

RELATÓRIO**O EXMO SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):**

1. Trata-se de apelação criminal interposta por IRIZALDO CASTRO DE ARAUJO contra sentença proferida pelo Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas/AM, Antônio Francisco do Nascimento, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 115 (cento e quinze) dias-multa, à razão de 01 salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº. 201.

2. Narra a denúncia que (02/03):

[...] Consta do Inquérito Policial, instaurado em razão de Requisição Ministerial (representação nº. 1.00.000.007165/2003-16), que o ex-prefeito de Nova Olinda do Norte/AM, Irizaldo Castro de Araújo, ora denunciado, durante seu mandato (1993-1996), recebeu recursos do FNDE, em 19/07/1996 (Convênio nº. 4938/96 – fls. 158 segs. Do apenso), no valor de R\$ 171.499,00, para a realização de melhorias das instalações físicas de escolas municipais, contudo, segundo restou comprovado por meio de processo de tomada de contas especial no Tribunal de Contas da União (processo nº. 000.405/2003-3), a prestação de contas foi considerada irregular.

De acordo com o relatório do TCU (fl. 05), os recursos depositados em favor da prefeitura foram sacados integralmente no mesmo dia – 19/07/96 (extrato bancário de fls. 203 do apenso). Os comprovantes de despesas realizadas com as instalações e reformas escolares apresentadas em defesa da prefeitura não são suficientes, pois estão datadas de dezembro de 1996 e não cobrem todo o valor da obra. Ademais, segundo verificação in loco realizada por técnicos do DEMEC/AM (fls. 170 e segs. do apenso), as obras não foram realizadas.

Em seu auto de qualificação e interrogatório de fls. 22/26, o denunciado Irizaldo nada acrescentou que modificasse a versão apresentada no relatório do TCU, alegando apenas o cumprimento do objeto do convênio.

Às fls. 120/123, relatório policial.

Comprovadas a autoria e a materialidade, passemos à análise da competência para conhecer da presente ação.

[...]

Como se vê, a autoria e a materialidade do delito praticado se comprovam pelo conjunto probatório constante dos autos, tais como a Tomada de Contas Especial TC-000.405/2003-3 e o Acórdão nº. 1.223/2003-TCU-2ª Câmara, dando conta de que o acusado IRIZALDO CASTRO DE ARAÚJO ao sacar integralmente da conta corrente específica os recursos transferidos pelo FNDE, no mesmo dia do crédito, sem, contudo, comprovar a efetiva aplicação dos mesmos na execução da obra objeto do convênio nº. 4938/96, desviou e utilizou em proveito próprio as rendas públicas conveniadas, configurando, dessa forma, o crime previsto no artigo 1º, do Decreto-lei nº. 201/67, em cujas penas se acha incurso. [...].

3. O MM. Juiz a quo rejeitou as preliminares argüidas pela defesa, ao fundamento de que: a Justiça Federal é competente para o julgamento de ex-prefeito acusado de apropriação de verba pública federal, em virtude de convênio sujeito à fiscalização do TCU; e a denúncia não é inepta, eis que descreve satisfatoriamente os fatos delituosos e suas circunstâncias. Assim, não ocorreu cerceamento de defesa decorrente disso.

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

No mérito, entendeu que a materialidade e a autoria estão comprovadas: pelo inquérito policial nº. 178/2004; pelo processo de Tomada de Conta especial, autuado sob o nº. 000.405/2003-3; pelo apenso, onde se encontram os Relatórios de Verificação *in loco* (fls. 170/185 e 190/197); pela Prestação de Contas referentes ao convênio nº. 4938/96 (fls. 200/229); pelo Relatório do Tomador de Contas nº. 329/2002, elaborado pelo FNDE (fls. 239/240); pelo Relatório de TCE nº. 149/2002 – FNDE/AUDIT/DICIN (fls. 249/250); pelo Relatório de Auditoria nº. 117999/2002 (fls. 251/254); pelo Certificado de Auditoria nº. 117999/2002 (fls. 255); pelo Parecer do Dirigente de órgão de Controle Interno nº. 117999/2002 (fls. 256); pelo Pronunciamento Ministerial (fl. 257); pelo Parecer do Subprocurador-Geral (fl. 270); e pelo Relatório, Voto e Acórdão do Tribunal de Contas da União (fls. 272/275).

Afirmou que a alegação do réu, de que sacou os valores repassados pelo FNDE, em 19/07/96, em razão de não haver agência bancária do Banco do Brasil no município, não procede, pois o pagamento dos serviços contratados somente ocorreu em dezembro de 1996. Ademais, os documentos apresentados pelo réu não serviram para comprovar a utilização das verbas repassadas ao Município.

Disse que o dolo restou devidamente comprovado em virtude de o réu, na qualidade de responsável pela administração do município, ter recebido os valores para a realização de melhorias das instalações físicas de escolas municipais e não ter comprovado a utilização delas, conforme as apurações do FNDE e do TCU. Diante disso, concluiu pela condenação (fls. 195/210).

4. Em Apelação, Irizaldo Castro de Araújo alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para o julgamento de ex-prefeito acusado de apropriação de verba pública federal, pois se trata de desvio de verba federal que foi transferida e incorporada ao patrimônio municipal, conforme o enunciado 209 do STJ e a jurisprudência. Ademais, não há provas de que houve dano ao patrimônio da União.

Sustenta a inépcia da denúncia e a existência de cerceamento de defesa, pois não consta nela a exposição do fato tido como criminoso, com todas as suas circunstâncias e esclarecimentos, na medida em que não foi relatado como houve o desvio de recursos federais e a forma como eles foram utilizados.

No mérito, aduz que o saque da verba repassada foi feito integralmente, em razão de não haver agência bancária do Banco do Brasil no município de Nova Olinda do Norte/AM. Assevera que as obras referentes ao objeto do Convênio nº. 4.938/96 foram devidamente executadas, mas não foi realizada a verificação *in loco*, tanto que a fiscalização admitiu a construção de 3 escolas de um total de 19. Afirmo que teve dificuldade em obter a documentação referente ao convênio devido ao decurso do tempo em que exerceu o mandato de prefeito e as adversidades políticas com a gestão posterior a sua.

Assevera, ainda, que as provas testemunhais (fls. 133 e 137); as provas documentais (fls. 147, 172-apenso, 182-apenso); e as notas de empenho, recibos e notas fiscais (fls. 204/217 – apenso) demonstram que as obras foram efetivamente realizadas, com a utilização dos recursos repassados através do Convênio n.º 4.938/96.

Alega que deve aplicar o princípio do *in dubio pro reo*, tendo em vista que não há provas nos autos que comprovem a apropriação ou desvio de recursos públicos pelo recorrente, desapossamento ou perda da disponibilidade pela prefeitura para a caracterização do crime.

Aduz que o magistrado fixou a pena acima do mínimo legal, pois considerou como antecedentes outras ações cíveis que tramitam em desfavor do recorrente, conforme documento de fls. 14, o que não é admissível, pois, conforme o princípio da presunção de inocência, não podem ser considerados como antecedentes criminais inquéritos e investigações que não transitaram em julgado. Diante do exposto, requer o acolhimento das preliminares, ou sua absolvição, ou a desclassificação do ilícito para aquele previsto no inciso VII, art. 1º, do DL 201/67, ou a diminuição da pena (fls. 232/250).

5. Em contra-razões, o Ministério Público Federal alega, preliminarmente, que compete a Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba federal, advindo de autarquia federal, sujeita à prestação de contas perante o TCU, consoante a Súmula

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

208 do STJ. Ademais, não há que se falar em inépcia da denúncia, pois não há qualquer vício na peça inaugural.

No mérito, assevera que a materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas nos autos, conforme afirmado na sentença. Afirmou que a alegação do réu de que sacou os valores repassados pelo FNDE, em 19/07/96, em razão de não haver agência bancária do Banco do Brasil no município, não procede, pois o pagamento dos serviços contratados somente ocorreu em dezembro de 1996.

Aduz que o acusado agiu com dolo, tendo em vista que recebeu os valores para realizar as melhorias nas instalações físicas de escolas municipais e estas não foram feitas, bem como que os documentos apresentados pelo réu não serviram para comprovar a utilização das verbas repassadas ao Município.

Alega que não podem ser considerados como antecedentes criminais inquiridos e investigações antes do trânsito em julgado da sentença. Requer o provimento parcial do recurso de apelação, apenas para diminuir a pena (fls. 253/265).

6. Nesta instância, o Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Ronaldo Meira de Vasconcellos Albo, opina pelo parcial provimento da apelação, para que a pena seja diminuída (fls. 268/274).

7. É o relatório.

8. Ao eminente Revisor em 19/12/2008.

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

VOTO**O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):**

1. Trata-se de apelação criminal interposta por IRIZALDO CASTRO DE ARAUJO contra sentença que o condenou pela prática do delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº. 201/67.

O caso dos autos refere-se à apropriação e ausência de prestação de contas pelo réu quando exerceu o cargo de Prefeito do Município de Nova Olinda do Norte/AM, no período de 1993 a 1996, dos recursos repassados pelo FNDE, em 19/07/1996 (Convênio nº. 4938/96 – fls. 158 segs. Do apenso), no valor de R\$ 171.499,00, para a realização de melhorias das instalações físicas de escolas municipais, conforme processo de tomada de contas especial no Tribunal de Contas da União (processo nº. 000.405/2003-3).

2. Preliminares**2.1 Competência**

O apelante alega a incompetência da Justiça Federal para o julgamento de ex-prefeito acusado de apropriação de verba pública federal, pois se trata de desvio de verba federal que foi transferida e incorporada ao patrimônio municipal, conforme o enunciado 209 do STJ e a jurisprudência. Ademais, não há provas de que houve dano ao patrimônio da União.

Na hipótese o Município de Nova Olinda do Norte/AM firmou convênio com FNDE, em 19/07/1996 (Convênio nº. 4938/96), no valor de R\$ 171.499,00, para a realização de melhorias das instalações físicas de escolas municipais.

Essa verba, portanto, tem origem federal e, por isso, foi fiscalizada pelo TCU, de modo que se justifica a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento deste feito.

Nesse aspecto é o teor do enunciado da Súmula nº. 208 do STJ: "competete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal".

A propósito, manifesta-se a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. DECRETO-LEI Nº. 201/67. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. EX-PREFEITO. FORO PRIVILEGIADO. COMPETÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº. 10.628/2002. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESVIO DE VERBA PÚBLICA SUJEITA A PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

3. "Competete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal". (Súmula do STJ, Enunciado nº. 208).

4. Ordem concedida.

(STJ, HC 34792/PI, 6ª TURMA, DJ: 29/06/2007, P.: 723, Rel.: HAMILTON CARVALHIDO).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE EX-PREFEITO. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS E FRAUDE EM LICITAÇÃO. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DA SAÚDE E O MUNICÍPIO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO NA COMPRA DE EQUIPAMENTO HOSPITALAR PARA O SUS.

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

FISCALIZAÇÃO DO TCU. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208 DO STJ. NULIDADE CONFIGURADA.

1. O enunciado 208 da Súmula desta Corte Superior determina que "compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal";

2. As verbas para compra do equipamento possuíam origens diversas: uma grande parte pertencente à União e o restante à municipalidade; a União tinha o dever de supervisionar execução do convênio; o Município tinha o dever de prestar contas; na hipótese de não execução do convênio, deveriam os recursos repassados ser reembolsados à União;

3. Não houve incorporação ao patrimônio do Município da verba destinada à compra do equipamento especificado, fato que, aliado à necessária prestação de contas perante órgão da União Federal, determina ser a Justiça Federal a competente para processar e julgar o feito;

4. Ordem parcialmente concedida.

(STJ, HC 35648/SP, 6ª TURMA, DJ: 04/04/2005, P.: 356, Rel.: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

2.2 Cerceamento de Defesa

O apelante sustenta a inépcia da denúncia e a existência de cerceamento de defesa, pois não consta nela a exposição do fato tido como criminoso, com todas as suas circunstâncias e esclarecimentos, na medida em que não foi relatado como houve o desvio de recursos federais e a forma como eles foram utilizados.

Não procede essa pretensão. Vejamos.

Consta da denúncia que o réu, na qualidade de prefeito de Nova Olinda do Norte/AM, durante seu mandato (1993-1996), desviou e utilizou em proveito próprio os recursos recebidos do FNDE, em 19/07/1996 (Convênio nº. 4938/96), no valor de R\$ 171.499,00, para a realização de melhorias das instalações físicas de escolas municipais, na medida em que sacou integralmente da conta corrente específica, essa verba, no mesmo dia do crédito, sem, contudo, comprovar a efetiva aplicação dos mesmos na execução da obra objeto do convênio referido, configurando, dessa forma, o crime previsto no artigo 1º, do Decreto-lei nº. 201/67.

Dispõe o art. 1º, incisos I e VII, do DL nº. 201/1967, *verbis*:

Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

[...]

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

[...]

§ 1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular. [...].

Portanto, estão presentes nos autos a prova da materialidade e de indícios de autoria para o oferecimento da denúncia, a devida correlação da ré com os fatos delituosos e a

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, atendendo, assim, ao disposto no art. 41 do CPP: “a denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

Ademais, constando da denúncia um lastro mínimo de material probatório que possibilite o direito à ampla defesa, deve continuar a persecução penal, conforme o posicionamento do STF, *verbis*:

HABEAS CORPUS - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA QUANTO À MATÉRIA FÁTICA - PEDIDO INDEFERIDO. - A extinção anômala do processo penal condenatório, embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. **O reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de habeas corpus, reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal. - Havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração da "persecutio criminis", eis que se impõe, ao Poder Público, a adoção de providências necessárias ao integral esclarecimento da verdade real, notadamente nos casos de delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes.**

(HC nº 82.393/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo nº 317, 2003).

3. Materialidade e Autoria

A materialidade e autoria dos crimes estão demonstradas: pelo inquérito policial nº. 178/2004; pelo processo de Tomada de Conta especial, autuado sob o nº. 000.405/2003-3; pelo apenso, onde se encontram os Relatórios de Verificação *in loco* (fls. 170/185 e 190/197); pela Prestação de Contas referentes ao convênio nº. 4938/96 (fls. 200/229); pelo Relatório do Tomador de Contas nº. 329/2002, elaborado pelo FNDE (fls. 239/240); pelo Relatório de TCE nº. 149/2002 – FNDE/AUDIT/DICIN (fls. 249/250); pelo Relatório de Auditoria nº. 117999/2002 (fls. 251/254); pelo Certificado de Auditoria nº. 117999/2002 (fls. 255); pelo Parecer do Dirigente de órgão de Controle Interno nº. 117999/2002 (fls. 256); pelo Pronunciamento Ministerial (fl. 257); pelo Parecer do Subprocurador-Geral (fl. 270); e pelo Relatório, Voto e Acórdão do Tribunal de Contas da União (fls. 272/275); pelo interrogatório do réu, no qual não apresentou justificativas consistentes da ausência de prestação de contas; pela ausência de explicação do réu do destino da verba que recebeu.

O crime de responsabilidade dos prefeitos pela ausência de prestação de contas, “no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título”, previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei nº. 201/67, é delito formal que se consuma com a não prestação das contas, no tempo devido, perante o órgão competente.

As provas carreadas aos autos demonstram que o réu prestou as contas relativas aos recursos federais recebidos do FNDE, para a realização de melhorias das instalações físicas de escolas municipais, quando ocupava o cargo de Prefeito, de forma irregular.

Além disso, verifica-se que o acusado não só apresentou as contas irregularmente como também não deixou documentos que possibilitassem ao atual gestor apresentar regularmente as contas perante o órgão federal competente. Vejamos.

Na Tomadas de Contas nº. 000.405/2003-3, o TCU julgou irregular a prestação de contas efetuada pelo réu, relativa aos recursos recebidos pelo Município de Nova Olinda do

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

Norte/AM do FNDE, em 19/07/1996, por meio do Convênio nº. 4938/96, no valor de R\$ 171.499,00, condenando-lhe ao pagamento dessa quantia e aplicando-lhe multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 272/275 do Apenso).

Segundo o relator do TCU, os recursos depositados em favor da prefeitura foram sacados integralmente, em 19/07/96, mas não foram comprovadas as instalações e reformas apresentadas em defesa da prefeitura, pois não cobre todo o valor da obra, conforme as verificações *in loco*, realizadas por técnicos.

Consoante o relatório de verificação *in loco* nº. 1100, de 28/02/1997, feito pelos técnicos do DEMEC no Amazonas, no período de 28/06/96 a 19/04/97, a execução físico-financeira do convênio não foi iniciada, conforme as comprovações fotográficas, fichas de acompanhamento de execução física de obras e quadros demonstrativos das ações, contendo observações complementares. Veja (fls. 172):

[...] No contato com o Senhor Prefeito declarou-nos que não havia iniciado as reformas e as ampliações das escolas. Como o prazo de vigência do convênio só terminará em 19.04.97, recomendamos à Administração Municipal urgência na execução das propostas sem perder de vista os objetivos do convênio. Alertamos ainda sobre a quantidade de material de construção que encontramos expostos ao tempo na escola localizada na Estrada Marechal Rondon Km 23.

Concluimos que a execução físico-financeira do convênio não foi iniciada, conforme comprovações fotográficas, fichas de acompanhamento de execução física de obras e quadros demonstrativos das ações contendo observações complementares anexados, ao presente relatório.

Informamos ainda que das escolas previstas no Plano de Trabalho só visitamos 03, as outras não visitamos devido às dificuldades de acesso as localidades. [...].

Consoante o relatório da Fiscalização da Delegacia Federal de Controle no Amazonas, nenhuma reforma foi realizada nas escolas, bem como não foram executadas as ampliações que deveriam ser feitas nas mesmas. Veja (fls. 192/193):

[...] Constatamos que nenhuma reforma foi realizada nas mesmas, bem como não foi executada as ampliações que deveriam ser feitas nas mesmas. OBS: Obtivemos a relação das escolas junto ao Plano de Trabalho, anexo ao Termo de Convênio, únicos documentos disponíveis.

Em anexo estamos enviando as fotografias das escolas tiradas IN LOCO, as quais demonstram as situações atuais das mesmas.

3.4 A Contrapartida da Conveniente, pactuada no Termo do Convênio, conforme a transação Conconv, foi de R\$17.149,90 (dezesete mil, cento e quarenta e nove reais e noventa centavos), não tendo a comprovação de sua aplicação pelo Conveniente.

4. RESPOSTAS AOS QUESITOS DA ORDEM DE SERVIÇO

4.1 Quanto à execução orçamentário-financeira, a inexistência da documentação comprobatória de despesa e de qualquer outra relativa à parte financeira do Convênio impossibilitou a verificação da aplicação dos recursos financeiros no mercado e seus rendimentos, bem como a pertinência dos preços praticados..

4.2 Quanto à execução física, do Convênio - ampliação e reforma -, constatamos que nenhum serviço foi executado em nenhuma escola.

5. ORIENTAÇÕES EXPEDIDAS

5.1 Orientamos no sentido de que seja observada a obrigatoriedade da permanência da documentação do Convênio na sede do município.

6. CONCLUSÕES

6.1 Esta fiscalização conclui que o Convênio não foi executado de acordo com objetivos preconizados no mesmo (dados extraídos do SIAFI). A execução do objetivo do mesmo, ou seja, a reforma e ampliação das escolas, não foi alcançada. Portanto, o presente Convênio não atingiu efetividade, eficiência e nem eficácia. Tendo em vista o relatado acima, sugerimos que seja instaurada uma Tomada de Contas Especial. [...].

No relatório de auditoria nº. 117999/02, a Secretaria Federal de Controle Interno concluiu que (fls. 251/254/Apenso):

[...] 6. Ao analisar a prestação de contas, bem como as justificativas e documentações apresentadas pela Convenente, o Concedente emitiu opinião, conforme o contido no Relatório do Tomador de Contas nº 329, de 09/08/2002 (fls. 236/237), concluindo pela instauração da Tomada de Contas Especial, em virtude de irregularidades verificadas na execução do Convênio. Diante do exposto, o Concedente requereu a devolução dos recursos repassados, atualizados monetariamente, na forma da legislação vigente.

7. No Relatório do Tomador das Contas nº 149/2002 - FNDE/AUDIT/DICIN, de 22/11/2002, inserto às fls. 246/247, onde os fatos estão circunstanciados, concluiu-se pela responsabilidade do senhor Irizaldo Castro de Araújo, Prefeito Municipal de Nova Olinda do Norte/AM, à época da ocorrência dos fatos, em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos recebidos, no valor original de R\$ 171.499,00, que, atualizado monetariamente, no período de 16/07/1996 a 30/07/2002 atingiu a importância de R\$ 396.921,30 (fls. 239/240), tendo a inscrição de responsabilidade sido efetuada, mediante a Nota de Lançamento nº 2002NL002489, de 19/08/2002 (fl. 242). A inadimplência da Convenente foi suspensa, com fundamento no disposto na IN/STN nº 05, de 08/10/2001, e de acordo com o disposto no Despacho apenso à fl. 244. [...].

Ademais, em interrogatório judicial, o acusado declarou que o dinheiro decorrente do convênio firmado com o FNDE, destinado ao Município, foi sacado integralmente e colocado no cofre da Prefeitura de Nova Olinda/AM, em razão de não haver agência bancária do Banco do Brasil no Município. Disse que, embora não saiba informar exatamente as datas, pode afirmar que as obras foram iniciadas quando ainda era Prefeito e concluídas no final do ano de 96, no término de seu mandato. Afirmou que a empresa contratada, EMBRAC, entregou a prestação de contas. Veja (fls. 123/124):

*[...] QUE não são verdadeiras as acusações a si imputadas; QUE o interrogando procurou aplicar os recursos recebidos para os meios em que foram designados no convênio; **QUE o dinheiro foi sacado integralmente e colocado no cofre da Prefeitura de Nova Olinda/AM, porque não havia agência bancária do Banco do Brasil no Município;** QUE o interrogando tomou ciência de que houve uma tomada de conta especial pelo TCU somente por ocasião do processo criminal; QUE o interrogando soube que o TCU reprovou as contas e aplicou multas; **QUE o interrogando não sabe informar exatamente as datas em que as obras foram iniciadas, mas pode afirmar que iniciaram quando ainda era Prefeito e concluídas no final do ano de 96, que coincidiu com o término de seu mandato;** QUE houve licitação e que a empresa vencedora do certame foi a EMBRAC; QUE foi entregue a prestação de contas; QUE durante o mandato do interrogando não houve fiscalização nas obras; QUE o interrogando não se recorda de ter recebido qualquer intimação do TCU para apresentar defesa; QUE os recursos foram integralmente aplicados e que afirma não ter havido*

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

desvios nem apropriação; QUE o interrogando não conhece a testemunha arrolada pelo Ministério Público Federal na denúncia, não tendo nada contra a mesma; QUE a quantidade de escolas a ser atendida pelo convênio alcançava apenas as escolas da zona rural do Município; QUE interrogando acrescenta que o próprio dono da empresa pode afirmar que recebeu o pagamento referente às obras; QUE não exerce nenhum mandato eletivo; QUE o depoente não se recorda da verificação feita em loco, no período de 06 a 11/11/96, pelo FUNDEF, constante nas fls. 170 e seguintes do apenso, mas pode afirmar que nesse período as obras estavam em fase de conclusão; QUE o interrogando não se recorda de ter tomado conhecimento da decisão do TCU; QUE os materiais obtidos para execução das obras eram provenientes prioritariamente do local, sendo a madeira utilizada obtida no Município; QUE as pedras e areias eram provenientes de outro Município; QUE uma pessoa levaria cerca de cinco dias, no mínimo, para visitar todos os locais das obras (...).

Assim, ele confirma que os recursos federais recebidos do FNDE foram aplicados quando ocupava o cargo de Prefeito do Município de Nova Olinda do Norte/AM, todavia, não prestou as devidas contas ao TCU.

Nesse diapasão, a presença do elemento subjetivo do tipo é indubitosa, conforme o MM. Juiz *a quo* se manifestou, no sentido de que o réu, como responsável pelos atos da administração municipal, recebeu recurso federal para realização de melhorias nas instalações físicas de escolas municipais, todavia, não comprovou sua utilização, *verbis*:

[...] Por fim, quanto à autoria do delito, nenhuma dúvida existe, comprovado à saciedade nos autos que no período dos fatos o réu era Prefeito Municipal de Nova Olinda do Norte/AM. Era, portanto, o responsável pelos atos da administração municipal, e como tal, deveria, na medida em que recebeu recurso federal para aplicação especial e vinculante ao Convênio nº4938/96, cumprir os fins estritamente apontados no referido convênio, aplicar o dinheiro à luz do compromisso legal firmado e de acordo com o cronograma físico-financeiro e prestar contas da verba utilizada no prazo estabelecido previamente, fatos estes que não aconteceram.

Desse modo, não pairam dúvidas quanto à autoria e a responsabilidade penal do Réu na prática do delito em exame, razão pela qual, encontra-se incurso na sanção prevista pelo artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, sendo descabida de respaldo fático e probatório a pretensão da defesa na desclassificação do crime para o ilícito previsto no art. 1º, inciso VII, do Decreto-Lei nº. 201/67.

Ademais, a tese defensiva do Réu de que não restou comprovada nos autos a existência de dolo em sua conduta, não deve ser acolhida, uma vez que recebidos os valores para determinada aplicação, no caso, para realização de melhorias das instalações físicas de escolas municipais, e comprovada a não utilização das verbas repassadas pelo FNDE à Prefeitura Municipal de Nova Olinda do Norte/AM, agiu livre e consciente em apropriar-se do valor de R\$ 171.499,00 (cento e setenta e um mil e quatrocentos e noventa e nove reais) para alcançar vantagem ilícita em detrimento de toda coletividade.

Assim, diante da análise da documentação juntada aos autos e da argumentação aduzida, abstrai-se que as refutações do Requerido não confrontam ou inibem as apurações a que chegaram o FNDE e o TCU, os quais, nas suas respectivas áreas de atuação, desaprovaram o manuseio da verba do referido convênio pelo Réu, reputando a favor dos órgãos de fiscalização das contas de administradores públicos a presunção de veracidade, o que em nenhuma passagem dos autos, foi provada em contrário pelo réu. [...].

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

Nesse aspecto, manifesta-se a jurisprudência, *verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DECRETO-LEI Nº 201/67, ART. 1º, VII. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE REPASSES DE VERBAS FEDERAIS. EX-PREFEITO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO CRIMINAL.

1. O ajuizamento de ação penal deve estar lastreado em causa legítima e idônea, sob pena de se atingir indevidamente o status dignitatis do denunciado.

2. A legitimidade passiva ad causam do ex-prefeito, em cuja gestão ocorreu a transferência de recursos federais é indubitosa na hipótese dos autos.

3. A não prestação de contas no tempo devido das verbas públicas recebidas integralmente pelo ex-prefeito, aliado ao fato de não haver apresentado ao seu sucessor os documentos necessários à regularização fiscal das contas municipais perante o órgão federal, ressalta a responsabilidade penal do denunciado.

[...].

7. Recurso criminal provido.

(RCCR 2007.43.00.000533-0/TO, Juiz ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, 4ª TURMA, DJ: 15/04/2008).

Portanto, restou comprovado que o réu, quando investido do cargo de prefeito do município de Nova Olinda do Norte/AM, sem qualquer motivo justificável, não empregou os recursos advindos do convênio firmado, conforme o cronograma físico-financeiro pré-estabelecido, na consecução de seu objeto, praticando, assim, o crime previsto no art. 1º, inciso I, do DL n. 201/1967.

4. Capitulação

O apelante requer a desclassificação do ilícito para aquele previsto no inciso VII, art. 1º, do DL 201/67.

Consta da denúncia que o réu, na qualidade de prefeito de Nova Olinda do Norte/AM, durante seu mandato (1993-1996), desviou e utilizou em proveito próprio os recursos recebidos do FNDE, em 19/07/1996 (Convênio nº. 4938/96), no valor de R\$ 171.499,00, para a realização de melhorias das instalações físicas de escolas municipais, na medida em que sacou integralmente da conta corrente específica essa verba, no mesmo dia do crédito, sem, contudo, comprovar a efetiva aplicação dos mesmos na execução da obra objeto do convênio referido, configurando, dessa forma, o crime previsto no artigo 1º, do Decreto-lei nº. 201/67.

Dispõe o art. 1º, incisos I e VII, do DL nº. 201/1967, *verbis*:

Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

[...]

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

[...]

§ 1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

§ 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular. [...].

No caso, as provas demonstram que o réu, com base em apuração realizada em Tomadas de Conta Especial por parte da Coordenação de Contabilidade do então Ministério da Assistência Social, desviou e utilizou em proveito próprio recursos públicos.

Ora, o fato de o réu não trazer aos autos provas inequívocas nos autos de que houve a efetiva aplicação da verba na melhoria das escolas, objeto do convênio, demonstra que desviou a verba, pois não a aplicou no destino previsto, configurando, assim, o delito de apropriação de rendas públicas.

Dessa forma, não há como desclassificar o delito de apropriação de rendas públicas, previsto no art. 1º, inciso I, do DL nº. 201/1967 para o crime de deixar de prestar contas, previsto no inciso VII, desse mesmo dispositivo, até porque, esta conduta também está caracterizada, no entanto, na falta de imputação pela denúncia quanto a este, mantém-se a condenação apenas naquele.

5. Dosimetria

Na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o julgador monocrático entendeu que: o réu é primário; demonstrou não ter agido com a lisura e a transparência devidas sobre a gestão da res pública e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo, pois a verba repassada pelo FNDE visava a manutenção e ao desenvolvimento do ensino fundamental naquele Município, fato esse que, devido a conduta do réu, nem aconteceu, uma vez que as obras de reforma e ampliação nunca foram iniciadas; a culpabilidade é reprovável, diante da relevância, à minguada da educação fundamental.

Disse que tem antecedentes com registro de ocorrência perante a 3ª Vara Federal (Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 1999.32.00.002077-1) e 5ª Vara Federal (Execuções Fiscais nº 2004.32.00.003486-5, 2005.32.00.001129-6 e 2005.32.00.001997-2); conduta social sem mácula; demonstra personalidade com cupidez em conseguir dinheiro fácil em detrimento da sociedade, diante do cargo que detinha, o que enseja maior reprimenda; os motivos do crime, motivam uma maior punição; as conseqüências do crime são de maior gravidade em virtude do dano causado à coletividade, pois o valor repassado seria utilizado na educação municipal no interior do Estado do Amazonas; não há comportamento da vítima a ser analisado.

Afirmou que se acentua a potencialidade lesiva do ato perpetrado pelo réu, tendo em vista a repercussão danosa e desalentadora sobre educação no Município de Nova Olinda do Norte/AM, distante 126 (cento e vinte seis) quilômetros de Manaus/AM, já acometido de inúmeras mazelas sociais, sendo, ainda, sua população (cerca de 30.000 habitantes) privada do direito constitucional à educação regular, na forma estatuída no art. 208, VI, CF/88, pois é fato comprovado nos autos que algumas das escolas daquela municipalidade se encontravam em péssimo estado de conservação. O valor apropriado pelo Réu, R\$ 171.499,00 (cento e setenta e um mil e quatrocentos e noventa e nove reais), deve ser sopesado na quantificação da pena, pois se tratava de significativa quantia no ano de 1996, de destinação social nobre.

Diante disso, fixou a pena-base em cinco (05) anos de reclusão, no regime semi-aberto, e multa de 115 (cento e quinze) dias-multa, à razão de (01) salário mínimo vigente à época o fato, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento, a qual restou definitiva nesse montante. Decretou a perda da função pública exercida pelo mesmo na Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, com fundamento no art. 92, inciso I, alínea "b", bem como a inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, nos termos do art. 1º, §2º, do Decreto-Lei nº 201/67, como, também, a pena de suspensão dos direitos políticos, nos moldes do art. 15, inciso III, da CF/88.

O apelante aduz que o magistrado fixou a pena acima do mínimo legal, pois considerou como antecedentes outras ações cíveis que tramitam em desfavor do recorrente, conforme documento de fls. 14, o que não é admissível, eis que, conforme o princípio da

APELAÇÃO CRIMINAL 51188220064013200/AM (2006.32.00.005151-2)

presunção de inocência, não podem ser considerados como antecedentes criminais inquiridos e investigações que não transitaram em julgado.

A pretensão do apelante procede, eis que a existência de processos e inquiridos em nome do réu não caracteriza maus antecedentes, sob pena de restar ferido o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme o entendimento desta Turma. Além disso, não podem ser considerados como maus antecedentes processos cíveis, mesmo que transitados em julgado. Veja:

1. Indiciamento em inquiridos policiais e ação judicial sem sentença condenatória não podem ser considerados maus antecedentes para fins de fixação da pena-base (precedentes). (...) (ACR 2004.34.00.017460-1/DF, DJ: 01/06/2007, p.16, rel. Juiz Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime).

(...)

I - Está sedimentado na jurisprudência dos Tribunais pátrios que inquiridos e processos em andamento não têm o condão de forjar maus antecedentes de modo a influir na fixação da pena-base. Redução da reprimenda originalmente imposta. (...) (ACR 95.01.12983-7/PA, DJ: 10/11/2006, p. 29, rel. Juiz Cândido Ribeiro, 3ª Turma, unânime).

Portanto, considerando que 04 (quatro) das 08 (oito) circunstâncias judiciais do art. 59 são desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em 4 anos e 3 meses de reclusão, no regime semi-aberto, a qual torno definitiva nesse montante.

Deixo de aplicar pena de multa, por não haver previsão no tipo do delito do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67.

Não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tendo em vista a ausência dos pressupostos objetivos previstos no art. 44 do CP, pois a pena privativa de liberdade aplicada é superior a 04 (quatro) anos.

Mantenho a decretação da perda da função pública exercida pelo réu na Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas (art. 92, inciso I, alínea "b"), bem como a inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação (art. 1º, §2º, do Decreto-Lei nº 201/67) e a pena de suspensão dos direitos políticos, nos moldes do art. 15, inciso III, da CF/88.

5. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para diminuir a pena imposta na sentença, **de** 05 (cinco) anos de reclusão, **para** 4 anos e 3 meses de reclusão, excluída a multa.

6. É o voto.