

AÇÃO PENAL 504 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REDATOR DO : **MIN. DIAS TOFFOLI**
ACÓRDÃO
REVISOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
RÉU(É)(S) : **CELSO UBIRAJARA RUSSOMANO**
ADV.(A/S) : **MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA**
ADV.(A/S) : **BENEDITO CEREZZO PEREIRA FILHO**

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (REVISOR):

Trata-se de apelação interposta por Celso Ubirajara Russomano contra a sentença de fls. 1.392/1.414, proferida pelo juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou procedente a ação penal para o fim de condená-lo, como incurso nas sanções do art. 312, § 1º, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Após sua condenação, à vista da diplomação do apelante como deputado federal, os autos foram remetidos a esta Suprema Corte, onde foram apresentadas as razões de apelação (art. 600, § 4º, CPP).

Conforme destacado pela eminente Relatora em seu relatório, o apelante sustenta, no apelo,

“a) atipicidade formal e material da conduta atribuída, porque ‘o objeto material do delito de peculato é, necessariamente, coisa móvel, infungível ou não, podendo se traduzir em dinheiro, valores ou, no dizer de CELSO DELMANTO, qualquer coisa que possa ser transportada’.

10. No caso em tela, porém, narra a denúncia que o Recorrente teria se beneficiado do trabalho de funcionário

público para fins particulares.

11. Ora, o trabalho não é coisa, e, portando, não se constitui em objeto material do tipo do art. 312, caput, do Código Penal.

12. Nestas condições, a conduta imputada ao Recorrente não possui tipicidade, já que a prestação de serviço não é coisa que possa ser apropriada.

(...)

17. Aliás, a questão em tela foi analisada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal quando do recebimento da denúncia, tendo os Ministros MARCO AURÉLIO e CELSO DE MELLO considerado atípica a conduta de apropriação de trabalho de funcionário público (...).

26. É que a sentença, em que pese condená-lo, não foi capaz de demonstrar o nexos de causalidade entre a ação (atuação de SANDRA em atividades ligadas à produtora Night and Day) e o resultado (impossibilidade de desempenhar seu papel como secretária parlamentar no gabinete político, gerando, assim, o crime).

27. Essa demonstração, todavia, era essencial!

28. O tipo penal 'fabricado' pelo Ministério Público e imputado ao Recorrente, tal como descrito na denúncia, exige que a servidora pública, embora remunerada por órgão público, realizasse serviços exclusivamente particulares, configurando, assim, o desvio da função.

29. Para demonstrar a inexistência de nexos de causalidade no presente caso é preciso, antes, entender quais as funções de uma secretária parlamentar.

30. De acordo com a normativa da Câmara dos Deputados (Ato da Mesa nº 72, de 1997, vigente à época dos fatos), são atribuições do Secretariado Parlamentar:

- coordenar atividades administrativas:

- dirigir equipe de servidores, de acordo com a orientação do parlamentar;

- tratar de assuntos relacionados à contratação, exoneração, frequência, férias e outros assuntos dessa natureza;

- redigir ofícios e correspondências;

- cuidar das emissões e reservas de passagens aéreas:
- elaborar minutas de matérias legislativas, tais como proposições, pareceres, votos, requerimentos, recursos, ementas, projetos de lei e outros;
- elaborar pronunciamentos;
- prestar assistência a autoridades em compromissos oficiais;
- assessorar o parlamentar nas reuniões de comissões, audiências públicas e outros eventos:
- acompanhar matérias legislativas e as publicações oficiais de interesse do parlamentar;
- acompanhar o andamento de processos de interesse do parlamentar;
- proceder a leitura diária das publicações oficiais;
- controlar o material de expediente:
- administrar a caixa postal eletrônica:
- operar programas informatizados;
- manter banco de dados;
- digitar textos e documentos:
- cuidar da agenda do parlamentar;
- receber e abrir correspondências;
- receber, orientar e encaminhar o público:
- conduzir veículos;
- arquivar documentos:
- atender telefone;
- cumprir outras atividades de apoio inerentes ao exercício do mandato parlamentar.

31. São atividades, portanto, bastante genéricas e variadas que resvalam no atendimento e auxílio pessoal ao Parlamentar naquilo que for necessário.

32. As atribuições do Secretário Parlamentar não são[,] pois[,] necessariamente ligadas à atividade política do parlamentar.

33. Muitas delas destinam-se a apoiar pessoalmente o Parlamentar para que este tenha condições de bem exercer a sua

função públicas.

34. Ora, atividades tais como: arquivar documentos; receber, orientar e encaminhar o público, controlar o material de expediente, etc, são totalmente voltadas à viabilização de circunstâncias de vida favoráveis ao Parlamentar, para que tenha a tranqüilidade e a disponibilidade necessárias para exercer o seu munus público.

35. Este era exatamente o papel desempenhado por Sandra.

36. Curiosamente, já na denúncia, isso foi reconhecido:

‘Afere-se que SANDRA DE JESUS prestava serviços tanto para a empresa NIGHT AND DAY promoções Ltda., de propriedade do Deputado federal CELSO UBIRAJARA RUSSOMANO, quanto para o escritório político deste sendo remunerada exclusivamente pelo erário.’

37. A própria sentença, reconheceu os serviços prestados por SANDRA para o gabinete político.

(...)

39. Em outras palavras, era SANDRA quem viabilizava as atividades públicas exercidas pelo Recorrente em São Paulo.

40. Assim, mesmo que eventualmente praticasse atividades concernentes à Produtora Night and Day, isso não a impedia de exercer a função para a qual foi contratada pela Câmara dos Deputados.

41. Diante disso, inexistindo nexos de causalidade, o fato, acaso reconhecido como formalmente típico, não o será materialmente, devendo o Recorrente ser absolvido’ (grifos nossos).

b) Ausência de provas e inexistência de ‘qualquer elemento apto a embasar sua condenação’.

Argumentou ter sido dilatado o conteúdo das provas na sentença, extraindo-se delas sentido que não tinham, para justificar preconceito consistente em que ‘políticos, réus em ações penais, são corruptos’.

Comparou os depoimentos com as conclusões da sentença, para demonstrar 'que a condenação do Recorrente se baseia numa interpretação equivocada'.

Comparou os depoimentos das testemunhas de acusação Gerusa Severina da Silva, Nancy Silva e Reis Genuíno, Virgínia Cristina A. Pires, Abraão Castro da Silva e Silmara Roberta Balhes Broietti.

Afirmou que 'as testemunhas arroladas pela defesa (...) foram menosprezadas, como se os argumentos deduzidos em seus depoimentos tivessem menor importância', e analisou os depoimentos de Marcelo Rodrigues Dorsa, Marinísia Turoli Fernandes da Silva, Marcos Carlos Moreira Araújo, Dourival Ferreira Cerqueira, Patrícia Grossi Costa, Maria de Lourdes Pinheiro Fernandes, Mário Benelli, Denise Torosa de Souza e Sandra de Jesus.

c) Estar provado que Sandra de Jesus 'NÃO PRESTOU SERVIÇOS PARA A N&D DE FORMA PERMANENTE E HABITUAL NO PERÍODO DESCRITO NA DENÚNCIA', pois a produtora estaria 'PRATICAMENTE PARALISADA'.

d) Estar reconhecida, pela Comissão de Ética da Câmara dos Deputados, a inexistência de infração ética cometida pelo Recorrente, apesar de a Câmara dos Deputados ter sido o órgão pagador da remuneração recebida por Sandra de Jesus.

e) Se reconhecido o fato como delituoso, requer a desclassificação para o delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal.

f) Se mantida a condenação, pede a revisão da dosimetria para fixação da pena-base no mínimo legal, por ter a sentença impugnada considerado desfavorável a culpabilidade 'porquanto o Recorrente, enquanto agente público, jornalista e advogado, tinha o dever de 'dar o exemplo e ser transparente e ético nas suas atividades, ainda mais porque exercia mandato

do povo', não se sustenta'.

Alega que o 'fato de haver se formado em jornalismo e direito em nada influenciou a prática do suposto crime, nem teria o condão de impedir sua ocorrência.

274. Afinal, eleger-se Deputado Federal e, por conseguinte, contratar assessora parlamentar, não demanda qualquer conhecimento acadêmico, donde se depreende que a avaliação de seu grau de escolaridade não passa de justificativa genérica e que em nada se relaciona com os fatos apurados.

275. Por outro lado, nem mesmo a própria condição de agente político pode ser considerada em seu desfavor, sob pena de ofensa ao princípio do 'ne bis in idem'.

(...)

277. Os tipos penais previstos neste capítulo, em regra, também são encontrados em outras partes do Código Penal, o que os diferencia é exatamente a condição de funcionário público.

278. Por exemplo, a conduta prevista para o delito de peculato em muito se assemelha àquela praticada nos crimes de furto (art. 155 do CP) e apropriação indébita (art. 168 do CP). Vejamos:

(...)

279. Como se vê, o diferencial dos delitos previstos neste capítulo é exatamente a condição de funcionário público do sujeito ativo, o que explica o recrudescimento das penas impostas a quem os comete.

280. Em outras palavras, a condição de funcionário público foi sopesada pelo legislador na imposição de penas mais elevadas aos tipos penais, impossibilitando que a sentença também o faça, sob pena de violação ao princípio do **ne bis in idem**.

281. Diante disso, o aumento da pena base referente à culpabilidade, deve ser desconsiderado'.

Pondera que a 'afirmativa que as circunstâncias do crime são desfavoráveis em razão dos fatos terem sido praticados entre os anos de 1997 e 2001, também não é fundamento idôneo

para exasperar a pena base', e acrescenta que, 'se o Recorrente, conforme mencionado, indicou Sandra para o cargo de secretária parlamentar sabendo que ela iria atender apenas seus interesses particulares - estelionato clássico - o crime se consumou com a obtenção da primeira vantagem indevida.

286. As demais vantagens, recebidas até o ano de 2001, são meros exaurimentos da primeira conduta. Isso porque, a fraude, consistente na indicação de Sandra, ocorreu apenas uma vez, seu resultado, por outro lado, perpetrou-se no tempo.

287. Com isso, se quer dizer que as circunstâncias em que o crime foi cometido, ou, no presente caso, o tempo necessário à prática do delito, foi aquele entre a indicação de Sandra e a aferição da primeira vantagem, mas nunca os quase 4 anos indicados pela sentença, por tratar-se de crime instantâneo.

288. Mesmo que se entenda[,] ao contrário, que cada recebimento importou em um novo desvio de recursos da Câmara dos Deputados, ainda assim não se poderia julgar desfavoráveis as circunstâncias do crime.

289. Neste caso, estaríamos diante de um caso clássico de continuidade delitiva'.

g) Requer a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código Penal, com a revisão da pena definitiva, porque, 'na terceira fase de aplicação da pena, a sentença, apesar de ter reconhecido expressamente a causa especial de diminuição referente ao arrependimento posterior, não aplicou a diminuição prevista no art. 16 do Código Penal'.

Requer, se não se reconhecer a aplicação da causa de diminuição arguida, a atenuação da pena 'nos termos do artigo 65, III, 'b', ou, subsidiariamente, conforme a dicção do art. 66, ambos do Código Penal', porque a sentença teria reconhecido 'a devolução da verba desviada após o fato'."

O Procurador-Geral da República, em contrarrazões, opinou pelo não provimento do recurso.

Como ainda destacado pela Relatora,

“21. Em 15.4.2016, o recorrente apresentou a petição de fls. 1.548-1.549, acompanhada dos documentos de fls. 1.550-1.558, afirmando que, ‘embora esteja convicto de sua inocência e acredite que esta Corte dará provimento ao Recurso de Apelação interposto, a fim que não se tenha dúvidas quanto a sua lisura no agir e de sua conduta como homem público, requer seja expedida guia de recolhimento, com a devida atualização monetária, do valor que, segundo a acusação teria sido indevidamente pago pela Câmara dos Deputados à Senhora SANDRA DE JESUS, a fim de que o Requerente proceda ao seu pagamento’.

22. Em 18.4.2016, determinei nova manifestação do Ministério Público (fls. 1.560-1.561), tendo o Procurador- Geral da República reiterado ‘as contrarrazões apresentadas, pugnando pela manutenção da sentença recorrida’, depois de ressaltar que a medida requerida pelo recorrente não teria qualquer ‘repercussão na dosimetria da pena’ e afirmou:

‘o Ministério Público Federal não se opõe à expedição da guia de recolhimento para a devolução, com correção monetária, das remunerações pagas pela Câmara dos Deputados a Sandra de Jesus. Ao contrário, assim é atalhada posterior cobrança de reparação do dano, com fundamento no art. 91,1, do Código Penal, c/c art. 63 do CPP’.

23. Em 17.6.2016, quando em fase de formulação de voto e encaminhamento dos autos ao Ministro Revisor, o Apelante juntou nova petição às fls. 1.570-1.575, acompanhada de documentos em volumes que formaram cinco apensos, ‘a demonstrar seu cuidado com o bem público em toda sua trajetória política. (...) reafirmando sua inocência’.

24. Com vista dos autos, o Procurador-Geral da República ‘reiterou as contrarrazões apresentadas, pugnando pela

manutenção da sentença recorrida e pela urgente inclusão em pauta do feito, para julgamento do recurso de apelação' (fls. 1.579-1.588)".

Finalmente, em 5/8/16, o apelante, por intermédio da petição nº42.584/16-STF, procedeu à juntada de resposta à consulta formulada à Câmara dos Deputados, bem como de declaração firmada por Edson Silva de Abreu, "na qualidade de contabilista da empresa Night and Day Promoções Ltda".

É a síntese do caso.

Preliminarmente, impõem-se algumas considerações a respeito do crime de peculato (art. 312, CP) sob a óptica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao receber, por maioria de votos, a denúncia contra o ora apelante, no Inq. nº 1.926/DF, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 21/11/08, **travou intenso debate sobre a tipicidade dos fatos a ele imputados.**

Transcrevo a ementa desse julgado;

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. DENÚNCIA OFERECIDA. ART. 312, *CAPUT*, CP. PECULATO-DESVIO. ART. 41, CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. TIPICIDADE DOS FATOS. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. RECEBIMENTO.

1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato mínimo probatório que autorize a deflagração da ação penal contra o denunciado, levando em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395, do mesmo diploma legal.

2. De acordo com o direito brasileiro, a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado (ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo), a classificação do crime e,

quando for o caso, o rol de testemunhas (CPP, art. 41). Tais exigências se fundamentam na necessidade de precisar, com acuidade, os limites da imputação, não apenas autorizando o exercício da ampla defesa, como também viabilizando a aplicação da lei penal pelo órgão julgador.

3. A verificação acerca da narração de fato típico, antijurídico e culpável, da inexistência de causa de extinção da punibilidade e da presença das condições exigidas pela lei para o exercício da ação penal (aí incluída a justa causa), revela-se fundamental para o juízo de admissibilidade de deflagração da ação penal, em qualquer hipótese, mas guarda tratamento mais rigoroso em se tratando de crimes de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

4. Registro que a denúncia somente pode ser rejeitada quando a imputação se referir a fato atípico certo e delimitado, apreciável desde logo, sem necessidade de produção de qualquer meio de prova, eis que o juízo é de cognição imediata, incidente, acerca da correspondência do fato à norma jurídica, partindo-se do pressuposto de sua veracidade, tal como narrado na peça acusatória.

5. A imputação feita na denúncia consiste no suposto desvio de valores do erário público, na condição de deputado federal, ao indicar e admitir a pessoa de Sandra de Jesus como secretária parlamentar no período de junho de 1997 a março de 2001 quando, na realidade, tal pessoa continuou a trabalhar para a sociedade empresária 'Night and Day Produções Ltda', de titularidade do denunciado, no mesmo período.

6. Houve preenchimento dos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, havendo justa causa para a deflagração da ação penal, inexistindo qualquer uma das hipóteses que autorizariam a rejeição da denúncia (CPP, art. 395).

7. Há substrato fático-probatório suficiente para o início e desenvolvimento da ação penal pública de forma legítima.

8. Denúncia recebida."

A Ministra **Ellen Gracie**, no voto condutor desse acórdão, destacou que

“[h]á elementos indiciários que dão conta de que o denunciado, ao indicar e manter a indicação de Sandra de Jesus como secretária parlamentar vinculada ao seu gabinete na Câmara dos Deputados, desviou valores pecuniários dos cofres públicos em proveito alheio, permitindo a continuação das atribuições empresariais de Sandra de Jesus, no período de 1997 a 2001, junto à empresa ‘Night and Day Promoções Ltda’.

(...)

Observo que a conduta do denunciado foi suficientemente individualizada, ao menos para o fim de se concluir no sentido do juízo positivo de admissibilidade da imputação feita na denúncia. Com efeito, ao paciente é imputado o fato de ter indicado e mantido a indicação de Sandra de Jesus como secretária parlamentar vinculada ao seu gabinete de deputado federal, junto à Câmara dos Deputados, possibilitando o desvio de recursos públicos, eis que a funcionária continuou com as atividades de administração e gestão da sociedade empresária do denunciado em São Paulo”.

Para o Ministro **Cezar Peluso**,

“o uso por funcionário público da atividade de outro funcionário público em proveito próprio é realmente atípico em relação ao artigo 312, **caput**. Mas aqui o fato é diferente: ela era empregada e, depois de uma aparente demissão, continuou sendo empregada e foi contratada pela Câmara para efeito de desviar o dinheiro do erário para pagamento da relação de emprego.

É exatamente aqui o objeto do peculato, o valor pago a título de contraprestação da atividade particular da relação de emprego”.

Digno de registro, ainda, o pronunciamento do Ministro **Cezar**

Peluso no curso dos debates:

“Eu também fui assaltado por essa dúvida, e até tendia a rejeitar a denúncia por atipicidade, não fosse particularidade da história factual, que é incontroversa. Estou de acordo com tudo que foi exposto por Vossa Excelência e pelo eminente Ministro Marco Aurélio, no sentido de que realmente o uso, por funcionário público, da atividade de outro funcionário público, em proveito próprio, o chamado peculato de uso, não constitui a figura típica do artigo 312, parágrafo único. Mas não foi o que sucedeu no caso.

Eu rejeitaria a denúncia se a Sandra fosse funcionária pública, e, nessa condição, fosse desviada para prestar atividades particulares para o deputado. Em outras palavras, ela seria funcionária pública, mas, em vez de prestar serviço para a Câmara dos Deputados, foi levada a São Paulo para prestar serviço ao deputado. Nesse caso não teria dúvida quanto à atipicidade. Deu-se, aqui, o contrário. Ela era empregada dele e não funcionária pública. O que se urdiu, segundo a narração da denúncia, e, portanto, em termos de provisoriedade? Urdiu-se falsa rescisão do contrato de trabalho, em seguida a indicação para a nomeação como funcionária pública, para que efeito? Para o efeito de, em lugar de pagar do bolso dele a remuneração à Sandra, fazê-lo por via da contraprestação que, na condição superveniente de funcionária pública, a Câmara de Deputados lhe pagava.

(...)

Em outras palavras, houve expediente fraudulento na indicação e nomeação como funcionário público, não para desviar a atividade do funcionário, mas para não ser funcionário público. A aparência de funcionário público foi usada para efeito de apropriar-se em benefício próprio. Por quê? Porque era o dinheiro que deveria sair do patrimônio do denunciado, para custear a relação particular de emprego que mantinha e continuava mantendo com ela. Noutras palavras, não se tratou de usar atividade de funcionário público em

proveito próprio; tratou-se, sim, de fingir, afetar condição de funcionário público em proveito próprio.

(...)

Porque servidora ela não era. Por isso que a hipótese a mim me parece diferente, com o devido respeito. Se fosse, por exemplo, caso de tomar servidora pública da Câmara, levar para o domicílio eleitoral do deputado e lá passar a prestar-lhe serviços particulares, a mim me pareceria atípica a conduta. Não foi, porém, o que sucedeu. Ela era e continua a ser empregada; a rescisão do contrato de trabalho foi falsa. É isso que foi reconhecido, tanto que a reclamatória foi julgada procedente. A rescisão foi o meio encontrado para justificar a aparência da nomeação de uma funcionária pública. A indicação foi feita como funcionária pública para que fim? Para manter a relação pessoal de emprego, agora pago com o dinheiro público, saído a título de remuneração daquela que aparecia como secretária parlamentar” (grifei).

Restaram vencidos os eminentes Ministros **Celso de Mello** e **Marco Aurélio**, que rejeitavam a denúncia por atipicidade dos fatos imputados ao apelante.

Para o Ministro **Marco Aurélio**,

“(...) a prestadora dos serviços foi contratada para perceber quantitativo a ser satisfeito não pelo parlamentar, mas pela própria Câmara, mediante documentação existente no setor de pessoal.

Distingo, Presidente, a responsabilidade administrativo-civil da responsabilidade penal e, considerado o tipo do artigo 312 do Código Penal, o peculato-furto - e aqui seria peculato-apropriação de serviços -, tem-se a impossibilidade, a meu ver, de concluir que os fatos narrados na denúncia são típicos, a menos que admitamos um conceito abrangente - e não podemos fazê-lo porque o conceito utilizado pelo Código Penal, presente esse vocábulo, é o conceito civilista de coisa móvel. A rigor, a rigor - não quero saber se o Deputado claudicou ou não

na arte de proceder, mas, se o fez, claudicou tendo em conta a possibilidade de glosa em outro campo, como disse, o administrativo-civil -, entender-se-á compreendido no artigo 312 do Código Penal o que a doutrina, de forma uníssona, aponta que não pode ser compreendido, ou seja, o enquadramento como coisa móvel - a expressão é essa para chegar-se ao peculato mediante a apropriação - de serviços.

Não conheço um doutrinador que afirme que, para efeitos penais, a expressão “coisa móvel” do artigo em comento alcance a prestação de serviços, desviando-se mão-de-obra pública para atender a interesses particulares”.

Por sua vez, o Ministro **Celso de Mello** aduziu que

“**[n]ão obstante** todas as doudas ponderações feitas pelos eminentes Senhores Ministros, **tenho** para mim, **na linha de convincente** magistério doutrinário (CELSE DELMANTO, ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR e FÁBIO M. DE ALMEIDA DELMANTO, ‘**Código Penal Comentado**’, p. 778 e 782, 7ª ed., 2007, Renovar; DAMÁSIO E. DE JESUS, ‘**Direito Penal: Parte Especial**’, vol. 4/107, item n. 4, 1988, Saraiva; JULIO FABBRINI MIRABETE e RENATO N. FABBRINI, ‘**Código Penal Interpretado**’, p. 2365, item n. 312.2, 6ª ed., 2007, Atlas; MAGALHÃES NORONHA, ‘**Direito Penal**’, vol. 4/220, item n. 1.288, 24ª ed., 2003, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, ‘**Tratado de Direito Penal: Parte Especial**’, vol. 5/13, item n. 5.1, 2007, Saraiva; HELENO CLAUDIO FRAGOSO, ‘**Lições de Direito Penal: Parte Especial**’, vol. II/413, item n.1056, 6ª ed., 1988, Forense, v.g.), **que o delito de peculato não** se configura na hipótese - **ocorrente** na espécie - **em que se dá desvio de mão-de-obra pública**, tal como tem sido afirmado **pela jurisprudência** dos Tribunais (**RT 391/102** - **RT 506/326** - **RT 693/329** - **RT 749/669-670**, v.g.):

‘O desvio de mão-de-obra pública não configura o

delito do artigo 312 do Código Penal, que tem como pressuposto a apropriação ou o desvio de coisa corpórea. Quanto ao uso indireto do veículo, a lei não prevê o peculato de uso.’ (Lex JTJ 140/261, Rel. Des. REYNALDO AYROSA – grifei)

A conduta ora em exame somente possuirá configuração típica, se se tratar de Prefeito Municipal (TITO COSTA, ‘Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores’, p. 49/53, item n. 2.5, 4ª ed., 2002, RT), pois, em relação a este, existe previsão em lei, veiculadora da cláusula de tipificação penal, que torna punível o comportamento do Chefe do Poder Executivo local que se utiliza, ‘*indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos*’ (Decreto-lei nº 201/67, art. 1º, II, ‘*in fine*’ - grifei).

Não é, porém, o que se dá em relação aos demais agentes públicos. Incide, por isso mesmo, no caso ora em julgamento, em face da própria Constituição da República (art. 5º, inciso XXXIX), a cláusula de proteção que consagra, entre nós, a função de garantia do tipo penal (RTJ 177/485-488, Rel. Min. CELSO DE MELLO), que proclama não haver crime ‘sem lei anterior que o defina (...)’ (grifei).

Por tal razão, Senhor Presidente, e com toda vênua, rejeito a denúncia, fazendo-o com apoio no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 11.719/2008, por entender que não se reveste de tipicidade penal o comportamento atribuído ao ora denunciado”.

Posteriormente, no Inq. nº 2.913/MT–AgR, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 21/6/12, o Plenário, por maioria, concluiu que, em tese, a nomeação de funcionário para o exercício de funções incompatíveis com o cargo em comissão ocupado tipifica o crime de peculato desvio (art. 312, caput, CP).

O uso de servidores públicos para fins particulares voltou a ser debatido pelo Supremo Tribunal Federal no Inq. nº 3.776/TO, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 4/11/14, no qual, por

maioria de votos, foi rejeitada a denúncia oferecida contra parlamentar.

Transcrevo a ementa desse julgado:

“DENÚNCIA. PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. CONDOTA ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. O Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos colhidos no âmbito de inquéritos civis instaurados para apurar ilícitos administrativos no bojo dos quais haja elementos aptos a embasar imputação penal. Precedentes.

2. O foro por prerrogativa de função não se estende às ações civis públicas por improbidade administrativa nem aos inquéritos civis conduzidos por integrantes do Ministério Público (art. 129, III, da CF), ainda que os fatos apurados possam ter repercussão penal. Preliminar rejeitada.

3. **A utilização dos serviços custeados pelo erário por funcionário público no seu interesse particular não é conduta típica de peculato (art. 312, do Código Penal), em razão do princípio da taxatividade (art. 5º, XXXIX, da Constituição da República). Tipo que exige apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou outro bem móvel, o que na hipótese não ocorre.**

4. **Diferença entre usar funcionário público em atividade privada e usar a Administração Pública para pagar salário de empregado particular, o que configura peculato. Caso concreto que se amolda à primeira hipótese, conduta reprovável, porém atípica.**

5. Denúncia rejeitada” (grifei).

A Ministra **Rosa Weber**, no voto condutor desse acórdão, **ao qual aderi na sessão de julgamento**, concluiu pela atipicidade da conduta, ao fundamento de que havia dubiedade quanto aos serviços prestados pelo servidor, ora como secretário parlamentar, ora no interesse dos

empreendimentos privados do deputado federal que o nomeara, não se circunscrevendo suas atividades ao interesse exclusivamente particular do então denunciado, nem se restringindo àquelas típicas de secretário parlamentar.

Destaco, do voto de Sua Excelência, o seguinte excerto:

“Voltando os olhos ao caso concreto, verifico que na denúncia se imputou ao acusado o crime do art. 312, § 1º, do Código Penal, o qual 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.

§ 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.’

A primeira questão a ser analisada é se os fatos narrados, em tese, se amoldam ao tipo acima descrito.

Ocorre que fatos como os que foram relatados na denúncia podem ser vistos sob duas óticas. A primeira, como uso de mão de obra pública em desvio para atender interesses particulares. A segunda, como uso de dinheiro público para pagamento de empregado particular.

No primeiro caso, tem-se figura ilícita, reprovável e gravemente sancionada, entretanto, no âmbito extrapenal, mais especificamente configuradora de improbidade administrativa, tal qual prescrito pelo art. 9º, IV, da Lei nº 8.429/1992, *verbis*:

‘Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo

de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

A utilização dos serviços de um funcionário público por outro funcionário público no seu interesse particular não é conduta típica na órbita penal, por esbarrar na descrição do art. 312 do Código Penal.

Referido tipo descreve como criminosa a conduta consistente em apropriar-se ou desviar em proveito próprio ou alheio dinheiro, valor ou qualquer outro **bem móvel**, público ou particular.

A utilização, em proveito próprio ou alheio, dos serviços executados por quem é remunerado pelos cofres públicos não se configura em desvio ou apropriação de **bem móvel**.

Não se pode, sob pena de malferir o princípio da taxatividade (art. 5º, XXXIX, da Constituição da República) ampliar o tipo penal para situações que estritamente não se amoldem a ele.

Por essa razão, a esse respeito, a doutrina é amplamente majoritária.

Cito, a título de exemplo, as seguintes passagens:

‘Bem móvel aqui significa coisa que possa ser apreendida e transportada, como no furto. Assim, imóveis por acessão, tais como partes da casa ou plantas, uma vez mobilizadas, são passíveis do crime em questão.

Estão excluídos, por evidente, os bens imóveis, bem como a mão de obra ou o serviço público, cuja utilização

para fins privados é atípica à luz do CP, embora não o seja para prefeitos (DL 201/67, art. 1º) (BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 8 ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2012, p. 146)

[...]

‘Não se equipara a *coisa móvel*, por outro lado, a *prestação de serviço* de um funcionário a outro; *fruir* o funcionário do *serviço* de outro não constitui esse crime.’ (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. v. 5. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 13).

Situação diversa ocorre quando o dinheiro público é desviado para o pagamento de empregado que, apenas formalmente, está vinculado à Administração Pública, mas que, na verdade, desempenha e executa serviços para outro servidor público no interesse particular deste último.

O objeto material do peculato, nessas situações, é o valor desviado para o pagamento do salário.

Nessas hipóteses, tem-se um pseudo funcionário público, que na verdade é um empregado privado de um outro funcionário, o qual está formalmente na condição de funcionário apenas como meio para o desvio do dinheiro público utilizado no pagamento de seus salários” (grifei).

No Inq. nº 2.952/RR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 12/12/14, destacou-se, no voto condutor do acórdão, que

“(…) os detentores de cargo em comissão não estão sujeitos a um controle de frequência que exceda as demandas do gabinete em que está lotado. Entretanto, é necessário um mínimo de rotina de trabalho e atribuições específicas para dar legitimidade ao exercício de um cargo público.

Não parece aceitável que uma pessoa aufera uma remuneração de cargo de confiança para realizar tarefas esporádicas, de modo a permanecer em sua casa e, caso acionada, se dirija ao gabinete.

No mesmo sentido, vislumbro que as atividades de servir cafezinhos e efetuar pagamentos em banco não correspondem a atribuições compatíveis com o cargo de secretária parlamentar. Cargos em comissão “*destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*”, conforme art. 37, V, da Constituição Federal. Ainda que se admita que o termo “assessoramento” tem conteúdo jurídico indeterminado, certamente as atividades de contínuo estão aquém de seu espectro de significação.

Desse modo, verifico estar suficientemente demonstrado, para fins de recebimento de denúncia, que Maria José não cumpria as atribuições típicas do cargo em que estava lotada, haja vista a natureza das funções que exercia cumulada à eventualidade com que prestava os serviços” (grifei).

Assentadas essas premissas, resta verificar se, no caso concreto, houve:

i) desvio de serviços prestados pela secretária parlamentar Sandra de Jesus, à custa do erário, no interesse particular do apelante, fato penalmente atípico; ou

ii) utilização da Administração Pública para pagar o salário de empregado particular, fato que constitui crime.

O apelante, em juízo, nas duas vezes em que foi interrogado, negou a prática do crime a ele imputado.

Ao ser interrogado ao final da instrução, relatou que, eleito deputado federal em 1994, continuou a prestar atendimento ao consumidor em sua produtora, onde trabalhavam seus assessores parlamentares.

Disse que, como, até 2001, não havia verba de gabinete para aluguel de imóvel no Estado de representação para a instalação de escritório político, seus assessores parlamentares foram alocados no imóvel em que funcionava sua produtora.

O apelante esclareceu que seu trabalho parlamentar não consistia em visitar vereadores, cabos eleitorais ou comunidades, **mas sim em auxiliar na defesa do consumidor, razão por que o atendimento que prestava à população se realizava em sua própria produtora.** Disse que, embora

paralisasse as atividades da produtora em períodos eleitorais, continuava a prestar aquele atendimento ao público.

O apelante alegou que a testemunha Sandra, após ser demitida da produtora, foi contratada como assessora parlamentar e, nessa função, cuidou da emissão de passagens aéreas, da sua agenda, da expedição de ofícios, do contato entre os gabinetes de São Paulo e Brasília, e do atendimento ao público no escritório político. Asseverou, portanto, que ela exerceu, de 1997 a 2001, as funções de assessoria parlamentar para as quais foi nomeada.

Segundo o apelante, embora fosse assessora parlamentar, Sandra esporadicamente auxiliava nas atividades da produtora, administrando o imóvel e enviando telegramas para o câmara e o iluminador.

Especificamente quanto aos fatos que deram início à persecução criminal, o apelante alegou que Sandra, sem sua autorização, emitiu uma declaração em nome da produtora para que o funcionário Samuel requeresse um financiamento imobiliário, documento esse que, posteriormente, instruiu a reclamação trabalhista ajuizada por Samuel. Acrescentou que a juíza trabalhista, na primeira audiência, denunciou o desvio de função, mas, na segunda audiência, Sandra esclareceu que efetivamente trabalhava como assessora parlamentar.

No mesmo sentido foi o teor de seu primeiro interrogatório, realizado no início da instrução, onde asseverou, ao se referir à testemunha Sandra,

“que durante o período em que ela atuava como secretária parlamentar, ela atendia consumidores, cuidava da parte administrativa do prédio, porque apesar da produtora estar desativada - conta de água, de luz, etc., arcadas do meu bolso, tinham de ser pagas -, apesar da produtora estar desativada, desde a limpeza do prédio até outras coisas, alguém precisava cuidar e atender os consumidores. Então, ela exatamente fazia isso; fazia atendimento ao consumidor como sempre fez”.

Quanto à disposição do escritório político e da produtora, o apelante relatou que não havia separação física no imóvel, esclarecendo que

“[a] produtora se resume em ilhas de edição. No meu caso, como era pequena, só tinha uma ilha de edição. Aonde ficava essa ilha de edição? Na casa da frente. Quando o material chega da rua, chega bruto e aí ele é editado. Aonde ele era editado? Na casa da frente. Quantas horas demora uma matéria de edição? Cinco, seis horas, depende da matéria. Eu tinha uma por dia, durante, de segunda a sábado, então eu tinha seis matérias que eu gravava nas segundas ou nas sextas-feiras, quando eu estava em São Paulo, porque nas terças, quartas e quintas eu estava em Brasília. Onde era feito o término, para entrega da emissora de televisão? Na casa da frente. Quem era que fazia a limpeza de toda a casa? Era a Geruza, que era contratada pela empresa, pela NDC, pela NIGHT AND DAY, que depois foi trabalhar pelo instituto.

Atrás tinha uma edícula. Quem ficava na casa de trás? Ficava a Sandra atendendo, porque, como eu disse, na casa da frente só tinha duas salas, na parte de cima ficava a sala onde eu me encontrava e a minha secretária; na parte de baixo, ficavam as pessoas atendendo. Eu posso juntar nos autos do processo planta da casa. Na casa de trás, nós tínhamos mais duas salas e uma sala embaixo, onde nós acomodávamos as pessoas que estavam chegando, porque tinham que sentar em algum lugar, e atendimento era feito, ou pela Sandra, ou pelo Joel, ou pelo Marcelo. Eu tenho a relação das pessoas que trabalhavam naquela época. Patrícia trabalhava naquela época, a Lourdes. Todo esse pessoal fazia atendimento. Esse era o trabalho das pessoas, as coisas eram todas no mesmo imóvel”.

A meu sentir, a versão apresentada pelo apelante, em sua essência, é verossímil.

A persecução criminal se iniciou a partir de representação formulada à Procuradoria-Geral da República pela Juíza do Trabalho Rosana de Almeida Bueno Russo, da 41ª Vara do Trabalho de São Paulo, baseada nas

declarações prestadas em 8/11/01 pela então testemunha do juízo Sandra de Jesus na reclamação trabalhista proposta por Samuel Pereira de Souza contra a empresa Night and Day Promoções Ltda., da qual o apelante é sócio.

Segundo essa representação, Sandra de Jesus teria declarado que foi dispensada da empresa Night and Day em meados de 1997, “permanecendo, no entanto, à frente dos negócios da ré, pois ‘[era] pessoa de confiança do proprietário, deputado federal Celso Ubirajara Russomano”.

Ainda segundo a representação, Sandra teria dito que sua nomeação como “funcionária da Câmara dos Deputados” deu-se apenas em razão das dificuldades financeiras da empresa, “já que permaneceu à frente dos negócios, executando as mesmas tarefas que já vinha desenvolvendo”.

Concluiu a magistrada, em despacho proferido nos autos da reclamação trabalhista, que “a empresa se vale[ria] de recursos públicos para gerir suas próprias atividades, inclusive quanto à remuneração dos empregados” (fls. 13/14).

De fato, a testemunha Sandra, no depoimento prestado em 8/11/01, declarou que trabalhou na empresa Night and Day de 1991 a junho de 1997, quando passou “a ser registrada pela Câmara dos Deputados”, “prestando o mesmo tipo de serviço à reclamada até mar/01, como gerente administrativo e financeiro”.

Sandra admitiu ainda que, em nome da empresa, recebeu talões de cheques; assinou contratos de inserção de publicidade; firmou o documento acostado à fl. 30 para que o reclamante pudesse comprovar renda para obter financiamento imobiliário e deu baixa na carteira de trabalho do reclamante (fl. 15).

Ocorre que, **nessa mesma reclamação trabalhista, em depoimento prestado em 11/12/01** perante o Juiz do Trabalho Marcos Neves Fava, **Sandra de Jesus**, após admitir que trabalhou na empresa Night and Day de 1991 a 1997, “quando passou a ser registrada como assessora do deputado Celso, [permanecendo] trabalhando na reclamada até 2001”, **asseverou que “a partir de 1997 prestava seus serviços tanto para a**

reclamada [quanto] para o deputado em seu escritório político, situando-se ambas as atividades no mesmo endereço” (fl. 28).

Na presente ação penal, Sandra, em juízo, disse que começou a trabalhar para o deputado Celso Russomano em março de 1991, no cargo de gerente administrativo-financeiro da ND Produções.

Aduziu que, em 1997,

“cessou a [sua] função como gerente, em razão da inatividade da empresa que vivia basicamente de programas voltados a defender interesses do consumidor; por exemplo, entre o programa ‘Aqui Agora’ e o ‘Brasil Já’, havia um hiato em que se produzia pouco, esporadicamente um comercial, coisa pouca”.

Referida testemunha esclareceu que, “de 1994 a 1997, momento em que Celso Russomano assumiu o cargo de deputado federal, além de trabalhar como gerente da ND, também trabalhava diretamente no escritório político do deputado, ainda que de maneira informal”, prestando atendimento à população na área de defesa do consumidor.

Sandra de Jesus confirmou que, **logo após ser demitida da Night and Day por falta de atividade, foi nomeada secretária parlamentar pelo apelante, acrescentando que, além das funções ligadas ao escritório político, como atendimento ao público e preenchimento de fichas relacionadas à defesa dos consumidores que procuravam o escritório, esporadicamente prestava serviços relacionados à administração da empresa**, “como assinaturas de cheques e a baixa que dei na carteira de trabalho do reclamante Samuel. Não havia programas de TV e eu ficava o tempo todo atuando no escritório político”. “Eu também fazia ofícios e tirava dúvidas com o deputado para [redigir] alguns deles”.

Segundo Sandra, “as fichas que eram preenchidas pelos consumidores a partir de 1994 foram criação minha”.

Disse também que “comprava material de limpeza para o escritório político, suprimentos, enfim, abastecia tanto o escritório político, quanto a ND”. “Com o passar do tempo, lá pelo ano de 2000/2001, foi contratada

uma funcionária chamada Mara Dolores e aí findou-se a necessidade que eu tinha de assinar um ou outro cheque e coisas do tipo para a ND”.

Sandra asseverou que **“não havia divisão clara física entre o escritório político e a ND, era uma coisa só**. Inclusive, no dia da audiência na Justiça do Trabalho do empregado Samuel, a juíza separou os locais de funcionamento, quando na verdade não existia separação”.

Quanto ao primeiro depoimento que prestou perante a Justiça do Trabalho, Sandra, em juízo, disse que

“[a] juíza trabalhista me perguntou se Samuel fazia horas extras e eu disse que não só não fazia como também não trabalhava porque a empresa estava sem atividade e quando surgia alguma coisa, não conseguia localizá-lo. Ela então me perguntou se eu tinha assinado um papel, uma declaração para ele e eu disse que sim, que falei com o deputado que me autorizou a fazer a declaração e então a juíza me perguntou porque eu havia assinado a declaração em nome da ND se estava trabalhando na Câmara dos Deputados. **Após minha explicação, a juíza não deu espaço para mais nenhuma complementação”**.

A testemunha de acusação Geruza Severina da Silva, em juízo, disse que trabalhou como auxiliar de limpeza para a Night and Day de julho de 1996 a julho de 1997, e que, posteriormente, foi contratada pelo Instituto Nacional de Defesa do Consumidor, onde trabalhou de fevereiro de 1998 a dezembro de 2002.

Referida testemunha disse que **Sandra era a gerente administrativa da empresa Night and Day**, cabendo-lhe a admissão e a demissão de funcionários, o registro de documentos, férias, adiantamentos salariais, pagamentos e compras de material de limpeza, acrescentando que ela foi a responsável por sua admissão e posterior demissão. Disse, ainda, que Mara Dolores Cintra foi contratada para assumir as funções de Sandra na produtora.

Geruza, embora não soubesse informar se Sandra era ou não

funcionária da Câmara dos Deputados ou se havia algum assessor parlamentar trabalhando no local, **relatou que Sandra realizava o atendimento ao público que procurava o Instituto Nacional do Consumidor**, que funcionava no mesmo imóvel da produtora Night and Day.

A testemunha de acusação Nanci e Silva Reis Genuíno, em juízo, disse que trabalhou como telefonista e recepcionista na empresa Night and Day, **que funcionava no mesmo imóvel do escritório político do apelante**.

Nanci disse que **Sandra de Jesus, além de trabalhar no atendimento ao público, na defesa do consumidor, cuidava de pagamentos de salários, férias, vale transporte e compra de materiais para a Night and Day**.

De acordo com Nanci, **Sandra também fazia a triagem das fichas de atendimento dos consumidores**, que variavam de cinquenta a duzentas pessoas por dia, para direcioná-las à respectiva área de atuação de cada um dos advogados (“causas de loja, imobiliária”).

A testemunha de acusação Samuel Pereira de Sousa, em juízo, relatou que a **Night and Day e o escritório político do apelante funcionavam no mesmo imóvel**.

Segundo Samuel, **Sandra de Jesus, cuja sala ficava no “gabinete político” do apelante, atuava tanto na parte administrativa da empresa quanto do escritório político, organizando documentos e cuidando de pagamentos e férias dos funcionários**.

Samuel disse que, **em razão da grande procura da população pelo atendimento na área do consumidor, “o escritório político ficou maior do que a produtora”**.

A testemunha de acusação Virgínia Cristina Alves Pires, em juízo, disse que trabalhou como recepcionista na Night and Day, da qual Sandra de Jesus era administradora, cuidando da contratação e da demissão de empregados.

Virgínia relatou que a **produtora e o escritório político do apelante, voltado para a defesa do consumidor, funcionavam no mesmo imóvel, e**

que Sandra, embora atuasse mais na produtora, também prestava serviços no escritório político, atendendo à população.

Segundo Virgínia, o telefone da produtora Night and Day era o mesmo do escritório político.

A testemunha de acusação Abraão Castro da Silva, em juízo, disse que Sandra de Jesus era administradora da empresa Night and Day, onde cuidava do financeiro. “Como programador de sistemas eu desenvolvia aplicativos para gerenciamento administrativo e era Sandra quem executava”.

Abraão disse que,

“[n]o local de trabalho[,] existia um prédio na parte da frente em que tinham duas salas para atendimento do consumidor e uma ilha de edição no subsolo, além do escritório da empresa ND em que o Deputado Celso Russomano trabalhava. Havia também um segundo prédio, que ficava nos fundos, lá funcionava a administração da ‘Night and Day’. O prédio da frente tinha como objetivo produção do Programa ‘Aqui Agora’. Quando entrei na empresa fui contratado por Celso Russomano, o jornalista e era assim que o via. Por essas razões é que eu não posso dar melhores detalhes sobre a sua atividade política. A funcionaria Sandra trabalhava no segundo prédio”.

A testemunha de acusação Silmara Broietti, em juízo, disse que Sandra de Jesus cuidava dos assuntos ligados à empresa Night and Day, acrescentando que, **“pelo que me lembro as funções dela eram administrativas, e quando precisávamos de material para o escritório papel, caneta, etc) era ela quem providenciava”**. (...) Quando tínhamos que fazer alguma viagem para elaboração do programa ela é quem falava com o deputado para pegar dinheiro”.

De acordo com Silmara, **“[o] deputado Russomano[,] quando chegava a São Paulo[,] recebia o auxílio e assessoramento de Sandra e ela ia sempre despachar com ele**, tratando de vários assuntos mas não sei

quais”.

A testemunha de defesa Mário Benelli, em juízo, disse que é

“secretário parlamentar do deputado Russomano há 14 (quatorze) anos; Antes da nomeação de Sandra para o cargo de secretária parlamentar, ela trabalhava na ND, como secretária administrativa; Nestas funções, ela contratava e demitia funcionários, tudo o que era para comprar para a empresa passava por ela, era ela quem preenchia os cheques que o deputado assinava, etc; Antes de Sandra ser nomeada, a empresa ND tinha acabado de encerrar suas atividades e o deputado Celso para não perder Sandra, pois se tratava de uma excelente profissional e de confiança, **resolveu nomeá-la assessora pela Câmara dos Deputados; depois disso, Sandra trabalhou nesta função, contratando pessoas para o gabinete, preenchendo a documentação para que depois o deputado assinasse; Sandra atendia consumidores, ela era assessora de confiança e exercia funções administrativas; Tudo o que saía e entrava no escritório político do deputado em São Paulo, passava pelas mãos de Sandra”.**

Por fim, Mário disse que **“a atividade política do deputado Russomano é ligada aos direitos do consumidor”** e que **“era Sandra quem cuidava de toda a parte administrativa do escritório político, contas de água, luz, etc.”**.

A testemunha de defesa Denise Tortosa de Souza, em juízo, relatou ter ido ao escritório político do apelante, no final de 1998 ou início de 1999, em razão de “problemas com o convênio de saúde”.

Disse que,

“[a]o chegar no local, pegamos uma senha para atendimento, uma moça pegou nossos dados e ficamos aguardando atendimento; **Depois de alguns momentos, fomos atendidos pela Sandra de Jesus, a qual reconheço nesta data, como a pessoa que nos atendeu; perguntei se seríamos**

atendidos pelo deputado e Sandra respondeu que era feita uma triagem, mas que o deputado ficava sabendo de tudo; Sandra questionou qual era o problema que eu estava passando e eu relatei e ela então ligou para o SAC do plano de saúde, conversou com o pessoal, pediu esclarecimentos e acabou resolvendo o problema. Estávamos eu, meu marido e meu filho; Sandra ligou na minha frente para o convênio, pedindo esclarecimentos, só que a resposta e solução para meu problema foi dada posteriormente; foi o pessoal do convênio que me ligou posteriormente, dizendo que a situação já estava resolvida”.

A testemunha de defesa Marcelo Dorsa, em juízo, relatou que, desde o final de 1998 trabalha como secretário parlamentar do apelante. Disse que, entre 1998 e 2002, ele e Sandra de Jesus, que também cuidou da gerência e da administração da empresa Night and Day, realizavam atendimento ao consumidor no escritório político do apelante.

Segundo Marcelo,

“[n]o período em que trabalhei com Sandra, ela cuidava de toda parte de materiais destinados ao pleno funcionamento do gabinete político (almoxarifado, papel, caneta, material de limpeza, etc.) e também fazia atendimento a consumidores (pessoas físicas), embora num volume um pouco menor; ela era o elo entre o deputado e os demais funcionários da Câmara. Como era ela a pessoa que tinha o contato mais fácil com o deputado, nós recorriamos a ela”.

Por fim, Marcelo disse que

“[a]s pessoas procuravam o deputado para que as auxiliasse em questões relacionadas a consumo e a outros tipos de queixa. Os acordos eram, e são até hoje, bem-sucedidos, haja vista que há um temor, pelas empresas, que o caso seja veiculado pela TV e cause prejuízos à sua [das empresas] imagem”.

A testemunha de defesa Marinísia Silva, em juízo, disse que ela e Sandra de Jesus atuaram juntas como secretárias parlamentares do apelante, atendendo os consumidores que se dirigiram ao escritório político. **“Sandra era o elo entre nós e o deputado.** Atendíamos, em média, entre 80 e 90 consumidores por dia”.

Segundo Marinísia, **“para a compra do material de limpeza e de escritório, o deputado dava dinheiro a Sandra”.**

A testemunha de defesa Marcos Araújo, em juízo, relatou que Sandra de Jesus trabalhava no escritório político do apelante, realizando atendimento ao público.

Segundo Marcos,

“a NIGHT AND DAY ficou sem trabalho, e aí o deputado a trouxe para trabalhar no gabinete. Ela fazia atendimento ao público. Por dia, havia cerca de 100 a 150 pessoas. A empresa NIGHT AND DAY teve alguns trabalhos temporários, mas não era necessária, para esses trabalhos, a atuação de SANDRA, pois, para isso, havia um câmara e um iluminador. Os trabalhos temporários a que me refiro eram vídeos para fazer ou um comercialzinho, vídeo de treinamento, mas a maior parte de tempo ficávamos na manutenção”.

A testemunha de defesa Dourival Cerqueira, em juízo, relatou que, desde janeiro de 1995, trabalha como secretário parlamentar para o apelante, em Brasília. **“Não conheci pessoalmente Sandra de Jesus, só por telefone. Meu contato com ela era na condição de secretária parlamentar do deputado. Qualquer informação que eu precisasse de São Paulo era obtida por meio dela”.**

Dourival disse que **“ligava para São Paulo para tratar de assuntos exclusivos do gabinete. SANDRA fazia, em São Paulo, a mesma função que eu fazia em Brasília”.**

A testemunha de defesa Patrícia Costa, em juízo, disse que trabalhou de 2000 a 2007 como secretária parlamentar do apelante, e que sua

função principal era o atendimento ao consumidor.

Relatou ainda que, “[n]o período em que trabalhei para o deputado federal Celso Russomano, fiquei sediada em São Paulo. **Conheci Sandra de Jesus, tendo trabalhado com ela de 2000 até quando ela saiu. Ela fazia a mesma coisa que eu, ou seja, atendimento ao consumidor**”. “Eu atendia os consumidores, mas com uma filtragem prévia; Sandra e o Dr. Joel é que faziam essa filtragem”.

A testemunha de defesa Maria de Lourdes Fernandes, em juízo, disse que **Sandra de Jesus, na condição de secretária parlamentar, realizava atendimento ao consumidor**. “Atendíamos entre 70 e 100 pessoas por dia; **o início da atividade foi o empenho do deputado na proteção ao consumidor, e aí nós fomos contratadas para alargar o serviço de defesa do consumidor**”.

Segundo Maria de Lourdes,

“[h]avia recepcionistas no local, Nancy e Virgínia, que eram funcionárias da *Night and Day*. Elas ficavam na recepção, atendiam ligações dos denunciantes. Elas passavam ligações de denunciantes para Sandra. Gerusa também limpava a casa. **Pegávamos material de escritório e de limpeza do local com Sandra**. Todo esse material, inclusive água, era pago pelo deputado. Minha admissão foi realizada por intermédio de Sandra junto à sede em Brasília, por intermédio de Dourival”.

Nesse contexto, é mister a absolvição do apelante.

A prova carreada aos autos demonstra que Sandra de Jesus, nomeada secretária parlamentar pelo apelante, de fato, exerceu atribuições inerentes a esse cargo, ainda que também tenha desempenhado outras atividades no estrito interesse particular do apelante.

Como salientado na sentença condenatória,

“(…) é incontroversa a situação jurídica de Sandra de Jesus Bernardo Nogueira a partir de 03 junho de 1997 até 16 de março

de 2001, na qualidade de secretária parlamentar, em face da prova oral e principalmente documental juntada (informações da Câmara dos Deputados: fls. 57/75; fls. 137/149; 205/217, em especial fls. 210 e 212, do vol. I dos Autos).

O cerne da controvérsia gira em torno da atividade de Sandra de Jesus Bernardo Nogueira. Se ao ser contratada pela Câmara dos Deputados como secretária parlamentar, entre 1997 e 2001, continuou a prestar serviços comerciais na empresa do Deputado réu ou passou a exercer o ofício de auxiliar o parlamentar na sua atividade típica de função no Poder Legislativo, quando, nesta última hipótese estaria descaracterizado o delito” (grifei).

Para o juízo de primeiro grau, a prova testemunhal e documental demonstraria “que Sandra esporadicamente fazia separação de fichas e inscrição para consumidores e normalmente sua função era no gerenciamento de todas as atividades administrativas da Produtora”.

A seu ver,

“[o]utra robusta prova de que a secretária parlamentar Sandra de J. Nogueira nunca trabalhou nessa atividade, porque continuou a exercer a função de gerente da ND é a sua assinatura, como representante da Empresa *Night and Day* Promoções, nos quatro autos de infração e intimação expedidos contra essa pessoa jurídica, em 19 de novembro de 1999 (fls. 1246/1248). A assinatura da representante da Empresa, no caso Sandra de Jesus, é fundamental para explicar que era a secretária parlamentar da Câmara dos Deputados quem, de fato, estava à frente da gestão burocrática da Produtora, inclusive porque é cediço que o Fisco requer, para a validade da sua atividade impositiva, que a assinatura em nome da empresa seja feita por quem exerce a gerência ou direção ou tenha procuração para falar em nome da empresa a fim de que se faça a devida defesa em face do lançamento tributário e autuação fiscal.

(...)

Não há prova alguma de que Sandra de Jesus resolvesse ligada à atividade parlamentar típica, tais como expedição de passagens aéreas do Deputado, envio de ofícios exclusivamente de apoio ao Parlamentar. Não foi juntado nem um registro de email, recibo, memorando ou qualquer documento que vincule Sandra de Jesus à atividade de secretária parlamentar do então Deputado Russomano. Também não se comprovou que Sandra exercia atividade de atendimento jurídico ou social à população consumidora que procurava o jornalista e Deputado em São Paulo. Mesmo a atividade de atendimento ao consumidor, conquanto tenha alto grau social e de benefício à população, não pode ser reputada atividade parlamentar típica e exclusiva. Trata-se de um misto de atividade de parlamentar, jornalística e empresarial, uma vez que do universo das pessoas que apareciam para reclamações algumas eram mostradas no Programa televisivo do acusado cuja produção ficava a cargo da sua empresa *Night and Day* Produções.

Diante disso, considero comprovada a responsabilidade do acusado pela sua conduta de ter contratado uma funcionária que prestava serviços para sua Empresa como sua secretária parlamentar, sem que houvesse a prestação de serviços da servidora estatal na atividade pública. Com tal procedimento, valendo-se da qualidade de Deputado Federal o réu concorreu para fosse desviado dinheiro público em proveito de Sandra de Jesus e indiretamente dele próprio, já que a União passou a remunerar pessoa cujo encargo seria da empresa *Night and Day* *paxá* quem prestava e sempre prestou serviços. Ao passar a remunerar a empregada de sua empresa o acusado cometeu a fraude, uma vez que se tratou de um artifício que se enquadra na legislação penal.

(...)

Estou convencido de que o réu Celso Ubirajara Russomano incorreu no delito de peculato. Na qualidade de Deputado Federal indicou para seu Gabinete parlamentar na função de secretária parlamentar (fls. 143), sua empregada - gerente administrativa - na Empresa *Night and Day*, mediante

ardil, concorrendo para que fosse subtraído e auferido por Sandra de Jesus o salário cujo serviço em prol do Poder Público era inexistente. Ou seja, o acusado indicou Sandra de Jesus para cargo em comissão, o que foi aceito pela Câmara dos Deputados. Isso ocasionou subtração do dinheiro pago a ela durante mais de três anos, já que a secretária parlamentar nomeada e empossada (inclusive por procuração, fls. 206 e 208), nunca deixou de exercer a gerência da Empresa *Night and Day*".

Esse entendimento foi endossado pelo Procurador-Geral da República, que, em suas contrarrazões, ao pugnar por sua manutenção, aduziu que

"[n]o intuito de afastar a caracterização do crime e amoldar a conduta à atípica figura do "peculato de serviço", a defesa obstinou-se em destacar que houve a prestação simultânea de serviços ao escritório político do deputado e à produtora Night and Day Promoções Ltda. Essa circunstância, contudo, não foi ignorada ou desconsiderada pela sentença, como também não o foi na ocasião do oferecimento da denúncia.

O que a sentença corretamente considerou foi o fato de que a atividade preponderante e quase exclusiva de Sandra de Jesus era a gerência administrativa da Night and Day, sendo as funções vinculadas ao 'escritório político' de Celso Russomano apenas eventuais, esporádicas. **Além disso, o Juízo a quo bem ponderou que mesmo as atividades pertinentes ao dito 'escritório político' precisariam ser avaliadas com ressalva, porque o atendimento ao consumidor não pode ser reputado como atividade parlamentar típica e exclusiva"** (grifei).

A análise criteriosa do conjunto probatório, todavia, autoriza conclusão diversa da esposada na sentença condenatória.

A questão nevrálgica, a meu sentir, é definir o que se entende pelo exercício de atividade de secretário parlamentar, vale dizer, **se essa atividade se limita ao desempenho de tarefas burocráticas** (pareceres,

estudos, acompanhamento de proposições, redação de minutas de pronunciamento, emissão de passagens aéreas, expedição de ofícios, emissão de documentos, envio de mensagens eletrônicas oficiais etc.) **ou se tem alcance mais amplo, compreendendo, também, outras atividades de apoio intrinsecamente relacionadas ao exercício do mandato parlamentar, como o atendimento à população do estado de representação no próprio escritório político do parlamentar.**

De acordo com o art. 8º do Ato da Mesa nº 72, de 16 de setembro de 1997, da Câmara dos Deputados, o secretário parlamentar tem as seguintes atribuições:

“redação de correspondência, discurso e pareceres do parlamentar; **atendimento às pessoas encaminhadas ao gabinete;** execução de serviços de secretaria e datilográficos; pesquisas; **acompanhamento interno e externo de assuntos de interesse do Parlamentar;** condução de veículo de propriedade do parlamentar; recebimento e entrega de correspondência”, além de ‘**outras atividades afins inerentes ao respectivo gabinete**’”.

Essas atribuições, nos termos do art. 2º do Ato da Mesa nº 72/97, devem ser desempenhadas no gabinete parlamentar na Câmara dos Deputados **ou no estado de representação do parlamentar** - vale dizer, no escritório político do parlamentar em seu estado de representação.

É incontroverso, nos autos, que Sandra de Jesus, após ser nomeada secretária parlamentar pelo apelante, praticou inúmeros atos na condição de administradora, de fato, da empresa Night and Day.

Há laudo pericial comprovando que emanaram de seu punho anotações feitas na carteira profissional da testemunha Samuel, empregado da referida empresa (fls. 478/479).

Também há prova documental de que autos de infração, lavrados em novembro de 1999, pela Prefeitura Municipal de São Paulo, por ela foram assinados, na condição de representante da empresa Night and Day (fls. 1.242/1.248).

Nesse particular, não é crível a versão do apelante de que Sandra, na condição de secretária parlamentar, praticou os diversos atos de administração da empresa Night and Day retratados nos autos a sua revelia ou sem o seu consentimento.

De toda sorte, a meu ver, Sandra de Jesus efetivamente exerceu as atribuições inerentes ao cargo de secretário parlamentar.

Preliminarmente, quanto à resposta da Câmara dos Deputados à consulta formulada pelo defensor do apelante - que instrui a petição nº 42.584/16, protocolada às vésperas deste julgamento -, não é relevante, nesta seara, discutir-se se Sandra de Jesus estava submetida, como pretende o apelante, ao regime de integral dedicação - que exigiria apenas a sua dedicação por inteiro ao desempenho de suas funções - ou ao regime de dedicação exclusiva - que impediria o exercício de qualquer outra atividade.

Na **órbita penal**, o que importa é verificar se, **de fato**, Sandra de Jesus desempenhou as atividades de secretário parlamentar, a desnaturar o crime de peculato.

Por idênticas razões, a afirmação da Chefe da Assessoria Técnica da Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados de que foi "atestada a regular prestação de serviços" não tem maior força probante, haja vista que se **lastreia, exclusivamente, na comunicação de frequência integral** de Sandra de Jesus feita à Câmara dos Deputados pelo próprio gabinete do apelante.

Com efeito, a simples **comunicação** de frequência integral não significa, a toda evidência, que, **de fato**, houve o desempenho da função pública.

Outrossim, não havia nenhum óbice a que o apelante arrolasse o contabilista Edson Silva de Abreu como testemunha de defesa, razão pela qual a declaração por ele firmada, que instrui a petição nº 42.584/16, por não ter sido submetida ao crivo do contraditório, não deve ser valorada.

Feito esse registro, observo que o apelante, notoriamente, lastreia sua plataforma eleitoral na defesa do consumidor e, segundo a prova oral, diariamente dezenas de pessoas se dirigiam a seu escritório político em busca de atendimento e orientação nessa área.

Indiscutivelmente, a teor do art. 8º do Ato da Mesa nº 72/97 da Câmara dos Deputados, uma das funções do secretário parlamentar é atender as pessoas que procuram o deputado federal em seu gabinete em Brasília ou em seu escritório político em seu estado de representação.

E a prova oral demonstra, à saciedade, como já exposto, que Sandra de Jesus prestava esse tipo de atendimento.

E não é só.

As provas demonstram que, além de prestar atendimento às pessoas que procuravam o escritório político do apelante, Sandra de Jesus exercia diversas funções administrativas inerentes ao secretariado parlamentar.

Mário Benelli, secretário parlamentar do apelante, confirmou que Sandra, além de assessorar o apelante na contratação de pessoas para o gabinete, exercia funções administrativas no escritório político.

Marcelo Dorsa, secretário parlamentar do apelante, além de declarar que Sandra cuidava “de toda parte de materiais destinados ao pleno funcionamento do gabinete político (almoxarifado, papel, caneta, material de limpeza, etc.)”, **“era o elo entre o deputado e os demais funcionários da Câmara”**.

Dourival Cerqueira, secretário parlamentar do apelante em Brasília, **relatou que Sandra de Jesus, em São Paulo, exercia as mesmas funções que ele**, e que com ela mantinha contato “na condição de secretária parlamentar do deputado. **Qualquer informação que eu precisasse de São Paulo era obtida por meio dela”**.

Também não há como se desconsiderar o fato de que a produtora e o escritório político se situavam no mesmo imóvel, **razão por que Sandra de Jesus a ambos administrava**, cuidando da compra de materiais para seu funcionamento.

Não se olvida que, por ocasião do recebimento da denúncia, havia indícios de possível fraude, que derivaria da demissão de Sandra de Jesus da empresa Night and Day, seguida de sua imediata nomeação para o cargo em comissão de secretário parlamentar.

Nesse sentido, o contrato de trabalho de Sandra de Jesus com a

Night and Day Promoções Ltda. foi rescindido, por dispensa sem justa causa, em 20/5/97 (vide termo de rescisão à fl. 77) e, já em 3/6/97, o apelante indicou Sandra de Jesus para exercer o cargo em comissão de secretário parlamentar, mediante remuneração bruta mensal de R\$ 2.255,64 (vide fls. 57/75).

Outrossim, segundo o documento de fl. 143, Sandra tomou posse e entrou em exercício no cargo de secretário parlamentar no próprio dia 3/6/97, do qual veio a ser exonerada somente em 16/3/01 (vide documento à fl. 211).

De toda sorte, como já exposto, está suficientemente provado, a meu ver, que Sandra de Jesus efetivamente exerceu atribuições típicas de secretário parlamentar após essa nomeação.

O simples fato de Sandra trabalhar anteriormente na produtora não se erigia em impedimento a que o apelante a nomeasse secretária parlamentar.

Digno de registro ainda, que, de acordo com o Departamento de Finanças, Orçamento e Contabilidade da Câmara dos Deputados, o apelante, no período de maio de 2001 a janeiro de 2011, restituiu ao erário, ao deixar de utilizar a integralidade das verbas indenizatórias do exercício parlamentar a que fazia jus, a quantia de R\$ 727.692,80 (setecentos e vinte e sete mil, seiscentos e noventa e dois reais e oitenta centavos) – vide fls. 1222/1225.

Ainda segundo o Departamento de Finanças, Orçamento e Contabilidade da Câmara dos Deputados, o apelante, no período de fevereiro de 2005 a março de 2016, restituiu ao erário, ao deixar de utilizar a integralidade das verbas indenizatórias do exercício parlamentar, a quantia de R\$ 305.529,79 (trezentos e cinco mil, quinhentos e vinte e nove reais e setenta e nove centavos) – vide fls. 1553/1554.

Apesar de a restituição desses valores – *que totalizam R\$1.033.222,59 (um milhão, trinta e três mil e duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e nove centavos)* - não estar compreendida no período referido na denúncia, esse fato não pode ser desconsiderado, uma vez que essa postura do parlamentar se contrapõe à imputação de desvio de verba da

remuneração bruta mensal (R\$2.255,64) paga pela Câmara dos Deputados à testemunha Sandra de Jesus no período de junho de 1997 a março de 2001.

Quanto ao fato de Sandra de Jesus, simultaneamente, ter atuado como secretária parlamentar e como administradora de fato da produtora do apelante, merece transcrição, por sua pertinência, o voto por mim proferido no Inq nº 2.913/MT-AgR:

“Por outro lado, também não cabe identificar a utilização do trabalho de servidor público em serviço particular com o denominado ‘peculato de uso’.

Aliás, o tema da tipicidade do peculato-uso é novo nesta Corte, mas amplamente discutido no âmbito da literatura jurídica, sustentando vários autores que a conduta não configura crime, mas, no máximo, infração administrativa ou ato de improbidade.

Como anota **Luiz Régis Prado**, *‘o peculato de uso não é delito, salvo se o agente é prefeito municipal (Dec.-lei 201/1967, art. 1.º, II)’*. (**Comentários ao Código Penal**. 4. ed. (rev., atual. e ampl.).São Paulo: RT, 2007. p. 882).

Na mesma linha de raciocínio, **Rogério Greco** ensina:

“Tal como ocorre com os delitos de apropriação indébita e furto, não se pune o chamado peculato de uso, podendo, no entanto, ser o agente responsabilizado por um ilícito de natureza administrativa, que poderá trazer como consequência uma sanção da mesma natureza.

Poderá, no entanto, se configurar em ato de improbidade administrativa, a exemplo do que ocorre com o inciso IV do art. 9º da Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992, a utilização, em obra ou serviço particular, de veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas pelo art. 1º da aludida lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

O uso de bens, rendas ou serviços públicos configura-se, no entanto, em crime de responsabilidade, quando o sujeito ativo for prefeito, nos termos do inciso II do art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967' (**Curso de Direito Penal**: parte especial. 5. ed. Niterói: Impetus, 2009. v. IV, p. 373-374).

Não é outro o entendimento de **Guilherme de Souza Nucci, in verbis**:

'9. Peculato de uso: assim como o furto, não se configura crime quando o funcionário público utiliza um bem qualquer infungível, em seu benefício ou de outrem, mas com a nítida intenção de devolver, isto é, sem que exista a vontade de se apossar do que não lhe pertence, mas está sob sua guarda. A vontade de apropriar demonstra que a intenção precisa estar voltada à conquista definitiva do bem móvel. Portanto, inexistente crime quando o agente utiliza um veículo que lhe foi confiado para o serviço público em seu próprio benefício isto é, para assuntos particulares. Configura-se, nesta hipótese, mero ilícito administrativo. Não se pode, ainda, falar em peculato de uso quando versar sobre dinheiro, ou seja, coisa fungível. Se o funcionário usar dinheiro que tem sob sua guarda para seu próprio benefício, pratica o delito de peculato. Ressalte-se, no entanto, que atualmente está em vigor a Lei 8.429/92 (que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências), prevendo, nos arts. 9º, 10 e 11, vários atos de improbidade administrativa, que importam em perda do cargo, restituição dos valores, multa, proibição de recebimento de incentivos fiscais ou creditícios e suspensão dos direitos políticos, sem prejuízo das sanções penais

cabíveis. No exemplo supramencionado, constitui ato de improbidade administrativa 'utilizar, em obra ou serviço, particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades'. Portanto, ainda que não punível penalmente, constitui ilícito administrativo dos mais graves. Sobre o tema, convém mencionar a lição de Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Júnior: 'Nesta hipótese, para que se possa falar de apropriação indébita ou de desvio, é necessário que o uso, por sua natureza e por sua duração, seja tal que comprometa a utilidade da coisa para a administração pública ou para outro sujeito ao qual pertença. Naturalmente, para que se aperfeiçoe o crime, é preciso que haja um compromisso sério na utilização da coisa. Por isso, não haverá ilícito penal, mas somente um ato moralmente reprovável e suscetível de sanções disciplinares, se um funcionário público, por ocasião de uma festa, enfeitar sua casa com quadros da repartição, ou, então, usar vez ou outra máquinas de escrever, automóveis, que pertençam a terceiros e estejam em sua posse em razão do cargo. Se se verificar consumo de gasolina ou de outro material, poder-se-á configurar o peculato em relação a tais materiais' (Dos crimes contra a administração pública, p. 46) (**Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 1097-1098).

A esse respeito, também destaco trecho de decisão monocrática do eminente Ministro **Luiz Fux** no HC nº 108.433/MG-MC (DJe de 16/8/11):

'(...) a intervenção penal do Estado não pode ser determinada exclusivamente em função da imoralidade da conduta ou do estilo de vida do paciente, mas do

enquadramento, ou não, do fato imputado ao tipo penal. Nesse sentido, Paulo Queiroz, discorrendo sobre a relação entre direito penal e moral, consigna, **in verbis**:

‘Muito próximas, e não raro confundidas, são as relações entre direito penal e moral. Há mesmo quem afirme, inclusive, como Maggiore, que o direito não é senão um momento da vida moral ou ética. Entretanto, sob a égide de um Estado (e de uma sociedade) secular, como é o Estado Democrático, moral e direito não podem ser confundidos, pois enquanto a primeira visa ao aperfeiçoamento ético do homem, o segundo quer exclusivamente possibilitar a convivência social, independentemente de lograr, com fazer prevalecer suas prescrições, adesões morais por parte de seus destinatários. Porque, como salienta Rodrigues Mourullo, o direito se ocupa dos comportamentos na medida em que transcendam à ordem social exterior, e não pelo que estes representam em si mesmos do ponto de vista moral, uma vez que sua função é bem menos ambiciosa: pretende unicamente evitar as conseqüências perturbadoras da paz que tais condutas produzem na ordem social exterior.

Nem poderia ser diferente, visto que o respeito à moral supõe espontaneidade, ao passo que o direito não pode existir senão por meio da coercibilidade, isto é, por meio da possibilidade de apelo à força, para impor suas determinações.

[...]

Realmente, há um âmbito da vida pessoal intocável pelo poder do Estado e a resguardo do controle público e da vigilância policial: não só as interações e os projetos, senão também, com maior razão, os erros de pensamento e de opinião.

[...]

Pode-se concluir, enfim, com Ferraioli, afirmando que a imoralidade é uma condição necessária, mas jamais por si suficiente para justificar, politicamente, a

intervenção coercitiva do Estado na vida dos cidadãos.

(Direito Penal: parte geral. 2. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 13-15 - sublinhei).’”

Ademais, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no já citado Inq nº 3.776/TO, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 4/11/14, existe significativa “diferença entre usar funcionário público em atividade privada e usar a Administração Pública para pagar salário de empregado particular, o que configura peculato.”

Tal como no caso retratado nesse Inq nº 3.776/RO, as atividades de Sandra de Jesus não se circunscreveram ao interesse exclusivamente particular do apelante nem se restringiram àquelas típicas de secretário parlamentar.

Nesse contexto, a meu sentir, a prova colhida sob o crivo do contraditório autoriza a conclusão de que **a conduta do apelante é penalmente atípica**, uma vez que consistiu no uso de funcionário público que, de fato, exercia as atribuições inerentes ao seu cargo para prestar outros serviços de natureza privada.

Relembre-se, por fim, que os fatos imputados ao apelante devem ser analisados exclusivamente sob a óptica penal, não cabendo, **nesta sede**, a emissão de qualquer juízo de valor a respeito da moralidade de sua conduta ou de seu enquadramento em eventual ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para **absolver** o apelante, por atipicidade dos fatos a ele imputados, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

É como voto.