

Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar - Prefeito - Prescrição da pretensão punitiva - Pena *in concreto* - Extinção da punibilidade - Assunção de obrigação no último ano de mandato ou legislatura - Crime de mera conduta - Prova - Condenação

Ementa: Penal. Preliminar. Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar. Prescrição da pretensão punitiva. Pena *in concreto*. Lapsos prescricionais transcorridos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória. Mérito. Crime de assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura. Absolvção. Impossibilidade. Amplo conjunto probatório. Crime de mera conduta. Reprimenda mantida.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0637.05.029118-5/001 - Comarca de São Lourenço - Apelante: José Russano Júnior, ex-Prefeito Municipal de Pouso Alto/MG - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª MARIA CELESTE PORTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR MINISTERIAL E DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE PELA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 359-B DO CÓDIGO PENAL. NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2009. - Maria Celeste Porto - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA CELESTE PORTO - Trata-se de recurso de apelação interposto por José Russano Júnior, ex-Prefeito de Pouso Alto/MG (f. 289) contra sentença oriunda da Vara Criminal da Comarca de São Lourenço, f. 273/287, que o condenou nas sanções dos arts. 359-B e 359-C, na forma do art. 69, todos do Código Penal Brasileiro.

Segundo a denúncia, o nacional, no exercício da função de Prefeito Municipal de Pouso Alto/MG, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato, expirado em 31.12.04, ordenou e autorizou a assunção de obrigações, cuja despesa não pôde ser paga no mesmo exercício financeiro, por ausência de disponibilidade de caixa, bem como ordenou e autorizou a inscrição em restos a pagar das mesmas despesas, que excedem o limite estabelecido na lei.

Portanto, contraiu obrigações de despesa que não puderam ser cumpridas integralmente dentro de seu

mandato, também não havendo disponibilidade de caixa para pagamento posterior.

Em razão, disso foi condenado à pena final privativa de liberdade de um ano de reclusão e seis meses de detenção, regime inicial aberto, sendo aquela substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de dez salários-mínimos à APAE de Pouso Alto, e pena de dez dias-multa.

Inconformada, a defesa apresentou as razões de f. 290/308, onde pugna pela absolvição do réu, alegando que o mesmo não causara prejuízo ao erário, agindo conforme determina a lei.

Contra-arrazoando o recurso, f. 318/328, sustenta o ilustre Representante do Ministério Público o improvemento do apelo e manutenção do *decisum*.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador José Alberto Sartório de Souza, opinou, preliminarmente, pela prescrição da pretensão punitiva e extinção de punibilidade do réu quanto ao delito do art. 359-B do Código Penal e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, reduzindo o valor da prestação pecuniária (f. 332/337-TJ).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade e processamento.

Antes de tudo, acolho preliminar suscitada pelo Órgão Ministerial de cúpula para declarar desde já extinta a punibilidade de José Russano Júnior, ora apelante, no delito do art. 359-B do Código Penal (inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar), pela prescrição da pretensão punitiva, pela pena *in concreto*, pois, sendo matéria de ordem pública, deve ser decretada, quando reconhecida, em qualquer fase do processo, de ofício ou a requerimento das partes, sendo este também o entendimento de Celso Delmanto:

A prescrição da pretensão punitiva sobrepõe-se a qualquer outra questão e precede o mérito da própria ação penal (*Código Penal comentado*. 3. ed., p. 176).

Quanto aos marcos interruptivos, verifica-se que os fatos delituosos ocorreram no ano de 2004 (f. 02), tendo a denúncia sido recebida em 2 de maio de 2005 (f. 154) e a sentença publicada aos 2 de julho de 2008 (f. 288), impondo ao nacional a pena privativa de liberdade de seis meses de detenção para o delito em apreço.

A sentença transitou em julgado para a acusação, por isso, em face da pena aplicada, é que deve ser analisada a ocorrência, ou não, da prescrição da pretensão punitiva do Estado, *ex vi* do disposto no art. 110, § 1º, do Código Penal.

Pela mesma, estipulado se tem o lapso prescricional em 2 (dois) anos, consoante o disposto no art. 109, inciso VI, do *codex*, valendo destacar os termos do art. 119 do Código Penal: “no caso de concurso de

crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”.

Logo, tendo decorrido lapso temporal superior entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença, declaro extinta a punibilidade do apelante no crime do art. 359-B do Código Penal, pela prescrição do *ius puniendi* estatal, com suporte nos arts. 109, inciso VI; 110, § 1º; e 119, todos do Código Penal Brasileiro.

Prosseguindo no exame do delito subsistente, art. 359-C do Código Penal (assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura), após minuciosa análise, tenho que a decisão monocrática condenatória se mostra irretocável.

Sabe-se que Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade do administrador público na gestão fiscal.

Segundo Paulo Napoleão Gonçalves Quezado (artigo – “Os aspectos penais da Lei de Responsabilidade Fiscal - as inovações introduzidas pela Lei nº 10.028, de 20 de outubro de 2000”), referida lei:

Objetiva equilibrar as contas públicas e propor aos governantes um maior comprometimento com a elaboração dos orçamentos para que sejam alcançados os resultados pretendidos. Proíbe a renúncia de receitas e o aumento irresponsável das despesas, evitando que a nova gestão, ao assumir a Administração, tenha que arcar com dívidas da gestão anterior. Propõe um regime de gestão fiscal responsável que procura dissipar as desigualdades regionais, reduzindo o déficit, público e estabilizando o montante das dívidas interna e externa em relação ao Produto Interno Bruto. Enfim, estabelece regras de conduta a serem observadas pelos administradores públicos, que, se não as cumprirem, estarão sujeitos a sanções de ordem institucional e pessoal.

Algumas das condutas que contrariam referida lei, por sua gravidade, foram erigidas ao *status* de crime, estando dispostas no Capítulo IV do Código Penal - “Dos Crimes Contra as Finanças Públicas”.

Dentre elas, prescreve o art. 359-C:

Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos 2 (dois) últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 4 (quatro) anos.

Referido dispositivo visa coibir prática corriqueira em que o agente público detentor do mandato ou da legislatura se utiliza do poder da “máquina pública” para a realização de diversas despesas, com o cunho predominantemente eleitoreiro, sem programar receitas para quitá-las, causando sérios problemas para o sucessor e, principalmente, para a população em geral.

Antigamente, ao final do seu mandato, o Chefe do Executivo assumia inúmeras obrigações, fazendo novas contratações, iniciando obras, compras e demais despesas, deixando na memória do povo essa lembrança final, mas, em contrapartida, deixava a conta para seu sucessor, sem qualquer consequência legal.

Hoje, tal conduta possui implicação civil e penal.

Sua incidência ocorre sempre que o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal for descumprido, o qual assim determina:

É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Trata-se de crime de mera conduta, que não exige qualquer resultado naturalístico, ou seja, basta que o agente público responsável pelo ordenamento ou autorização para assunção de despesa (prefeito, presidente da câmara ou servidor que receber tal delegação) contraia despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato ou da legislatura que não possam ser integralmente cumpridas até o encerramento do exercício ou tenham parcelas a serem pagas até o exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para tanto.

Com isso, coíbe-se a contratação de qualquer obrigação nos dois últimos quadrimestres do mandato ou legislatura para ser paga no exercício seguinte sem que seja deixada a correspondente disponibilidade de caixa para o seu pagamento.

In casu, conforme documentação acostada aos autos e confissão do apelante (f. 172/173), o mesmo contraíra despesas ao final de seu mandato (nos dois últimos quadrimestres), estando ciente de que não tinha como quitá-las no mesmo exercício financeiro e tampouco deixar crédito para sua liquidação no mandato seguinte.

Ainda que assim tenha agido para pagar despesas com educação, saúde, APAE, Polícia Militar, dentre outras, invocando a supremacia do interesse público, ressalto que a conduta criminoso em questão não exige qualquer fim especial de agir e tampouco resultado naturalístico como dano ao erário, locupletamento ilícito, etc.

Ressalto que o acusado confirma que “fez as despesas mesmo sabendo da impossibilidade de cobertura”.

Assim sendo, a condenação era de rigor.

No mais, observo que a reprimenda foi devidamente aplicada no mínimo legal para a espécie, sendo reconhecida a atenuante da confissão espontânea e, ao final, substituída por uma pena restritiva de direitos de prestação pecuniária e pena multa.

E, ao contrário da manifestação ministerial de cúpula, mantenho a pena alternativa em dez salários-mínimos, uma vez que tal não necessita ser proporcional à pena privativa de liberdade, devendo ser sopesada na sua fixação a capacidade econômica do condenado para que não perca seu caráter socializador. A defesa, diga-se de passagem, não se insurgiu contra seu *quantum*.

Por tudo isso, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES HÉLCIO VALENTIM e PEDRO VERGARA.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR MINISTERIAL E DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE PELA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO DO ART. 359-B DO CÓDIGO PENAL. NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO.

...