

EMFOR - CRIMINAL  
**APELAÇÃO**

ASSISTENTE

Recurso 00011587520164058400  
Tribunal TRF5  
Relator Desembargador Federal Arnaldo Pereira De Andrade Segundo  
Julgado em 29/08/2022

PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONVÊNIO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO ENTRE CAIXA E MUNICÍPIO.

**EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONVÊNIO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO ENTRE CAIXA E MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE REPASSE À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DAS PARCELAS DOS EMPRÉSTIMOS CONTRAÍDOS POR SERVIDORES E DESCONTADOS NOS CONTRACHEQUES. RECURSO DO RÉU. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO POR AUSÊNCIA DE RECEITAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICÁVEL. SUPOSTAS DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO AUTORIZAM DISPOR DE QUANTIA PERTENCENTE A TERCEIROS. AUSÊNCIA DE PROVA VÁLIDA DA CRISE FISCAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO QUALIFICADA. DECLARAÇÃO DO RÉU NÃO UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 545 DO STJ. RECURSO DO MPF. INSURGÊNCIA CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO CÔRREU. ACUSADO TITULAR DO CARGO DE SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO. ATRIBUIÇÃO DE APRESENTAR RELATÓRIOS MENSIS DE RECEITAS E DESPESAS. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL DECIDIR SOBRE OS PAGAMENTOS. INGERÊNCIA DO CORRÉU NÃO COMPROVADA. INSATISFAÇÃO ACERCA DA DOSIMETRIA DA PENA DO RÉU CONDENADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE. CARGO UTILIZADO COMO CAUSA DE AUMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE DE RECRUDESCER A PENA. BIS IN IDEM. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. VÍTIMA QUE NADA CONTRIBUIU PARA O COMETIMENTO DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA NEUTRA. VALOR MÍNIMO DA INDENIZAÇÃO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO REQUERIDO EXPRESSAMENTE NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DO RÉU E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO MPF.

1. Narra a denúncia, em síntese, que o réu FRANCISCO ERASMO DE MORAIS, na condição de prefeito do Município de Serra de São Bento/RN, no período de 2005 a 2012, teria firmado com a Caixa Econômica Federal - CAIXA convênio de consignação, que objetivava a concessão de empréstimos aos servidores do município com pagamento mediante desconto em folha. Relatou que, embora os descontos tenham sido efetuados mensalmente nos contracheques dos servidores que aderiram ao convênio, os repasses à CAIXA não foram feitos pelo Município, tendo essa decisão sido tomada pelos denunciados, prefeito e secretário de finanças, ocasionando um prejuízo de R\$ 450.806,78 (quatrocentos e cinquenta mil, oitocentos e seis reais e setenta e oito centavos) à instituição financeira. Portanto, em virtude de tais fatos, o acusado FRANCISCO ERASMO DE MORAIS foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte condenar pela prática do crime capitulado no art. 168, § 1º, III, do Código Penal do CP, fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, enquanto que o réu WELTON RODRIGUES SANTANA foi absolvido da imputação descrita na peça acusatória.

2. Em seu recurso de apelação, FRANCISCO ERASMO DE MORAIS, argumentou: a) impossibilidade de

pagamento dos consignados por ausência de receitas, aplicando-se, dessa forma, a causa supralegal de exclusão de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa; b) aplicabilidade da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

3. Ao analisar a tese de inexigibilidade de conduta diversa arguida pelo réu FRANCISCO ERASMO DE MORAIS, a sentença assim dispôs: "Noutro pórtico, não encontra respaldo nos autos a tese de inexigibilidade de conduta diversa levantada pela defesa de FRANCISCO ERASMO, segundo a qual o Município, passando por séria crise financeira, achou por bem priorizar o pagamento de despesas, como medicamentos, combustível para ambulâncias, energia, água, dentre outras, em detrimento do repasse dos valores consignados à CAIXA. Ainda que se possa cogitar que o Município passou por grave crise financeira à época dos fatos da denúncia, pois a defesa juntou reportagens jornalísticas genéricas sobre a redução do FPM, sem qualquer menção ao Município em questão, e termos de compromissos judiciais e de ajustamento de conduta relativo a dívidas pretéritas do Município, e que tenha decidido pagar outros débitos, segundo o réu FRANCISCO ERASMO, prioritários, sem contudo, comprová-los nos autos, o fato é que o Município não poderia dispor de valores como seus quando, na verdade, eles já pertenciam à instituição bancária, em conformidade com convênio firmado pelo próprio agente do crime de apropriação. Como bem frisou o representante do Ministério Público Federal em suas alegações finais, não versam os autos sobre mera inadimplência de dívida de Município (como quer fazer crer a defesa), cujo pagamento pressupõe recursos próprios, mas sobre apropriação de verbas que já não lhe pertenciam no momento da conduta, para suposto pagamento de despesas diversas, o que reforma sobremaneira o animus rem sibi habendi do acusado. Assim, descabe falar em inexigibilidade de conduta diversa."

4. Verbas apropriadas sequer pertenciam ao Município, por se tratarem de empréstimos consignados firmados entre servidores municipais e a CEF, autorizado por convênio celebrado pelo ente municipal e a instituição financeira.

5. Descabidas alegações de dificuldades financeiras com o fito de se apropriar de valores pertencentes a terceiros. Por outras palavras, os valores foram descontados dos servidores municipais e não ocorreu o devido repasse a instituição financeira, ocasionado grave prejuízo.

6. Ainda que pudesse dispor desses valores pertencentes a terceiros, não restou demonstrada nos autos a inexistência de recursos, não servindo matérias jornalísticas como substrato material para a tese do demandado. Além disso, apesar de mencionar uns termos de ajustamento de conduta e compromissos judiciais para pagamento de dívidas passadas do município, não restou comprovado, detidamente, a ausência de recursos.

7. Não assiste razão ao recorrente no que concerne ao pedido de aplicação da atenuante da confissão espontânea.

8. No caso, o acusado FRANCISCO ERASMO DE MORAIS embora tenha admitido o fato, aventou tese de inexigibilidade de conduta diversa, configurando confissão qualificada. Ocorre, no entanto, que a declaração do réu não foi utilizada pelo julgador para fundamentar a sentença condenatória, o que afasta a aplicação da atenuante da confissão espontânea, nos termos da Súmula nº 545 do STJ: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal".

9. Nesse sentido: PROCESSO: 08011588120214058201, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 26/10/2021.

10. Considerando que somente foi valorada negativamente a circunstância judicial das consequências do crime, mantem-se a pena aplicada, ao passo que nega-se provimento ao recurso de apelação do réu FRANCISCO ERASMO DE MORAIS.

11. Em suas razões recursais, o MPF alegou: a) ser indevida a absolvição do apelado WELTON RODRIGUES SANTANA, haja vista que "na condição de Secretário de Finanças daquele município, foi o responsável pela informação técnica no sentido de que não havia dinheiro para efetuar os pagamentos das despesas do Município de Serra de São Bento, incluindo, indevidamente, dentro desse conjunto de despesas, os repasses devidos à CEF, obviamente para legitimar a apropriação indevida em apreço, como se tal obrigação pudesse, como as demais dívidas da administração, ser objeto de escolha acerca da prioridade ou não de seu adimplemento, considerando a suposta dificuldade financeira enfrentada pela Prefeitura àquela época"; b) a necessidade de majoração da pena-base imposta ao acusado FRANCISCO ERAMOS DE MORAIS, com o reconhecimento das circunstâncias judiciais da culpabilidade e do comportamento da vítima como desfavoráveis, bem como que seja fixado o valor mínimo de indenização quanto aos prejuízos causados pelo delito.

12.

Inicialmente, o MPF insurge-se contra a sentença do juízo singular que absolveu WELTON RODRIGUES SANTANA, por inexistência de provas em seu desfavor.

13. Em que pese a assertiva do Ministério Público Federal, no sentido de que o acusado acima nominado, na condição de Secretário de Finanças do Município de Serra de São Bento/RN, foi o responsável pela informação técnica que tinha a finalidade de legitimar a apropriação indevida relatada nos autos, deve-se ser mantida a sentença absolutória.

13. A respeito do decreto absolutório, o juiz sentenciante fundamentou: "No tocante à autoria do crime, vislumbra-se que o réu FRANCISCO ERASMO era o Prefeito do Município de Serra de São Bento/RN à época dos fatos narrados na denúncia, sendo o responsável, portanto, pela celebração e cumprimento do convênio em vergaste. No intervalo entre 6min39s e 7min31s de seu interrogatório, citado acusado disse que, diante do relatório da situação financeira do Município apresentado pelo então Secretário de Finanças, no caso, o corréu WELTON RODRIGUES, foi ele, FRANCISCO ERASMO quem decidiu, exclusivamente, quais despesas do Município pagar, não se incluindo entre elas o repasse dos consignados à CAIXA. Por sua vez, o acusado WELTON RODRIGUES, no intervalo de 5min36s e 6min37s de seu interrogatório, corroborando as palavras do réu FRANCISCO ERASMO, asseverou que era praxe apresentar mensalmente um relatório contendo as receitas e as despesas do Município ao Prefeito, cabendo a este último, única e exclusivamente, definir e decidir o que pagar no mês. Confirmando as versões semelhantes dos acusados, as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 103, Flávio Bezerra Neto e Manoel Batista de Oliveira, servidores da Prefeitura de 2005 a 2012 e desde 2007, ocupantes dos cargos de Tesoureiro e de auxiliar na Secretaria de Finanças, respectivamente, declararam que cabia ao Prefeito, no caso, o réu FRANCISCO ERASMO, e só a ele, decidir sobre os pagamentos do Município, não tendo o Secretário de Finanças da época, o corréu WELTON RODRIGUES, qualquer autonomia em relação a tal tarefa. Diante desses depoimentos, infere-se que, a despeito de o acusado WELTON RODRIGUES auxiliar, como qualquer Secretário Municipal, o Chefe do Poder Executivo Municipal a gerir a cidade, inexistente comprovação nos autos de que ele tivesse qualquer poder de decisão sobre a administração do Município. Desse modo, as provas constantes nos autos não são suficientes para emanar um decreto condenatório no que diz respeito ao réu WELTON RODRIGUES, pois o simples fato de o acusado ter exercido o cargo de Secretário de Finanças, contribuindo com o Prefeito na

administração do Município, mas sem provas quanto à sua autonomia em relação à gerência da cidade, não induz a configuração do delito em questão, pois, caso contrário, estar-se-ia diante de responsabilidade objetiva. Assim, vislumbra-se que não há elementos aptos a configurar a autoria do delito em relação ao réu WELTON RODRIGUES, de modo que se impõe sua absolvição nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal." (ID. 3115188, fl. 04)

14. Como bem pontuou o Juízo a quo e a Procuradoria Regional da República da 5ª Região, não há provas suficientes para condenação do réu WELTON RODRIGUES.

15. As provas carreadas aos autos, bem delimitada no trecho da sentença destacada acima, apontam que o acusado WELTON RODRIGUES, na condição de Secretário de Finanças do Município de Serra de São Bento/RN, possuía apenas a atribuição de elaborar mensalmente relatórios contendo receitas e despesas do município, sendo a responsabilidade única e exclusiva do corréu FRANCISCO ERASMO DE MORAIS decidir sobre os pagamentos do município, sem qualquer ingerência do primeiro.

16. Não é possível imputar responsabilidade penal em desfavor do réu WELTON RODRIGUES pelo simples fato de exercer suas atribuições de Secretário de Finanças, sob pena de se admitir a responsabilidade penal objetiva, vedada no ordenamento jurídico.

17. Com relação ao pedido de majoração da pena-base imposta ao acusado FRANCISCO ERASMOS DE MORAIS, com o reconhecimento das circunstâncias judiciais da culpabilidade e do comportamento da vítima como desfavoráveis, entende-se que esse pleito não merece acolhimento.

18. De acordo com o MPF, a culpabilidade do réu FRANCISCO ERASMO DE MORAIS, por este exercer o cargo eletivo de Prefeito Municipal, deve ser valorada negativamente.

19. Ocorre, no entanto, que o cargo público exercido pelo réu foi fundamento para aplicação da majorante prevista no art. 168, III, § 1º, do Código Penal, de modo que é vedado considerá-lo novamente para fins de recrudescer a pena-base, sob pena de configurar o malfadado bis in idem.

20. Mutatis mutandis, destaque-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 1.879.241/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 10/8/2021.

21. No tocante ao comportamento da vítima, conquanto a vítima em nada tenha contribuído para o cometimento do ilícito, esta circunstância deve ser considerada neutra, sendo descabida sua utilização para incrementar a pena-base, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça (PET no REsp 1659662/CE).

22. Por fim, o MPF requer que seja fixado o valor mínimo de indenização quanto aos prejuízos causados pelo delito.

23. O art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008, prescreve que deve constar da sentença condenatória a fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pelo delito.

24. O nosso direito penal, seguindo a ótica dos Estados democráticos ou estruturados sob a forma dos ideais democráticos, possui atuação fragmentária no sistema normativo, de modo que só passa a se ocupar de uma conduta considerada ilícita quando a sanção prevista pelos demais ramos cíveis não é suficiente

como resposta para fins de manutenção ou restauração da vida dentro dos padrões mínimos de harmonia. Dessa forma, toda conduta tipificada como ilícito criminal é, igualmente, um ilícito de ordem cível, de modo que, além da sanção penal, cabe a imposição do direito de reparação dos danos. Daí por que a presença no Código Penal Brasileiro de dispositivo prevendo como um dos efeitos da condenação, tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (art. 91, inciso I, Código Penal).

25. Veja-se a redação dada ao inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal pela Lei n.º 11.719/2008: "Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (...)

IV — fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido".

26. O MPF requereu expressamente na denúncia a fixação da quantia de R\$ 450.806,78 (quatrocentos e cinquenta mil, oitocentos e seis reais e setenta e oito centavos) como valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração.

27. Restou demonstrado nos autos que o valor mínimo para reparação do dano requerido pelo MPF corresponde aos valores que o réu deixou de repassar para CAIXA, referente aos contratos de créditos consignados dos funcionários da Prefeitura Municipal de Serra de São Bento/RN, conforme atestam os documentos coligidos no ID. 3115204, fls. 9496.

28. A respeito da possibilidade de fixação de valor mínimo a título de reparação dos danos, colaciona-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região: PROCESSO: 08020288920174058000, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 02/06/2020.

29. Por conseguinte, deve o recurso do Ministério Público Federal ser provido parcialmente, apenas para fixar a quantia de R\$ 450.806,78 (quatrocentos e cinquenta mil, oitocentos e seis reais e setenta e oito centavos), como valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração penal cometida pelo réu FRANCISCO ERASMO DE MORAIS, nos termos do art. 387, IV, do CPP.

30. Apelação de FRANCISCO ERASMO DE MORAIS DESPROVIDA. Apelação do MPF PROVIDA EM PARTE.

APAS/AbI