

CRIME DE RESPONSABILIDADE - PREFEITO - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL - FORO PRIVILEGIADO - INADMISSIBILIDADE - DESVIO DE BEM OU RENDA PÚBLICA - CONCURSO DE PESSOAS - EVENTO TURÍSTICO - TAXA DE LICENÇA - ATO ADMINISTRATIVO - INTERESSE PÚBLICO - AUSÊNCIA DE DOLO - BOA-FÉ - ATIPICIDADE - ABSOLVIÇÃO - ART. 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - LEI 10.628/2002 - INCONSTITUCIONALIDADE

Ementa: Prefeito municipal. Realização de festejos no município. Arrecadação de contribuições de comerciantes ambulantes para a realização das festas. Adoção de procedimento informal. Crime. Não-configuração. Presença da boa-fé. Ausência de dolo. Procedimentos voltados para o interesse público. Condenação. Não-cabimento. Absolvição decretada. Recurso provido.

- Não se pode reconhecer a prática do crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67, por ausência do elemento subjetivo do dolo, no procedimento adotado por Prefeito Municipal, que, no interesse público e na mais absoluta boa-fé, organiza festejos na cidade, contando, para tanto, ainda que de maneira informal, com a contribuição de comerciantes ambulantes, para fazer face às despesas necessárias para a realização dos eventos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0107.05.930319-1/001 - Comarca de Cambuquira - Apelantes: Rubens Barros Santos, Ziloel Moura, Mozart Casado Siqueira, Sérgio dos Santos Costa, Luis Sérgio de Souza Reis - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Acórdão _____

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2005.
- *José Antonino Baía Borges* - Relator.

Notas taquigráficas _____

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através de integrante do Grupo Especial criado pela Resolução nº 37/2000, da Procuradoria-Geral

de Justiça, oferece denúncia contra Rubens Barros Santos, Prefeito Municipal de Cambuquira, Sérgio dos Santos Costa, Ziloel Moura, Luis Sérgio de Souza Reis e Mozart Casado Siqueira, todos já qualificados, dando o denunciado Rubens como incurso nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, na modalidade “desviar bens ou rendas públicas”, combinado com os arts. 29 e 69 do CP (cinco vezes); os denunciados, Sérgio e Luis Sérgio, como incursos nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, na modalidade “desviar bens ou rendas públicas”, combinado com os arts. 29 e 69 do CP, e os denunciados, Ziloel e Mozart, como incursos nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, na modalidade “desviar bens ou rendas públicas”, combinado com o art. 29 do CP.

Alega a acusação que, segundo foi apurado, quando da realização de festejos populares no Município de Cambuquira, foi cobrada pela Prefeitura Municipal taxa de utilização de bem público de uso comum, para a prática de comércio ambulante eventual em logradouros públicos, sendo que os valores recebidos não foram depositados em conta corrente bancária do Município nem tampouco recolhidos à tesouraria municipal.

Registra o MP que a comissão que cobrou referida taxa foi nomeada pelo primeiro denunciado e composta pelos demais acusados.

Os acusados apresentaram defesa preliminar (f. 703/707 e 793/800).

Em razão da juntada de documentos, foi aberta nova vista à d. Procuradoria, que reiterou o pedido de recebimento da denúncia (f. 806/811).

A denúncia foi recebida (f. 831/838).

Os acusados prestaram depoimento (f. 855/865).

As testemunhas foram ouvidas (f. 899/920).

Foi juntada cópia da sentença proferida na ação civil pública intentada pelo Ministério Público, envolvendo os mesmos fatos de que cuida esta ação penal (f. 936/954).

Vieram aos autos as alegações finais do Ministério Público (f. 1.027/1.034).

Foram os autos remetidos ao Juízo da Comarca de Cambuquira em razão de o primeiro acusado ter sido afastado do exercício do cargo de Prefeito Municipal por força de decisão proferida em ação de impugnação do mandato eletivo (f. 1.038).

Os acusados também apresentaram suas alegações finais, acompanhadas de cópia do acórdão deste Tribunal, que reformou, em parte, a sentença proferida na referida ação civil pública (f. 1.046/1.061).

A r. sentença de f. 1.072/1.095 condenou os denunciados como incursos nas sanções do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, fixando a pena de quatro anos e seis meses de reclusão, no regime semi-aberto, para o acusado Rubens Barros Santos e de três anos de reclusão, no regime aberto, para os demais acusados.

A todos os acusados, exceto o primeiro, foi concedido o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Os réus interpuseram recurso de apelação, alegando, em preliminar, a nulidade da sentença, por incompetência do Juízo, uma vez que mesmo o ex-agente público tem direito a foro privilegiado, a teor do disposto no art. 84, § 1º, do CPP, com a redação dada pela Lei 10.628/02. No mérito, alegam que não há o elemento subjetivo do dolo, razão pela qual não há que se falar em crime (f. 1.101/1.111).

O Ministério Público apresentou contra-razões, pugnando pela confirmação da sentença (f. 1.112/1.117).

A d. Procuradoria opinou pelo não-provimento do recurso (f. 1.129/1.134).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

Inicialmente, cumpre dizer que não se tem como acolher a preliminar levantada pelos apelantes, ao fundamento de que a sentença é nula, porque proferida por Juiz de primeiro grau, uma vez que o primeiro denunciado, como ex-Prefeito que é, faz jus ao foro privilegiado, segundo o disposto no art. 84, § 1º, do CPP.

Ocorre que os autos, que vinham tramitando neste Tribunal, foram remetidos ao MM. Juiz de primeiro grau, por determinação deste Relator, com fundamento na decisão proferida pela Corte Superior, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0000.03.401472-0/000, a qual deixou assentado que a citada norma do § 1º do art. 84 do CPP, com a redação dada pela Lei 10.628/02, é inconstitucional.

Além disso, é sabido que o Supremo Tribunal Federal, no dia 15.09.05, julgou procedente, por maioria, nos termos do voto do Relator, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 2.797 e 2.860), proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) e pela Associação Nacional dos Magistrados (AMB), para declarar a inconstitucionalidade da Lei 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Segundo se vê dos autos, os apelantes não negam que, por ocasião das festividades ocorridas no Município de Cambuquira, indicadas na denúncia, foram cobradas como que “taxas” para que ambulantes pudessem realizar vendas em “barracas” instaladas em via pública.

Os recorrentes não negam, também, que isso foi feito por meio dos membros da comissão organizada para a realização dos festejos.

Não é por eles negado, ainda, que não se fez uso de guias de arrecadação específicas, como exige o Código Tributário do Município.

Desse modo, tem-se, a um primeiro momento, a nítida impressão de que os procedi-

mentos adotados realmente ferem o ordenamento jurídico vigente, em especial no que diz respeito aos princípios que devem nortear a Administração Pública, expressamente previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

De uma forma particular, os fatos relatados parecem violar o princípio da moralidade administrativa, mesmo porque o administrador público, como sabido, tem de decidir não somente entre o legal e o ilegal, mas também entre o honesto e o desonesto, entre o ético e o aético.

Como diz Hely Lopes Meirelles, citando a lição de Hauriou, “por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição” (cf. *Direito Administrativo Brasileiro*, 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 87-88).

No entanto, não se pode negar que retratam os autos a realização de festejos em um Município do Estado, que, conquanto importante em razão de sua projeção para além das fronteiras de Minas, pelo acolhimento de seu povo e por seus inegáveis atrativos turísticos, guarda proporções de uma cidade tipicamente interiorana, cuja realidade político-econômico-social tem de ser aqui considerada, porquanto essa realidade impõe comportamentos que, se examinados de forma estritamente objetiva, podem importar em conclusões equivocadas, que não correspondem à realidade dos fatos.

Nesse sentido, não se pode negar que em cidades do interior do Estado, do porte do Município de Cambuquira, é extremamente comum a realização de festejos, com as chamadas “barraquinhas”, em que a comunidade participa ativamente, inclusive com doações em dinheiro, cabendo à Prefeitura a delegação da organização, as mais das vezes informal e sem despesas para o erário.

Foi por essa razão, pelo que posso perceber, que o eminente Desembargador Reynaldo Ximenes Carneiro, quando da decisão que recebeu a denúncia, ressaltou, com sua costumeira propriedade, que os festejos a que se referem os

presentes autos e a forma como parece que foram eles realizados constituem um costume arraigado no Município de Cambuquira.

Assim sustentou Sua Excelência:

O que vejo aqui é que era um costume arraigado no município fazer esta festa em que uma comissão organizadora arrecadava o dinheiro dos “barraqueiros” e fazia as despesas. A Prefeitura não gastava com o empreendimento e proporcionava a essa comissão a organização da festa. Isto é muito comum, inclusive em nosso meio, onde as associações fazem festa ou organizam jantar, e quem organiza faz as despesas. Os recursos não entram na receita da entidade, e as despesas também não são contabilizadas. Em tese, sendo um costume que já vem de geração a geração, não se pode falar que se trata de receita municipal, mas de uma cotização obrigatória, porque esse órgão que organiza as festividades é que arrecada (f. 835).

Não bastasse isso, vê-se dos autos que a quantia que o Ministério Público alega que teria sido desviada dos cofres municipais não chega a R\$ 1.800,00 (mais precisamente, R\$ 1.769,29, segundo o acórdão de f. 1.052/1.061, proferido na ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público contra os apelantes, em face dos mesmos fatos a que se referem estes autos).

Ora, é pouco crível que um Prefeito Municipal, unido a uma comissão composta por mais quatro munícipes, vá arquitetar um golpe para desviar tal ínfima quantia.

Com efeito, o valor da quantia em questão, no caso concreto, deixa evidenciado, a quantos queiram perceber, que não tinham os recorrentes a intenção de se apropriar do dinheiro arrecado, causando prejuízo ao erário, uma vez que, por ser tão ínfima, não resultaria sequer em algum proveito próprio ou alheio, após rateada.

Veja-se, ainda, que há o caso de uma senhora, que por ter vendido pouco no dia dos festejos, acabou por pagar um valor menor do que aquele que havia sido fixado para a utilização da “barraquinha” (f. 915).

Tal fato, que o Ministério Público interpreta como desvio de receita pública (f. 1.116), ao meu modesto juízo, não passa de mais um dado a revelar a boa-fé dos acusados e a maneira absolutamente informal com que foram realizados os festejos. Nada mais do que isso.

A propósito dessa interpretação do Ministério Público, cabe lembrar, com respeitosa vênua, que assim já dizia Cícero: *summum jus, summa injuria*, isto é, a justiça exagerada se transforma em injustiça ou do excesso de direito resulta a suprema injustiça.

De outra parte, este Tribunal de Justiça, por sua Sétima Câmara Cível, ao julgar a apelação interposta pelos recorrentes contra a sentença que os condenou, em primeiro grau, na já referida ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, em face dos mesmos fatos de que cuidam estes autos, assim entendeu:

Da análise da prova produzida não se vislumbra ilegalidade suficiente e hábil à configuração da prática de improbidade administrativa, a ensejar o enquadramento dos apelantes nas gravíssimas sanções pleiteadas pelo Ministério Público e aplicadas pelo magistrado de primeiro grau (Apelação Cível nº 1.0107.03.900297-0/001, Rel. Des. Wander Marotta, j. em 18.05.04, pub. em 24.09.04).

Naquela oportunidade, este Tribunal reconheceu, ainda, que os atos praticados pelos apelantes se deram no interesse público.

Assim consta daquele acórdão:

Não resta dúvida de que a conduta dos apelantes visou o interesse público, no sentido de fomentar o turismo naquela cidade que, apesar de ser estância hidromineral, não tem recebido dos governos estadual e federal a devida atenção.

Ora, diante disso, não me parece que se possa reconhecer, no caso em exame, uma postura deliberada dos apelantes voltada para a apropriação ou desvio de receita pública.

Por isso mesmo, não há como se falar em conduta hábil a transformar uma eventual

ilegalidade na forma de conduzir a arrecadação de fundos para a realização dos eventos, em um típico Município do interior do Estado, em prática de um crime.

Por tudo o que aqui se veio de dizer e expor, é forçoso concluir que cuidam os autos tão-somente de um procedimento que retrata uma realidade local em que é comum a comunidade realizar festejos, no interesse público, com uma comissão, organizada pela Prefeitura, que arrecada contribuições para fazer face às despesas inerentes a eventos dessa natureza, na mais absoluta boa-fé (ainda que de modo que não pode ser tido como exemplo de organização e condução das coisas da Administração Pública).

Diante disso tudo, tenho que não se pode falar na presença do dolo.

E, se não há dolo, não se pode falar, por consequência, em crime.

A propósito do tema, Tito Costa lembra que

O Tribunal de Justiça de São Paulo deixou assentado que sem vontade criminosa (dolo) não há crime de responsabilidade de Prefeito: “Para identificar-se um crime, considerando este como deve ser, em função do delinqüente, é indispensável que se apure se o agente teve realmente a consciência de praticar a ação que a norma penal reprovava e proíbe” (*Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores*, 4. ed., São Paulo: RT, 2002, p. 45).

E acrescenta Tito Costa que “dolo e boa-fé se repelem. E, havendo indícios desta, segue-se, como lógica conclusão, que inexistente o dolo; conseqüentemente, não se há de falar em crime” (ob. cit., p. 45).

Outro não é o magistério do já citado Hely Lopes Meirelles, o qual sustenta que todos os crimes definidos no Decreto-Lei 201/67 são dolosos, de tal sorte que, “além da materialidade do ato, exige-se a intenção de praticá-lo contra as normas legais que o regem”, de forma que há sempre que se indagar se o agente atuou em prol do interesse pessoal ou de terceiro, uma vez que, “se o procedimento do acusado, embora irregular,

foi inspirado no interesse público, não há crime a punir” (cf. *Direito Municipal Brasileiro*, 10. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 599).

Nessa mesma linha de entendimento, José Nilo de Castro sustenta que

O Decreto-Lei nº 201/67, lei especial, sobre ser severo, exige maiores indagações do intérprete e do julgador em torno da responsabilidade penal do Prefeito, máxime quanto ao próprio pressuposto subjetivo do fato, caracterizado por dolo específico, com a consciência de estar infringindo a lei (*A Defesa dos Prefeitos e Vereadores*, 5. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 135-136).

É ainda José Nilo de Castro quem adverte que as ações de Prefeitos, muitas vezes, mesmo ferindo a lei, realizam-se “à vista do interesse público, que se buscou ardentemente. Ora, na hipótese compete ao julgador verificar se houve, na ação do Prefeito, dolo” (ob. cit., p. 149).

Nesse mesmo diapasão, já decidiu este Tribunal:

Processo-crime de competência originária. Prefeito. Crime de responsabilidade. Apropriar-se de bens ou rendas públicas. Dolo. Crime não configurado. Absolvção decretada
- Em sede do delito previsto no art. 1º, inciso I, do Dec.-Lei 201/67, não se erige em demonstrativo de vontade livre e consciente de apropriar-se de dinheiro, bens ou rendas públicas ou desviá-los em proveito próprio ou alheio a simples não juntada de nota fiscal, em valor não superior a um salário mínimo, para comprovar e complementar despesa autorizada em empenho global, mormente quando demonstrado que o chefe do Executivo agia sob o propósito de acertar e promover o bem público (1ª Câm. Criminal, Processo-Crime de Competência Originária nº 1.0000.00.046836-3/000, Rel. Des. Gudesteu Biber, DJ de 21.05.02).

Por força dessas razões, rejeitada a preliminar, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a pretensão acusatória estatal e, por consequência, absolver os acusados, com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Hyparco Immesi* e *Beatriz Pinheiro Caires*.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO.

-:-:-