



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000810192

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0000642-11.2015.8.26.0466, da Comarca de Pontal, em que é apelante ANTONIO FREDERICO VENTURELLI JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "afastaram a preliminares arguidas, negaram provimento ao recurso interpostos por Antonio Frederico Venturelli Junior, mantendo-se, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente sem voto), ALEX ZILENOVSKI E LAURO MENS DE MELLO.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

PAULO ROSSI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Apelação nº 0000642-11.2015.8.26.0466

Comarca de Pontal - 1ª Vara

Apelante: Antonio Frederico Venturelli Junior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

TJSP - 12ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA

VOTO Nº 27112

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS - ART. 359-C DO CP – INÉPCIA DA DENÚNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE DOLO - ATIPICIDADE - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. Não há que se falar em inépcia da denúncia quando presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Peça acusatória que descreve minuciosamente a conduta imputada ao acusado, possibilitando-lhe a ampla defesa.

- CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL -- PRELIMINAR REJEITADA - Não tendo os acusados suportado qualquer prejuízo em razão do indeferimento de diligência requerida pela defesa, não há falar em nulidade, tratando-se de ato discricionário do juiz.

RECONHECIMENTO DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. Fundamentação material daquele despacho que se revela prescindível, em virtude de sua natureza interlocutória.

PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - Impossibilidade - Materialidade e autoria delitivas suficientemente comprovadas no decorrer da instrução Acusado que, na condição de Prefeito Municipal de Bebedouro, ordenou e autorizou assunção de nos dois últimos quadrimestres sem disponibilidade de verba em caixa para o adimplemento e formalizou parcelamento deixando despesa parcelada a ser paga no exercício financeiro seguinte. Condenação mantida.

Recurso improvido.

VISTOS.

1 – Trata-se de apelação interposta por Antonio Frederico Venturelli Junior, contra a r. sentença datada de 04 de maio de 2016, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pontal, que o condenou como incurso no art.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

359-C, do Código Penal, à pena 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial de cumprimento da pena o semiaberto (fls.365/370).

A defesa, em suas razões, postula em preliminar as seguintes nulidades: a) inépcia da denúncia, por não terem sido descritas quais foram as obrigações financeiras assumidas, o que gerou impossibilidade do exercício do direito de defesa, implicando em atipicidade do fato descrito na inicial; b) nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de conversão do julgamento em diligência para que fosse realizada perícia nas contas públicas a fim de se comprovar quais teriam sido as obrigações financeiras assumidas, e as autorizações, pois muitas não são necessariamente atos do Prefeito, e porque o endividamento deu-se pelo encolhimento do orçamento e diminuição dos repasses financeiros do Estado e da União; c) nulidade do processo pela falta de fundamentação no despacho que recebeu a denúncia; no mérito, pede a absolvição, alegando que a condenação não se sustenta uma vez que não há qualquer indicação de quais seriam essas obrigações e autorizações, e que teriam origem por ato do próprio apelante, que não se levou em conta o fato de que o endividamento da Prefeitura foi em decorrência da queda na arrecadação e queda nos repasses financeiros pelo Estado e pela União, o que afasta a existência de dolo em sua conduta, alegando também que não poderia ele paralisar serviços essenciais como saúde, educação e folha de pagamento, tendo a sentença se baseado em imputações genéricas e em presunções (fls.330/349).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Após as contrarrazões (fls.352/359), sobreveio o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça que opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 365/370).

É o relatório.

2 – Das preliminares

Da inépcia da denúncia, por não terem sido descritas quais foram as obrigações financeiras assumidas, o que gerou impossibilidade do exercício do direito de defesa, implicando em atipicidade do fato descrito na inicial

Sem razão.

Facilmente constatável que a exordial preenche todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pois o apelante foi qualificado, sua conduta descrita, assim como toda a dinâmica dos fatos e seu desfecho restaram claramente relatados, possibilitando o total exercício da ampla defesa.

Confira-se, por oportuno, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no artigo 41 do Código de Processo Penal” (HC 106012/DF Ministra Maria Thereza de Assis Moura DJ 17.10.2011).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67. PECULATO DE USO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACUSAÇÃO FUNDADA EM SÓLIDOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS E PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS PROLATADA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. (...). 1. Não pode ser considerada inepta a denúncia que descreve, como in casu, de formas satisfatória e objetiva, os elementos necessários à instauração da ação penal, em atenção ao que dispõe o art. 41, do Código de Processo Penal. 2. Esta Corte tem posicionamento jurisprudencial no sentido de que com a superveniência de sentença condenatória fica preclusa a alegação de inépcia da denúncia. Ademais, conforme acima transcrito a denúncia narrou o fato com todas as suas circunstâncias, apontando seu autor, fato delituoso, lugar e tempo em que ocorreu a ação. (...).” grifo desta relatora (STJ - AgRg no REsp: 1325081 SC 2012/0107515-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 18/02/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2014).

Por outro lado, não logrou o defensor indicar qualquer prejuízo que tenha o réu sofrido.

Ausente, nesta toada, demonstração de prejuízo, não há qualquer nulidade a ser declarada, à luz do brocardo pas de nullité sans grief, positivado no artigo 563 do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Código de Processo Penal.

Em pertinência ao tema, já se manifestou este E. Tribunal de Justiça:

“Ademais, também é princípio basilar, em tema de nulidades, que nenhum vício deve ser declarado se não tiver trazido prejuízo a qualquer das partes (pás de nullité sans grief). No caso vertente, a d. Defesa sequer apontou qual seria o prejuízo suportado pela réu, de sorte que fica rejeitada a questão preliminar.” (Ap. n.º 9174723-30.2009.8.26.0000, Rel. Amado de Faria, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 04.10.2012).

Como sabido e consabido, cumpria aos apelantes, além de comprovar a existência da alegada nulidade, demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo dela decorrente, o que não ocorre na espécie, a tornar, pois, imprescindível trazer a lume a norma do artigo 563 do Código de Processo Penal, que dispõe: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. É a consagração do princípio pas de nulité sans grief.” (Ap. n.º 0000753-85.2008.8.26.0095, Rel. Moreira da Silva, j. em 30.09.2012)

Assim, não há que se falar em inépcia da denúncia.

Da nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

conversão do julgamento em diligência para que fosse realizada perícia nas contas públicas a fim de se comprovar quais teriam sido as obrigações financeiras assumidas, e as autorizações, pois muitas não são necessariamente atos do Prefeito, e porque o endividamento deu-se pelo encolhimento do orçamento e diminuição dos repasses financeiros do Estado e da União.

Entendo, todavia, não assistir razão à combativa Defesa.

É que o deferimento ou indeferimento de pedido de produção de prova pericial, requerido pelo acusado, é matéria reservada ao poder discricionário do Juiz, quando da observância do preceito norteador da busca da verdade real, não caracterizando, a priori, cerceamento de defesa o seu indeferimento, sendo que naturalmente tal matéria poderá ser reavaliada, se for o caso, quando do julgamento de eventual recurso em face de sentença condenatória.

Ademais, a denúncia oferecida baseou-se em outros elementos de prova colhidos ao longo da fase investigatória, sendo que a prova constante dos autos é suficiente para análise da procedência ou não da pretensão punitiva estatal em face do acusado, razão pela qual torna-se prescindível a realização da perícia requerida, tendo o pedido caráter meramente protelatório, a princípio, sendo certo, ainda, que a defesa não logrou êxito em demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo em decorrência do seu indeferimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - PROVA - INSUFICIÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO - A ausência de perícia não torna inexistente a prova da materialidade do crime contra a ordem tributária se aos autos foram juntados documentos extraídos do processo tributário administrativo, que gozam da presunção de veracidade, bem como depoimentos de fiscais, que comprovam a prática do crime. (...). (TJMG - Apelação Criminal nº. 1.0105.03.084176-8.001 - Relator Des. Antônio Baía Borges - J 17/12/2012).

Portanto, havendo nos autos elementos suficientes para se demonstrar, sem qualquer sombra de dúvida, autoria e materialidade delitivas - e considerando que a defesa não apresentou qualquer documentação que amparasse as alegações pelas quais pleiteava a confecção da prova pericial - não se caracterizou o alegado cerceamento de defesa, estando o indeferimento da prova pericial dentro do âmbito de discricionariedade do julgador.

Com tais considerações, rejeito a preliminar defensiva.

Da nulidade do processo pela falta de fundamentação no despacho que recebeu a denúncia.

Ressalto que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o recebimento da denúncia não carece de fundamentação, tendo em vista que a deliberação tem caráter



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ordinatório, e não decisório.

Anote-se que, a regra do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal prevê que as decisões devem ser motivadas, sob pena de nulidade, mas nada pondera acerca dos despachos.

Anote-se que, a regra do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal prevê que as decisões devem ser motivadas, sob pena de nulidade, mas nada pondera acerca dos despachos.

Colaciona-se decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA ARMADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO ACUSADO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIMES EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA. 1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente a conduta típica, cuja autoria é atribuída ao recorrente devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal. 2. (...). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. DESPACHO ORDINATÓRIO. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. MÁCULA NÃO CARACTERIZADA. 1. De acordo com entendimento já consolidado nesta Corte Superior de Justiça e no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Supremo Tribunal Federal, em regra, a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação complexa, justamente em razão da sua natureza interlocutória. (...).” (RHC 55171 / SP, RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2014/0336847-0, Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (8390), T5 - QUINTA TURMA, J. 16/06/2015).

De acordo com julgado Tribunal:

“REVISÃO CRIMINAL DE ACÓRDÃO - CONDENAÇÃO NOS CRIMES DESCRITOS NO ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, C/C COM O ARTIGO 70, CAPUT E ARTIGO 180, CAPUT, NA FORMA DO ARTIGO 69, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL - PRETENSÃO FUNDADA NO ARTIGO 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO DEVIDO A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, AFRONTANDO O ARTIGO 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - INAPLICABILIDADE - DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO - VÍCIO INEXISTENTE - AÇÃO IMPROCEDENTE. 1-As Cortes Superiores têm externado seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que o recebimento da denúncia dar-se-á por despacho judicial que prescinde da motivação elencada no art. 93, IX, da Constituição Federal, por não conter conteúdo decisório.” sublinhado (Revisão Criminal nº 1078152-3, Rel. Des. Carvílio da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Silveira Filho, j. 17/7/2014).

Não se pode olvidar que eventual análise aprofundada, em sede de recebimento da denúncia, dos fatos e provas presentes no feito, acarretaria precipitada e indevida incursão no mérito da ação, importando em prejulgamento da demanda, consoante aponta a doutrina:

“(...) não há de exigir do magistrado – nesse juízo inicial, quando da instauração da persecução – que faça longa exposição declinando os motivos pelos quais recebe a denúncia ou a queixa. Não é disso que se trata, até porque se adentrasse em minúcias quanto aos indícios da autoria e prova da materialidade poderia estar se antecipando aos elementos mais seguros a serem colhidos no decorrer da instrução processual, podendo ensejar inclusive sua suspeição. Aliás, não raras são arguições defensivas apontando para suposta suspeição do juízo quando, pela necessidade do caso concreto, faz uma decisão de recebimento da peça acusatória mais longa;”. (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Op. cit. pp. 840841).

Além disso, há que se ressaltar que, in casu, o recebimento da denúncia (às fls. 22) foi devidamente motivado, ainda que de forma sucinta, com a exposição dos seus fundamentos, quais sejam, a presença dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e a ausência das situações que impliquem a rejeição da inicial acusatória (art. 395, também daquela



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

codificação processual).

Desta forma, afasta-se o pleito anulatório e, passo a analisar o mérito.

Consta da denúncia que, durante o exercício de 2012, na cidade e Comarca de Pontal, Antonio Frederico Venturelli Junior, ordenou e autorizou a assunção de despesas e de inúmeras despesas pela Prefeitura Municipal, nos dois últimos quadrimestres de seu mandato no exercício de 2012, último ano de seu mandato, cujas despesas não puderam ser pagas no exercício financeiro, deixando vultosos montantes de restos a pagar para o Administrador Municipal que o sucedeu. Desatendeu, assim, à determinação prevista no artigo 42 da Lei Complementar nº 101 / 00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), e cujas contas foram reprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, conforme TC0011966/026/12. Esse Tribunal de Contas alertou-o pelo sistema AUDESP sobre o descompasso entre receitas e despesas por oito vezes no transcorrer do ano de 2012. Em razão disso, a iliquidez apurada em 30.04.2012 saltou do saldo negativo de R\$ 1.843.584,87 para o valor de R\$ 10.787.362,05. As obrigações financeiras que não puderam ser pagas nesse exercício, foram passadas para a Administração seguinte.

A denúncia foi oferecida em 23 de janeiro de 2015 (fls.01-i/03-i), A denúncia foi recebida em 24 de fevereiro de 2015 (fls. 22).

O acusado foi citado (fls. 188), e ofereceu defesa preliminar (fls. 190/193).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

A r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público aos 18 de maio de 2016 (fls.361).

In casu , examina-se suposta prática pelo apelante do crime de assunção de obrigação no último ano do mandato, descrito no art. 359-C do Código Penal, in verbis :

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa.

Sobre o tema, convém destacar os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci:

Objeto material e jurídico: O objeto material é a obrigação assumida. O objeto jurídico é a proteção à regularidade das finanças públicas e à probidade administrativa.

Classificação. Trata-se de crime próprio (aquele que só pode ser cometido por sujeito ativo qualificado); formal (delito que não exige, para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico consistente no efetivo prejuízo para a administração diante da falta de recursos para arcar com a obrigação gerada); de forma vinculada (deve ser cometida de acordo com o meio de realização eleito pela lei para efetivação dos atos administrativos); comissivo (os verbos implicam em ações) e, excepcionalmente, na modalidade omissivo impróprio ou comissivo por omissão (quando o agente tem o dever jurídico de evitar o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

resultado, nos termos do art. 13, § 2.º, CP); instantâneo (cuja consumação não se prolonga no tempo, dando-se em momento determinado); de perigo abstrato (aquele que independe de prova do perigo para as finanças públicas, bastando a simples realização das condutas previstas do tipo penal) [...] (Código Penal Comentado, 10 ed., rev., atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1235).

A materialidade delitiva resulta consubstanciada pelos relatórios do Tribunal de Contas deste Estado (fls. 02/20; 33/139 e 203/222), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria, por sua vez, em que pese a tentativa do apelante de esquivar-se da responsabilidade penal, encontra-se comprovada pelos documentos amealhados aos autos.

Interrogatório em Juízo, acusado, a O réu afirmou em seu interrogatório que nenhuma obra que gerasse gasto desnecessário foi realizada em 2012, e que o déficit de orçamento se deu em razão das folhas de pagamentos e insumos, estritamente necessários ao desenvolvimento do Município. Justificou, ainda, os gastos efetuados em razão da epidemia da dengue, crise no setor sucroalcooleiro, necessidade de abertura de vagas nas escolas e restos a pagar das gestões anteriores (fls.272 – sistema audiovisual).

As testemunhas de defesa Zumar Helena Mastrange Viana, Josué de Oliveira Franco, José Antonio Mellara, Homero Venturelli e Luzinete Teixeira Alves não souberam



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

informar concretamente acerca dos valores exatos que existiam (restos a pagar) quando do término do mandato do acusado, bem como acerca de ocorrência de aumento expressivo dos débitos do Município de Pontal neste ano de 2012. Apenas afirmaram que a durante o mandato do acusado a situação econômica do Município de Pontal não era favorável (fls.272 e 284– sistema audiovisual).

Após analisar os autos, ao contrário do afirmado pela defesa, entendo que restou comprovado que o apelante incorreu, sim, no referido tipo penal, do que se conclui ter procedido em conduta formal e materialmente típica, ilícita (porque não incidente qualquer excludente de ilicitude) e culpável (imputável; com potencial consciência da ilicitude e sendo exigível que o mesmo se comportasse de forma diversa).

Isto porque o apelante tinha conhecimento sobre a precária situação financeira da Prefeitura Municipal de Pontal no último ano de seu mandato.

Os documentos de fls.117, a a Prefeitura de Pontal foi alertada por 08 vezes acerca do descumprimento da legislação fiscal aplicável, o que comprova o dolo da conduta do acusado

Não posso deixar de pontuar, ainda, que o insigne jurista *CEZAR ROBERTO BITENCOURT* destaca, ao lecionar sobre o elemento subjetivo do tipo previsto no art. 359-C do CP, que "*é necessário que o sujeito ativo tenha conhecimento, em primeiro lugar, de que já se encontra no período depurador das finanças (últimos oitos meses de mandato); em segundo lugar, deve*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ter consciência de que a obrigação a assumir não pode ser resgatada no mesmo exercício ou de que eventual saldo a ser honrado no exercício seguinte não tem 'contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa'. Não há previsão especial de qualquer fim especial de agir" (Tratado de Direito Penal: Parte Especial 5. 4ª ed., São Paulo: Saraiva; 2010, p. 479 - destaquei).

PROCESSO-CRIME - PREFEITO MUNICIPAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INQUÉRITO CIVIL - PROCEDIMENTO INFORMATIVO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO - INVERSÃO NA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS - PENDÊNCIA DO RETORNO DE CARTA PRECATÓRIA QUE NÃO OBSTA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - EIVA AFASTADA. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO (ART. 359-C DO CP)- MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO DEVIDA - ORDENAR DESPESA NÃO AUTORIZADA POR LEI (ART. 359-D DO CP)- APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO (Processo Crime n. , de Campo Erê, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 1/4/2011).

APELAÇÃO CRIMINAL - ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO PERÍODO DE MANDATO (ART. 359-C DO CP)- PRELIMINAR DE NULIDADE: REJEITADA - MÉRITO: ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

MATERIALIDADE COMPROVADAS - VERIFICADO O DOLO NA CONDOTA DO APELANTE -RECURSO IMPROVIDO. Preliminar de nulidade: Na hipótese, constata-se que a denúncia está calcada em documentação detalhada apresentada pelo Tribunal de Contas do Estado, que conduz à conclusão de ocorrência, em tese, de violação ao tipo objetivo do art. 359-C do Código Penal. Logo, Apta a instaurar a ação penal é a denúncia na qual estão delineados, ainda que sinteticamente, os fatos que supostamente constituem infração de norma incriminadora e a descrição da conduta do acusado, além dos elementos de convicção que a respaldam, de modo a satisfazer os requisitos do art. 41 do CPP. Ademais, as peças informativas constantes do Relatório de Auditoria nº CT/43/05, que redundou a Instrução Técnica Conclusiva 133/05 (vide fls. 246-288) foram amplamente submetidas ao crivo do contraditório judicial, constitucionalmente assegurado, vez que já foram juntadas aos autos no momento do oferecimento da denúncia. Conspira ainda, contra a pretensão preliminar do apelante, o fato de que o exercício do direito de defesa foi garantido, pois foi dada a oportunidade de impugnação pela defesa durante a instrução probatória. E mais, tratando-se de prova documental, produzida em contraditório administrativo e que goza de fé pública, é prescindível a sua confirmação, em Juízo, mediante prova testemunhal. Ou seja, a oitiva em Juízo, dos Auditores do Tribunal de Contas, responsáveis pelo procedimento administrativo em questão não era necessária para corroborar prova documental submetida ao contraditório judicial. Documento



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

oriundo do Tribunal de Contas Estadual goza de presunção juris tantum no tocante a veracidade de suas informações, sendo, por tal motivo, plenamente apto para ser meio de prova em processo penal. Preliminar rejeitada. Mérito: Não há que se falar em absolvição do acusado, se o material incriminatório constante dos autos é robusto, apresentando-se apto a ensejar a certeza autorizativa para o juízo condenatório no que tange ao delito capitulado no art. 359-C, do CP. O delito tipificado no artigo 359-C do Código Penal, por se tratar de crime próprio, o qual só pode ser praticado por agente público competente para ordenar ou autorizar despesa, tem por objetivo principal coibir a utilização da máquina estatal com fins meramente eleitoreiros, causando sérios problemas ao sucessor e aos governados. Ademais, o acusado, enquanto ordenador e/ou autorizador das despesas, tem a incumbência de alocar adequadamente os recursos públicos sob sua gestão. Vale dizer, o objetivo da norma penal em comento, não é somente precaver que os atos de gestores públicos, inviabilizem o mandato dos sucessores, por falta de recursos, mas também e, principalmente, manter o equilíbrio das contas públicas, bem como a impessoalidade na administração. A Administração Pública tem natureza de múnus público para quem exerce, ou seja, de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesse da coletividade. Assim, impõe ao Administrador Público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral Administrativa que regem a sua atuação. No desempenho dos encargos políticos, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Administrador Público não tem a liberdade de procurar o objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade desenvolvida. Deve, além de conhecê-la, agir rigorosamente dentro dos limites por ela impostos. Constata-se, pois, que o apelante deveria ter restringido as despesas nos dois últimos quadrimestres do derradeiro ano de seu mandato tão somente às de caráter absolutamente obrigatório e inadiável ao regular funcionamento da administração e à eficácia do princípio da continuidade dos serviços públicos, em observância à legislação. Recurso improvido. (Apelação nº 61090015498, Rel. Des. ADALTO DIAS TRISTÃO, Segunda Câmara Criminal, DJ 13.7.2012 - destaquei).

As testemunhas de defesa apenas tentaram demonstrar a inevitabilidade do excesso de gastos documentalmente comprovados, inclusive dando a entender que, caso não realizadas as despesas, o réu poderia ser de alguma forma responsabilizando criminal, civil ou administrativamente.

Os fatos, em si, são incontroversos: o apelante, nos dois últimos quadrimestres do último ano de seu mandato, contraindo inúmeras obrigações financeiras que cujas despesas não puderam ser pagas no exercício financeiro de 2012, em nítida afronta ao artigo 359-C, do Código Penal; e, em que pese os argumentos defensivos, o dolo também é patente, pois o acusado jamais alegou que as despesas foram contraídas sem o seu conhecimento; e o dolo exigido aqui é o genérico.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Isso não bastasse, como se anteviu, utilizou-se de ardil em assumir obrigações, principalmente nos dois últimos quadrimestres, sem a correspondente disponibilidade de verba suficiente em caixa para o adimplemento.

Nesse contexto fático, o parecer elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (fls.16 e 117), no último ano do mandato do acusado (2012), no mês de abril, havia em caixa R\$3.245.184,07 com empenhos a pagar no valor de R\$1.846.796,61 e saldo de restos a pagar no valor de R\$ 3.241.972,33. Já em 31 de dezembro do mesmo ano, havia disponível em caixa o valor de R\$2.498.493,02 com saldo de restos a pagar no valor de R\$13.285.855,07. Assim, diante do descompasso existente entre o mês de abril em que havia um débito de R\$ 1.843.584,87 e o mês de dezembro quando havia um débito de R\$ 10.787.632,05 percebe-se que houve um aumento exacerbado do débito do Município (fls. 117) uma vez que o então prefeito, ora acusado, ordenou assunção de obrigações nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato, evidenciando que as despesas não podiam ser pagas no mesmo exercício financeiro, pois não tinha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa.

Em verdade, as despesas assumidas, ao que parece, não foram desonestas, mas irresponsáveis. E, como tal, o entendimento da lei é estrito: não se gasta a não ser o que se sabe ser possível pagar. A questão não é a boa ou má intenção do recorrente, mas sim se realizou, ou não, as despesas que o Município não tinha certeza de poder honrar. E, in casu, a resposta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

é, também, incontroversa.

Neste sentido:

“Das provas mencionas se infere que o réu tinha plena consciência de que o Município não dispunha de caixa para o adimplemento das obrigações por ele contraídas nos dois últimos quadrimestres de seu mandato. É o quanto basta para a configuração do delito previsto no artigo 359-C do Código Penal, que não exige qualquer finalidade especial do agente” (Apelação Criminal nº 990.09.265919-7, relator Des. Amado de Faria, 15ª Câmara de Direito Criminal).

Quanto ao elemento subjetivo do delito, salienta-se que, afora a vontade livre e consciente de praticar a conduta descrita no tipo penal (art. 18, I, do Código Penal), mesmo ciente do período em que se encontrava e da falta de disponibilidade em caixa, não é exigido do agente nenhuma finalidade específica.

Sobre o tema, colhe-se da doutrina:

"Elemento subjetivo é o dolo, representado pela vontade consciente de assumir obrigação geradora de despesa, que necessite ser cumprida, total ou parcialmente, no próximo mandato ou legislatura. [...] É necessário que o sujeito ativo tenha conhecimento, em primeiro lugar, de que já se encontra no período depurador das finanças públicas (últimos oito meses de mandato); em segundo lugar, deve ter consciência de que a obrigação a assumir não pode ser resgatada no mesmo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

exercício ou de que eventual saldo a ser honrado no exercício seguinte não tem "contrapartida suficiente de disponibilidade em caixa". Não há previsão de qualquer fim especial de agir"(BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit. p. 478/479).

Do interrogatório, denota-se que o acusado tinha ciência das condições financeiras do Município, não retrocedeu no seu modo irresponsável de administrar a coisa pública e continuou a contrair obrigações de despesas que não poderiam ser cumpridas dentro de sua gestão.

De igual modo, enaltece-se que, em se tratando de crime formal, a sua ocorrência prescinde do advento de resultado naturalístico, qual seja, o efetivo prejuízo para a Administração Pública. Guilherme do Souza Nucci, ao cuidar da classificação do delito, preleciona:

"trata-se de crime próprio (aquele que só pode ser cometido por sujeito ativo qualificado); formal (delito que não exige, para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico, consistente no efetivo prejuízo para a administração diante da falta de recursos para arcar com a obrigação gerada; [...] de perigo abstrato (aquele que independe da prova do perigo para as finanças públicas, bastando a simples realização das condutas previstas no tipo penal) [...]"(Código penal comentado. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1235).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

A justificativa apresentada pelo réu não tem o condão de afastar o dolo de sua conduta, mas, ao revés, revela o seu intento de modo inequívoco. Aponta como inarredável o dolo do Prefeito que, a seu turno, dá lugar a sua responsabilidade penal.

As teses levantadas pelo apelante, não tem o condão de afastar a tipicidade da conduta, haja vista que o contexto probatório elencado nos autos, demonstra inequivocamente a prática do crime descrito na denúncia.

Não se vislumbra a presença de excludentes de ilicitude, sendo o fato típico e antijurídico. O apelado, ao tempo do fato, era maior de idade, plenamente capaz e ciente da ilicitude da conduta perpetrada, sendo-lhe possível e devido agir de modo diverso.

Logo, apesar da irresignação da defesa, não existem dúvidas acerca da pertinência do decreto condenatório, o que afasta a aplicação do disposto no art. 386, e seus incisos, do Código de Processo Penal.

A pena foi fixada sob o seguinte fundamento e não merece reparos:

“A culpabilidade do réu, enquanto juízo valorativo de censura do que fez, merece maior juízo de reprovação, devendo a reprimenda ser fixada acima do mínimo legal, já que foi alertado sobre o descontrole das contas municipais pelo Tribunal de Contas por oito vezes, e houve um salto negativo das referidas contas em quase dez vezes. Ademais, o réu é portador de mausa antecedentes (fls. 62 dos autos em apenso) e possui



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

extensa folha de antecedentes criminais, a demonstrar personalidade voltada para o crime. Por fim, as consequências do delito foram graves, já que ocasionou rebaixamento significativo da higidez do equilíbrio financeiro do Município de Pontal, de modo a dificultar e inviabilizar investimento em áreas sensíveis, como saúde e educação. O réu, na condição de Prefeito Municipal e gestor público, tinha o dever de velar pelo patrimônio desse pequeno e carente Município de Pontal. Destarte, em razão da existência da circunstâncias judiciais desfavoráveis acima elencadas, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão.

Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas, tampouco causas de aumento ou de diminuição de pena, de modo que torno definitiva a reprimenda fixada.

Assim, à míngua de outras circunstâncias, torno definitiva a pena do réu em 02 (dois) anos de reclusão.

Tendo em vista os maus antecedentes do acusado, e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, deixo de lhe conceder os benefícios dos artigos 44 e 77 do Código Penal, e, pelas mesmas razões, fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade” (fls.323/324).

3 - Ante o exposto, afastaram as preliminares arguidas, nega-se provimento ao recurso interpostos por Antonio Frederico Venturelli Junior, mantendo-se, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Paulo Antonio Rossi

Relator