



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0041880-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EDSON MOURA
ADVOGADO : SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
No. ORIG. : 00418806920084030000 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PREFEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DECRETO-LEI 201/67. ARTIGO 1º, INCISO IV. VERBAS FEDERAIS. APLICAÇÃO EM DESACORDO COM DESTINAÇÃO NORMATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença por meio da qual foi absolvido o réu Edson Moura da imputação de prática de condutas amoldadas ao delito previsto no art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/67.

2. Materialidade e autoria comprovadas. Provas documentais. Relatórios do Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (DENASUS). Notas de empenho assinadas de próprio punho pelo réu, à época prefeito do Município de Paulínia/SP.

3. Dolo. O réu era ordenador de despesas do Município, assinando notas de empenho de diversas áreas e em valores os mais variados.

3.1 Para que se examine o elemento subjetivo de um agente, é necessário analisar todo o conjunto fático que envolve a conduta objetivamente típica que praticou. No caso de crimes de responsabilidade de prefeitos, isso acarreta a análise a respeito das responsabilidades funcionais e do contexto de atuação dos Chefes do Poder Executivo. São eles os superiores hierárquicos de todo um aparato administrativo complexo, que envolve não apenas diversos setores e áreas de atuação, como um plexo normativo

peculiar: o regime jurídico de Direito Público, com as restrições e procedimentos a ele inerentes. O andamento da máquina pública pressupõe, em situações como a da autorização para o gasto público - tanto pela complexidade das áreas materiais de atuação do Estado e diversidade de despesas feitas em benefício dessas áreas, quanto pela igual complexidade do regime jurídico aplicável ao tema - que um Chefe do Executivo confie, sob o prisma técnico, nos servidores capacitados dos quadros do ente que comanda.

3.2 Não há exigência jurídica inerente ao cargo que faça com que um Prefeito, após certificado da regularidade da nota pela Administração, peça novas informações diante de uma nota de empenho que não ostenta, em si, nenhuma estranheza. Se fosse fazê-lo, todas (ou quase todas) as despesas seriam remetidas para seguidas verificações mesmo após já terem passado regularmente pelo crivo dos órgãos competentes. A atuação no aparato administrativo acarreta a necessidade de um patamar de confiança nos servidores dos órgãos que compõem o ente público.

3.3 Não comprovado conluio entre o réu e servidores dos quadros da Administração Pública. Tampouco foi comprovado que o réu exercia controle extraordinário e centralizado (utilizada a expressão em sentido comum) sobre as etapas de gasto público.

3.4 O total de verbas federais aplicadas em desacordo com sua destinação vinculada equivalia a, no máximo, 2.5% do total de recursos federais enviados apenas para o setor de saúde. Se a comparação for feita em relação ao orçamento municipal de saúde, tais transações correspondem a menos de 0.2% do total do orçamento de saúde do Município. Por isso, não se poderia afirmar que as operações exsurgiram claras em sua irregularidade dada a escala das aplicações irregulares.

3.5 A quase totalidade das aplicações de verbas em desconformidade com sua destinação se deu em outros setores subordinados à Secretaria de Saúde do Município, o que reforça a conclusão de falha técnica do aparato administrativo na execução e bom emprego das verbas federais, mas não demonstra qualquer dolo na aplicação, pelo réu, de verbas em desacordo com sua destinação.

4. Sem o preenchimento da tipicidade subjetiva, de rigor a manutenção da sentença absolutória.

5. Sentença mantida. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira

Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064

Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461

Data e Hora: 08/09/2016 17:44:43

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0041880-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO(A) : EDSON MOURA

ADVOGADO : SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO

No. ORIG. : 00418806920084030000 1 Vr CAMPINAS/SP

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO NASCIMENTO:

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença de fls. 956/962, por meio da qual foi absolvido o réu Edson Moura da imputação de prática de condutas amoldadas ao delito previsto no art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/67, nos autos de ação penal pública incondicionada em face deste último ajuizada pelo ora apelante.

Narrou-se na exordial acusatória (fls. 601/606) que, no período de 2001 a 2006, o acusado Edson Moura, no exercício do mandato de Prefeito Municipal de Paulínia/SP, teria aplicado verbas federais em desacordo com sua destinação. As condutas teriam sido descobertas a partir de auditoria realizada pelo

Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (DENASUS). As irregularidades envolveriam um montante total de R\$ 519.852,08 (quinhentos e dezenove mil oitocentos e cinquenta e dois reais, e oito centavos). A investigação preliminar foi feita no bojo do Procedimento Investigatório Criminal nº 75/2005, instaurado pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região (PRR-3) e cujas informações constam dos autos.

A prática consistiria em atos mediante os quais foram utilizados recursos destinados ao Piso de Atenção Básica a projetos que deveriam ser custeados com recursos "de Média e Alta Complexidade - MAC, ou vice-versa" (fl. 603). "Constatou-se, assim, a utilização de recursos de Média e Alta Complexidade para fazer frente a despesas de Atenção Básica e vice-versa, bem como utilização de recursos de Média e Alta Complexidade - MAC para despesas inteiramente fora do objeto (pagamento que não dizem respeito à SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE) (...)" (fl. 604). As supostas operações de uso de recursos federais em desacordo com sua destinação normativamente prevista foram sumariadas em tabelas.

Quanto às condutas individualizadas que teriam sido cometidas nos moldes acima, assim foi feita a descrição na preambular (fls. 604/605):

Ao empregar recursos do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE em desacordo com os planos e programas do SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, incorreu o DENUNCIADO, por 06 (seis) vezes nas penas do art. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1966, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) (para a sequência de infrações ocorrida em março de 2004).

Ao empregar as verbas da saúde em desacordo com as diretrizes pertinentes, em agosto de 2004, o DENUNCIADO incorreu, igualmente, nas penas do art. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1966, por uma vez, em concurso material com a anterior sequência de infrações (art. 69 do Código Penal).

Ao empregar as verbas da saúde em desacordo com as diretrizes pertinentes, desta feita em novembro de 2004, incorreu o DENUNCIADO, igualmente, nas penas do art. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1966, por uma vez, em concurso material com a anterior sequência de infrações (art. 69 do Código Penal).

Ao empregar as verbas da saúde em desacordo com as diretrizes pertinentes, incorreu o DENUNCIADO, por 07 (sete) vezes nas penas do art. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1966, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) (para a sequência de infrações ocorrida em março de 2005), em concurso material com a anterior sequência de infrações (art. 69 do Código Penal).

Ao empregar as verbas da saúde em desacordo com as diretrizes pertinentes, desta feita em maio de 2005, incorreu, bem assim, o denunciado, nas penas do art. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1966, por uma vez, em concurso material com a anterior sequência de infrações (art. 69 do Código Penal).

Ao empregar as verbas da saúde em desacordo com as diretrizes pertinentes, incorreu o DENUNCIADO, por 03 (três) vezes nas penas do art. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1966, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) (para a sequência de infrações ocorrida em julho de 2005), em concurso material com a anterior sequência de infrações (art. 69 do Código Penal).

Ao empregar as verbas da saúde em desacordo com as diretrizes pertinentes, incorreu o DENUNCIADO, por 05 (cinco) vezes nas penas do art. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1966, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) (para a sequência de infrações ocorrida em novembro de 2005), em concurso material com a anterior sequência de infrações (art. 69 do Código Penal).

Por fim, ao empregar as verbas da saúde em desacordo com as diretrizes pertinentes, incorreu o DENUNCIADO, por 02 (duas) vezes nas penas do art. 1º, IV, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1966, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal) (para as condutas de 27/10/2006 e 23/11/2006, porquanto espaçadas com intervalo inferior a um mês), em concurso material com a anterior sequência de infrações (...).

Citaram-se provas iniciais de autoria e materialidade delitivas. Ao fim, requereu o Ministério Público Federal o recebimento da denúncia, o processamento do feito e a condenação do acusado Edson Moura, nos moldes acima.

Denúncia recebida em 18 de maio de 2012 (fl. 631v).

Declarada a prescrição da pretensão punitiva quanto às condutas em tese ocorridas anteriormente a 17 de maio de 2004 (fls. 793/793v).

Após seguimento do feito, sobreveio sentença absolutória (fls. 956/962). Entendeu a MM^a. Magistrada *a quo* terem sido comprovadas autoria e materialidade delitivas, mas não o elemento subjetivo. No dispositivo, julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo o réu Edson Moura das imputações de prática do crime previsto no art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/67, o que fez com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Sentença publicada em 23 de abril de 2015 (fl. 963).

Interposto recurso pelo Ministério Público Federal (fl. 965).

Razões de apelação (fls. 966/996), nas quais se argumenta, em síntese, que o dolo restou evidenciado nos autos, visto que o réu exercia efetivamente o cargo de Prefeito Municipal e era o ordenador de despesas, cabendo-lhe, se tivesse dúvidas, questionar os órgãos técnicos competentes a respeito das despesas a serem efetivadas. Além disso, que o réu cumulava o cargo de Prefeito com o de ordenador de despesas da Secretaria da Saúde. Ainda, que algumas despesas foram efetivadas em objeto totalmente diverso da área da saúde, o que também demonstraria a ciência a respeito das operações ilícitas. Tecem-se, outrossim, diversas considerações a respeito dos efeitos nocivos da operação e da ciência do acusado a respeito das ilicitudes praticadas.

Forte nisso, requer o MPF o provimento do recurso, para, reformando a sentença de fls. 956/962, condenar o réu nos termos da denúncia, bem como à sanção de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública pelo prazo de cinco anos.

Contrarrazões do réu (fls. 1.001/1.020), pugnando pelo desprovimento do recurso e manutenção integral da sentença.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 1.024/1.029v), opinando pelo provimento do apelo ministerial.

É o relatório.

Sujeito à revisão, nos termos regimentais.

RICARDO NASCIMENTO
Juiz Federal Convocado

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO:10258

Nº de Série do Certificado: 08258E1D75C4E95D

Data e Hora: 15/09/2016 14:29:22

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0041880-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EDSON MOURA
ADVOGADO : SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
No. ORIG. : 00418806920084030000 1 Vr CAMPINAS/SP

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Ratifico o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso, e passo ao exame de mérito.

I - Da autoria e da materialidade delitivas

A materialidade e a autoria foram devidamente comprovadas.

A materialidade delitiva é incontroversa, havendo nesse sentido:

- Relatório de auditoria do DENASUS (fls. 227/242), no bojo do qual foram reportadas as informações colhidas na auditoria realizada pelo DENASUS no Município de Paulínia nos meses de fevereiro e março de 2007. No relatório (trecho de fls. 235/237), atesta-se que houve, no período descrito na denúncia, a feitura de diversas despesas em desacordo com a destinação da verba federal enviada. No período não atingido pela prescrição da pretensão punitiva (isto é, de maio de 2004 a novembro de 2006), houve um total de vinte despesas feitas em desacordo com a destinação ("rubrica") prevista para os recursos em questão, envolvendo um total (contados apenas os fatos não atingidos pela prescrição reconhecida na decisão de fls. 793/793v) de R\$ 234.516,40 (duzentos e trinta e quatro mil quinhentos e dezesseis reais, e quarenta centavos);

- Planilha de glosas de fls. 243/249, detalhando as operações efetivadas em desacordo com a destinação obrigatória dos recursos federais em questão.

As operações consistiram em aplicações de verbas destinadas ao custeio do Piso de Atenção Básica (PAB) - destinado ao custeio de ações destinadas à manutenção (como o nome indica) da atenção básica de saúde - em ações de Média e Alta Complexidade (MAC), e vice-versa. Além disso, algumas verbas foram utilizadas na aquisição de bens/contratação de serviços sem relação com a área de saúde. É o caso do pagamento de R\$ 617,50 para contratação de serviço "referente a manutenção do aquário do velório municipal de Paulínia - Complemento" (fl. 275).

A autoria foi igualmente comprovada e exsurge clara das seguintes provas:

- O réu, além de exercer mandato como Prefeito Municipal, era o ordenador de despesas da Secretaria de Saúde de Paulínia/SP ao tempo dos fatos;

- Notas de empenho de fls. 266, 268, 270, 271, 273, 275, 277, 279, 282, 284, 286, 288, 290, 293, 295, 297, 298, 301, 303, 305, 307 e 308, relativas aos fatos apurados nos autos, todas assinadas de próprio punho pelo então Prefeito Municipal Edson Moura como autorizador das despesas. Nos respectivos versos das cópias aqui referidas, há os recibos de depósitos e saque pertinentes aos empenhos realizados;

- Relatório complementar de auditoria do DENASUS (fls. 841/845v), ratificando as conclusões dos auditores a respeito do emprego irregular de verbas públicas narrado na denúncia.

Assim, restou comprovado que o réu Edson Moura praticou diversas condutas amoldadas ao art. 1º, IV, do Decreto-lei 201/67, condutas essas consistentes na aplicação de verbas públicas em desacordo com a destinação a que estavam juridicamente vinculadas.

Passo ao exame do elemento subjetivo.

II - Do dolo

O fundamento para a absolvição do réu em primeiro grau foi o de que teria agido sem dolo. Contra essa conclusão se insurge o órgão recorrente, aduzindo que o prefeito teria plena ciência a respeito dos atos por ele praticados.

A sentença deve ser mantida, pelos motivos que passo a expor.

Preliminarmente à análise específica do elemento subjetivo, descrevo fatos relevantes para a compreensão do contexto de ação do agente. Isso porque, para que se examine o elemento subjetivo de um agente (salvo em caso de confissão expressa e coesa), é necessário analisar toda a conjuntura fática que envolve a conduta objetivamente típica que praticou. No caso de crimes de responsabilidade de prefeitos, isso implica, inclusive, examinar as responsabilidades funcionais e o contexto de atuação dos Chefes do Poder Executivo.

Por primeiro, o que se infere dos autos é que uma das atribuições do Prefeito Municipal, no Município de Paulínia/SP, à época dos fatos, era o de ser o ordenador de despesas do Município. Desse modo, não se pode dizer que tenha havido algum direcionamento específico das despesas de saúde para o controle direto do réu. Além disso, nem sequer há informação no sentido de a atribuição de ser o ordenador de despesas tenha se iniciado em sua gestão ou por projeto de lei de sua iniciativa. É de se dizer que o fato de a função de ordenador de despesas ser atribuída ao Prefeito Municipal é algo comum em Municípios brasileiros.

Ademais, convém destacar os montantes de verbas alocadas em desacordo com a destinação específica prevista quando de sua remessa pela União Federal. Trata-se de valor inferior a duzentos e cinquenta mil reais, para o período de agosto de 2004 a novembro de 2006. Já as transferências totais de recursos para o Município de Paulínia, apenas via Fundo Nacional de Saúde, atingiram os seguintes montantes (dados obtidos junto ao Sistema Integrado de Administração Fazendária do Governo Federal - SIAFI, e constantes de fls. 11/12):

- 2004: R\$ 4.741.183,46;

- 2005: R\$ 4.943.171,99;

- 2006 (dados correspondentes no máximo ao período de janeiro a junho, visto que o relatório é datado de 13 de julho de 2006): R\$ 2.885.631,70.

Já as despesas totais da área de saúde no Município de Paulínia nos mesmos anos se deram nos seguintes patamares (informações do DENASUS - fl. 235):

- 2004: R\$ 69.011.430,04;

- 2005: R\$ 79.028.917,23;

- 2006: R\$ 91.216.768,68.

Por fim, o fato de que, dos usos de verbas em desacordo com sua destinação original, grande parte se destinava a outras subáreas da Saúde, em especial, uso de recursos do Piso de Atenção Básica (PAB) - destinado ao custeio de ações destinadas à manutenção (como o nome indica) da atenção básica de saúde - em ações de Média e Alta Complexidade (MAC), e vice-versa. Mesmo entre as despesas descritas como "fora de objeto" pelo relatório do DENASUS (ou seja, aplicadas em destinação outra que não a de Saúde), nota-se que houve gastos, por exemplo, com o cemitério municipal e suas instalações, sendo que o cemitério estava, ao tempo dos fatos, submetido à gestão da Secretaria da Saúde de Paulínia, conforme comprovado nos autos (Lei Municipal 2.568/02, art. 23 - texto da lei local nas fls. 197/202 e 211/216).

Essas, em suma, as circunstâncias fático-jurídicas essenciais para o exame atinente à existência de elemento subjetivo nas condutas objetivamente típicas provadas nos autos.

O Ministério Público Federal aponta que o réu ocupava o cargo de Prefeito Municipal já havia tempos quando dos fatos, e era político experiente. Além disso, que, como "único gestor das verbas federais destinadas ao SUS em Paulínia, não há dúvidas de que o acusado tinha plena ciência de que lhe cabia administrar os recursos de forma regular e cautelosa, dando o exato destino para as quais eram foram (*sic*) vinculadas, zelando pelo fiel cumprimento das finalidades estabelecidas. Aliás, exige-se do gestor público diligência e cuidado acima da média no uso dos recursos públicos, responsabilidade inerente ao cargo." (Fls. 973/974.)

Conquanto sejam verdadeiras as assertivas, delas não se extrai a conclusão de que o agente agiu com dolo, ainda que eventual.

É incontroverso que o réu assinou notas de empenho e era ordenador de despesas. No entanto, em especial para fins penais, para que haja o elemento subjetivo, deve-se ter a confirmação de que agiu com plena consciência a respeito de sua conduta, ou, ao menos, deliberadamente assumiu o risco de estar a praticá-la. Não é o que se extrai do conjunto probatório contido no feito.

Para que se examine o elemento subjetivo de um agente, é necessário - como salientei de início - analisar todo o conjunto fático que envolve a conduta objetivamente típica que praticou. No caso de crimes de responsabilidade de prefeitos, isso acarreta, reitero, a análise a respeito das responsabilidades funcionais e do contexto de atuação dos Chefes do Poder Executivo.

No caso dos Chefes do Poder Executivo, são eles os superiores hierárquicos de todo um aparato administrativo complexo, que envolve não apenas diversos setores e áreas de atuação, como um plexo normativo peculiar: o regime jurídico de Direito Público, com as restrições e procedimentos a ele inerentes. O andamento da máquina pública pressupõe, em situações como a da autorização para o gasto público - tanto pela complexidade das áreas materiais de atuação do Estado e diversidade de despesas feitas em benefício dessas áreas, quanto pela igual complexidade do regime jurídico aplicável ao tema - que um Chefe do Executivo confie, sob o prisma técnico, nos servidores capacitados dos quadros do ente que comanda.

Na hipótese de o Chefe do Executivo ser o ordenador de despesas do ente político, como é o caso dos autos, tem ele responsabilidade pelo pagamento de despesas dos mais diversos âmbitos e graus, do que dão exemplo os documentos constantes do processo em análise, em que há notas de empenho assinadas pelo réu em valor inferior a setecentos reais. Esse, pois, o contexto de atuação do réu, que se complementa pelos fatos que informei no início do tópico.

Visto isso, fica claro que o réu assinava inúmeras notas de empenho. Da análise das notas, nota-se que não há informação a respeito de a origem dos recursos ser uma receita vinculada encaminhada ao Município pela União via Fundo Nacional de Saúde. O que há é o código da dotação orçamentária a partir da qual seriam pagas as despesas (como é regra nas notas de empenho): "3001.88.888.88888.8888.8825". Não há exigência jurídica inerente ao cargo que faça com que um Prefeito, após certificado da regularidade da nota pela Administração, peça novas informações diante de uma nota de empenho que não ostenta, em si, nenhuma estranheza. Se fosse fazê-lo, todas (ou quase todas) as despesas seriam remetidas para seguidas verificações mesmo após já terem passado regularmente pelo crivo dos órgãos competentes.

Nenhuma das notas veiculava despesas de altíssimo custo, ou era destinada a área em que o Município não atuava. Trata-se de despesas de saúde, despesas com o cemitério municipal, *et cetera*. Portanto, não procede em concreto o argumento ministerial de que o réu, se tivesse dúvidas, deveria consultar o órgão pertinente e se informar. A afirmação é verdadeira em abstrato; no entanto, não se justifica o que poderia gerar a incerteza ou dúvida no caso das notas em questão. Se o órgão recorrente se refere a qual a origem exata daquela receita (ou seja, para que se explique especificamente a que se refere cada código de dotação orçamentária do Município), isso significaria, repiso, exigir que cada nota de empenho fosse ao ordenador de despesas e tornasse a órgãos técnicos para mais informações.

Não há tal exigência no ordenamento como cuidado mínimo que um Chefe do Executivo deva tomar, nem exsurge ela da experiência (visto que a exigência, se existisse, inviabilizaria o próprio andamento das decisões estatais, pois cada ação seria submetida a revisões e constantes retornos de procedimento a fases anteriores). Nada nas notas é de causar estranheza, dúvida ou espanto, de modo que o Prefeito age com absoluta confiança de que os quadros técnicos elaboraram a nota de empenho e planejaram o gasto público sempre em termos juridicamente corretos. É claro que, se houvesse indicativos, nas notas ou na conduta dos servidores, a indicar que algo de pouco usual ocorresse, haveria sentido em se exigir maiores esclarecimentos. Nada há a comprovar que fosse esse o caso.

Poder-se-ia ter conclusão diversa se houvesse provas de que o réu interferia no trabalho de órgãos técnicos, ou que dava ordens que levavam ao descumprimento do ordenamento (como o intercâmbio de uso de receitas vinculadas, a caracterizar o tipo do art. 1º, IV, do Decreto-lei 201/67); ou ainda, que estivesse conluiado com servidores a ele subordinados, tudo com intuito de praticar as condutas descritas na inicial. Não há qualquer prova de que o réu tenha agido nesse sentido.

Poder-se-ia chegar a conclusão outra, também, se se provasse que o réu exercia, pessoalmente, minudente controle sobre as etapas do gasto público de qualquer escala, não porque isso lhe fosse exigível juridicamente (não o é, como já destaquei linhas acima), mas porque possuía interesse específico (movido por razões de qualquer ordem) no tema. Teria, nessa hipótese, conhecimentos fora do ordinário a respeito dos procedimentos adotados pelo Município, bem como em relação a códigos de dotação orçamentária e uso de verbas advindas de outros entes (em especial, da União). Tampouco há elementos nesse sentido no processo.

Poder-se-ia chegar a conclusão diferente, ainda, se o nível das aplicações de recursos em desacordo com as normas de regência fosse tal que tornasse inverossímil que o réu não fizesse ideia de que isso estivesse a ocorrer. Essa hipótese é diversa das demais, pois não se refere a notas ou pagamentos específicos, mas a um conjunto, um sistema, um todo globalmente considerado. Nesse caso, seja por um número imenso de

operações, seja por seu valor total, chegar-se-ia à conclusão de que, no mínimo, o réu assumiu deliberadamente o risco de estar a aplicar recursos em desacordo com sua destinação normativa. Tal situação, de descontrole ou inaceitável nível de informalidade geral no trato com o orçamento público, não poderia passar ao largo da Chefia do Poder Executivo. Ocorre que não há qualquer indicativo nesse sentido nos autos. Os próprios valores envolvidos o demonstram.

Conforme destacou a sentença, mesmo que se considerem as operações já atingidas pela prescrição relativas ao ano de 2004, tem-se valor pouco maior que trezentos e cinco mil reais em verbas aplicadas em desacordo com sua destinação vinculada. Somente em recursos relativos ao setor de saúde provenientes da União Federal, Paulínia recebeu mais de 12,7 milhões de reais de janeiro de 2004 a junho de 2006. Isso significa que o total de operações equivalia a, no máximo, 2.5% do total de recursos federais enviados apenas para o setor de saúde. É de se ressaltar que, se houvesse dados relativos a todo o ano de 2006, ter-se-ia percentual certamente menor. Já se a comparação for feita em relação ao orçamento municipal de saúde, ou seja, ao orçamento em que estava alocada a verba, tais transações correspondem a menos de 0.2% do total do orçamento de saúde do Município de Paulínia. Com base nesses dados, e inexistindo provas outras quaisquer de um descontrole geral ou nível de informalidade e intercâmbio de verbas extraordinário, vê-se que não havia, nem mesmo sob a ótica não das operações individuais, mas de seu conjunto, algo que despertasse necessariamente (ou devesse necessariamente despertar) a atenção do Chefe do Executivo quanto a eventuais descumprimentos do ordenamento na aplicação de despesas específicas pagas com recursos transferidos pela União.

Ainda no que se refere às operações irregulares, nota-se que não há sistematicidade ou planejamento algum que exsurjam do próprio conjunto de despesas, e que indicassem que houve algum comando ou mesmo ciência quanto às esparsas operações que configuram objetivamente a prática descrita no art. 1º, IV, do Decreto-lei 201/67. Há operações de aplicação de verbas vinculadas ao PAB para ações de MAC, e verbas destinadas a ações de MAC em ações que deveriam ser custeadas via PAB; também, verbas destinadas a ações de MAC aplicadas "fora de objeto". Mesmo nesse último caso, a aplicação se deu em regra na manutenção de equipamento público sob gestão da secretaria de saúde (é o caso do cemitério municipal e suas instalações), o que reforça a conclusão de falha técnica do aparato administrativo na execução e bom emprego das verbas federais, mas não demonstra qualquer dolo na aplicação, pelo réu, de verbas em desacordo com sua destinação.

Não se vislumbra, em suma, seja por provas específicas, seja pelo contexto fático como um todo e pelas circunstâncias em que se deram as condutas objetivamente típicas, elementos que atestem a existência do elemento subjetivo em sua execução.

Quanto ao argumento do MPF no sentido de que o réu deveria ter trazido aos autos testemunhas da Secretaria Municipal de Saúde que atestassem a ausência de dolo, isso caracterizaria indevida inversão do ônus da prova. Com efeito, se se extrai do contexto fático e dos elementos probatórios que o réu agiu com dolo, e se uma mera versão fática alternativa seria inverossímil diante das provas e do contexto de ação

apurado, passa a haver o ônus, para o réu, de trazer elementos que, ao menos, causem dúvidas razoáveis a respeito da correção da versão acusatória (ou quanto à sua - do réu - ciência plena a respeito dos fatos ocorridos). Entretanto, não é esse o caso. Como demonstrei, a acusação não se desincumbiu de seu ônus prévio de demonstrar para além de dúvida razoável que o réu agiu com plena ciência a respeito do que representavam suas condutas concretas, é dizer, que estava a empregar verbas públicas em desacordo com a destinação a que estavam vinculadas. Sem que exista essa comprovação prévia, não há ônus algum para o réu em provar versão alternativa, ou, ao menos, causar dúvida razoável a respeito da versão acusatória dos fatos. É o que ocorre no caso, não se podendo esperar que o réu comprove de maneira cabal que agiu sem ciência dos fatos, sob pena de ser condenado. Reitero: inexistindo conjunto probatório e contexto subjetivo e objetivo da conduta a indicarem de maneira firme a existência do dolo, não há necessidade de que o réu traga provas em favor de sua versão alternativa.

Um apontamento final. O *Parquet* federal tece diversas considerações a respeito da relevância da correta aplicação das verbas públicas e da devida obediência às destinações de verbas vinculadas. Pleno de razão o órgão ministerial. Não obstante isso, nem na sentença recorrida e nem no presente voto se nega a relevância da questão, ou, ainda, o fato de a desobediência a tais configurar fato típico previsto no art. 1º, IV, do Decreto-lei 201/67, quando se tratar de prefeito a praticar a conduta. O que não se tem é prova da existência do elemento subjetivo a envolver e guiar a conduta do agente. Sem isso, tem-se fato típico, mas não conduta típica; é dizer, há conduta objetiva, mas não subjetivamente, típica. Sem o preenchimento da tipicidade subjetiva, de rigor a manutenção da sentença, que absolveu o réu com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): JOSE MARCOS LUNARDELLI:10064

Nº de Série do Certificado: 71D062F09822A461

