RENDA PÚBLICA — EMPREGO IRREGULAR — CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

— A norma do art. 315 do Código Penal não pune irregularidades administrativas, mas o comportamento do administrador que desvia numerário de meta especificada em lei — requisito que não se materializa nos casos em que o orçamento da pessoa de direito público é aprovado não por lei, mas por decreto do próprio Executivo. Ordem concedida.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso de *Habeas-Corpus* nº 64.570
Recorrente: Sidney Cinti
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Relator: Sr. Ministro FRANCISCO REZEK

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, prover o recurso para trancar a Ação Penal.

Brasília, 10 de fevereiro de 1987. — *Djaci Falcão,* Presidente. *Francisco Rezek,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Sidney Cinti foi denunciado em Araçatuba pelo crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas. Na qualidade de prefeito — diz a peça acusatória —, referendou certa resolução de autarquia local, o Departamento de Águas e Esgotos de Araçatuba, abrindo-lhe crédito especial de ..... Cz$ 535.000,00 para a compra de certo imóvel de particular que litigava contra a autarquia. A denúncia anotou que a aquisição da casa se fizera sem avaliação prévia, licitação ou autorização legislativa, em desrespeito a normas locais.

Contra a denúncia, o *habeas-corpus* dirigido ao Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo sustentou a tese da atipicidade da conduta do paciente. A ordem foi indeferida.

O recurso ordinário retoma a argumentação inicial. Afirma que o DAEA é autarquia, dotada de autonomia financeira e administrativa, e que, por isso, a irregularidade de ato seu não importa responsabilidade do prefeito. Além disso, por ser pessoa autônoma, seus diretores têm poder de disposição sobre suas verbas — motivo por que o prefeito não poderia figurar como sujeito ativo do delito a ele imputado. Diz que o decreto do executivo municipal tão-só retratara exame da competência do conselho do DAEA para o ato, e da respectiva forma. Por último, ressalta que o tipo penal cogita de emprego de numerário para fim diverso do estabelecido *em lei*. Argumenta que o orçamento do DAEA é aprovado por decreto do prefeito; assim, se infração ao orçamento houve, a afronta terá atingido diploma inferior à lei, não se perfazendo — em face do princípio da estrita legalidade — o tipo penal. Acrescenta que o crédito aberto resultou da transferência de recursos de certo item orçamentário da própria autarquia, para o fim de compor o litígio pendente.

Pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador Geral Valim Teixeira opinou nos termos seguinte:

"Sem razão o recorrente, como excelentemente demonstrado no pronunciamento da douta Procuradoria-Geral da Justiça (fls. 182-184), a que pedimos vênia para incorporar ao presente. Salienta-se, ali, que 'Na verdade, todos os argumentos expendidos pelo ilustre advogado do paciente foram rebatidos com vantagem no parecer de fls. 136-141, ao qual nos reportamos.

Com efeito, o Promotor de Justiça da 2ª Vara Criminal de Araçatuba ofereceu denúncia contra Sidney Cinti, porque este, na condição de Prefeito Municipal de Araçatuba, referendou, através do Decreto nº 2.470, de 21 de março de 1986, a Resolução nº 28/86, do Departamento de Água e Esgoto da cidade (DAEA), referente à abertura de crédito especial, no valor de .... Cz$ 535.000,00, para a aquisição de um imóvel residencial urbano objeto de litígio com a referida autarquia, sem avaliação, sem licitação e sem autorização do Poder Legislativo, bem como por preço elevado, infringindo, dessa forma, o art. 315 do Código Penal.

Não há como negar que, através do Decreto de fls. 44, o Prefeito deu à verba pública aplicação diversa da previsão orçamentária.

A disponibilidade da verba, ao contrário do que pretende fazer crer nas suas razões. era sua, pois a simples Resolução do Conselho Administrativo do DAEA não era ato administrativo capaz de suplementar com os recursos orçamentários necessários a compra de imóvel, dependendo de Decreto do Chefe do Executivo, que acabou por abrir crédito especial correspondente a parte da dotação orçamentária destinada à Diretoria Técnica, Divisão Técnica de Planejamento, Obras e Instalações, 43 — Recalque, Adutora e reservatório, Setor II (fls. 42).

A autonomia da autarquia era, em suma, relativa, já que o Conselho Administrativo não tinha poderes de disposição de verbas e suplementação de recursos. Somente o Prefeito Municipal podia suplementar.

Não bastasse isso, *a verba foi destinada ilegalmente,* ao contrário do que sustenta o recorrente, pois não houve prévia avaliação do imóvel e nem autorização legislativa para sua aquisição, conforme exigência do art. 64 da Lei Orgânica dos Municípios, sendo irrelevantes as considerações a respeito da aprovação do orçamento da autarquia.

Por outro lado, além de duvidosa eventual vantagem da autarquia com a aquisição do imóvel, visto que o preço seria superior ao de uma das avaliações feitas dois meses depois (fls. 39), o crime consuma-se com a prática das ações previstas na lei, sendo desprezível o efetivo prejuízo ao interesse administrativo.

Finalmente, embora não se preste o *habeas-corpus* ao exame do elemento subjetivo, não resta a menor dúvida de que o dolo ficou caracterizado, pois, apesar da existência de parecer jurídico do Dr. Gilberto Geraldo Siqueira, sugerindo a necessidade de uma lei de autorização, ainda assim o Prefeito deferiu a suplementação por Decreto (fls. 182-184).

Não demonstrando o constrangimento ilegal invocado, o nosso parecer é no sentido de que se negue provimento ao presente recurso" (fls. 190-191).

Por oportuno, observo que a denúncia foi oferecida quando o paciente já deixara a chefia do executivo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): O delito atribuído ao paciente está assim descrito no Código Penal: "Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei."

O crime efetivamente pressupõe que o agente tenha algum poder de disposição sobre o numerário. Assim, Heleno Fragoso ensina que "o crime somente pode ser pra-

ticado por funcionário público que tenha poder de administração" (*Lições de Direito Penal;* Parte especial — arts. 213 a 359 CP; Rio, Forense, 1981, p. 412). Como o crédito especial só se materializaria, no caso, com a intervenção do prefeito, está visto que, sob tal ângulo, não repugna ao bom senso ter o burgomestre como sujeito ativo do delito.

Ocorre, porém, que o tipo penal exige que o emprego do numerário se aparte do que *a lei* havia disposto. Resumindo em termos precisos a ação incriminada, Nelson Hungria assegura que o crime "consiste em dar aos fundos públicos aplicação diversa da determinada em lei ou não autorizada por lei" (*Comentários ao Código Penal;* Rio, Forense, 1958, v. IX, p. 355). Assim, sanciona-se a proibição de que as verbas — os dinheiros especificamente afetos pelo orçamento a um dado destino — sejam utilizadas para outro fim.

Na espécie, o recorrente, então prefeito de Araçatuba, autorizou, pelo Decreto nº 2.470/86, que certa verba colhida em determinada dotação, no orçamento da autarquia, fosse redestinada para objetivo outro.

Essa alteração de objeto discrepou do que o orçamento da pessoa administrativa originariamente determinara. O orçamento, entretanto — e sobre isso não há controvérsia —, reveste a forma de simples decreto, e foi modificado por quem tinha competência para sua edição originária.

Dessa circunstância ressai que o tipo penal, na espécie, não se perfez. A descrição normativa do comportamento ilícito pressupõe a existência de lei determinando o objeto do emprego do dinheiro. Esse requisito não se materializa no caso da autarquia, em que o orçamento é aprovado não por lei, mas por decreto do executivo. Inviável, portanto, cogitar do delito do art. 315 do Código Penal. Vale sufragar, neste passo, a justa observação de Heleno Fragoso, ao lecionar que "é (...) pressuposto do fato que exista *lei* regulamentando a aplicação dos dinheiros. A palavra lei não permite interpretação extensiva excluindo-se, portanto, os decretos e quaisquer atos administrativos (...). Será, pois, geralmente, a lei orçamentária ou lei especial" (ob. cit., loc. cit.).

O fato de a aquisição do imóvel em causa haver preterido a boa forma prevista não repercute na caracterização penal em debate, certo que a norma do art. 315 não pune irregularidades administrativas, mas o comportamento do administrador que desvia numerário de meta especificada em lei. Esse é também o entendimento de Magalhães Noronha, ao assinalar que o *nomen juris* do delito "cifra-se na mudança de destino delas (verbas e rendas)" (*Direito Penal;* São Paulo, Saraiva, 1980, v. 4, p. 243). O próprio valor jurídico tutelado no caso confirma essa inteligência, vez que o manifesto propósito da lei está em resguardar a regularidade administrativa, comprometida quando se abrisse discricionariedade ao administrador para dispor do dinheiro à revelia de sua distinação prévia, ditada em plano legislativo.

Tais as circunstâncias, não encontro justa causa para a denúncia com base no art. 315 do Código Penal. Provejo o recurso ordinário para trancar a ação.

EXTRATO DA ATA

RHC 64.570-4-SP — Relator: Ministro Francisco Rezek. Recte.: Sidney Cinti (Advs.: Marcio Thomaz Bastos e outro). Recdo.: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: provido o recurso para trancar a Ação Penal. Unânime. Segunda Turma. 10 de fevereiro de 1987.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Senhores Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.