, acarretando um descrédito à classe política como um todo.

Também é reprovável a conduta do denunciado acima do comum, pelo fato de que também quebrou a confiança dos servidores a ele subordinados, pois confiavam que parte de seu soldo, nos termos do contrato, seriam retidos para o pagamento das obrigações contratadas, acarretando, uma vez mais, o descrédito para com o cargo que ocupava ao tempo do crime.

O denunciado é primário, não há anotações na folha de antecedentes. Assim, não possui maus antecedentes. Não há elementos nos autos para valorar a conduta social e a personalidade do denunciado. O motivo da conduta do denunciado – *desviar* – é inerente ao delito em análise.

As circunstâncias em que o crime foi cometido também devem ser consideradas em desfavor do denunciado, pois a retenção dos valores de propriedade dos servidores e o não repasse aos bancos foram mantidos ocultos. Por óbvio, se os bancos não agissem para fazer valer o contratado diante da inadimplência, a situação não teria vindo à tona tão cedo e os danos seriam maiores que os ocorridos.

As consequências foram extremas. Primeiro, para o Estado do Amapá, que foi acionado judicialmente como devedor inadimplente. Segundo, para os servidores públicos afetados pela conduta do denunciado, pois, crenes que estariam honrando seus compromissos, foram surpreendidos com cobranças bancárias.

Superior Tribunal de Justiça

Ainda na análise das consequências, constata-se que a ação delituosa praticada pelo denunciado reverbera na confiança do mercado para com o Estado do Amapá, já que não cumpriu o contratado, bem como para com os servidores do Estado, pois inviabiliza a possibilidade de que obtenham empréstimos a juros menores que os comuns do mercado financeiro.

O Estado do Amapá e os servidores públicos prejudicados pela conduta do denunciado, como vítimas, não colaboraram para a prática do delito.

Portanto, desfavoráveis, em parte, as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 6 anos e 9 meses de reclusão.

Na segunda fase, não há atenuantes. Não há agravantes.

Na terceira fase de aplicação da pena, ausentes causas de diminuição ou aumento.

Assim, à míngua de outras circunstâncias, **fixo a pena definitivamente em 6 anos e 9 meses de reclusão.**

Condeno o denunciado ao pagamento de multa equivalente a 130 dias em valor unitário de 5 salários mínimos à época do fato, nos moldes do art. 49, § 1º, do CP.

Fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena de reclusão, em harmonia com os termos do art. 33, § 2º, b, do CP.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, pois o denunciado não preenche os requisitos exigidos em lei, em especial pela quantidade da pena aplicada, conforme preceitua o art. 44 do CP.

Incabível o *sursis* nos moldes do art. 77 do CP.

Determino a perda do cargo de governador do Estado do Amapá, a vigorar a partir do trânsito em julgado da condenação.

Nos termos do art. 387, IV, do CPP, **acolho o pleito ministerial formulado na denúncia (item 30) e condeno o denunciado a pagar ao Estado do Amapá o valor de R\$ 6.332.905,82, devidamente atualizado e corrigido monetariamente.**

Condeno o denunciado ainda ao pagamento das custas e despesas processuais.

IV - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO DENUNCIADO ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA

Quanto à preliminar, já me manifestei no início do voto, concordando com os fundamentos de rejeição apresentados pelo relator.

Quanto ao mérito, o apelante não se conformou com a absolvição com base na falta de provas, requerendo que o dispositivo final seja modificado para que o processo seja extinto sem resolução do mérito ou por reconhecimento de que o fato não constitui crime.

Tais argumentos estão prejudicados ante o resultado da condenação do denunciado.

V - CONCLUSÃO

Ante o exposto, **voto no sentido de dar provimento à apelação do Ministério Público do Estado do Amapá para condenar Antônio Waldez Góes da Silva pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal, impondo-lhe as penas de 6 anos e 9 meses de reclusão no regime semiaberto e de multa de 130 dias em valor unitário de 5 salários mínimos à época do fato. Condeno-o também a pagar ao Estado do Amapá o valor de R\$ 6.332.905,82, devidamente atualizado e corrigido monetariamente.**

Determino ainda a perda do cargo do governador do Estado, nos termos do art. 92, I, do CP.

Julgo prejudicada a apelação do mesmo denunciado.

AÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Senhora Presidente, Senhoras Ministras e Senhores Ministros, o objeto da minha manifestação aqui é apresentar algumas breves considerações, em acréscimo ao voto por mim apresentado anteriormente em que entendi por manter o entendimento de que não foi consumado o crime de peculato-desvio **tendo em vista os fatos expostos na exordial acusatória e os elementos colhidos durante a instrução processual especificamente nos autos em epígrafe.**

Em síntese, insiste o ora Apelante que houve a prática de crime de peculato-desvio e pelo ora Apelado, tendo em vista que os fatos denunciados preencheriam a moldura típica do art. 312, do Código Penal, que assim dispõe:

Peculato

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:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Para Luiz Regis Prado,

3. Tipo objetivo: o caput do art. 312 (peculato próprio) abriga duas modalidades de peculato: a) peculato-apropriação (1.ª parte): o verbo apropriar-se significa assenhorear-se; o objeto material é o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem o agente a posse (abrangendo a detenção e a posse indireta, desde que lícita) em razão do cargo (ratione officii); b) peculato-desvio (2.ª parte): o funcionário público dá ao objeto material aplicação diversa da que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de outrem. O proveito pode ser definido como qualquer vantagem material ou moral, não sendo necessariamente de natureza patrimonial. O objeto material da conduta recai sobre dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel. O termo funcionário público figura como elemento normativo jurídico, definido no art. 327 do CP. Dinheiro denota a ideia de moeda corrente no país; valor é qualquer título ou documento conversível em dinheiro ou mercadoria, como ações, apólices, letras de câmbio, títulos da dívida pública, nota promissória etc. e bem móvel expressa toda coisa que se reveste de utilidade e que é suscetível “de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (art. 82, CC). Não basta a posse do dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel pelo agente, sendo essencial que esta advenha do cargo ocupado pelo funcionário público, impondo-se, assim, uma relação de

causa e efeito entre este e aquela.

4. Tipo subjetivo: o dolo e o elemento subjetivo do injusto, representado pelo especial fim de agir (“em proveito próprio ou alheio”) (PRADO, Luis Regis. **Comentários ao Código Penal. Jurisprudência e conexões lógicas com os vários ramos do Direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

Conforme se viu, pela própria interpretação do tipo penal sob a regra da legalidade estrita, a efetiva configuração do tipo penal do peculato-desvio exige, além do dolo, a demonstração da presença de elemento subjetivo especial consistente no fim especial de agir em proveito próprio ou alheio.

Esse é o entendimento que se colhe da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Senão vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. MODALIDADE DESVIO. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONCEITO.

1. O peculato desvio caracteriza-se na hipótese em que terceiro recebe armas emprestadas pelo juiz, depositário fiel dos instrumentos do crime, acautelados ao magistrado para fins penais, enquadrando-se no conceito de funcionário público.

2. In casu, Juiz Federal detinha em seu poder duas pistolas apreendidas no curso de processo-crime em tramitação perante a Vara da qual era titular. Ao entregar os armamentos a policial federal desviou bem de que tinha posse em razão da função em proveito deste, emprestando-lhe finalidade diversa da pretendida ao assumir a função de depositário fiel.

3. O artigo 312 do Código Penal dispõe: “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: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa”.

4. É cediço que **“o verbo núcleo desviar tem o significado, nesse dispositivo legal, de alterar o destino natural do objeto material ou dar-lhe outro encaminhamento, ou, em outros termos no peculato-desvio o funcionário público dá ao objeto material aplicação diversa da que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de outrem.** Nessa figura não há o propósito de apropriar-se, que é identificado como animus rem sibi habendi, podendo ser caracterizado o desvio proibido pelo tipo, com simples uso irregular da coisa pública, objeto material do peculato.” (BITTENCOURT, Cezar. Tratado de direito penal. v. 5. Saraiva, São Paulo: 2013, 7ª Ed. p. 47).

[...]

5. Recurso desprovido.

(RHC 103559, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 29-09-2014 PUBLIC 30-09-2014)

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal também tem entendido que o desvio de

Superior Tribunal de Justiça

recursos para finalidades públicas não configura o crime de peculato. O proveito à administração pública não se enquadra no conceito de proveito próprio ou alheio exigido pelo tipo penal.

Senão vejamos:

1. Inquérito. Competência criminal originária. Penal. Processo Penal.
2. Inépcia da denúncia. Peculato. Denúncia que descreve que desvio em proveito da administração. Descrição suficiente da finalidade. Denúncia apta.
3. Inépcia da denúncia. Inexigibilidade de licitação. Prejuízo à administração ou finalidade específica de favorecimento. Elementos não mencionados no texto da lei. Construção jurisprudencial. Não é exigível que a petição inicial os descreva com minudência. Denúncia apta.
4. Art. 312, caput, do Código Penal (peculato desvio). O desvio de recursos para finalidades públicas não configura o crime de peculato. O proveito à administração pública não se enquadra no conceito de proveito próprio ou alheio exigido pelo tipo penal. Desclassificação para o art. 315 do CP. Pronúncia da prescrição da pretensão punitiva em abstrato.
5. Art. 89 da Lei 8.666/93 (inexigibilidade indevida de licitação). Prova da inexigibilidade fora das hipóteses legais. Índícios de autoria.
6. Necessidade de demonstração de prejuízo ao erário e da finalidade específica de favorecimento indevido. Secretária de Estado. Pareceres pela conveniência e oportunidade da licitação e pela juridicidade da contratação direta. Ausência de indicativo de influência na escolha ou relação com a contratada. Preponderância da prova no sentido da inexistência do propósito de causar prejuízo ou favorecer indevidamente.
7. Denúncia rejeitada. (Inq 3731, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016)

No mesmo sentido, esse Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

AÇÃO PENAL. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. PECULATO-DESVIO. ART. 312, CAPUT, DO CP. EMISSÃO DE PASSAGENS AÉREAS SEM FINALIDADE PÚBLICA. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. EFETIVIDADE E RACIONALIDADE DO SISTEMA PENAL. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. PARTICIPAÇÃO. ART. 29 DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. ISONOMIA. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA. NÃO SUBMISSÃO. EFEITO EXTENSIVO. ART. 580 DO CPP. QUESTÃO OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. TIPICIDADE. CONFIGURAÇÃO. DOLO NATURAL. FINALISMO. ELEMENTO ESPECIAL DO INJUSTO. DESVIO EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO. MÁ-FÉ. IRRELEVÂNCIA. PECULATO CULPOSO. ART. 312, § 2º. DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO. CUMPLICIDADE. ACORDO PRÉVIO DE VONTADES. DESNECESSIDADE. ANTIJURIDICIDADE. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. APLICAÇÃO SISTEMÁTICA DO ORDENAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ART. 16 DO CP. REPARAÇÃO DO DANO POR TERCEIROS. POSSIBILIDADE. VOLUNTARIEDADE. PRESENÇA.

CRIME CONTINUADO. ART. 71, CAPUT, DO CP. SITUAÇÕES HOMOGÊNEAS. PENA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA. ART. 47, I, DO CP. EFEITO SECUNDÁRIO DA CONDENAÇÃO. PERDA DO CARGO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. [...]

5. O dolo exigido para a incidência do peculato-desvio é a consciência e a vontade definitiva de desviar a coisa (dinheiro, valor ou qualquer outra coisa móvel) pertencente ao Poder Público de sua finalidade. O elemento subjetivo especial do tipo ou do injusto é o de que se faça o desvio em proveito próprio ou alheio.

6. No finalismo, o dolo é natural, porquanto a consciência da ilicitude passou a ser averiguada na culpabilidade, e não mais na tipicidade. Por essa razão, para a configuração do dolo exigido para a tipificação de uma determinada conduta, não é necessária a demonstração da má-fé, ou da intenção de conscientemente infringir um mandamento legal.

[...]

15. Ação penal julgada procedente.

(APn 629/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2018, DJe 10/08/2018)

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA E ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO. [...]

PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. CONDIÇÃO DE PRESIDENTE DA CÂMARA DOS VEREADORES. POSSIBILIDADE. MOTIVO E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. CONDIÇÃO INERENTE AO TIPO PENAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O cargo de direção exercido pelo funcionário nos delitos contra a Administração Pública, na espécie, o Presidente da Câmara dos Vereadores, permite a majoração da pena-base.

2. Não pode ser valorada negativamente a consequência do delito inerente ao tipo penal, in casu, o prejuízo causado ao erário, **porquanto no peculato exige-se a apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel em proveito próprio ou alheio.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício para, afastando duas circunstâncias judiciais negativas, redimensionar a pena privativa de liberdade.

(AgRg no AREsp 865.529/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 02/03/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 312, CAPUT, DO CP. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No delito de peculato-desvio, previsto no art. 312, caput, segunda figura do Código Penal, o dolo é representado pela consciência e vontade de empregar a coisa para fim diverso daquele determinado, aliado ao elemento subjetivo do injusto, consistente no especial fim de agir, que é a obtenção do proveito próprio ou alheio.

2. A aplicação incorreta de verba pública, sem alteração de seu fim (interesse público), constitui hipótese de irregularidade administrativa, não da conduta criminosa de peculato.

3. Recurso improvido.

(REsp 1257003/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014)

No caso em concreto, conforme já afirmei no voto anteriormente apresentado, não é possível extrair esse elemento subjetivo especial do injusto a partir das provas juntadas aos autos. Embora seja inconteste que houve a irregular aplicação dos recursos descontados dos contracheques dos servidores públicos estaduais a título de empréstimos consignados, a instrução processual demonstrou que, na verdade, esses recursos públicos foram utilizados para o pagamento da dívida do Estado decorrente de empréstimos firmados com instituições públicas de fomento de crédito.

Ou seja, com as provas juntadas aos autos, não é possível afirmar que o réu tenha agido em proveito próprio ou alheio, sendo, portanto, atípica a conduta.

Por fim, cumpre apenas salientar que o voto condutor do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na AP 916 (cuja ementa foi mencionada em meu voto anteriormente proferido) expressamente afirmou que, naquele caso, restou demonstrado o proveito próprio.

Senão vejamos:

II.1.2. Da autoria e dolo.

12. O acusado, na qualidade de Prefeito do Município de Macapá à época dos fatos, deixou de repassar os valores retidos dos salários dos servidores municipais ao Banco Itaú Unibanco, descumprindo os termos do convênio firmado entre o Município e a referida instituição financeira (fls. 30/33), causando prejuízos aos servidores e também ao Banco, **configurando o tipo penal previsto no art. 312, caput, do Código Penal, qual seja, o peculato-desvio, consistente, no caso em tela, no desvio, pelo Prefeito Municipal de Macapá, de valores pertencentes a particulares, de que tinha a posse em razão do cargo, em proveito próprio ou alheio.**

13. O réu, em seu interrogatório, afirmou que o repasse dos valores ao banco não ocorreu pelo fato da necessidade de pagamento de funcionários do município, que se encontrava em momento de crise, e que, posteriormente, com o repasse de ICMS pelo governo estadual, faria a compensação das consignações. No mesmo sentido foram os esclarecimentos prestados ao Ministério Público no Inquérito Civil Público nº 126/2012:

Por tudo quanto o exposto, adapto o voto para prover em parte a apelação e declarar

Superior Tribunal de Justiça

atípica a conduta.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0079812-3

APn 814 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00388646620118030001 388646620118030001

PAUTA: 19/09/2018

JULGADO: 19/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL GERBER - RS039879
ADVOGADOS : JANAÍNA CASTRO DE CARVALHO KALUME - DF014394
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADA : VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336
ADVOGADOS : THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha dando provimento à apelação do Ministério Público para condenar Antônio Waldez Góes da Silva pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal, impondo-lhe as penas de 6 anos e 9

Superior Tribunal de Justiça

meses de reclusão no regime semiaberto e de multa de 130 dias em valor unitário de cinco salários mínimos à época do fato, bem como condenando-o a pagar ao Estado do Amapá o valor de R\$ 6.332.905,82, devidamente atualizado e corrigido monetariamente e julgando prejudicada a apelação do denunciado, e as ratificações de voto dos Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves, pediu vista o Sr. Ministro Raul Araújo.

Aguardam os Srs. Ministros Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes e Luis Felipe Salomão.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura e Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



Superior Tribunal de Justiça

AÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3) (f)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
REVISOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU : **ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA**
ADVOGADOS : **DANIEL GERBER - RS039879**
JANAINA CASTRO DE CARVALHO - DF014394
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO CEREMZO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADA : **VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336**
ADVOGADOS : **THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563**
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de **apelações em ação penal** promovida pelo Ministério Público do Estado do Amapá em face do **GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAPÁ, ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA** e de **OUTROS** acusados, sendo o processo desmembrado em relação a esses últimos, pela suposta prática do **crime de peculato-desvio**, previsto no **art. 312 do Código Penal**.

Segundo a denúncia, a partir de novembro de 2009 e até deixar o cargo de Governador do Estado do Amapá em 2010, o acusado teria, de forma livre e consciente, determinado aos demais implicados o desvio de valores "*que pertenciam aos servidores públicos do Estado e que estavam em sua posse em razão dos cargos que ocupavam, utilizando de tais valores como se estivessem em sua esfera de gestão em proveito alheio*".

Os valores pertencentes aos servidores, aos quais se refere a denúncia, teriam sido descontados das verbas remuneratórias que lhes eram devidas, com a finalidade de amortizar dívidas contraídas perante instituições financeiras, na amplamente conhecida sistemática de empréstimos consignados, porém tais valores descontados não eram repassados aos bancos credores, mas desviados para pagamento de diversas despesas do Estado.

Julgados perante a 4ª Vara Criminal da Comarca de Macapá/AP, os acusados foram absolvidos, tendo o julgador concluído, basicamente, que "*o governador não é ordenador de*

Superior Tribunal de Justiça

despesas, função que recai sobre o Secretário de Planejamento", sendo que a este a denúncia não teria imputado a conduta tida como típica. Os demais acusados tampouco seriam também responsáveis pelos fatos tidos como criminosos.

ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA e **HAROLDO VITOR DE AZEVEDO SANTOS** opuseram embargos de declaração, que foram rejeitados.

O Ministério Público do Estado do Amapá apelou do decreto absolutório. **ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA** também interpôs apelação, pedindo a extinção do processo sem julgamento de mérito, ou a reforma parcial da sentença para o absolver com fulcro no art. 386, III ou IV, do Código de Processo Penal.

Tendo em vista que o réu **ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA** voltou a ocupar o cargo de Governador do Estado do Amapá, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento da apelação perante esta Corte, o Relator, ilustre **Ministro Mauro Campbell Marques**, negou provimento às apelações, enquanto o Revisor, digno **Ministro Benedito Gonçalves**, deu provimento à apelação do réu para o absolver por atipicidade da conduta e negou provimento à apelação do Ministério Público.

Na sequência, pediu vista antecipada o eminente **Ministro João Otávio de Noronha**, que apresentou voto-vista dando provimento à apelação do Ministério Público para condenar **Antônio Waldez Góes da Silva** pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal.

Pedi vista, para exame mais próximo do caso.

Sendo o que havia a rememorar, passa-se ao voto propriamente dito.

.*.

Os fatos discutidos nestes autos foram detalhadamente expostos pelo ilustre Relator, **Ministro Mauro Campbell Marques**, em cujo relatório consta transcrição da denúncia, da qual se extrai o seguinte trecho:

*14. O cerne de toda a ilegalidade surgiu quanto os demandados **ANTÔNIO WALDEZ GOES DA SILVA** e **PEDRO PAULO DIAS DE CARVALHO**, juntamente com os demais denunciados, decidiram efetuar a distinção entre folha de pagamento bruta e líquida, passando a considerar apenas a segunda para fins de crédito nas respectivas contas bancárias dos servidores, quando na verdade deveriam levar em consideração toda a folha bruta, já que na mesma existiam rubricas de débitos de valores que eram destinadas a terceiros, que não os próprios servidores, a exemplo da **AMAPÁ PREVIDÊNCIA - AMPREV**, bancos com*

Superior Tribunal de Justiça

os quais os funcionários contrataram empréstimos consignados, planos de saúde, associações civis, dentre outros.

15. Com efeito, o Governo pode, priorizando determinado setor, reduzir gastos, demandar receitas, extinguir órgãos, dentre outras providências a serem adotadas quando de um momento de crise.

16. Jamais e sob qualquer pretexto lhe é dado apropriar-se do dinheiro da remuneração bruta dos seus servidores para financiar suas próprias atividades, ressaltando que tais valores nunca pertenceram ao Estado, sendo este, particularmente no caso dos empréstimos consignados, mero intermediário de um negócio jurídico firmado entre as instituições financeiras e os próprios servidores públicos.

Em verdade, desde o primeiro julgamento, praticamente não há controvérsia quanto aos fatos.

Assim, o que se passa essencialmente a examinar neste voto é a correspondência desses fatos à Lei Penal, especialmente à conduta descrita no art. 312 do Código Penal:

*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**:*

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Examinando o dispositivo legal acima, vê-se que o núcleo do tipo penal é a ação de apropriar-se do bem móvel ou valor, ou desviá-lo, como bem observa FERNANDO CAPEZ, ao lecionar que, no **peculato-apropriação**, "a ação nuclear típica consubstancia-se no verbo apropriar. Assim como no crime de apropriação indébita, o agente tem a posse (ou detenção) lícita do bem móvel, público ou particular, e inverte esse título, pois passa a comportar-se como se dono fosse, isto é, consome-o, aliena-o etc". Já no **peculato-desvio**, "o agente tem a posse da coisa e lhe dá destinação diversa da exigida por lei, agindo em proveito próprio ou de terceiro" (**Curso de Direito Penal**. Saraiva, 13ª ed. São Paulo/SP, 2015, pp. 453/454).

No caso sob exame, tem-se que o Estado descontou da folha de pagamento dos servidores as quantias necessárias ao pagamento das parcelas dos empréstimos que os servidores contraíram em bancos, tendo, assim, o dever de repassar ao banco credor os valores descontados.

Na hipótese, como o Estado não repassou os valores descontados dos servidores, coube aos bancos prejudicados cobrar do Estado os valores não repassados, como se vê nos vários

Superior Tribunal de Justiça

instrumentos de confissão e renegociação de dívida inseridos nos autos, por meio dos quais o Estado do Amapá, na pessoa de seu Governador - ora réu - reconhece as dívidas e se propõe a honrá-las.

O fato, porém, de os bancos haverem buscado soluções no âmbito cível para a questão contratual não impede que se apure a responsabilidade criminal dos agentes públicos responsáveis pelo desconto dos valores dos servidores sem o respectivo repasse aos bancos.

Examinando a situação, o ilustre Relator, **Ministro Mauro Campbell Marques**, entendeu não estar configurado, na espécie, o ilícito penal, conforme se verifica na ementa de seu judicioso voto:

PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. GOVERNADOR DO ESTADO DE AMAPÁ. PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO. PECULATO-DESVIO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE TENHA HAVIDO PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. No caso em concreto, após ter havido sentença e a interposição dos recursos de apelação, o réu foi empossado Governador do Estado do Amapá, atraindo a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento das apelações.

2. A efetiva configuração do tipo penal do peculato-desvio exige, além do dolo, a presença de elemento subjetivo especial consistente no fim especial de agir em proveito próprio ou alheio.

3. Não é possível extrair esse elemento subjetivo especial das provas juntadas aos autos. A instrução processual demonstrou que os recursos descontados dos contracheques dos servidores públicos estaduais a título de empréstimos consignados foram utilizados para o pagamento da dívida do Estado decorrente, por sua vez, de empréstimos firmados com instituições públicas de fomento de crédito. Ou seja, com as provas juntadas aos autos, não é possível afirmar que o réu tenha agido em proveito próprio ou alheio.

(...)

Tampouco o ilustre Revisor, **Ministro Benedito Gonçalves**, considerou haverem sido preenchidas as exigências para a caracterização do ilícito penal. Da ementa de seu voto revisor, extrai-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. PECULATO-DESVIO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. FATO QUE NÃO PREENCHE AS EXIGÊNCIAS DO TIPO PENAL. VALOR QUE NÃO EXISTIA. SIMPLES INADIMPLEMENTO. DESTINAÇÃO AO PRÓPRIO ESTADO. ESCOLHA DO ADMINISTRADOR. CRIMINALIZAÇÃO DA POLÍTICA.

1. Denúncia que imputa ao então Governador do Amapá a prática do delito de peculato-desvio (art. 312, caput, parte final, do Código Penal),

por haver, em 2009 e 2010, determinado que o Estado deixasse de repassar às instituições financeiras credoras quantias que eram descontadas das folhas de pagamento dos servidores públicos estaduais a título de empréstimos consignados e, simultaneamente, fizesse outros pagamentos.

2. A adequação ao tipo penal em questão demanda que exista dinheiro ou valor a ser desviado. No caso trazido a julgamento, a própria denúncia admite que o montante não existia no caixa do Estado do Amapá, o qual passou a considerar apenas a folha de pagamentos líquida para fim de crédito em conta dos servidores, desconsiderando as rubricas descontadas em folha para fim de crédito a terceiros. O simples inadimplemento do Estado frente às instituições financeiras credoras dos empréstimos consignados não configura o tipo penal de peculato.

3. O tipo penal de peculato-desvio exige, ademais, que o desvio se dê "em proveito próprio ou alheio", de modo que o proveito (pelo inadimplemento frente às instituições financeiras credoras dos empréstimos consignados) em favor do próprio Estado não configura o tipo em exame.

4. Ainda que indiretamente tenham sido beneficiados terceiros, na medida em que o Estado deixou de honrar obrigações contraídas perante as instituições financeiras credoras dos empréstimos consignados e, assim agindo, foi capaz de honrar outros compromissos de sua escolha, a execução das políticas formuladas pelo gestor público, ainda que equivocadas do ponto de vista do Estado-acusação, não é capaz de configurar o tipo penal de peculato-desvio, que consiste no desvio para finalidades alheias às finalidades públicas.

Inaugurando, porém, a divergência, o eminente **Ministro João Otávio de Noronha** destacou o seguinte:

O ponto nodal aqui está em que o governo procedeu aos descontos e não os repassou. Portanto, se houve a retirada do dinheiro dos servidores, o não repasse a quem de direito significou desvio de dinheiro alheio.

(...)

Como já dito, é incontroverso que houve o desvio de dinheiro particular de que o estado tinha a posse em razão de convênio celebrado com as instituições financeiras, estabelecendo-se que o Estado retivesse esse dinheiro diretamente da folha de pagamento dos servidores e o repasse aos bancos, ou seja, a disposição desse dinheiro estava nas mãos do governador e de seus secretários em razão de serem os administradores públicos. Aqui, cabe afastar quaisquer argumentos de que o denunciado não concorreu para a prática do crime, porquanto não se está falando de despesas ordinárias, e sim movimentação financeira de milhões de reais num Estado como o Amapá, de arrecadação menor em relação a outros do país, sem a determinação do chefe maior do Estado.

Quanto ao proveito próprio ou alheio, é importante a diferença entre manipulação de dinheiro público ou particular, porquanto destaca a questão do dolo na obtenção de proveito próprio ou alheio com desvio de

Superior Tribunal de Justiça

finalidade das verbas e da simples aplicação inadequada dessa mesma verba, discussão que eventualmente surge na hipótese de o administrador público dar destino diverso ao previsto para a verba, mas ainda no âmbito público, a exemplo de deslocar um montante que seria aplicado à saúde para a pavimentação de rodovia. Contudo, sendo o dinheiro particular, esse tipo de controvérsia se desfaz, pois não é dado ao administrador deslocar esse dinheiro para nenhuma outra finalidade que não a ajustada.

No ponto, observe-se que há dois aspectos a serem examinados, a respeito dos valores que venham a ser desviados, cuja relevância será demonstrada a seguir: **primeiro**, saber se tais valores são públicos ou particulares; **segundo**, se foram desviados em proveito próprio ou alheio.

Quanto ao primeiro aspecto, ensina GUILHERME NUCCI que a natureza pública ou particular do bem ou valor desviado diz respeito ao fato de o bem ou valor pertencer à Administração Pública ou "a pessoa não integrante da Administração, embora em ambas as hipóteses necessite estar em poder do funcionário público, em razão do seu cargo" (**Código Penal Comentado**. Forense, 15ª ed. Rio de Janeiro/RJ, 2016, p. 1.321).

No caso dos autos, bem se vê que, ou os valores descontados dos servidores pertenciam a estes, ou às instituições financeiras credoras deles destinatárias. Logo, é de valores particulares que se está a tratar.

Dito isto, não há dúvida que, uma vez descontados dos servidores, os valores, ao serem aplicados em finalidade diversa da sua entrega às instituições financeiras, foram efetivamente desviados.

O que acarreta dificuldade à solução do presente caso é saber se tal desvio se deu em proveito alheio, como se vê no seguinte trecho do voto do ilustre **Ministro Relator**:

Conforme se viu, a efetiva configuração do tipo penal do peculato-desvio exige, além do dolo, a presença de elemento subjetivo especial consistente no fim especial de agir em proveito próprio ou alheio.

Tenho que, no caso em concreto, não é possível extrair esse elemento subjetivo especial do injusto a partir das provas juntadas aos autos. Embora seja inconteste que houve a irregular aplicação dos recursos descontados dos contracheques dos servidores públicos estaduais a título de empréstimos consignados, a instrução processual demonstrou que, na verdade, esses recursos públicos foram utilizados para o pagamento da dívida do Estado decorrente de empréstimos firmados com instituições públicas de fomento de crédito.

Ou seja, com as provas juntadas aos autos, não é possível afirmar que o

Superior Tribunal de Justiça

réu tenha agido em proveito próprio ou alheio.

De fato, não foi suficientemente provado que o acusado tenha agido em proveito próprio, ou mesmo de terceira pessoa, estranha à Administração Pública. Ao contrário, tem prevalecido o entendimento de que os valores teriam sido aplicados em despesas do próprio governo.

Quando muito, teria havido benefício indireto do acusado, como se deduz do seguinte trecho da denúncia:

16. Jamais e sob qualquer pretexto lhe é dado apropriar-se do dinheiro da remuneração bruta dos seus servidores para financiar suas próprias atividades, ressaltando que tais valores nunca pertenceram ao Estado, sendo este, particularmente no caso dos empréstimos consignados, mero intermediário de um negócio jurídico firmado entre as instituições financeiras e os próprios servidores públicos.

17. As diligências encetadas pelo Ministério Público, entretanto, provam que a justificativa dos acusados não se sustenta.

18. Da análise das tabelas mensais da receita do Estado, que se encontram às fls.353/462, extrai-se que, contrariamente do que é alegado pelos requeridos, a receita estadual dos exercícios de 2009 e 2010 esteve no mesmo nível, sendo que em 2010, inclusive, o ingresso de dinheiro nos cofres do Estado foi superior ao ocorrido em 2009 em R\$ 94.245.278,45 (noventa e quatro milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e setenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

19. Outro fato que desautoriza o alegado pelos requeridos reside no fantástico aumento das despesas dos Programas Renda pra Viver Melhor, que é um auxílio mensal de meio salário mínimo doado pelo Estado às famílias de baixa renda, e o Amapá Jovem que, de igual modo, doa mensalmente uma quantidade de dinheiro para jovens iniciantes no mercado de trabalho, conforme informado pela SIMS às fls. 297/352.

(...)

*21. Não parece ser coincidência o aumento das despesas com os programas sociais com o fato dos dois primeiros requeridos terem sido candidatos no pleito de 2010, especialmente considerando que a esposa do requerido **ANTÔNIO WALDEZ GOES DA SILVA** (senhora **MARILIA BRITO XAVIER GÓES**), também candidata a Deputada Estadual no mesmo pleito, era titular da Secretaria de Estado de Inclusão e Mobilização Social até 02-4-2010.*

22. Conclui-se, assim, que a justificativa apresentada pelos requeridos não encontra coro se cotejada com os números relacionados à receita e aos gastos do Governo.

23. Revela, por outro lado, que, ao invés de estabelecer prioridades de governo e reduzir gastos, houve a intenção clara de, deixando de repassar aos bancos os valores retidos dos empréstimos consignados, ampliar a disponibilidade de recursos financeiros para facilitar a penetração eleitoral dos requeridos, em que pese tais valores estivessem

fora de sua esfera de gestão.

Diante dessa incerteza quanto ao beneficiário da aplicação irregular dos valores descontados, ganha relevo a diferenciação feita no passo anterior - se os valores desviados eram públicos ou particulares - para o deslinde da questão.

Isso, porque a simples aplicação de recursos públicos em finalidade diversa da prevista em lei já configuraria conduta tipificada como crime, no caso, o do **art. 315 do Código Penal**:

Emprego irregular de verbas ou rendas públicas

Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

No ponto, mais uma vez é oportuna a lição de CAPEZ:

[No peculato desvio], o agente tem a posse da coisa e lhe dá destinação diversa da exigida por lei, agindo em proveito próprio ou de terceiro; por exemplo, o funcionário empresta o dinheiro público para perceber os juros. Se o desvio for em proveito da própria Administração, haverá o crime do art. 315 do CP (emprego irregular de verbas ou rendas públicas).

Deduz-se daí que, se a aplicação da verba pública em finalidade diversa da estabelecida em lei configura crime, com muito mais razão há de se configurar como tal a conduta de empregar irregularmente os valores particulares dos quais o servidor público tenha a posse, máxime quando esse emprego não beneficie diretamente o próprio servidor ou outro particular por ele escolhido.

Há que existir uma lógica no Direito Penal, de forma a não favorecer a conduta mais grave, ao mesmo tempo em que pune a menos grave.

Logo, em se tratando de valores de particulares, que apenas estavam na posse do servidor público, em razão do seu cargo, a sua utilização em finalidade diversa da prevista configura **peculato-desvio**, ainda que não fique demonstrado o proveito do próprio servidor ou de outro particular. Aqui, a própria Administração é um terceiro, em relação ao proprietário do bem ou valor desviado, configurando, assim, o benefício alheio, previsto na parte final do *caput* do art. 312 do Código Penal.

Sobre essa específica questão, leciona GUILHERME NUCCI:

Funcionário que recebe dinheiro ou outro valor de particular e aplica na

própria repartição: comete peculato desvio, pois o valor foi destinado ao Estado, não sendo da esfera de atribuição do funcionário, sem autorização legal, aplicá-lo na repartição, ainda que para a melhoria do serviço público. Qualquer investimento nos prédios públicos depende de autorização e qualquer recebimento de vantagem exige a incorporação oficial ao patrimônio do Estado. Se receber valores indevidos, porque os solicitou ao particular, ingressa no contexto da corrupção passiva (art. 317, CP), ainda que os aplique na própria repartição em que trabalha. (Código Penal Comentado. Forense, 15ª ed. Rio de Janeiro/RJ, 2016, p. 1.323).

Idêntica situação foi julgada pelo **Supremo Tribunal Federal**, com apropriação dos valores retidos dos empréstimos consignados dos servidores por prefeito, tendo o acórdão sido ementado nos seguintes termos:

DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PECULATO-DESVIO. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO.

1. Se o acusado, consciente e voluntariamente, se apropria de verbas cuja detenção se dá em razão do cargo que ocupa e se as emprega em finalidade diversa daquelas a que se destinam, pratica o delito de peculato-desvio, desimportante não tenha o desvio se dado em proveito próprio.

2. No caso sob exame, o Município é mero depositário das contribuições, descontadas dos contracheques de seus servidores para pagamento de empréstimos consignados, as quais pertencem ao Banco.

3. Por outro lado, ao impedir a quitação das obrigações, o gestor ordena ou autoriza assunção de obrigação. No caso dos autos, sem adimpli-la no mesmo exercício financeiro, nem deixar receita para quitação no ano seguinte, nos termos do artigo 359-C, do Código Penal.

4. Nada obstante a crise financeira por que passava o Município, a contratação de pessoal e os repasses voluntários a instituições não governamentais, impedem a configuração da dirimente de inexigibilidade de conduta diversa, a afastar o juízo de reprovação penal da conduta.

5. Pretensão punitiva julgada procedente para condenar o acusado pela prática dos crimes previstos nos arts. 312, caput, e 359-C, na forma dos arts. 29, 71 e 70, todos do Código Penal.

(AP 916, **Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma**, julgado em 17/05/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016).

Com base nessas considerações, tenho como configurada a conduta de peculato-desvio, tipificada no art. 312 do Código Penal, por parte do réu **ANTÔNIO WALDEZ GÓES DA SILVA**, razão pela qual, pedindo vênias aos doutos Ministros Relator e Revisor, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente **Ministro João Otávio de Noronha**.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

AÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3) (f)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

REVISOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU : ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA

ADVOGADOS : DANIEL GERBER - RS039879

JANAINA CASTRO DE CARVALHO - DF014394

LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229

EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378

BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109

RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299

MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932

ELISEU KLEIN - DF023661

JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656

BRUNO BESERRA MOTA - DF024132

ADVOGADOS : VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336

MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181

ADVOGADOS : THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563

CLÁUDIO CHAVES - DF034478

RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464

LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950

CAROLINE MARIA VIEIRA LACERDA - DF042238

ANTONIO MIGUEL PENAFORT QUEIROS GROSSI - DF049341

THAIS DINIZ COELHO DE SOUZA - DF040974

JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219

FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

MARINA FERES CARMO - DF060972

MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414

LUCAS TAKAMATSU GALLI - RJ223049

RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. De início, destaco que acompanho o voto, às inteiras, do Ministro Og Fernandes, tanto no item *a* (competência desta Corte para o julgamento das apelações) quanto no item *b* (anulação dos votos proferidos na sessão do dia 18.12.2018, a partir do voto do Ministro Herman Benjamin), assim como no item *c*, no sentido da inaplicabilidade ao réu do que preconiza o art. 580 do Código de Processo Penal.

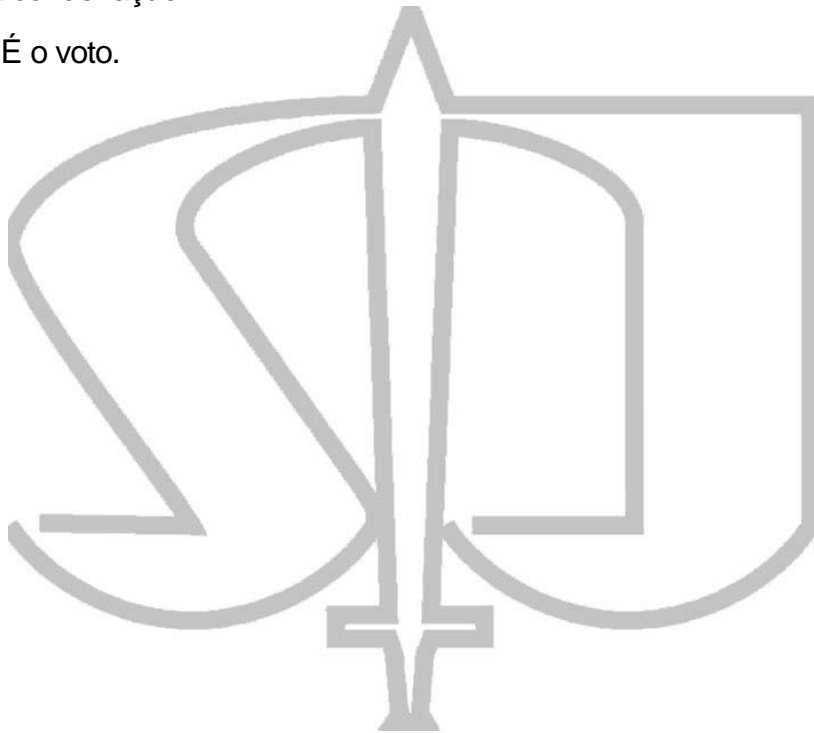
2. Finalmente, no mérito, rogo vênias ao eminente Relator e adiro à divergência inaugurada pelo Ministro João Otávio de Noronha para condenar o réu nos termos do voto de Sua Excelência, ou seja, pela prática do crime capitulado no art. 312 do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, no regime semiaberto, e multa de 130

Superior Tribunal de Justiça

dias, em valor unitário de cinco salários-mínimos vigentes à época do fato, além de condená-lo a pagar ao Estado do Amapá o valor de R\$ 6.332.905,82 (seis milhões, trezentos e trinta e dois mil, novecentos e cinco reais e oitenta e dois centavos).

Quanto à perda do cargo, sublinho que por ser um efeito não automático da condenação do réu pelo crime de peculato-desvio, agrego o voto do Ministro João Otávio de Noronha como fundamento necessário para a aludida perda, considerando-se o quantum de pena imposta — 6 anos e 9 meses de reclusão —, conforme art. 92, I, *b*, do Código Penal, porém, com a ressalva de que referida consequência somente deve ocorrer após o trânsito em julgado da condenação.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0079812-3

APn 814 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00388646620118030001 388646620118030001

PAUTA: 05/12/2018

JULGADO: 18/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA
ADVOGADOS : DANIEL GERBER - RS039879
JANAINA CASTRO DE CARVALHO - DF014394
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADA : VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336
ADVOGADOS : THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo acompanhando o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha e os votos da Sra. Ministra Nancy Andrichi e dos Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Jorge Mussi e Luis Felipe

Superior Tribunal de Justiça

Salomão, no mesmo sentido, e a readequação do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques para acompanhar o voto do Revisor, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes.

Aguarda o Sr. Ministro Felix Fischer.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0079812-3

APn 814 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00388646620118030001 388646620118030001

PAUTA: 05/12/2018

JULGADO: 08/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA
ADVOGADOS : DANIEL GERBER - RS039879
JANAINA CASTRO DE CARVALHO - DF014394
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADA : VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336
ADVOGADOS : THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Og Fernandes.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2015/0079812-3

APn 814 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00388646620118030001 388646620118030001

PAUTA: 05/12/2018

JULGADO: 06/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : ANTONIO WALDEZ GOES DA SILVA
ADVOGADOS : DANIEL GERBER - RS039879
JANAINA CASTRO DE CARVALHO - DF014394
LUIZ FELIPE BULUS ALVES FERREIRA - DF015229
EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO - DF009378
BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO - SP142109
RANNERY LINCOLN GONÇALVES PEREIRA - DF020299
MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
ELISEU KLEIN - DF023661
JOSÉ ROLLEMBERG LEITE NETO - DF023656
BRUNO BESERRA MOTA - DF024132
ADVOGADOS : VANESSA ALVES PEREIRA BARBOSA - DF024336
MARCIO LOPES DE FREITAS FILHO - DF029181
ADVOGADOS : THAÍS AROCA DATCHO LACAVA - SP234563
CLÁUDIO CHAVES - DF034478
RENATO FERREIRA MOURA FRANCO - DF035464
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
CAROLINE MARIA VIEIRA LACERDA - DF042238
ANTONIO MIGUEL PENAFORT QUEIROS GROSSI - DF049341
THAIS DINIZ COELHO DE SOUZA - DF040974
JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO - SP067219
FELIPE AUGUSTO DAMACENO DE OLIVEIRA - DF059848

Superior Tribunal de Justiça

MARINA FERES CARMO - DF060972
MAYRA JARDIM MARTINS CARDOZO - DF059414
LUCAS TAKAMATSU GALLI - RJ223049
RAFAEL PINA VON ADAMEK - DF062524

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Estiveram presentes os Drs. José Eduardo Cardozo e Marcelo Leal de Lima Oliveira.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após a anulação dos votos proferidos pelos Srs. Ministros Herman Benjamin, Jorge Mussi e Luis Felipe Salomão na sessão de julgamento do dia 18 de dezembro de 2018, e os votos dos Srs. Ministros Herman Benjamin, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão e Og Fernandes acompanhando a divergência, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao recurso do Ministério Público, julgou prejudicado o recurso da defesa e decretou a perda do cargo público exercido pelo réu.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Quanto ao mérito, votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Raul Araújo, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Herman Benjamin. Votaram vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves quer davam provimento ao recurso do Réu e negavam provimento ao recurso do Ministério Público.

Quanto à perda do cargo, votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Nancy Andrighi. Votaram vencidos os Srs. Ministros Og Fernandes e Raul Araújo.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho e Paulo de Tarso Sanseverino.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz

AÇÃO PENAL Nº 814 - DF (2015/0079812-3) (f)

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Entendo que a conduta do autor é típica, enquadrando-se no tipo de *peculato-desvio*, previsto no art. 312 do Código Penal, *in verbis*:

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:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Quanto à autoria, não é plausível a tese defensiva de que o governador do Estado do Amapá não pode ser responsabilizado pela ausência dos repasses por não ser o ordenador de despesas e por não ter ciência do que vinha ocorrendo.

O montante indicado na denúncia como não repassado às instituições financeiras é de R\$ 68.210.076,90, sendo que a presente ação penal se restringe às dívidas com os Bancos BMG S.A., PINE S.A., INDUSTRIAL e HSBC BANK BRASIL S.A. – BANCO MÚLTIPLO, que, inclusive, são os que acionaram judicialmente o Estado, fato que onerou o ente público em R\$ 6.332.905,82, tudo considerando-se valores informados há vários anos, no momento do ajuizamento da ação.

Tratou-se, como se percebe, de uma política governamental adotada no Estado do Amapá, em valores na casa dos milhões, não sendo crível que tudo isso ocorresse sem a ciência e a autorização do governador do Estado.

O ponto nodal, no que tange à tipicidade da conduta, é perceber que não se cuida, no caso, de verbas públicas, mas, sim, privadas, uma vez que os valores descontados dos servidores que realizam empréstimo consignado pertenciam às instituições financeiras credoras, às quais deveriam ter sido repassados. Ou seja, em momento algum se pode conceituar os montantes desviados como verbas públicas.

Em se tratando de verbas particulares, não merece guarida a argumentação da defesa de que tais verbas teriam sido destinadas às finalidades próprias da administração pública, o que caracterizaria mera irregularidade

administrativa.

Na verdade, caso se cuidasse de aplicação de recursos públicos em finalidade diversa da prevista em lei, estaria configurado o crime de "emprego irregular de verbas ou rendas públicas", disposto no art. 315 do CP. Em se tratando de dinheiro de particulares, que apenas estava na posse do servidor público em razão do seu cargo, a sua utilização em finalidade diversa da prevista configura a figura típica do peculato-desvio (art. 312 do CP).

Entendo perfeitas, no ponto, as colocações do Ministro Raul Araújo em seu voto-vista:

Deduz-se daí que, se a aplicação da verba pública em finalidade diversa da estabelecida em lei configura crime, com muito mais razão há de se configurar como tal a conduta de empregar irregularmente os valores particulares dos quais o servidor público tenha a posse, máxime quando esse emprego não beneficie diretamente o próprio servidor ou outro particular por ele escolhido.

Há que existir uma lógica no Direito Penal, de forma a não favorecer a conduta mais grave, ao mesmo tempo em que pune a menos grave.

Logo, em se tratando de valores de particulares, que apenas estavam na posse do servidor público, em razão do seu cargo, a sua utilização em finalidade diversa da prevista configura peculato-desvio, ainda que não fique demonstrado o proveito do próprio servidor ou de outro particular. Aqui, a própria Administração é um terceiro, em relação ao proprietário do bem ou valor desviado, configurando, assim, o benefício alheio, previsto na parte final do caput do art. 312 do Código Penal.

Sobre essa específica questão, leciona GUILHERME NUCCI:

Funcionário que recebe dinheiro ou outro valor de particular e aplica na própria repartição: comete peculato desvio, pois o valor foi destinado ao Estado, não sendo da esfera de atribuição do funcionário, sem autorização legal, aplicá-lo na repartição, ainda que para a melhoria do serviço público.

Qualquer investimento nos prédios públicos depende de autorização e qualquer recebimento de vantagem exige a incorporação oficial ao patrimônio do Estado. Se receber valores indevidos, porque os solicitou ao particular, ingressa no contexto da corrupção passiva (art. 317, CP), ainda que os aplique na própria repartição em que trabalha.

(Código Penal Comentado. Forense, 15ª ed. Rio de Janeiro/RJ, 2016, p. 1.323). (grifou-se)

Registre-se que o STF, em 2016, julgou caso idêntico ao dos autos,

condenando o Prefeito de Macapá-AP (coincidentalmente, capital do Estado em que ocorreram os fatos similares ora sob julgamento) pela prática de *peculato-desvio* (art. 312, *caput*, do CP), em virtude de ter empregado os valores retidos dos empréstimos consignados dos servidores em finalidade diversa da prevista em lei. Leia-se a ementa:

DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PECULATO-DESVIO. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO.

1. Se o acusado, consciente e voluntariamente, se apropria de verbas cuja detenção se dá em razão do cargo que ocupa e se as emprega em finalidade diversa daquelas a que se destinam, pratica o delito de peculato-desvio, desimportante não tenha o desvio se dado em proveito próprio.

2. No caso sob exame, o Município é mero depositário das contribuições, descontadas dos contracheques de seus servidores para pagamento de empréstimos consignados, as quais pertencem ao Banco.

3. Por outro lado, ao impedir a quitação das obrigações, o gestor ordena ou autoriza assunção de obrigação. No caso dos autos, sem adimpli-la no mesmo exercício financeiro, nem deixar receita para quitação no ano seguinte, nos termos do artigo 359-C, do Código Penal.

4. Nada obstante a crise financeira por que passava o Município, a contratação de pessoal e os repasses voluntários a instituições não governamentais, impedem a configuração da dirimente de inexigibilidade de conduta diversa, a afastar o juízo de reprovação penal da conduta.

5. Pretensão punitiva julgada procedente para condenar o acusado pela prática dos crimes previstos nos arts. 312, caput, e 359-C, na forma dos arts. 29, 71 e 70, todos do Código Penal.

(AP 916, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/05/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016).
(grifou-se)

Observe-se que a Suprema Corte frisou nesse julgado ser "*desimportante não tenha o desvio se dado em proveito próprio*". Também esse foi o caminho trilhado no voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha, que peço vênia para transcrever:

No caso, tratando-se de aplicação de dinheiro particular, tendo o administrador público traído, evidentemente, a confiança que lhe fora depositada, dando destinação diversa à ajustada, não é requisito para a configuração do crime a demonstração do proveito próprio ou alheio. Mesmo que necessário fosse, sendo o dinheiro de servidores, ou seja, particular, o proveito exsurge do fato em si. Como esclarece Leandro Paulsen:

A consumação é analisada por PRADO: “[...] a consumação se perfaz, na hipótese de apropriação, no momento em que o funcionário inverte a titularidade da posse, passando a comportar-se em relação à coisa como *animus domini*. No caso de desvio, a consumação se concretiza quando o agente, traíndo a confiança que lhe fora depositada, dá à coisa destinação diversa daquela determinada pela Administração Pública, visando beneficiar a si próprio ou a terceiro, não havendo necessidade, porém, de que o agente obtenha o proveito visado, bastando para a consumação que ocorra o desvio. (Crimes Federais, 2017, p. 148. Apud PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*, 10ª ed., pp. 1.046/1.047.) (grifou-se)

Mesmo que assim não fosse, extrai-se da análise das tabelas mensais da receita do Estado (fls. 353/462) que a receita estadual dos exercícios de 2009 e 2010 esteve no mesmo nível, sendo que, em 2010, o ingresso de dinheiro nos cofres do Estado foi superior ao ocorrido em 2009 em R\$ 94.245.278,45 (noventa e quatro milhões, duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e setenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

Consoante tabela transcrita na denúncia, às fls. 7/9, houve um expressivo aumento das despesas dos Programas "Renda pra Viver Melhor", que é um auxílio mensal de meio salário mínimo doado pelo Estado às famílias de baixa renda, e o "Amapá Jovem" que, de igual modo, doa mensalmente uma quantidade de dinheiro para jovens iniciantes no mercado de trabalho (conforme informado pela SIMS às fls. 297/352). O aumento, no período de setembro/2009 a setembro/2010, chegou a 282% (duzentos e oitenta e dois por cento).

A esposa do réu, MARÍLIA BRITO XAVIER GÓES, candidata a Deputada Estadual na eleição de outubro de 2010, era titular da Secretaria de Estado de Inclusão e Mobilização Social até 2/4/2010, pasta responsável por gerir os dois programas acima citados.

O depoimento de Luiz Afonso Mira Picanço, à época Secretário Adjunto do Tesouro Estadual, é esclarecedor sobre os pontos tratados (fl. 283):

[...] QUE de acordo com levantamentos e análises das contas do Estado do Amapá, concernentes a folha de pagamento foi detectado que a partir do ano de 2009 até 2010, as consignações e outros descontos nos contra cheques dos servidores não eram repassados a quem de direito; **QUE o depoente observou que o valor da folha de pagamento teve um**

aumento considerável, no final do ano de 2009, com a contratação de aproximadamente 5.000 (cinco mil) contratos administrativos, o que onerou muito a folha de pagamento dos servidores estaduais, sendo que não havia previsão orçamentária para tais contratações; QUE além do aumento dos contratos administrativos, houve um aumento dos programas sociais AMAPÁ JOVEM e RENDA PARA VIVER MELHOR, com a inclusão de um número considerável de famílias, ressaltando que nenhuma dessas despesas tinha previsão orçamentária; (grifou-se)

Por fim, acrescenta-se à motivação já exarada para a rejeição da alegação da defesa – de que os valores descontados dos salários não puderam ser recolhidos às instituições financeiras por causa da crise que impôs o pagamento parcial do salário –, o fato de que eventual suspensão ou pagamento parcial dos salários dos servidores públicos teria que obedecer às previsões legais, especialmente a Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, não podendo ser levada a cabo de forma inteiramente desordenada pelo gestor.

Ante o exposto, com os fundamentos aduzidos nesta manifestação, e com todas as vênias aos Ministros Relator e Revisor, adiro à divergência, inaugurada pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha e seguida pelos ministros que o acompanharam, para dar provimento à apelação do MPF e declarar prejudicado o recurso interposto pelo réu, nos termos do referido voto.

É como voto.