Registro: 2026.0000970914

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1005213-20.2018.8.26.0428, da Comarca de Paulínia, em que são apelantes ----------, ---------- e ----------, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, rejeitaram a alegação de prescrição, vencido o 3º Juiz, I. Desembargador Ricardo Sale Junior que a acolhia, sem declaração. No mérito, por maioria de votos, deram provimento ao recurso defensivo para absolver ----------, ---------- e ---------- da imputação fundada no art. 1º, IX, do Decreto-Lei nº 201/1967, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, vencida, neste ponto, a I. Relatora Sorteada, Desembargadora Conceição Vendeiro, nos termos de sua declaração de voto, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DINIZ FERNANDO, vencedor, CONCEIÇÃO VENDEIRO (Presidente), vencida, CONCEIÇÃO VENDEIRO (Presidente) E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 6 de outubro de 2026.

DINIZ FERNANDO
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1005213-20.2018.8.26.0428

Apelantes: ----------

Apelado: Ministério Público

Comarca: Paulínia

VOTO nº 28.825

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. CONCESSÃO DE AUXÍLIOS OU SUBVENÇÕES SEM AUTORIZAÇÃO DA CÂMARA OU EM DESACORDO

COM A LEI. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DO DOLO.
ABSOLVIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.
I. Caso em Exame
1. Apelantes condenados pela prática, por duas vezes, em continuidade delitiva, do crime previsto no art. 1º, IX, do Decreto-Lei nº 201/1967, em razão da concessão de recursos destinados à execução de obras de infraestrutura de empreendimento habitacional de interesse social. A Defesa requer a absolvição por atipicidade, ausência de dolo e insuficiência probatória. Posteriormente, postulou o reconhecimento da prescrição retroativa.
II. Questões em Discussão
2. Consistem em verificar: (I) se o primeiro recebimento da denúncia, posteriormente anulado, interrompeu a prescrição; e (II) se há prova segura de que os apelantes agiram conscientes da ilegalidade das concessões.
III. Razões de Decidir
3. Anulado o primeiro recebimento da denúncia, o marco interruptivo da prescrição desloca-se para a decisão posterior que validamente recebeu a inicial acusatória. Ausência de transcurso do prazo de três anos.
4. O art. 1º, IX, do Decreto-Lei nº 201/1967 não se confunde com o inciso V do mesmo artigo. A condenação exige prova de concessão de empréstimo, auxílio ou subvenção sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei, além da consciência da ilegalidade.
5. Existência de lei municipal anterior aos fatos autorizando subsídios para obras de infraestrutura de empreendimentos habitacionais de interesse social. Procedimento submetido às áreas jurídica e financeira, com manifestações favoráveis.
Controvérsia técnica sobre a natureza jurídica da operação e seu enquadramento orçamentário.
6. Recursos efetivamente empregados nas obras habitacionais, sem demonstração de desvio de finalidade ou apropriação indevida. Absolvição do autor do parecer jurídico ratificado. Ausência de prova individualizada de que os recorrentes conheciam eventual insuficiência da autorização legislativa ou deliberadamente concorreram para concessão ilegal.
7. Participação funcional no procedimento administrativo que não basta para comprovar o dolo. Irregularidades administrativas, financeiras ou orçamentárias que não autorizam, por si sós, a responsabilização penal. Aplicação do princípio in dubio pro reo. IV. Dispositivo e Tese
8. Alegação de prescrição rejeitada. Recurso defensivo provido para absolver os apelantes, com

fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
Tese de julgamento: 1. Anulado o primeiro recebimento da denúncia, considera-se, para fins de interrupção da prescrição, a decisão posterior que validamente recebeu a inicial acusatória. 2. A condenação pelo art. 1º, IX, do Decreto-Lei nº 201/1967, exige prova segura de que o agente tinha consciência de conceder empréstimo, auxílio ou subvenção sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei. 3. A participação funcional em procedimento administrativo e a existência de possíveis irregularidades não comprovam o dolo quando ausentes elementos concretos e individualizados da consciência da ilegalidade. Legislação citada: Decreto-Lei nº 201/1967, arts. 1º, V e IX, e 2º, I; CP, arts. 71, 109, VI, 110, § 1º, e 117, I; CPP, art. 386, VII; Lei Municipal nº 3.313/2012, art. 2º. Jurisprudência citada: STJ, AgRg no AREsp nº 3.114.063/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 04/08/2026, DJEN 18/08/2026.

1) ----------, ---------- e ---------- foram condenados pela prática do crime previsto no art. 1º, IX, do Decreto-Lei nº 201/1967, por duas vezes, em continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal. A pena foi fixada em 4 meses e 22 dias de detenção para os dois primeiros e em 4 meses e 2 dias de detenção para o último, todos em regime inicial aberto. Foram absolvidos da imputação de associação criminosa, prevista no art. 288, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. A fundamentação da r. sentença também afastou a imputação do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967, por ausência de prova do desvio das rendas públicas ou de apropriação dos valores, embora não tenha mencionado no dispositivo expressamente a absolvição quanto a estes fatos. A r. sentença também absolveu ---------- e ---------- de todas as imputações, com fundamento no mesmo dispositivo legal (fls. 1.419/1.434).

A d. Defesa interpôs recurso de apelação, pretendendo a absolvição por atipicidade das condutas, ausência de dolo e insuficiência probatória. Sustenta, em síntese, que a Lei Municipal nº 3.313/2012 autorizava o custeio das obras de infraestrutura destinadas à implantação de empreendimentos habitacionais de interesse social; que a operação questionada

não configurava subvenção social; que os recursos foram efetivamente empregados nas obras; e que os atos individualmente atribuídos aos apelantes não demonstram participação consciente em concessão ilegal. Invoca, ainda, o resultado da ação de improbidade administrativa relativa aos mesmos fatos. Subsidiariamente, requer a revisão das penas e a substituição das privativas de liberdade por restritivas de direitos (fls. 1.495/1.542).

Foram apresentadas contrarrazões, pelo desprovimento do recurso (fls. 1.576/1.579).

A d. Defesa apresentou oposição ao julgamento virtual, para realização de sustentação oral (fls. 1.603).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas para substituir as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, mantida, no mais, a r. sentença (fls. 1.607/1.625).

Posteriormente, a d. Defesa requereu a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, sustentando que o prazo deveria ser contado a partir do primeiro recebimento da denúncia, ocorrido em 11 de dezembro de 2018 (fls. 1.628/1.632).

A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo afastamento da arguição, por considerar que o primeiro recebimento da denúncia, posteriormente anulado, não produziu efeito interruptivo, devendo ser adotado como marco válido o novo recebimento, ocorrido em 14 de março de 2022 (fls. 1.637/1.639).

Na sessão de julgamento de 16/09/2026, após voto da I. Relatora Sorteada, Desembargadora Conceição Vendeiro, dando parcial provimento ao recurso, pedi vista dos autos e o julgamento prosseguiu na forma virtual (fls. 1.651).

É o relatório.

2) De início, acompanhando a I. Relatora Sorteada, rejeito a alegação de prescrição, ficando vencido, nesta parte, o Exmo. 3º Juiz, Desembargador Ricardo Sale Junior.

A denúncia foi inicialmente recebida em 11 de dezembro de 2018 (fls. 642). O processo, porém, foi anulado a partir desse ato, por inobservância do procedimento previsto no art. 2º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967 (fls. 993). Após a notificação dos denunciados e a apresentação das defesas preliminares, a inicial acusatória foi validamente recebida em 14 de março de 2022 (fls. 1.075/1.076).

Anulado o primeiro recebimento, o ato não conserva efeito interruptivo da prescrição. O marco previsto no art. 117, I, do Código Penal, deve ser deslocado para a decisão posterior que recebeu validamente a denúncia.

Neste sentido:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE RESPONSABILIDADE (DECRETO-LEI N. 201/1967). PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ANULAÇÃO DO PRIMEIRO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 83 DO STJ. 1. O marco interruptivo da prescrição desloca-se para o recebimento válido da denúncia quando anulada a decisão inicial. 2. No caso concreto, o recorrente foi denunciado pelo art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967, condenado à pena de 2 anos de reclusão, e pretendeu fixar como marco interruptivo o primeiro recebimento da denúncia, posteriormente anulado para adequação ao rito legal. A Corte local registrou que o recebimento válido é o ato a ser considerado. 3. O acórdão recorrido alinhou-se à jurisprudência desta Corte que prevê o recebimento válido da inicial acusatória como marco interruptivo a ser considerado para fins de cômputo do prazo prescricional. Assim, incide a Súmula n. 83 do STJ. 4. Agravo regimental não provido*." (AgRg no AREsp nº 3.114.063/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 04/08/2026, DJEN 18/08/2026).

As penas concretas são inferiores a 01 ano, de modo que o prazo prescricional é de 03 anos, nos termos dos arts. 109, VI, e 110, § 1º, do Código Penal. Entre o recebimento válido da denúncia, em 14 de março de 2022, e a publicação da sentença condenatória, em 11 de abril de 2024 (fls. 1.436), não transcorreu o triênio. Tampouco se completou esse prazo entre a publicação da sentença e o presente julgamento.

Rejeito, portanto, a alegação de prescrição.

3) No mérito, respeitados os fundamentos da I. Relatora

Sorteada, **dou provimento ao recurso defensivo**, sendo acompanhado pelo Exmo. 3º Juiz.

Narra a denúncia, na parte ainda discutida nos autos, que, em 2 de junho de 2016, ----------, na condição de Prefeito de Paulínia, previamente ajustado e em unidade de desígnios com os demais envolvidos, concedeu à ----------. subvenção no valor de R$ 1.600.000,00, sem autorização da Câmara Municipal e em desacordo com a lei. Consta, ainda, que, em 16 de dezembro de 2016, nas mesmas condições, concedeu nova subvenção à empresa, desta vez no valor de R$ 11.600.000,00, igualmente sem autorização da Câmara e em desacordo com a lei.

Segundo a acusação, ----------, então secretário municipal de Finanças e Administração, indicou os programas orçamentários que suportariam as despesas e determinou a reserva de saldo; ----------, secretária municipal de Negócios Jurídicos, endossou o parecer jurídico favorável à operação e os consequentes pagamentos; e ---------- avalizou os atos de seus subordinados e autorizou as despesas. Os três teriam, assim, concorrido para a concessão das duas subvenções à empresa privada, sem o aval do Poder Legislativo e em desacordo com o ordenamento jurídico.

A denúncia também atribuiu a ---------- o gerenciamento e os encaminhamentos administrativos da operação e a ---------- a elaboração do parecer jurídico que a avalizou. Como já exposto, ambos foram absolvidos de todas as imputações, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 1/17 e 1.433).

A materialidade encontra apoio na Representação Civil nº 43.0368.000280/2018-4 e nos documentos que a instruíram (fls. 18/641).

Em Juízo, o Procurador Municipal ---------- disse que ingressou nos quadros da Prefeitura em 2017 e subscreveu parecer conjunto, elaborado com base no processo administrativo, no qual foram apontadas irregularidades na concessão de recursos a pessoa jurídica. Recordou-se de que o documento tratou de questões relacionadas à Lei de Responsabilidade Fiscal e ao entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Explicou que

os pedidos dessa natureza eram normalmente protocolados, examinados pela pasta responsável e encaminhados ao setor jurídico, seguindo posteriormente para ciência da secretaria e decisão do prefeito. Para a concessão de subvenção, entendia necessárias previsão orçamentária e lei específica. Reconheceu que a Súmula nº 3 do Tribunal de Contas não possuía caráter vinculante. Não se recordava da existência de lei municipal que autorizasse subsídios de interesse social a empresas de construção civil, nem sabia informar se tal norma permanecia constitucional. Acrescentou que o procedimento para a concessão de subsídios seria semelhante ao adotado para subvenções e que não era incomum a entrega inicial de pedidos a representantes da Prefeitura, com posterior protocolo formal.

----------, ex-secretário municipal de Negócios Jurídicos, disse que assumiu o cargo em 2017 e teve contato com o procedimento porque havia pagamento pendente. Conforme o parecer produzido pela Procuradoria, a operação teria sido realizada sem dotação orçamentária adequada ou lei que a amparasse. Os pareceres eram submetidos ao Prefeito, responsável pelos repasses. Explicou que os pedidos passavam pelo órgão consultivo da Procuradoria, pela chefia de gabinete, pela Secretaria de Negócios Jurídicos e, ao final, pelo prefeito. Entendia imprescindíveis o chamamento público e a autorização legislativa específica para a concessão de subvenções e subsídios. Afirmou que eventual lei municipal autorizadora, caso existente, seria inconstitucional, embora reconhecesse que ela não havia sido declarada inconstitucional. Também informou que havia rubrica orçamentária no processo administrativo e estabeleceu distinção entre subsídio e subvenção.

---------- afirmou que trabalhou com ---------- e nunca presenciou desvio de conduta ou pagamento sem prévio empenho. Não conhecia o procedimento específico das operações discutidas, mas acreditava que os autos chegavam à Secretaria de Finanças depois de regularmente instruídos.

---------- tomou conhecimento dos fatos pelo Diário Oficial. Conhecia ---------- havia muitos anos e o descreveu como pessoa

dedicada ao trabalho e aos estudos, sem conhecimento de fato que o desabonasse.

---------- relatou que trabalhou com ---------- na Secretaria de Finanças e Administração e nunca o viu efetuar pagamento sem rubrica orçamentária, afirmando que ele sempre observava a legislação.

----------, servidor municipal e diretor de Finanças à época, não se recordava especificamente das operações descritas na denúncia. Explicou que, nos procedimentos regulares, a nota de empenho era emitida depois da autorização da despesa e da assinatura do contrato. Na sequência, os autos retornavam à contabilidade para liquidação, acompanhados da nota fiscal e dos documentos comprobatórios, seguindo depois à tesouraria. Se constatada a falta de algum documento, o pagamento permanecia retido até a regularização.

----------, então secretária-chefe de Gabinete, recebeu um representante da empresa Sugoi, que lhe apresentou empreendimento habitacional de interesse social semelhante ao programa Minha Casa, Minha Vida. Ficou responsável pelo cadastramento de famílias interessadas, com renda máxima de R$ 1.600,00. Não participou de reunião sobre o assunto com ----------, que também não lhe solicitou nenhuma providência destinada a beneficiar a Residencial Bom Retiro ou os demais envolvidos. Não sabia informar se havia lei municipal que amparasse o subsídio.

O réu absolvido -------- afirmou que exercia o cargo de Secretário Municipal de Planejamento e Desenvolvimento e que a Lei Municipal nº 3.313/2012 permitia a concessão de subsídios para obras de infraestrutura de empreendimentos habitacionais de interesse social. Negou ter recebido pessoalmente o pedido da Residencial Bom Retiro e disse que os representantes da empresa apenas procuraram informações sobre a lei na Secretaria de Planejamento. O pedido teria sido protocolado e encaminhado à sua secretaria, cuja atribuição consistia em verificar o interesse social do empreendimento e a idoneidade da empresa. Depois, o procedimento seguia para o setor jurídico, para a Secretaria de

Finanças e, finalmente, para o prefeito. Não se recordava de outra concessão semelhante e negou ter mantido tratativas com os demais secretários. Acrescentou que a demanda de improbidade administrativa relativa aos mesmos fatos havia sido julgada improcedente.

O réu absolvido ----------

esclareceu que, quando elaborou o parecer, em 25 de maio de 2016, exercia a função de Assessor ou Assistente Jurídico. Foi nomeado diretor do Procon somente em 14 de junho de 2016, depois da emissão da manifestação. Elaborou o parecer com fundamento na Lei Municipal nº 3.313/2012, seguindo a prática de encaminhamento das manifestações dos assessores à secretária municipal de Negócios Jurídicos. Nunca manteve contato com representantes da empresa e não sabia como o pedido havia sido iniciado. Não considerou necessário examinar a Lei de Diretrizes Orçamentárias para concluir se o pedido possuía respaldo jurídico.

O apelante ---------- afirmou

que, como Secretário Municipal de Finanças e Administração, recebia as demandas após os encaminhamentos realizados pelas secretarias responsáveis, cabendo à sua pasta reservar os recursos necessários. Sustentou que a operação não constituía subvenção, porque não se destinava ao custeio, mas subsídio para expansão de moradias populares e execução de obras de infraestrutura. Afirmou que a rubrica utilizada era adequada, que o procedimento estava em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal e que havia previsão orçamentária. Opinou pela possibilidade do subsídio com fundamento na Portaria nº 163. Depois da reserva dos recursos e das providências orçamentárias, os autos seguiram ao prefeito, ordenador da despesa.

A apelante ----------

explicou que a Secretaria de Negócios Jurídicos era órgão de atividade-meio e que o parecer jurídico examinava a legislação aplicável. Afirmou que havia lei municipal vigente autorizando o Município a subsidiar projetos habitacionais. Não teve contato com a empresa beneficiária e disse ter atuado tecnicamente.

Diferenciou subvenção de subsídio para fins sociais e explicou que a verificação da existência de recursos orçamentários e da conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal cabia à Secretaria de Finanças. Depois do exame jurídico, o procedimento seguia ao Prefeito. Segundo afirmou, a autorização da Câmara seria necessária caso se tratasse de subvenção, mas não na hipótese de subsídio habitacional. Confirmou que ---------- exercia função de assessor jurídico, mas negou têlo orientado a adotar determinada conclusão.

O apelante ---------- afirmou que o Município possuía demanda reprimida por habitação social e que o empreendimento se destinava ao atendimento de famílias de baixa renda. Sustentou que a Lei Municipal nº 3.313/2012 autorizava a concessão de subsídio para a construção de habitações de interesse social. O procedimento teria chegado pela Secretaria de Planejamento e seguido para análise jurídica, exame da dotação pela Secretaria de Finanças e posterior decisão do prefeito. Antes de autorizar a operação, verificou a existência de pareceres favoráveis das áreas jurídica e financeira. Afirmou, ainda, que, segundo seu conhecimento, o Tribunal de Contas havia reconhecido a regularidade do procedimento.

Este é o conjunto probatório.

Com efeito, o art. 1º, IX, do Decreto-Lei nº 201/1967 pune a conduta de "conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei". A hipótese não se confunde com a do inciso V do mesmo artigo, que trata de "ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes".

Essa distinção é relevante. A condenação não pode se apoiar apenas na conclusão genérica de que houve despesa pública irregular. Era necessário demonstrar, nos limites da imputação, que os valores constituíam empréstimos, auxílios ou subvenções concedidos sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei e, além disso, que cada apelante tinha consciência da ilegalidade concreta da operação.

Os fatos dizem respeito a 02 benefícios concedidos à ----------.: o primeiro, no valor autorizado de R$ 1.600.000,00, em 2 de junho de 2016; e o segundo, no valor autorizado de R$ 11.600.000,00, em 16 de dezembro de 2016. Foram efetivamente pagos R$ 2.200.000,00, sendo R$ 1.600.000,00 na primeira operação e R$ 600.000,00 na segunda.

A acusação classificou os valores como “subvenção social”. A r. sentença, entretanto, reconheceu expressamente que a operação não possuía essa natureza. A d. Defesa sustentou que se tratava de “subsídio” destinado à execução de obras de infraestrutura de empreendimento habitacional de interesse social, autorizado pela Lei Municipal nº 3.313/2012.

O art. 2º da referida lei, transcrito a fls. 1.502/1.503, estabelece:

“*Art. 2º. Fica o Poder Executivo autorizado a subsidiar até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais) por unidade habitacional, a execução de obras de infraestrutura necessárias à implantação de que trata esta Lei. Parágrafo Único - O número máximo de unidades habitacionais de que trata o caput deste artigo é de 4.000 unidades*”

A lei municipal foi editada em 2012, vários anos antes dos fatos, permanecia vigente e não havia sido declarada inconstitucional. O empreendimento também foi declarado de interesse social e aprovado por decretos municipais, como alega a d. Defesa. Não se afirma, com isso, que o procedimento tenha sido necessariamente regular sob todos os aspectos administrativos, financeiros ou orçamentários. O ponto é outro: a existência desta disciplina municipal, somada aos pareceres técnicos favoráveis e à controvérsia sobre a classificação jurídica da operação, impede concluir, sem prova adicional, que os apelantes agiram com consciência inequívoca de conceder auxílio em desacordo com a lei.

Também não se comprovou desvio de finalidade ou apropriação dos valores. A própria sentença reconheceu que a acusação não demonstrou que os recursos deixaram de ser empregados nas obras de

infraestrutura habitacional, razão pela qual afastou a imputação fundada no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967. Embora a aplicação dos recursos nas obras não elimine, isoladamente, eventual irregularidade formal, constitui elemento relevante para a análise do dolo.

Quanto a ----------, a condenação foi fundamentada na circunstância de que, como Prefeito, subscreveu os decretos relacionados ao empreendimento, avalizou a tramitação administrativa e autorizou os auxílios. Esses atos demonstram sua participação no procedimento, mas não comprovam que tivesse conhecimento de que a concessão era ilegal. O processo havia passado pelas áreas jurídica e financeira, com manifestações favoráveis, e estava amparado, ao menos em tese, por lei municipal anterior aos fatos. Não foi indicada comunicação, advertência técnica ou outra prova concreta de que o apelante tivesse sido informado da ilegalidade e, apesar disso, deliberadamente autorizado a operação.

Em relação a ----------, o dolo foi extraído principalmente de sua condição de Secretária Municipal de Negócios Jurídicos e da ratificação do parecer elaborado pelo corréu ----------. A r. sentença fundamentou que, por atuar na área jurídica, ---------- deveria conhecer as normas aplicáveis e, portanto, saber que a operação era ilegal.

Essa inferência não basta para a condenação. ----------, autor do parecer favorável, foi *absolvido* por falta de prova de atuação direta, domínio dos fatos ou intenção de burlar a legislação. A r. sentença não indicou qual informação adicional ---------- possuía, qual alerta teria recebido ou qual circunstância concreta demonstraria que, ao ratificar o parecer, sabia que sua conclusão era ilegal. Não é coerente afastar o dolo de quem elaborou a manifestação jurídica e, sem prova particular adicional, reconhecê-lo em relação a quem a ratificou, apenas em razão da posição hierárquica ocupada.

A ratificação pode conferir continuidade administrativa ao procedimento, mas não transforma automaticamente eventual erro de interpretação em participação dolosa. A responsabilidade penal exige demonstração concreta do vínculo subjetivo com o ilícito, não podendo ser

extraída exclusivamente do cargo exercido ou da posição ocupada na cadeia administrativa.

Quanto a ----------, sua atuação consistiu na manifestação sobre a disponibilidade de recursos e as rubricas orçamentárias. O voto concluiu que sua intervenção foi indispensável à operação e que, por sua experiência na área financeira, deveria conhecer a inadequação orçamentária.

Também nesse ponto, com o devido respeito aos entendimentos contrários, a prova não ultrapassa o campo das inferências. A relevância causal de uma manifestação técnica não comprova a ciência de que a concessão era ilegal. O apelante afirmou que a operação não constituía subvenção, mas subsídio relacionado à expansão de moradias populares, e que a rubrica utilizada era compatível com essa finalidade. A divergência técnica sobre a classificação da operação e o enquadramento orçamentário não demonstra, sem outros elementos, a vontade consciente de contribuir para a prática criminosa. A prova oral, ademais, não revelou pagamento realizado sem empenho ou atuação clandestina atribuível ao apelante.

A ação de improbidade administrativa nº 1003395-33.2018.8.26.0428 não vincula o juízo criminal. Ainda assim, seu resultado não pode ser ignorado. Naquela demanda, relativa aos mesmos repasses, o Município e o Ministério Público reconheceram que a petição inicial descrevia condutas culposas dos agentes remanescentes, insuficientes para caracterizar improbidade após a Lei nº 14.230/2021. A conclusão alcançou diretamente ---------- e ----------, mas não ----------, que não integrava o polo passivo. O próprio Ministério Público ressalvou a possibilidade de demonstração autônoma do dolo na esfera penal. Esse elemento não impõe a absolvição, mas reforça a necessidade de prova penal concreta da consciência da ilegalidade, que não foi produzida. A remessa necessária interposta contra a sentença de improcedência não foi conhecida pelo Tribunal, conforme consulta àqueles autos no sistema e-SAJ.

O conjunto dos autos demonstra a participação funcional

dos apelantes no procedimento administrativo. Não demonstra, porém, com a segurança exigida para a condenação criminal, que tenham atuado conscientes de que concediam empréstimo, auxílio ou subvenção sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei.

Ressalta-se que o dispositivo não estabelece a necessidade de autorização legislativa individual da Câmara Municipal para cada pagamento ou de lei que identifique nominalmente a entidade beneficiária. No caso, a Defesa sustentou que a autorização legislativa já constava da Lei Municipal nº 3.313/2012, anterior aos fatos, que permitia ao Poder Executivo subsidiar obras de infraestrutura de empreendimentos habitacionais de interesse social. Ainda que se considere juridicamente insuficiente essa autorização geral, a condenação exige prova segura de que os apelantes conheciam tal insuficiência e, mesmo assim, deliberadamente concederam os auxílios em desacordo com a lei. Essa consciência não ficou demonstrada de forma concreta.

Assim, a existência da Lei Municipal nº 3.313/2012, os pareceres favoráveis das áreas competentes, a controvérsia técnica sobre a natureza do benefício, a utilização dos valores nas obras habitacionais, a ausência de apropriação indevida, a absolvição do autor do parecer jurídico e o resultado da ação de improbidade constituem elementos que, examinados em conjunto, impedem a formação de certeza sobre o dolo. A condenação exige prova segura da consciência e da vontade de praticar todos os elementos do tipo, sem a qual prevalece o princípio *in dubio pro reo*.

Neste mesmo sentido é a doutrina:

> *"O 'in dubio pro reo' não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento de valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com*

objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o 'non liquet'" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo* penal, 8ª edição. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 48).

4) Pelo exposto, **rejeito a alegação de prescrição** e, no mérito, **dou provimento ao recurso defensivo** para ***absolver*** ----------, ---------- e ---------- da imputação fundada no art. 1º, IX, do Decreto-Lei nº 201/1967, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ
Relator Designado

Voto nº 3566
Apelação Criminal nº 1005213-20.2018.8.26.0428
Comarca: Paulínia
Apelantes: ----------, ---------- e ---------- Aparecido de Lima
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Corréus: ---------- e ----------

DECLARAÇÃO DE VOTO

Respeitosamente, apresento declaração de voto contrário à maioria da Turma Julgadora, pois entendo que deva ser **dado parcial provimento ao recurso, apenas para readequação da dosimetria das penas, rejeitando-se a preliminar de prescrição e mantendo-se a condenação e o regime prisional fixados na r. sentença.**

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ----------, ---------- e ---------- contra a r. sentença de fls. 1419/1434, que julgou parcialmente procedente a ação para absolvêlos da imputação de se acharem incursos no art. 288, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, e condená-los como incurso nos art. 1.º, inc. IX, do Decreto-Lei n.º 201/1967, *por duas vezes*, na forma do art. 71 do Código Penal, da seguinte forma:

i) **----------**, à pena de 4 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial aberto;

ii) **----------**, à pena de 4 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial aberto; iii) **----------**, à pena de 4 meses e 2 dias de reclusão, em regime inicial aberto.

Inconformados ----------, ---------- e ---------- recorreram buscando a absolvição, alegando, em síntese, (i) atipicidade das condutas e (ii) a ausência de dolo. Alternativamente, requereram (iii) a revisão da dosimetria das penas e (iv) a substituição das reprimendas corporais por medidas restritivas de direitos (fls. 1495/1542).

Diversamente do entendido pelo Emin. Relator Designado, entendo que restaram devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas, bem como o dolo na conduta dos apelantes, sendo o caso de manutenção das condenações, comportando reparos apenas as penas aplicadas.

No que tange à preliminar arguida pela defesa dos

apelantes, pugnado pela extinção da punibilidade deles pela prescrição retroativa (fls. 1628/1632), entendo que era mesmo hipótese de rejeição.

Com efeito, o recebimento da denúncia em 11.12.2018 (fls. 642) foi expressamente declarado nulo pelo juízo de origem, em razão da adoção de rito inadequado, incompatível com o procedimento especial previsto no Decreto-lei 201/67 (fls. 993).

A nulidade reconhecida implica desconsideração integral do ato, que não pode produzir efeitos jurídicos, inclusive para fins de interrupção ou contagem de prazo prescricional.

A jurisprudência é firme no sentido de que atos processuais nulos não podem ser considerados eficazes para gerar efeitos posteriores, independentemente da natureza da nulidade, sob pena de se admitir que um ato inexistente produza consequências jurídicas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 122.694/SP, assentou que a prescrição retroativa deve observar apenas atos processuais válidos, afastando a possibilidade de se considerar marcos anulados ou inexistentes.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, em caso análogo ao presente, consolidou o entendimento de que o marco interruptivo da prescrição desloca-se para o recebimento válido da denúncia quando anulada a decisão inicial.

> **DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE CORRUPÇÃO ATIVA, PASSIVA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. VALIDADE DA PROVA. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. DUPLO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. READEQUAÇÃO DA PENABASE. AGRAVO DA DEFESA NÃO PROVIDO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. I. CASO EM EXAME1. Agravo em recurso especial interposto pela defesa de Sérgio Vaz Soares, Antônio Bontempo de Andrade e Ronan Gomes Barbosa e pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão da vicepresidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que não admitiu os recursos especiais. A controvérsia envolve a validade de gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, o marco interruptivo da prescrição, a alegação de duplo recebimento da denúncia e a dosimetria da pena. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO2. Há quatro questões em**

discussão:(i) verificar a validade da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento dos demais;(ii) definir se houve duplo recebimento da denúncia e suas implicações para o marco interruptivo da prescrição;(iii) examinar a adequação da exasperação da pena-base na dosimetria em razão de uma única circunstância judicial desfavorável; e(iv) determinar o critério correto para o cálculo da fração de aumento da pena-base. III. RAZÕES DE DECIDIR Sobre a gravação ambiental 3. A gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, não configurando interceptação telefônica que exige autorização judicial. A jurisprudência desta Corte consolidou que tais provas podem ser utilizadas na persecução penal, mesmo sem o conhecimento dos demais envolvidos, desde que realizadas por um dos participantes. Incide, no ponto, o óbice da Súmula 83 do STJ, dado que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência consolidada. Sobre o marco interruptivo da prescrição 4. Não há que se falar em duplo recebimento da denúncia. A anulação do primeiro recebimento visou adequar o processo ao rito previsto no Decreto-Lei n. 201/1967, permanecendo como marco interruptivo da prescrição o recebimento válido e definitivo da denúncia, ocorrido em 10/07/2018. Sobre a dosimetria da pena 5. A valoração negativa da culpabilidade como única circunstância judicial desfavorável foi reconhecida como fundamentação idônea. No entanto, o Tribunal de origem adotou fração de aumento de 3 meses acima da pena mínima, em desacordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, que determina a aplicação de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas ao tipo penal por cada circunstância desfavorável.6. Adotando-se a fração de 1/8, considerando a pena mínima de 2 anos e a máxima de 12 anos prevista para o art. 333 do Código Penal, a pena-base foi recalculada para 3 anos e 3 meses de reclusão. Mantidas as demais fases da dosimetria, a pena definitiva é fixada em 3 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa. IV. DISPOSITIVO E TESE7. Agravo em recurso especial interposto pela defesa de Sérgio Vaz Soares, Antônio Bontempo de Andrade e Ronan Gomes Barbosa conhecido e não provido. Agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais conhecido e provido para fixar a pena definitiva do recorrido Sérgio Vaz Soares em 3 anos e 3 meses de reclusão e 11 diasmulta, mantidos os demais termos da sentença. (STJ - AREsp 2470163 / MG, T5 - QUINTA TURMA, Data de Julgamento: 04/02/2025, Data de Publicação: 14/02/2025) (negritei e sublinhei)

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PRESCRIÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ANULAÇÃO DA INSTRUÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. NOVO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DETRAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, uma vez anulada a decisão que recebe a acusação, o marco interruptivo da prescrição acontece com a prolação do novo decisum que recebê-la validamente. 2. No que se refere à detração, "[t]endo em vista o trânsito em julgado da condenação, a análise acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado, nos termos do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, é de competência do Juízo das Execuções Penais" (EDcl no HC 612.844/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/2/2021, DJe 17/2/2021). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.017.961/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) (negritei e sublinhei)

Portanto, nesse contexto, o marco interruptivo válido da prescrição é o recebimento válido da denúncia, ocorrido em 14.03.2022.

Ademais, verifica-se que entre essa data e a sentença condenatória, prolatada em 08.04.2024 e publicada em 12.04.2024, não transcorreu lapso superior ao previsto no art. 109, inc. VI, do Código Penal.

Logo, não há que se falar em prescrição retroativa.

No que tange ao mérito, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Os apelantes e os acusados ---------- e ---------- (réus absolvidos _ fls. 1433) foram denunciados como incursos no art. 288, *caput*, do Código Penal, e no art. 1.º, incisos I e IX, do Decreto-Lei n.º 201/1967, c.c. o art. 29 do Código Penal, pois, conforme consta da denúncia:

> **"... em data incerta, porém entre o dia 06 de fevereiro de 2015 a 31 de dezembro de 2016, em horário incerto, nas dependências da Prefeitura Municipal de Paulínia, situada na Avenida Prefeito José Lozano de Araújo, 1551, Centro, nesta comarca de Paulínia, JOSÉ ---------- JUNIOR, ----------,**
>
> **----------, ---------- e ----------, associaram-se para o fim específico de cometer crimes contra a administração pública do Município de Paulínia.**
>
> **2. Consta, ainda, dos inclusos autos da inclusa representação que,**

02 de junho de 2016, em horário incerto, nas dependências da Prefeitura Municipal de Paulínia, situada na Avenida Prefeito José Lozano de Araújo, 1551, Centro, nesta comarca de Paulínia, -------, previamente ajustado com ---------- --------, ----------, ---------- e ----------, mediante unidade de desígnios e comunhão de esforços, concedeu subvenção de R$1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais) à empresa ----------. sem autorização da Câmara de Paulínia e em desacordo com a lei.

3. Consta, ainda, dos inclusos autos da inclusa representação que, 16 de dezembro de 2016, em horário incerto, nas dependências da Prefeitura Municipal de Paulínia, situada na Avenida Prefeito José Lozano de Araújo, 1551, Centro, nesta comarca de Paulínia, ----------, previamente ajustado com ---------- ----------, ----------, ---------- e ----------, mediante unidade de desígnios e comunhão de esforços, concedeu subvenção de R$11.600.000,00 (onze milhões e seiscentos mil reais) à empresa ----------. sem autorização da Câmara de Paulínia e em desacordo com a lei.

4. Consta, ainda, dos inclusos autos da inclusa representação que, entre os dias 11 de julho e 28 de dezembro de 2016, em horário incerto, nas dependências da Prefeitura Municipal de Paulínia, situada na Avenida Prefeito José Lozano de Araújo, 1551, Centro, nesta comarca de Paulínia, ----------, ----------, ----------, ----------, e ---------- previamente ajustados, mediante unidade de desígnios e comunhão de esforços, por 09 (nove) vezes, desviaram renda pública, no montante de R$2.200.000,00(dois milhões de reais), em proveito de ----------." (fls. 01/04)

Narra a peça acusatória:

**"É dos autos que ---------- exerceu o mandato de Prefeito de Paulínia no período de 06 de fevereiro de 2015 a 31 de dezembro de 2016. Durante este período em que chefiou o Poder Executivo local, ---------- nomeou os denunciados ---------- ---------- ----------, para exercer o cargo de Secretária Municipal de Negócios Jurídicos (fl. 233), ----------
, para exercer o cargo de Secretário Municipal de Finanças e Administração (fl. 234), ----------, para exercer o cargo de Diretor do Departamento de Proteção ao Consumidor CC7 junto à Secretária Municipal de Negócios Jurídicos do Município de Paulínia (fl. 235) e ----------, para exercer o cargo de Secretário Municipal de Planejamento, Desenvolvimento e Coordenação (fl. 236).**

Segundo o apurado, nas circunstâncias de tempo e local supramencionadas, os DENUNCIADOS se associaram para o fim de

cometer crimes contra a Administração Municipal, consistente em desviar renda municipal beneficiando a empresa ----------., concedendo a esta pessoa jurídica de direito privado subvenção social sem o aval da Câmara de Paulínia e em desacordo com o ordenamento jurídico.

Para tanto, combinaram a divisão de tarefas, cabendo a ---------- indicar a existência de programas que poderiam suportar as despesas e determinar a reserva de saldo; a ---------- gerenciar toda a operação, fazendo encaminhamentos, inclusive para realização de parecer, a ---------- elaborar parecer jurídico avalizando a operação, à ---------- endossar o parecer jurídico, bem como os consequentes pagamentos, e, por fim, a ---------- avalizar os atos de seus subordinados e ordenar a realização da despesa, sendo que desta atuação buscavam conceder subvenção social sem o aval da Câmara de Paulínia e em desacordo com a lei e, ainda, desviar renda municipal beneficiando a empresa ----------.

II) DO 'MODUS OPERANDI' DA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA:

Em tempo exíguo, iniciado em 12 de fevereiro de 2016 até o dia 02 de junho de 2016 os DENUNCIADOS atuaram conjuntamente visando a aprovação do Condomínio Vertical Residencial, referente ao lote A1E-2G, parte integrante da matrícula 20.762, do 4º. CRI de Campinas (matrícula atual nº. 34.284), assim como a concessão de subvenção no valor de R$1.600.000,00.

Tanto isso é verdade que em 12 de fevereiro de 2016 foi solicitada a aprovação do Condomínio Vertical Residencial, referente ao lote A1E-2G, parte integrante da matrícula 20.762, do 4º. CRI de Campinas.

Ato contínuo, ---------- expediu o Decreto 6.951, de 05 de abril de 2016, o qual foi subscrito por ----------, para declarar como de interesse social o empreendimento que seria edificado no lote supramencionado e outros relacionados à mesma matrícula, de modo que, com base na Lei Municipal nº. 3.130, de 16 de novembro de 2010 forneceu incentivos tributários, tais como isenções de tributos municipais incidentes sobre os imóveis e de taxas e emolumentos incidentes sobre a expedição de diretrizes urbanísticas, de análise, aprovações e certificados de conclusão.

Próximo passo, foi a elaboração de minuta do Decreto nº. 6.959, de 25 de abril de 2016, por ----------, a qual foi remetida à ---------- em 20 de abril e assinado por ---------- logo no dia 25 de abril de 2016 e imediatamente publicado.

Assim é que no dia 09 de maio de 2016, a empresa ----------. entregou nas mãos do próprio Secretário Municipal de Planejamento, --

---------, o pedido de concessão de R$1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), que prontamente registrou o seu recebimento.

Dias depois, em 18 de maio de 2016, foi realizado o protocolo do pedido (em 18/05/2016).

Certo é que desde a data em que ---------- recebeu em mãos o pedido de subvenção, mas antes da protocolização, os DENUNCIADOS se articularam para realizar o desvio de verbas públicas, tanto que em 11 de maio de 2016 (perceba-se: data em que não havia protocolo formal do pedido) ---------- despachou no procedimento indicando os programas que iriam suportar as despesas decorrentes da concessão subvenção e, neste sentido, indicou verbas vinculadas a programas que não poderiam ser utilizadas para este fim, portanto, contrariando o ordenamento vigente como será esclarecido de forma minudente.

É certo que na data em que o pedido enfim foi protocolado, notadamente o dia 18 de maio de 2016, ---------- prontamente o despachou, encaminhando-o para parecer.

No dia 25 de maio de 2016 foi ofertado por ---------- parecer que contém tese absolutamente contrária ao ordenamento jurídico e em confronto com a súmula 03 do E. TCE/SP.

Chama a atenção o fato de *que apesar de ---------- ter sido nomeado como Diretor do Departamento de Proteção ao Consumidor, atuou fora das atribuições de seu cargo, vale dizer, como assessor jurídico*.

De toda sorte, o parecer elaborado pelo CODENUNCIADO que exercia o cargo *Diretor do Departamento de Proteção ao Consumidor* foi encaminhado à ---------- que de imediato o acolheu.

Passo seguinte, ---------- avalizou a concessão ilegal de subvenção e, por fim, em 02 de junho de 2016 ---------- autorizou a realização da despesa, ratificando os atos ilegais de todos os seus subordinados.

Acreditando que conseguiram conferir ares de legalidade ao desvio do dinheiro público que planejaram realizar em favor da empresa ----------., entre 11 de julho de 2016 até 15 de agosto de 2016 os CODENUNCIADOS desviaram R$1.600.000,00 dos cofres municipais.

Neste sentido estão acostados aos autos da representação cópia das seguintes cártulas todas assinadas por ----------:

1. Datado de 11/07/2016 - Cheque 354704 - R$266.666,65

2. Datado de 03/08/2016 - Cheque 355077 - R$266.666,67

3. Datado de 15/08/2016 - Cheque 355236 - R$266.666,67

4. Datado de 15/08/2016 - Cheque 355237 - R$266.666,67

5. Datado de 15/08/2016 - Cheque 355238 - R$266.666,67

6. Datado de 15/08/2016 - Cheque 355239 - R$266.666,67

Após ser beneficiada com a quantia de R$1.600.000,00 (um milhão e seiscentos mil reais), conforme inclusos documentos, a empresa ----------. voltou a receber mais recursos públicos.

Pois bem. A empresa ----------. apresentou novo ofício o qual foi recepcionado em 07 novembro de 2016. Desta feita externou sua pretensão de obter nova subvenção no montante de R$11.600.000,00 (onze milhões e seiscentos mil reais).

Desta feita, o próprio ----------, Secretário de Planejamento, ofertou parecer e o remeteu diretamente a ---------- que autorizou a despesa em 16 de dezembro de 2016.

Então, entre os dias 20 e 29 de dezembro de 2016 os CODENUNCIADOS desviaram R$600.000,00 (seiscentos mil reais) em prol da empresa ----------., de forma fracionada, consoante abaixo descrito:

1. Datado de 20/12/2016 - Cheque 357085 - R$300.000,00

2. Datado de 28/12/2016 - Cheque 357112 - R$200.000,00

3. Datado de 28/12/2016 - Cheque 357115 - R$100.000,00

As cópias das cártulas, anexadas à representação e instruem esta denúncia, revelam que novamente ---------- assinou os três cheques.

É certo que a trama apenas foi descoberta porque com a saída de ---------- após a eleição de 2016 e, por tabela, dos CODENUNCIADOS por ele nomeados, a subvenção de R$11.600.000,00 que havia sido autorizada em 16 de dezembro de 2016 foi levada ao conhecimento dos z. procuradores municipais que, ao tomarem conhecimento dos fatos, subscreveram parecer conjunto no qual consignaram, de forma unânime, a constatação de que a subvenção concedida à empresa ----------. contém graves e insuperáveis ilegalidades.

Deveras. As primeiras ilegalidades consistiram: *(1)* na inexistência de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias de Paulínia de 2016 _ Lei Municipal nº. 3.442/2015 _ que autorizasse a concessão da subvenção; e (2) na inexistência de lei específica autorizando a concessão de subvenção, pressupostos legais que por terem sido desrespeitados violaram o ordenamento jurídico.

Quanto à ausência de autorização legislativa, esta ilegalidade se deu porquanto ----------, auxiliado pelos demais denunciados, expediu Decreto nº. 6.951, de 05 de abril de 2016 como se fosse o suficiente para conceder subvenção, na frustrada tentativa de esconder a ilegalidade.

A tese estapafúrdia era que o Decreto nº. 6.951, de 05 de abril de 2016 fazia referência à aplicabilidade da Lei Municipal 3.313/2012 que, por seu turno, possibilitava a concessão de subvenção.

Entretanto, a Lei Municipal 3.313/2012 é norma geral, muito anterior à cogitação da concessão de subvenção e não indica beneficiário algum, o que deixa clara a inexistência de autorização legislativa específica.

Tem-se ainda que ---------- indicou verbas orçamentárias que não poderiam ser oneradas com a concessão de subvenção. Neste sentido destaco os apontamentos do E. TCE/SP sobre o ocorrido:

> ***'A Lei 4.320/64, no art. 12 e 13 insere a subvenção dentro da categoria econômica das "despesas Correntes", mas precisamente, a lei define as subvenções como "Transferências Correntes". Neste contexto, a previsão orçamental das subvenções deve constar do orçamento com código de aplicação preciso, ou seja, próprio das "Transferências Correntes" e dentro da categoria das "Despesas Correntes".***
>
> ***Todavia, como se infere das Notas de Empenho (Evento 1.2, p. 14/15, 68 e 72), o programa orçamentário que amparou a concessão da subvenção não está classificado, economicamente, como "Transferências Correntes". Ao contrário, o referido programa refere-se à "Construção de Unidades Habitacionais e Obras de Infra-estrutura" e está capitulado dentro da categoria econômica das "Despesas de Capital" (4.4.90).***
>
> ***Desse modo, é possível afirmar que não existiu previsão orçamentária específica e própria para subvencionar entidades privadas, fato que sem dúvida acentua a irregularidade na transferência de recursos à empresa "----------.".***[1]
>
> ***Logo foram violados os seguintes dispositivos legais:***
>
> ***Lei Complementar nº. 101/2001 LRF:***
>
> ***Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas <u>deverá</u> ser autorizada por <u>lei</u> <u>específica,</u>***

atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

§ 1o O disposto no caput aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.

§ 2o Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital.

Lei Municipal 3.442/2015 – LDO de Paulínia para 2016:

Art. 18 A concessão de Auxílios, Subvenções e Contribuições de Capital ou Correntes dependerá de autorização legislativa, através de lei que especifique a entidade beneficiária, devendo as dotações figurar no orçamento anual, e somente serão concedidas às entidades que prestam serviços de interesse Municipal, e legalmente constituídas, e de acordo com os respectivos programas de trabalho, comprovarem a efetiva economicidade para a Administração Pública.

Mesmo que os DENUNCIADOS lograssem obter apoio/autorização do Poder Legislativo e que existisse previsão orçamentária que suportasse a despesa, é certo que nem assim poderiam conceder subvenção social à empresa ----------., posto que se trata de pessoa jurídica de direito privado, o que a impede de ser beneficiada sob esta rubrica.

Eis o que a Lei Federal 4.320/64 determina:

Art. 19. A Lei de Orçamento não consignará ajuda financeira, a qualquer título, a emprêsa de fins lucrativos, salvo quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial.

Art. 21. A Lei de Orçamento não consignará auxílio para investimentos que se devam incorporar ao patrimônio das emprêsas privadas de fins lucrativos.

No Tribunal de Contas do Estado de São Paulo o tema é objeto de súmula específica, o que revela o quão pacífico é o entendimento daquela Corte. Veja-se o que enunciado da referida súmula:

SÚMULA Nº 3 - <u>Não é lícita a concessão de Auxílios e Subvenções a entidades com fins lucrativos ou com a finalidade específica de valorização patrimonial</u>.

É certo que eventualmente que todos estes empecilhos legais pudessem ser superados, o que se cogita apenas por amor ao debate, dada à literalidade da lei, nem assim a empresa ----------. poderia ser beneficiada como o foi, posto que diante dos postulados da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, o administrador não pode favorecer determinada empresa sem que a realização de um procedimento público de escolha.

Todos estes aspectos revelam o dolo dos DENUNCIADOS que se associaram para prática de crimes, e se desvirtuando de normas cogentes e da orientação sumulada, utilizando-se de parecer com tese contrária à entendimento sumulado do TCE e utilizando-se de verba orçamentária para fim diverso do previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias, concederam subvenção (crimes de mera conduta) sem autorização do Poder Legislativo e com infração ao ordenamento vigente, bem como desviaram renda pública em favor da empresa ----------. (crimes materiais).

Por derradeiro, de se informar que consoante documento acostado às fls. 189/198 da inclusa representação, o Tribunal de Contas do Estado de são Paulo, no bojo do eTC-6168.989.18-4, possui parecer elaborado por agente de fiscalização confirmando as irregularidades aqui noticiadas e concluindo que 'a concessão de subvenção à empresa '----------.' padeceu de severas ilegalidades." (fls. 02/14)

A materialidade é objeto da Representação Civil n.º 43.0368.000280/2018-4 (fls. 18/641) e prova oral produzida.

Quanto à autoria, conforme consta na r. sentença, a testemunha ----------, procurador municipal, disse que ingressou no quadro da Prefeitura em 2017, sendo que assinou um parecer conjunto com todos os procuradores sobre os fatos, o qual apontava irregularidades em subvenções realizadas a uma pessoa jurídica. O parecer trouxe questões relacionadas à LRF, de acordo com um entendimento do TCE São Paulo, e foram verificadas algumas incongruências no processo de concessão de subvenção. Esclareceu que para concessão de subvenção é necessária previsão orçamentária, bem como lei específica (fls. 1421).

A testemunha ----------, ex-secretário de negócios jurídicos, narrou que, conforme parecer da Procuradoria, o procedimento de subvenção descrito na denúncia foi efetuado ao arrepio da lei, sem dotação orçamentária ou lei que o embasasse. Informou que sobre subvenção, sabe que ela não pode ser concedida a Igrejas, com fins religiosos e sabe também da necessidade de um

chamamento público e do crivo do legislativo, sendo imprescindível lei específica. Acrescentou que havia rubrica orçamentária no processo administrativo, mas que várias subvenções no município foram julgadas irregulares não apenas por procedimentos em desconformidade com a lei, mas por ausência de prestação de contas (fls. 1421/1422).

O acusado ---------- disse que à época era Secretário de Planejamento e Desenvolvimento (2016) e já havia uma lei municipal (3313/12), similar à lei federal que regulamenta o subsídio Minha Casa, Minha Vida. Que sua incumbência era unicamente verificar se havia interesse social e se a empresa interessada era idônea. Após, passava para o Departamento Jurídico para parecer e depois o processo ia para Finanças e o Prefeito (fls. 1423/1424).

O acusado ---------- informou que à época que fez o parecer (25/05/2016) era assessor ou assistente jurídico. Posteriormente, foi nomeado Diretor do Procon (14/06/2016), sendo que o fez baseado na lei municipal 3313/12. Que não vislumbrou a necessidade de analisar a Lei de Diretrizes Orçamentárias para analisar se, juridicamente, o pedido possuía respaldo legal (fls. 1424).

O apelante ---------- informou que à época era Secretário de Finanças e Administração. Informou que o procedimento adotado não se tratava de subvenção, pois a subvenção tem caráter de custeio. Informa que o procedimento foi registrado com rubrica correta, enquadrando-se na rubrica de expansão e moradias populares e benefícios à moradias populares. Que opinou pela possibilidade de concessão do subsídio (não subvenção) à empresa Bom Retiro com base na Portaria 163. Após feita a reserva e realizados os orçamentos o procedimento seguiu para autorização do ordenador da despesa (Prefeito) (fls. 1424/1425).

A recorrente ---------- narrou que o Jurídico se trata de uma Secretaria meio, sendo que a única função do parecer jurídico é verificar o que a legislação fala sobre determinado assunto. Que existe uma lei vigente até hoje que trata de subsídio de um valor que o Município pode conceder para projetos habitacionais. Que subvenção (fim empresarial) é diferente de subsídio para fins sociais. Se fosse uma subvenção seria necessária aprovação da Câmara, pela necessidade de lei específica, porém subvenção é cabível apenas para valores destinados ao Terceiro Setor (fls. 1425).

O apelante ---------- disse que tinham uma demanda reprimida de habitação social e surgiu a oportunidade para que se fizesse esse empreendimento no Município para atender as famílias carentes. Que não houve qualquer ilegalidade, pois havia uma lei 3313/12 que permitia a concessão de subsídio para construção de habitações com fins sociais. Que antes de autorizar a concessão da subvenção verificou que havia regularidade no processo, inclusive parecer favorável pelo Setor Jurídico e pelo Setor de Finanças (fls. 1421/1425).

Após regular instrução, ----------, ---------- e ---------- foram condenados como incursos no art. 1.º, inc. IX, do Decreto-Lei n.º 201/1967, e absolvidos da acusação pelo crime previsto no art. 288, *caput*, do CP.

Irresignados apelaram da condenação (fls. 1495/1542).

A defesa sustenta a atipicidade da conduta atribuída aos apelantes, com fundamento no art. 386, III, do CPP, ao argumento de que os repasses questionados na denúncia encontravam amparo expresso na Lei Municipal nº 3.313/2012, vigente à época dos fatos e não declarada inconstitucional.

Aduz que referida norma autorizava o Poder Executivo a subsidiar obras de infraestrutura destinadas à implantação de empreendimentos habitacionais de interesse social, até o limite de R$ 10.000,00 por unidade (fls. 1502/1503)

Assevera que o empreendimento foi regularmente declarado de interesse social por decretos municipais e que os valores repassados foram efetivamente empregados na execução de obras de infraestrutura (rede de água, drenagem e esgoto), vinculadas ao Programa Minha Casa Minha Vida, inexistindo desvio de finalidade ou apropriação indevida. Destaca que, em ação civil pública que versou sobre os mesmos fatos, reconheceu-se que os recursos foram aplicados nas obras de infraestrutura, afastando-se prejuízo ao erário. Ressalta, ainda, que a própria sentença reconheceu não haver comprovação de apropriação indevida dos valores (fls. 1503/1504).

Invoca, ademais, a Teoria da Tipicidade Conglobante, sustentando que não pode ser considerada penalmente típica, conduta autorizada por norma vigente do próprio ordenamento jurídico (fls. 1505).

Alega, assim, ausência de dolo específico exigido para a configuração do delito imputado.

Data vênia, as razões invocadas não se sustentam.

Com efeito, o art. 1º, inciso IX, do Decreto-Lei 201/67 tipifica como crime de responsabilidade do Prefeito Municipal **ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes**.

Trata-se de delito formal, cujo núcleo típico reside na prática do ato de ordenar ou efetuar despesa pública sem respaldo legal específico ou em desconformidade com as normas que disciplinam sua realização. A tutela penal recai sobre a legalidade e regularidade da gestão orçamentária e financeira do ente municipal.

Embora exista lei municipal prevendo, em tese, a possibilidade de subsídio para obras de infraestrutura em empreendimentos de interesse social, *in casu*, a Lei Municipal n.º 3.313/2012 - **a autorização legislativa invocada é**

genérica e condicionada ao cumprimento de requisitos formais, materiais e orçamentários, como bem consignado na r. sentença:

> **"... muito embora a defesa dos réus tenha narrado que havia lei municipal autorizando a despesa objeto da presente demanda, é evidente que ela, por si só, não poderia ser considerada para concessão do auxílio à Residencial Bom Retiro, a um porque se trata de lei completamente genérica, a qual, por certo, precisaria ser regulamentada para que o auxílio pudesse ser fornecido e a dois porque o procedimento foi efetuado sem respeito aos princípios que regem a Administração Pública, mais especificamente a legalidade, publicidade e impessoalidade. Ademais, não foi respeitada a lei 8.666/93, vigente à época dos fatos, senão veja-se.**
>
> **Em se tratando de entrega de erário a terceiros, frise-se, em especial pessoas jurídicas privadas com fins lucrativos, é cristalina a necessidade de realização de chamamento público, a fim de garantir que o valor seja destinado àquela empresa que oferecer melhores condições para realização do serviço que se busca. Ademais, deve se dar publicidade ao ato para que terceiros interessados possam dele participar, sendo inadmissível que o ente público, sem qualquer critério, escolha a empresa que pretende beneficiar, exatamente o caso dos autos.**
>
> **E mais, não apenas os princípios acima não foram respeitados, como sequer foi celebrado contrato ou qualquer outro instrumento com a Residencial Bom Retiro especificando os serviços que deveriam ser prestados, a qualidade que deveria ser considerada para a construção das moradias populares, o montante que seria pago pelo Município a título de auxílio e tampouco o valor total da obra, a ser custeado pela sociedade supra. Sequer houve informação de prazo para entrega das moradias e especificação da destinação dos valores pagos pela Administração Pública municipal à empresa privada, o que fere frontalmente a lei 8.666/93 (atual lei 14.133/21).**
>
> **Inclusive, a lei 11.124/05, que trata do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, especifica, ao falar de repasses a empresas sem fins lucrativos (únicas autorizadas à percepção de subvenções), que "*VII _ a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato, para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*" (art. 12, §6º, VII).**
>
> **E nem se alegue que, em se tratando de programas sociais poderia haver flexibilização da lei de licitações ou que deve-se ater à tipicidade**

conglobante, pois, ainda que tal entendimento seja plausível, os princípios constitucionais previstos no art. 37 da Carta Magna foram frontalmente desrespeitados." (fls. 1427/1428)

A configuração do delito não exige ausência absoluta de qualquer previsão normativa, bastando que a despesa não esteja regularmente autorizada nos moldes exigidos pela legislação orçamentária; ou seja realizada em desacordo com as normas financeiras pertinentes.

Restando evidenciado nos autos que a despesa foi ordenada ou executada sem a observância das exigências legais e financeiras que condicionavam sua validade, notadamente quanto à adequação orçamentária, procedimento regular e conformidade com as balizas legais, configura-se a subsunção da conduta ao tipo penal.

A teoria da tipicidade conglobante não afasta a incidência do art. 1º, inc. IX, do Decreto-Lei 201/67 quando o próprio sistema jurídico impõe o respeito às normas de direito financeiro e orçamentário. Não há contradição normativa a ser harmonizada: a autorização legal é condicionada e deve ser exercida dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento.

A tipicidade material decorre da ofensa ao bem jurídico tutelado -a regularidade da administração financeira e o controle legal da despesa pública.

A realização de despesa pública à margem das exigências legais compromete a higidez do sistema orçamentário, a transparência e o controle da gestão fiscal, sendo irrelevante, para fins de configuração do delito, eventual posterior execução de obras ou ausência de enriquecimento ilícito.

O crime do art. 1.º, inc. IX, do Decreto-Lei n.º 201/1967 não exige demonstração de dano efetivo ao erário, tratando-se de delito formal que se consuma com a prática da despesa irregular.

O elemento subjetivo é o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de ordenar ou efetuar despesa pública sabendo inexistir autorização legal específica ou agindo em desacordo com as normas financeiras aplicáveis.

Não se exige especial fim de agir, tampouco proveito próprio ou alheio.

No caso concreto, os elementos probatórios evidenciam que os apelantes tinham conhecimento: i) das exigências legais para a realização da despesa; (ii) das normas orçamentárias e financeiras aplicáveis; e (ii) da necessidade de estrita observância do regime jurídico da despesa pública.

Ainda assim, o apelante ----------, então Prefeito

em exercício do município de Paulínia, a Secretária Municipal de Negócios Jurídicos --- -------- Helena e o Secretário Municipal de Finanças e Administração ----------
Aparecido, determinaram ou permitiram a realização da despesa em desconformidade com tais balizas, evidenciando a consciência da irregularidade e a voluntariedade da conduta.

A alegação de amparo em lei municipal não afasta o dolo quando demonstrado que a execução da despesa não observou os limites e condicionantes normativas.

Alega ainda a d. Defesa dos apelantes que a operação questionada não configuraria "*subvenção social*", nos termos dos arts. 12 e 16 da Lei 4.320/64, razão pela qual não haveria subsunção ao art. 1º, inc. IX, do Decreto-Lei 201/67. Argumenta que os valores consistiriam em mero subsídio para custeio de obras de infraestrutura, inserido em política pública habitacional do município, e não em transferência destinada a entidade assistencial sem fins lucrativos, pelo que seria atípica a conduta (fls. 1506/1511).

Sem razão, contudo.

O tipo penal em questão não se restringe à subvenção social em sentido técnico-contábil. Ao prever como ilícita a conduta de "***ordenar ou efetuar empréstimos, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei***", o legislador utilizou terminologia abrangente, destinada a alcançar quaisquer modalidades de destinação de recursos públicos a terceiros que dependam de observância das normas legais e financeiras pertinentes.

A classificação da despesa como "subsídio", e não como "subvenção social", não tem o condão de afastar a incidência do tipo penal, sob pena de se admitir que a simples nomenclatura adotada pela Administração neutralize a tutela penal da legalidade orçamentária.

Ainda que a lei municipal preveja a possibilidade de custeio de obras de infraestrutura, tal autorização não dispensa o estrito cumprimento das normas de direito financeiro, da adequada previsão orçamentária e das condicionantes legais que regem a execução da despesa pública.

O tipo penal, ademais, igualmente se configura quando a despesa é realizada "em desacordo com a lei", hipótese verificada quando desatendidos os requisitos normativos que condicionam sua validade.

Não se trata de interpretação extensiva *in malam partem*, mas de aplicação direta do comando legal à hipótese que envolve destinação de recursos públicos sem a estrita observância das exigências legais pertinentes.

Desse modo, não há se falar em descaracterização do

elemento normativo do tipo, subsistindo a adequação típica da conduta ao art. 1º, inc. IX, do Decreto-Lei 201/67.

Afirma ainda a d. Defesa, que a absolvição dos apelantes na ACP 1003395-33.2018.8.26.0428, por inexistência de dolo, evidenciaria a atipicidade da conduta nesta ação penal (fls. 1511/1515).

Tal argumento, porém, não se sustenta.

Embora a decisão cível possa ter efeito probatório relevante, não vincula automaticamente o juízo penal, pois prevalece a independência entre as esferas cível e penal.

A respeito, o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação Constitucional 41557/DF, consignou que a construção inversa da equação não é verdadeira: "***a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo subsistema do direito penal***", configurando a chamada independência mitigada.

Ademais, tem-se que o tipo penal do art. 1º, inc. IX, do Decreto-Lei 201/67 pune a ordenação ou execução de empréstimos, auxílios ou subvenções em desacordo com a lei, independentemente de obtenção de vantagem pessoal ou enriquecimento ilícito. Na ACP, por sua vez, a ausência de dolo se referiu a atos de improbidade, cuja tipificação exige intenção de violar princípios administrativos ou obter vantagem indevida.

Assim, no âmbito penal, o dolo consiste na consciência e vontade de praticar a despesa em desacordo com a lei, elemento subjetivo distinto daquele exigido para improbidade.

Por essa razão, a análise da ACP não esgota a aferição do dolo penal, tampouco impede o reconhecimento da tipicidade da conduta.

Acerca do precedente citado (RHC 173.448/DF), observo que se referiu a um caso concreto e excepcional, em que a Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça entendeu que a absolvição na ação de improbidade administrativa pela ausência de dolo e obtenção de vantagem indevida pode esvaziar a justa causa para a ação penal naquela situação específica, porque ali não havia sequer mínima plausibilidade da conduta delituosa –e porque a própria ação penal estava sendo analisada fora de seus pressupostos mínimos.

Como reconhece o próprio STJ no mesmo acórdão, **a independência das esferas civil, penal e administrativa é regra**, de modo que decisões civis ou cíveis (como a de improbidade) **não vinculam automaticamente a decisão no processo penal**, sendo possível, em tese, considerar tal decisão apenas como elemento probatório ou de persuasão.

Dessa forma, a absolvição dos apelantes na ACP, por ausência de dolo, apenas fornece elemento probatório relevante, passível de ponderação, mas não descaracteriza a tipicidade penal nem elimina a possibilidade de dolo nesta ação, permanecendo válida a análise da conduta dos apelantes à luz do art. 1º, inc. IX, do Decreto-Lei 201/67.

Igualmente, a alegação de atipicidade da conduta atribuída ao apelante ---------- não merece prosperar (fls. 1516/1521)

Apesar da defesa sustentar que os atos foram respaldados por pareceres jurídicos e pela legislação municipal vigente desde 2012, os autos demonstram que o Apelante, na qualidade de Prefeito, **avalizou e promoveu a tramitação administrativa que resultou no repasse de recursos públicos à empresa terceira sem o devido respaldo legal**, expedindo decretos e autorizando despesas irregulares, conforme amplamente fundamentado no decreto condenatório.

O fato de existir legislação municipal e pareceres jurídicos **não afasta a ilicitude da conduta**, especialmente quando o procedimento violou normas orçamentárias e de controle financeiro, configurando o crime previsto no art. 1º, inc. IX, do Decreto-Lei 201/67.

A presunção de constitucionalidade das normas não implica permissividade para desrespeitar regras obrigatórias de controle e autorização legislativa, nem confere imunidade penal ao gestor que deliberadamente pratica atos irregulares, assumindo a responsabilidade pelo destino de recursos públicos.

Ademais, os pareceres apresentados **não eliminam o dolo**. Ao contrário, os autos indicam que o apelante tinha pleno conhecimento das normas e procedimentos que deveriam ser observados e, ainda assim, decidiu autorizar o repasse irregular, o que evidencia a intenção consciente de praticar a conduta típica.

A inexistência de desvio de finalidade alegada pela defesa -sob o argumento de que os recursos foram aplicados em obras de interesse social -não descaracteriza o dolo, pois a conduta configura infração administrativa e penal **independente da utilidade social do gasto**, tratando-se de crime de gestão irregular de verba pública.

As jurisprudências citadas pela defesa (STF _ Inq. 2482/MG, Inq. 3.674/RJ, AP 683/MA e STF _ AP 447) são inaptas para afastar a responsabilidade penal do apelante, pois se referem a situações específicas de inexigibilidade de licitação ou crimes de mão própria, que não se aplicam ao presente caso.

Aqui, o crime imputado decorre **do exercício consciente de atos ilegais na gestão do erário**, sendo irrelevante que exista parecer jurídico favorável, uma vez que o ordenamento exige **respeito integral às normas legais e autorização legislativa**, condição não observada.

Por fim, a ausência de desvio de finalidade e a existência de pareceres jurídicos **não eximem o apelante da responsabilidade pessoal pelo ilícito**, especialmente em face da natureza dolosa da conduta, reconhecida no decreto condenatório, que destaca a **deliberação consciente de atos contrários à lei**.

Isso posto, não há como acolher a tese de atipicidade ou afastar a responsabilidade, devendo ser mantida a condenação do Apelante ---------- pelo crime previsto no art. 1º, inc. IX, do Decreto-Lei 201/67.

Não se acolhe também a alegada atipicidade da conduta atribuída à Apelante ----------, ao argumento de que sua atuação se limitou à emissão ou ratificação de parecer jurídico de caráter opinativo (fls. 1521/1525).

Consoante consignado no decreto condenatório, a apelante, na qualidade de Secretária de Negócios Jurídicos, **avalizou expressamente a operação de repasse de recursos públicos à "----------."**, confirmando sua legalidade mesmo diante da clara violação à legislação municipal aplicável e aos princípios da Administração Pública, fato do qual **tinha pleno conhecimento em virtude de sua função jurídica**.

Diferentemente dos casos citados pela defesa, nos quais a atuação do advogado ou assessor jurídico se restringia à mera emissão de parecer opinativo sem vinculação objetiva com o ato ilegal, no presente caso a apelante exerceu atividade decisória e validatória, conferindo legitimidade ao trâmite administrativo irregular.

A ratificação do parecer implicou **aprovação consciente de ato ilícito**, não se tratando de mera manifestação técnica ou de opinião desvinculada do resultado praticado, mas de conduta que contribuiu diretamente para a efetivação do repasse irregular, caracterizando a participação dolosa.

A jurisprudência invocada pelo HC n. 171.576/RS, HC n. 158.086/MG e AgRg no HC n. 155.020/DF não é aplicável à hipótese, pois refere-se a situações em que o parecerista **não detinha poder decisório nem participou da execução do ato**, havendo apenas uma manifestação opinativa.

No caso em exame, ao ratificar o parecer, ---------- **não se limitou à opinião técnica**, mas **endossou formalmente o ato administrativo irregular**, tendo ciência de que o auxílio financeiro se deu em completo desrespeito à legislação municipal e à legislação de finanças públicas.

Ressalte-se, ainda, que a absolvição de ----------, autor do parecer original, não afasta a responsabilidade da apelante, uma vez que **a ratificação do ato pelo gestor jurídico caracteriza conduta própria, autônoma e dolosa**, não se confundindo com a mera emissão inicial do parecer. Assim, **não se pode equiparar a situação de ---------- à de ----------**, tampouco aplicar a jurisprudência de inexigibilidade de responsabilização de parecerista meramente opinativo.

Portanto, a alegação de atipicidade da conduta da apelante ---------- carece de fundamentação jurídica e fática, não havendo que se falar em isenção de responsabilidade criminal, uma vez que sua atuação **consubstanciou participação dolosa no ato ilícito**.

Não há se falar ainda em atipicidade da conduta imputada ao apelante ----------, fundada na suposta ausência de emissão de ato decisório (fls. 1525/1530).

Embora o apelante tenha atuado como Secretário de Finanças e Administração, com atribuições predominantemente técnicas, **é inequívoco nos autos que sua manifestação sobre o orçamento destinado à Secretaria de Habitação, ainda que em forma de parecer ou sugestão, contribuiu de forma relevante para a execução de despesas irregulares**.

A narrativa defensiva de que ---------- teria apenas apresentado o orçamento, remetendo os autos ao Departamento de Finanças para providências, não afasta sua participação na cadeia de execução do ato ilícito, pois **sua atuação foi imprescindível para a viabilização do repasse sem respaldo legal**, conferindo conhecimento e suporte funcional ao procedimento.

A defesa invoca jurisprudência relativa à mera emissão de parecer opinativo sem conteúdo decisório, alegando inexistência de responsabilidade penal.

Todavia, no caso concreto, a conduta do apelante **ultrapassou a mera opinião técnica**, uma vez que o relatório e o encaminhamento de valores orçamentários não se deram de forma neutra, mas **como elemento que viabilizou o repasse ilegal**, em plena ciência da ausência de respaldo legal e documental. Diferentemente dos precedentes citados, não se trata de simples parecer técnico desvinculado do ato administrativo, mas de atuação funcional com repercussão direta sobre a execução da despesa.

Ainda que se considerasse que ---------- não tenha definido a rubrica orçamentária final, sua manifestação técnica **foi determinante para que o ato se realizasse**, configurando participação dolosa, ainda que indireta, no procedimento que culminou no repasse irregular de recursos públicos.

Além disso, os recursos foram aplicados em obras e programas sociais, mas não eliminaram a irregularidade quanto à dispensa de respaldo legal e documental, fato reconhecido pelo decreto condenatório.

Portanto, **a tentativa de caracterizar sua conduta como meramente opinativa não se sustenta**, pois a atuação do Apelante **foi funcionalmente indispensável à execução do ato ilícito e praticada com conhecimento da ilegalidade**, preenchendo os requisitos de dolo para responsabilização penal.

A jurisprudência invocada, inclusive do STF e do STJ, não é aplicável ao caso, uma vez que se refere a situações em que o parecerista não exerceu qualquer atuação concreta que contribuísse para o resultado ilícito.

Dessa forma, não há fundamento para absolver o apelante ----------, devendo manter-se a condenação, considerando sua ciência, participação funcional e contributiva para a realização da despesa sem amparo legal ou documental, em desrespeito à legislação municipal e aos princípios da Administração Pública.

Por fim, não merece acolhimento a tese defensiva de ausência de comprovação da hipótese acusatória, fundada no art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal (fls. 1530/1535)

Ao contrário do que sustenta a defesa, o conjunto probatório amealhado aos autos revela-se suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, bem como o elemento subjetivo exigido pelos tipos penais imputados.

Embora as testemunhas ouvidas em juízo não tenham presenciado diretamente a destinação irregular dos recursos, seus depoimentos, analisados em conjunto com a prova documental e com os elementos colhidos na fase investigativa, corroboram a narrativa acusatória, especialmente no que se refere à dinâmica administrativa adotada para viabilizar a concessão do subsídio questionado.

A circunstância de alguns depoentes afirmarem desconhecer determinados aspectos técnicos da legislação aplicável ou divergirem quanto à classificação conceitual de “subvenção” e “subsídio” não tem o condão de afastar a irregularidade da operação nem o dolo dos agentes públicos envolvidos. A controvérsia terminológica não descaracteriza a violação às normas de regência, tampouco afasta a consciência dos sentenciados quanto à excepcionalidade da medida adotada.

De igual modo, não procede a alegação de que a ausência de denúncia ou oitiva dos sócios da empresa beneficiada enfraqueceria a imputação.

Isso porque, o objeto da presente ação penal recai sobre a conduta dos agentes públicos que autorizaram e viabilizaram a destinação dos recursos municipais, sendo irrelevante, para a configuração do delito, a responsabilização penal dos particulares eventualmente beneficiados.

Também não prospera a invocação da chamada vedação ao “crime de hermenêutica”, no que tange à apelante ---------- Helena.

No caso concreto, não se está diante de mera divergência interpretativa razoável acerca da aplicação da norma, mas de conduta que extrapolou os limites da discricionariedade administrativa e desbordou dos parâmetros legais expressamente previstos. A invocação do art. 1º, §2º, da Lei 13.869/19 mostra-se impertinente, pois não se cuida de responsabilização por simples divergência de

interpretação, mas por atos concretos que resultaram na indevida destinação de recursos públicos.

A alegação de inexistência de dolo específico igualmente não se sustenta.

O dolo, como cediço, é aferido a partir das circunstâncias objetivas do caso concreto, sendo desnecessária prova direta do elemento volitivo.

No caso, a sequência de atos administrativos praticados, a forma de tramitação do procedimento e a ausência de amparo legal idôneo evidenciam a ciência e a vontade dos agentes na consecução do resultado.

Por fim, a extinção da ação de improbidade administrativa relativa aos mesmos fatos não vincula o juízo criminal, dada a independência das instâncias, especialmente quando lastreada em fundamentos que não afastam, por si sós, a tipicidade penal da conduta.

Assim, não havendo falar em insuficiência probatória, tampouco em ausência de dolo, impõe-se a manutenção da condenação, afastandose a pretensão absolutória fundada no art. 386, incisos V e VII, do CPP.

Quanto à dosimetria, verifico que a pena-base do apelante ---------- foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal em razão das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, valorada pela magistrada como exacerbada, pois: "... ***era Prefeito da Cidade à época e, portanto, deveria dar exemplo de cumprimento da legislação e de retidão em sua conduta, o que, contudo, não ocorreu***", e devido às circunstâncias do crime, consistente em conduta que possibilitou o repasse indevido de dois auxílios, em valores exorbitantes, à empresa terceira beneficiada (fls. 1431).

Em relação à ---------- Helena, a pena basilar foi exasperada em 1/6 pela culpabilidade, valorada como mais gravosa, uma vez que "*atuava como advogada e representante jurídica do Município à época e, portanto, deveria dar exemplo de cumprimento da legislação, o que, contudo, não ocorreu"*, e em mais 1/6 pelas circunstâncias do delito, em razão dos mesmos fatos que agravaram a pena do corréu ---------- (fls. 1432).

A pena-base do apelante ---------- Aparecido foi aumentada de 1/6 pelas circunstâncias do crime, pela mesma razão que exasperou as penas dos demais acusados (fls. 1432).

Sustenta a Defesa dos apelantes que o fundamento utilizado para majorar as basilares pela culpabilidade é inidôneo, porque os cargos públicos que ocupavam constituem elementar do tipo da conduta delitiva prevista no art. 1.º, inc. IX, do Decreto-Lei n.º 201/67.

Assiste razão à Defesa.

No tocante, ao acusado ----------, com efeito, a condição de prefeito constitui elemento do tipo penal em comento (crime próprio), pelo que não autoriza o agravamento da basilar em razão desse fato.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

> "**a culpabilidade não deve ser considerada como circunstância judicial negativa ao agravado, porquanto a condição de Prefeito Municipal é inerente aos crimes previstos no Decreto Lei n. 201/1967, de modo que qualquer consideração deste fator para a elevação da pena seria ilegal por ensejar em manifesto bis in idem** " (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.687.963/PB, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe de 1º/6/2018).

De igual modo, em relação à apelante ---------- Helena, a condição de ocupante de cargo público não pode ser sopesada como circunstância judicial desfavorável para fins de aumento da pena, pois tal condição já está implícita nos crimes punidos pelo Decreto-Lei n. 201/67, e sua utilização para agravar a pena configura *bis in idem.*

A propósito, colaciono:

> "... **Ressalta-se, sob pena de *bis in idem*, não é possível a aplicação da agravante prevista no art. 61, inciso II, g, do Código Penal (crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão crime cometido com abuso de autoridade), pois a circunstância é inerente aos crimes de responsabilidade previstos no Decreto-Lei n° 201/67.**" (TJSC, Apelação Criminal n.º 0010373-42.2014.8.24.0039) (STJ, HC n. 529.095, Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 23/10/2019) (sublinhei)

A exasperação da pena-base pelas circunstâncias do crime foi de rigor, na medida em que o repasse indevido do total de R$ 13.200.000,00 extrapola o ínsito ao tipo penal, trazendo evidente prejuízo ao erário e à coletividade.

Nesse sentido:

> **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SERENDIPIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO.**
>
> **DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO. MATERIALIDADE. REVISÃO.**

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DA PENABASE. CONSEQUÊNCIAS. GRAVE PREJUÍZO. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. PERDA DO CARGO PÚBLICO.
FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES. AGRAVOS IMPROVIDOS.

(...) 6. Mostra-se legítima a exasperação da pena-base pelas consequências do crime, na medida em que o desvio de relevante quantidade de dinheiro público, tendo ocasionado grave prejuízo ao erário e à coletividade, denota maior reprovabilidade da conduta. (...)

(AgRg no REsp n. 1.571.320/AL, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 3/3/2020.)

Irrelevante que os valores tenham sido restituídos pela empresa beneficiada, porquanto o repasse milionário foi efetivamente realizado, tendo que ter sido acionada a máquina estatal para que o montante fosse devolvido aos cofres públicos (ação de improbidade administrativa).

Isso posto, tendo em vista a exclusão de uma circunstância judicial a agravar as reprimendas dos apelantes (culpabilidade), redimensiono as penasbasilares de ---------- Jr. e ---------- Helena para 3 meses e 15 dias de detenção.

Na segunda fase, não foram consideradas circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Considerando que foram praticados dois crimes em continuidade delitiva (art. 71, do Código Penal), as penas foram majoradas em 1/6.

A esse respeito, bem justificada a adoção da fração mínima para majoração pelo crime continuado, conforme disposto na **Súmula 659 do STJ**: "***A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações"*** (g.n.).

Tendo em vista a readequação das penas-base aos apelantes ---------- Jr. e ---------- Helena, fixo a pena definitiva destes em 4 meses e 2 dias de detenção.

Quanto ao regime, prevalece o **aberto** imposto na r. sentença, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea "c, do CP, diante das penas fixadas (inferior a 2 anos), a ausência de antecedentes de criminais e a primariedade dos sentenciados.

Embora os apelantes preencham os requisitos objetivos do

art. 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra suficiente para a reprovação e prevenção do delito, nos termos do art. 44, inc. III, do CP.

Isso porque, os crimes foram praticados no exercício de função pública, com violação direta aos deveres de probidade e lealdade institucional, circunstância que revela maior reprovabilidade das condutas.

A mera prestação pecuniária, única modalidade viável diante da quantidade de pena aplicada, não se mostra suficiente para atender às finalidades da pena, especialmente no tocante à prevenção geral em delitos contra a Administração Pública.

Assim, deve ser mantida a pena privativa de liberdade no regime aberto, por reputá-la mais adequada e proporcional ao caso concreto.

Ante o exposto, **respeitosamente ao entendimento da Turma Julgadora, mantenho meu voto pela rejeição da preliminar de prescrição e pelo provimento parcial dos recursos, apenas para afastar a exasperação da penabase pela culpabilidade, redimensionando as penas definitivas**, mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

CONCEIÇÃO VENDEIRO
Relatora
documento com assinatura digital

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	16	Acórdãos Eletrônicos	Diniz Fernando Ferreira da Cruz	328E5A46
17	42	Declarações de Votos	MARIA DA CONCEICAO PINTO VENDEIRO	329AB01F

Para conferir o original acesse o site:
https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informando o processo 1005213-20.2018.8.26.0428 e o código de confirmação da tabela acima.