



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000017252

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1000410-48.2023.8.26.0515, da Comarca de Rosana, em que é apelante KENNEDY GABRIEL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente sem voto), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 14 de janeiro de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1000410-48.2023.8.26.0515

Comarca de Rosana

Apelante: Kennedy Gabriel

Apelado: Ministério Público

Voto nº 37.652

PECULATO – UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO OFICIAL DA PREFEITURA PARA COMPROMISSOS PARTICULARES – ELEMENTO SUBJETIVO NÃO DEMONSTRADO – FALTA DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO – RECURSO PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **Kennedy Gabriel** contra a r. sentença de fls. 221/233, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 312, c. c. o art. 327, §2º, por quatro vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal, ao cumprimento de **03 anos e 04 meses de reclusão**, em regime **aberto**, e pagamento de **16 dias-multa**, no valor unitário mínimo, decretada a perda da função pública, nos termos do art. 92, inc. I, alínea “a” do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de três salários-mínimos, em benefício de entidade pública ou privada com destinação social.

A r. sentença, ainda, absolveu o réu da acusação que lhe foi endereçada na denúncia, da prática do crime previsto no art. 299, parágrafo único, por quatro vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, com fulcro no art. 386, inc. III,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Código de Processo Penal, sem recurso por parte do Ministério Público.

Inconformado, recorre (fls. 257/272), postulando a absolvição, por atipicidade da conduta, pelo reconhecimento de que se trata de peculato para uso.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 277/280).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do apelo (fls. 288/293).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 01/15):

“FATO 1: Consta dos documentos em anexo que, no dia 15 de setembro de 2021, nesta Cidade de Rosana e na Cidade de Presidente Prudente-SP. O denunciado, na qualidade de funcionário público ocupante de cargo em comissão (Secretário de Planejamento e Gestão) apropriou-se de valor e desviou o uso de bem móvel público de que tinha posse em razão do cargo consistente no uso do veículo oficial e combustível do Município para fins particulares.

FATO 2: Consta, também, que, no dia 23/09/2021, nesta Cidade de Rosana, o denunciado inseriu em documento público, consistente em prestação de contas de viagem, declaração falsa com o fim



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

FATO 3: *Consta dos documentos em anexo que, no dia 22 de setembro de 2021, nesta Cidade de Rosana e na Cidade de Presidente Prudente-SP. O denunciado, na qualidade de funcionário público ocupante de cargo em comissão (Secretário de Planejamento e Gestão) apropriou-se de valor e desviou o uso de bem móvel público de que tinha posse em razão do cargo consistente no uso do veículo oficial e combustível do Município para fins particulares.*

FATO 4: *Consta, também, que, no dia 27/09/2021, nesta Cidade de Rosana, o denunciado inseriu em documento público, consistente em prestação de contas de viagem, declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.*

FATO 5: *Consta, também, que, no dia 20/10/2021, nesta Cidade de Rosana, o denunciado inseriu em documento público, consistente em prestação de contas de viagem, declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.*

FATO 6: *Consta dos documentos em anexo que, no dia 06 de outubro de 2021, nesta Cidade de Rosana e na Cidade de Presidente Prudente-SP. O denunciado, na qualidade de funcionário público ocupante de cargo em comissão (Secretário de Planejamento e Gestão) apropriou-se de valor e desviou o uso de bem móvel público de que tinha posse em razão do cargo consistente no uso do veículo oficial e combustível do Município para fins particulares.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FATO 7: Consta dos documentos em anexo que, no dia 01 de dezembro de 2021, nesta Cidade de Rosana e na Cidade de Presidente Prudente-SP. O denunciado, na qualidade de funcionário público ocupante de cargo em comissão (Secretário de Planejamento e Gestão) apropriou-se de valor e desviou o uso de bem móvel público de que tinha posse em razão do cargo consistente no uso do veículo oficial e combustível do Município para fins particulares.

FATO 8: Consta, também, que, no dia 07/12/2021, nesta Cidade de Rosana, o denunciado inseriu em documento público, consistente em prestação de contas de viagem, declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Esta Promotoria de Justiça recebeu denúncia de que o denunciado estaria se valendo de diárias do Município e do veículo oficial do Município para fins de comparecimento a compromissos de natureza pessoal.

Foram requisitadas judicialmente as datas em que o agente realizou consultas psicológicas em Presidente Prudente, sendo obtidas as datas constantes do DOCUMENTO 1.

Note-se que no mencionado ofício o psicólogo afirma que algumas das consultas foram realizadas de forma virtual e outras presencial, mas que com certeza as cinco primeiras se deram de maneira presencial, a fim de elaborar o psicodiagnóstico.

(...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Esta Promotoria de Justiça solicitou da Administração, também, todas as requisições de adiantamento e reembolso de despesas com viagens e uso do veículo oficial pelo senhor KENNEDY, tendo se verificado que nas datas constantes desta inicial se valeu da ida à Presidente Prudente para fins de comparecimento ao profissional da saúde.

Verificou-se, ainda, que em muitas destas vezes, inseriu informações falsas nas prestações de contas a fim de mascarar os atos ilícitos por ele praticados.

Vejamos.

FATOS 1 E 2

Conforme se verifica do DOCUMENTO 2, o denunciado fez requisição de viagem e diária a Presidente Prudente na data de 15/09/2021 para fins de “reunião na CDHU e Polícia Federal para tratar de assuntos de interesse do Município”.

(...)

Nota-se, ainda, que o agente, declarou haver retornado ao Município na mesma data às 17h00:

(...)

Ocorre que 15/09/2021 foi o dia da terceira consulta do denunciado com o psicólogo, que se deu às 18h00 e, conforme informado, com certeza foi presencial.

Deste modo, além de o agente ter se valido do veículo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e combustível oficiais para fins de atender a compromisso particular, inseriu informação falsa em sua prestação de contas.

FATOS 3 E 4

Conforme se verifica do DOCUMENTO 3, o denunciado fez requisição de viagem e diária a Presidente Prudente na data de 22/09/2021 para fins de “reunião na GIGOV/PP para tratar de assuntos de interesse do Município”.

(...)

Nota-se, ainda, que o agente, declarou haver retornado ao Município às 17h00:

(...)

Ocorre que 22/09/2021 foi o dia da quarta consulta do denunciado com o psicólogo, que se deu às 18h00 e, conforme informado, com certeza foi presencial.

Deste modo, além de o agente ter se valido do veículo e combustível oficiais para fins de atender a compromisso particular, inseriu informação falsa em sua prestação de contas.

FATO 5

Conforme se verifica do DOCUMENTO 4, o denunciado fez requisição de viagem e diária a Presidente Prudente na data de 13/10/2021 para fins de “buscar painel, que será utilizado no curso DE ELETRICISTA INSTALADOR RESIDENCIAL, PARCERIA Prefeitura e SENAI/PP”.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(...)

Nota-se, ainda, que o agente, declarou haver retornado ao Município na mesma data às 18h30: (...)

Ocorre que em 13/10/2021 o denunciado realizou consulta com o psicólogo, que se deu às 18h00. (DOCUMENTO 1)

Por mais que, por não ser uma das cinco primeiras consultas, não se possa afirmar com certeza que tenha sido presencial, o profissional afirma que as sessões duravam em média cinquenta minutos, de modo que é impossível que tenha retornado a Rosana às 18h30, quando a consulta se iniciou às 18h00.

Portanto, mais uma vez inseriu informações falsas em sua prestação de contas a fim de justificar suas condutas ilícitas.

FATO 6

Conforme se verifica do DOCUMENTO 5, o denunciado fez requisição de viagem e diária a Presidente Prudente na data de 06/10/221 para fins de “entrega de documentos dos inscritos no Curso de Eletricista Instalador que será ministrado no Município de Rosana, parceria com o SENAI”.

Nesta oportunidade, o denunciado informou que saiu de Rosana às 14h00 e que retornou às 20h30.

(...)

Ocorre que em 06/10/2021 o denunciado realizou consulta com o psicólogo, que se deu às 18h00. (DOCUMENTO 1) Por



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mais que, por não ser uma das cinco primeiras consultas, verifica-se que o agente informa que retornou a Rosana apenas às 20h30, sem, aliás, apresentar qualquer justificativa para tanto, o que evidencia que, de fato, compareceu à sua consulta novamente se valendo de bens e valores do Município.

FATOS 7 E 8

Conforme se verifica do DOCUMENTO 6, o denunciado fez requisição de viagem e diária a Presidente Epitácio na data de 01/12/2021 para fins de “retirada das carteiras náuticas, curso realizado no Município de Rosana”.

(...)

Nota-se, ainda, que o agente, declarou haver retornado ao Município às 18h00:

(...)

Ocorre que, conforme consta da captura de tela acima, e consta do DOCUMENTO 6, nesta ocasião o denunciado fez uso do veículo ETIOS PLACA FOY 9458, que, diferente dos outros veículos de que geralmente fazia uso, possui GPS para fins de rastreamento.

Assim sendo, foi possível solicitar à Prefeitura Municipal o extrato do GPS do veículo naquele dia, quando o condutor era o denunciado (DOCUMENTO 8).

Do extrato verifica-se que, após dirigir-se à cidade de Presidente Epitácio, conforme requerimento, o denunciado se dirigiu à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cidade de Presidente Prudente, tendo mantido o veículo parado no endereço Rua Tenente Nicolau Maffei, Vila Malama, Centro, Presidente Prudente das 17:55:49 às 19:07:03.

(...)

O endereço mencionado é o do psicólogo que realizava o atendimento do denunciado, conforme se nota do DOCUMENTO 1.

Note que os horários de permanência no local são também os mesmos informados pelo psicólogo sobre os horários das consultas (aproximadamente das 18h00 às 19h00).

Nesta data, o descaso e a certeza da impunidade do denunciado sobre suas ilicitudes eram tão grandes, que, após a consulta psiquiátrica, ele se dirigiu a UM FAMOSO BAR DA CIDADE DE PRESIDENTE PRUDENTE, cujo nome fantasia é “JOÃO PORQUINHO”, tendo lá permanecido das 19:25:37 às 21:54:38.

(...)

Deste modo, tanto evidencia-se que o denunciado se valeu do veículo e de valores do Município para ir à consulta particular, como também se valeu para ir a um bar.

Ademais, conforme se nota, somente por volta das 22h00 deixou o bar, de modo que é falsa a declaração de que retornou a Rosana às 18h00.”

As solicitações de diárias e relatórios de viagem



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acostados aos autos (fls. 19/59) comprovam que o réu utilizou o veículo oficial da Prefeitura de Rosana para viajar para Presidente Prudente nos dias 15/09/2021, 22/09/2021, 06/10/2021, 13/10/2021 e para Presidente Epitácio no dia 01/12/2021, para cumprimento de compromissos profissionais relacionados ao cargo de Secretário de Planejamento e Gestão. Os documentos demonstram também que naqueles dias o apelante utilizou o veículo oficial para, depois do horário do expediente, ir à consulta presencial com o psicólogo Paulo Roberto Lucindo Beraldinelli, na cidade de Presidente Prudente (fls. 16/18).

A r. sentença assim considerou a prova:

“A testemunha Paulo Roberto L. Beraldelli afirmou que atendeu o réu mais ou menos no período de 2021 e 2022. Os atendimentos foram em sua maior parte virtuais, mas eventualmente foram feitos atendimentos presenciais. As 5 primeiras consultas, com certeza, teriam sido presenciais, porque é necessário para fazer um diagnóstico. Depois ocasionalmente ocorreram atendimentos presenciais. Reconhece o ofício juntado aos autos e confirma o endereço de atendimento. O atendimento era realizado no último horário. Por vezes o réu teria afirmado que estava trabalhando no local, mas a testemunha não perguntava muito.

O informante Kleber Antônio da Silva Dan afirmou que faz trabalho de fiscalização como vereador. Que as pessoas o



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procuram para relatar irregularidades e inclusive pessoas de dentro da administração procuraram ele informando sobre a atuação do réu. Informaram sobre viagens de interesses particulares. Houve uma viagem para SP que foi analisada, tendo sido feito requerimento pela Câmara por informações. Informaram também que ele pegou carro para retirar materiais em Epitácio e posteriormente teria ido para Prudente. Era de conhecimento público o uso particular dos veículos públicos. As pessoas comentavam na cidade e procuraram ele para relatar. Até o pai do réu teve que guardar o veículo da prefeitura em casa em razão dos comentários das pessoas. Chegou a oficiar a prefeitura sobre essas questões.

A testemunha de defesa Alesandra Aparecida Pereira Garcia Coronel, Assessora Gabinete, afirmou que o valor da diária não muda com a variação de horário de retorno e que o horário que consta no relatório de viagem é aproximado. A assessora não espera a pessoa retornar da viagem antes de colocar o horário. Desde quando entrou em 2017 é feito assim. No retorno ela pergunta, a pessoa fala o horário e ela faz constar aquele horário. O horário de retorno não altera no recebimento de diária, que corresponde a 24h. A prefeitura tem o carro do prefeito (001), que é utilizado para viagem, principalmente quando é mais longe. O 002 é usado para viagens mais próximas, como Prudente, ou aqui no município. Na maioria das vezes o réu usava o carro da prefeitura. As viagens devem ser justificadas para receber a diária.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Geralmente é necessário que haja uma solicitação/convite e depois a solicitação da diária, depois também anexa relatório com o motivo da diária. Esta pode ser utilizada para comer em qualquer lugar, sem restrição. Não há recomendação quanto ao horário de retorno, após o compromisso. Não há diferenças entre a prestação de contas do réu e de outros funcionários. Ele não tinha qualquer privilégio. Nunca presenciou o réu sendo desrespeitoso com funcionários da prefeitura. Acrescentou que tem cargo comissionado, nomeado pelo prefeito, pai do réu. Quando é necessário entregar um papel ou uma placa em outra cidade, ela já recebe o pedido com o nome da pessoa. Para levar um documento, geralmente é o diretor de convênios.

A testemunha Claudinei Alves Martins, Diretor de finanças, afirmou que é concursado na Prefeitura de Rosana. Que o funcionário que preenche a prestação de contas é o próprio funcionário que solicita, que a preenche após a viagem. As diárias são solicitadas e o executivo dá o aceite para pagamento. Os horários nas diárias são estimados e não influenciam no valor das diárias. O pagamento é feito por distância geográfica. Conhece o Sr. Kennedy e não sabe de nada que o desabone. Desconhece que ele persiga pessoas. Hoje é secretário administrativo. O réu nunca pediu nada irregular. Acrescentou que o atual cargo é comissionado, nomeado pelo prefeito, pai do Kennedy. As prestações de conta são feitas depois da viagem. O que é colocado no formulário é tido como verídico, o correto é preencher com o horário



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

verdadeiro.

A testemunha Antônio Cezar da Silva, Secretário de Saúde, afirmou que entrou na prefeitura há 3 anos e pouco. É funcionário do estado, e foi cedido para prefeitura. Apontou que há dois ônibus, vans e mais carros pequenos que levam pessoas à Prudente para tratamento de saúde diariamente, mais de 100 pessoas. O MP já ingressou com pleito de transporte à prefeitura para tratamento particular, embora o transporte seja feito por outra área. Não sabe, portanto, como funciona a questão das diárias relativamente aos motoristas. Não sabe dizer se as pessoas transportadas para Prudente são pessoas com ou sem condições financeiras. A assistência social faz uma filtragem quando passa por lá. Fazem duas viagens para Prudente todo dia. O horário desses transportes depende. No caso do carro depende do atendimento. Os ônibus têm horário pré-estabelecido.

A testemunha Elisa Carla Bosque, Secretária de Turismo, afirmou que trabalha na prefeitura desde 2017. Já foi secretária adjunta de assuntos jurídicos, de administração, esporte, turismo e cultura. Para o recebimento de diárias, informa a secretária e no retorno presta contas sobre para onde foi. Não há vedação a que a pessoa faça outras coisas quando em viagem após os compromissos. No gabinete é a Alessandra que preenche as prestações de conta de viagem. As diárias são depositadas geralmente no dia ou no dia anterior. A diária é pelo evento e cobre alimentação, pedágio e estadia. O combustível tem um cartão para



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

completar. Quando vai com carro próprio a diária deve ser utilizada também para o combustível e é o mesmo valor. Os horários de saída são estimados. Para prefeitura não faz diferença o horário de chegada, pois a diária é a mesma. O valor muda conforme a distância, não o horário. Acrescentou que ocupa cargo em comissão. Não há empecilho de usar o carro da prefeitura para ir ao médico, pois é caso de saúde, ainda que não seja uma urgência. A Alessandra preenche com dados informados por quem viajou. Quando a testemunha viaja, coloca o horário aproximado. Demora 5 dias para prestar as contas, então fala mais ou menos o horário.

A testemunha Valesca Meli Vieira Silva Lazarim afirmou que é concursada na prefeitura de Rosana. Hoje é escriturária. Recebe gratificação por trabalhar no setor financeiro e já foi comissionada no setor de saúde. Afirma que a Alessandra preenchia as solicitações de viagem. Não sabe dizer quando são passadas as informações sobre viagens ou quão exatos são os horários de viagem informados. Nunca recebeu diárias para viajar, mas quando era diretora de saúde viajou, mas recebia adiantamento e não diária. Após o retorno tem 5 dias uteis para prestação de contas. Já fez controle interno da prefeitura. Como não tem dedicação exclusiva, fazia 'a grosso modo' e fazia controle das diárias. Não são todas as pessoas que vão para Prudente para consulta que passam pelo controle da Assistência Social. Todo munícipe tem direito, pode pedir no setor de transporte, basta apresentar o agendamento.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Quando estava na secretaria de saúde, alguns casos eram mais específicos, com determinação judicial, mas quando faz agendamento de transporte não é perguntado o tipo de agendamento. Não sabe se era feito para consulta particular, porque nunca trabalhou no setor de transportes. No setor de saúde a prioridade era tratamento do SUS, mas como são dois ônibus, se estiver disponível a vaga, é possível utilizar. É direito do funcionário apresentar atestado para ir fazer tratamento e não perder o salário do dia de trabalho. Acrescentou que é comissionada por indicação do prefeito. Os veículos buscam se adequar aos horários de consulta dos cidadãos. Não sabe se o réu já pediu esse tipo de transporte ou como é feita a prestação de contas antes de o documento chegar até ela. A pessoa que viaja tem que passar as informações.

Interrogado, o réu afirmou que começou a trabalhar na prefeitura em agosto/2017, trabalhando até o final de 2022. Houve uma ACP contra ele por nepotismo, por ter sido indicado para o cargo, mas a ação já transitou em julgado a favor dele. Permaneceu no cargo por ter formação. Já houve ACP em relação a diárias para Prudente e SP, a requerimento de Câmara. Afirma haver perseguição na prestação de contas. Afirmou que as viagens que realizou foram para buscar recursos para o município. Que o vereador Kleber já afirmou publicamente ter problema com o réu e com o prefeito. Chama o réu de 'príncipe', de 'moleque' e que vai fazer de tudo para ele não voltar ao cargo. Afirmou que nunca orientou servidor a colocar o horário errado na prestação de



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contas. Que passou por um processo de depressão profunda e que teria tentado se suicidar. Foi então que começou a fazer um tratamento de terapia. Afirmou que foi perseguido por fazer terapia. Continuou trabalhando durante o tratamento. Ia no médico no fim do expediente em Prudente para não ter que faltar outro dia. Todas as viagens têm prestação de contas, fotos do que foi realizado. Afirmou que todos os dados de suas viagens constam da prestação de contas. Conciliava o médico com algumas vezes que foi para Prudente, quando conseguiu aproveitar. Afirmou que por vezes foi com carro próprio para Prudente, a serviço da prefeitura, que por vezes não recebeu diária. Nas vezes que aproveitou para ir ao médico, por vezes estava com o próprio carro e outras vezes estava com o carro da prefeitura. Não haveria nenhuma vantagem em mentir na prestação de contas. Ao invés de ir com o transporte da prefeitura e de utilizar o atestado, fez o que fez para evitar a exposição pública e para não deixar de trabalhar. Não teve benefício financeiro em razão disso. O salário base era 6000 reais, mas teve aumento e não sabe atualmente o valor. Mesmo doente não se afastou do trabalho.” (sic, fls. 223/266)

Pois bem.

É certo que o acusado fez uso do veículo oficial da Prefeitura de Rosana, de que tinha a posse em razão do seu cargo de Secretário de Planejamento e Gestão, pois os documentos de fls. 19/59 e 16/18 comprovam que ele, de fato,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

viajou no veículo oficial para Presidente Prudente e Presidente Epitácio, onde, além de realizar compromissos profissionais, também foi à consulta psicológica particular nos dias 15/09/2021, 22/09/2021, 06/10/2021, 13/10/2021 e 01/12/2021.

Por outro lado, não se pode negar que são plausíveis as justificativas apresentadas pelo réu para viajar no veículo oficial, pois é certo que os compromissos profissionais mencionados nas solicitações de viagens foram por ele realizados, conforme provam os documentos de fls. 24/26, 34, 42/45, 51 e 58/59, de modo que não se pode afirmar que os deslocamentos feitos foram indevidos. O que está em questão é o uso do veículo oficial para, depois de realizados os compromissos profissionais, atender a interesses particulares.

E, nesse ponto, entendo que não restou provada, com a segurança necessária para uma condenação, a intenção do réu em se apropriar em definitivo ou desviar o bem público em proveito próprio, em prejuízo da Administração Pública.

Como bem ressaltado pela douta Procuradoria Geral de Justiça:

“Com efeito, embora o ato cometido por KENNEDY GABRIEL seja notoriamente ímprobo e imoral – o que deveria ser apurado por meio da Lei 8.429/92 – não nos parece ser hipótese de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

peculato desvio (artigo 312 do CP).

É sabido que, para a configuração do crime previsto no artigo 312 do CP, é necessário que o funcionário público se aproprie de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou o desvie, em proveito próprio ou alheio.

Como visto, trata-se de crime pluriofensivo onde se tutela o patrimônio público e a moralidade administrativa, sendo necessária a violação de ambos os bens jurídicos protegidos.

Caso haja apenas imoralidade, não estará configurado o crime de peculato, assim como também não restará configurado o delito no caso de violação do patrimônio público mediante a prática de ato probo. Há a necessidade, como já salientado, de que ambos os bens jurídicos sejam agredidos (patrimônio público e moralidade administrativa)."

Segundo a prova, tinha o réu autorização para utilização do automóvel da Prefeitura para cumprimento das atividades relacionadas ao seu cargo, de modo que o abuso desse direito e a prestação de contas sobre o bom uso do veículo são questões que poderiam ser apuradas em esfera administrativa.

Sobre o tema, explica a doutrina:

"(...). Peculato de uso: não configura crime quando o funcionário público utiliza um bem qualquer infungível, em seu benefício



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.” (Rogério Grecco, Curso de Direito Penal, 15ª ed., Niterói, RJ: 2018, Ed. Impetus, p. 212).

No mesmo sentido a jurisprudência:

“In casu”, a suposta aquisição de combustíveis (álcool e gasolina), se é que ocorreu, não configura crime. Primeiro, porque não houve qualquer desvio de bem; segundo porque sequer se vislumbra, dada a evidente impossibilidade, o “animus domini” na suposta aquisição, porque, tal como ocorre com os delitos de apropriação indébita e de furto, não é crime o chamado “peculato de uso”.

Na lição do ilustre professor JÚLIO FABBRINI MIRABETE, em analogia ao tipo penal em apreço:

“Artigo 312 do CP. Uso momentâneo de bem infungível: fato atípico” - “TJSP: Peculato. Delito não configurado. Mero peculato de uso, impunível.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Absolvição decretada. Inteligência do art. 312 do Código Penal. Não configura ilícito penal, senão administrativo ou civil, a utilização momentânea, sem 'animus domini', de coisa infungível.” (RT 491/293-4). (cf. “Código de Processo Penal Interpretado”, Ed. Atlas, São Paulo, 1999 p.1690).

Não é outro o entendimento de CELSO DELMANTO e outros eminentes autores:

*“É dominante o entendimento de que não existe peculato de uso de coisa fungível. (...)” (in “Código Penal Comentado”, São Paulo: Renovar, 6ª ed. 2002). **(Apelação Criminal nº 0001179-21.2007.8.26.0067, Rel. Des. Poças Leitão, julgado em 28/01/2021)***

“O crime de peculato consiste na apropriação indébita cometida por funcionário público em decorrência de infidelidade ou de abuso do cargo.

Pratica tal delito o funcionário público que arbitrariamente faz seu ou desvia em proveito próprio ou alheio bem móvel, pertencente ao Estado ou sob sua guarda ou vigilância, que tem a posse em razão do cargo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na modalidade peculato desvio, prevista na parte final do preceito primário do art. 312, do CP, o núcleo do tipo é “desviar”, conduta praticada pelo funcionário público que confere ao bem destinação diversa daquela que lhe foi atribuída, o que faz em proveito moral ou material, próprio ou alheio.

O chamado peculato de uso, verificado na hipótese em que o agente, funcionário público, apropria-se, desvia ou subtrai bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo e que está sob custódia do Estado, para depois restituí-lo, respeitados doutos entendimentos em sentido contrário, não constitui a infração penal.

Isso porque é penalmente irrelevante a conduta daquele que usa a coisa móvel, que está sob a custódia estatal e que se tem a posse em razão do cargo, com a firme intenção de restituir a coisa a quem de direito e sem a intenção de efetivamente conferir ao bem, em caráter definitivo, destinação diversa do que aquela que lhe foi conferida.

Nesta direção: “PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. PECULATO-DESVIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PECULATO-USO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. CONCESSÃO EX OFFICIO DA ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. É indispensável a existência do elemento subjetivo do tipo para a caracterização do delito de peculato-uso, consistente na vontade de se apropriar definitivamente do bem sob sua guarda. 2. Há duas correntes jurisprudenciais, uma que entende pela revogação do artigo 350 do CP pela Lei 4898/1965 e outra que vê a permanência desse crime na disciplina do Código Penal. A desclassificação da conduta competirá ao Juiz monocrático, que, ao analisar as provas dos autos, entenderá pela existência ou não do crime e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*qual a sua melhor capitulação. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. A concessão, ex officio, da ordem para trancar a ação penal se justifica ante a atipicidade da conduta. 5. Agravo regimental provido” (STF, HC 108433 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25/06/2013). Ainda: “Analogamente ao furto de uso, o peculato de uso também não configura ilícito penal, tão-somente administrativo” (STJ, HC 94.168/MG, Rel. Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do TJMG, 6ª Turma, j. 01º/04/2008)” **(Apelação nº 0010691-78.2015.8.26.0477, Rel. Des. Newton Neves, julgado em 21/08/2018)***

“Nesse sentido, já se decidiu que:

“A utilização de veículos oficiais na realização de serviços particulares, ainda que acarretando consumo de gasolina, não constitui peculato. É



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apenas suscetível de sanções administrativas”
(TJSP – AC – Rel. Humberto da Nova – RT
438/366).

E também:

“Não se caracteriza o crime de peculato, em face da atipicidade da conduta, se o agente apenas utiliza mão de obra pública, veículos e equipamentos pertencentes à Administração Pública, uma vez que tipo legal previsto no art. 312 do CP e seus parágrafos têm como pressuposto a apropriação ou desvio de coisa móvel, inexistindo, também, a figura de peculato de uso” (TJSP – HC – Rel. Gentil Leite – RT 749/669). (Apelação Criminal nº 1500008-85.2019.8.26.0696, Rel. Des. Alexandre Almeida, julgado em 07/10/2021)

Destarte, na ausência de prova do elemento subjetivo para a prática da infração, de rigor a absolvição, com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para absolver o réu da imputação contra ele formulada, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, ficando cancelados, como decorrência evidente, os efeitos da sentença aplicados com base no art. 92 do Código Penal.

AMARO THOMÉ
Relator