



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5008773-05.2012.4.04.7202/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

APELADO: AVELINO MENEGOLLA (RÉU)

ADVOGADO: DANILO KNIJNIK (OAB RS034445)

APELADO: CIRLEI SALETE MENEGOLLA (RÉU)

ADVOGADO: MARCO AURELIO DA COSTA PETRY (OAB SC016734)

APELADO: IARA HELENA CALLFASS (RÉU)

ADVOGADO: FERNANDO JOSÉ DE MARCO (OAB SC012157)

APELADO: VANDERLEI GRUNITZKI (RÉU)

ADVOGADO: THIAGO CALZA BOIANI (OAB SC028882)

APELADO: CAMILA DE ANDRADE (RÉU)

ADVOGADO: THIAGO CALZA BOIANI (OAB SC028882)

APELADO: DIORDNE LUIZ GIROLETTA (RÉU)

ADVOGADO: FERNANDO JOSÉ DE MARCO (OAB SC012157)

APELADO: MARCOS ANTONIO BOSSINI (RÉU)

ADVOGADO: THIAGO CALZA BOIANI (OAB SC028882)

VOTO

1. Prescrição

A prescrição, com o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público Federal, opera-se pela pena determinada na sentença (art. 110, §1º, do Código Penal).

No presente caso, os fatos imputados à acusada **CIRLEI SALETE MENEGOLLA** ocorreram no período compreendido entre janeiro/2004 e dezembro/2005.

A denúncia foi recebida em 19/08/2013 (evento 28 dos autos originários). A sentença condenatória foi publicada em 09/12/2016 (evento 394 dos autos originários).

A pena privativa de liberdade da ré foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão. O prazo prescricional aplicável, portanto, é de 4 (quatro) anos, conforme disposto no art. 109, V, do Código Penal.

Considerando que o último fato ocorreu em 2005 - não se aplicando, portanto, o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal, em sua redação conferida pela Lei nº 12.234/10 -, verifica-se que decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, de modo que a pretensão punitiva foi atingida pela prescrição.

Logo, há de ser reconhecida a **extinção da punibilidade da ré CIRLEI SALETE MENEGOLLA**, em face da prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada na sentença.

5008773-05.2012.4.04.7202

40001235481.V2



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

2. Considerações iniciais

De acordo com a denúncia, o réu AVELINO MENEGOLLA, na condição de Prefeito do Município de Xanxerê/SC, firmou convênio com o Ministério da Previdência e Assistência Social, através do qual a Prefeitura Municipal fora incluída no "Programa Sentinela" - que recebia verbas públicas para prestar atendimento em casos de abuso e/ou exploração sexual de crianças e adolescentes.

Segundo a imputação, o Prefeito da cidade teria se associado em quadrilha a outras cinco pessoas para o fim de desviar e se apropriar de verba pública, o que faziam através da elaboração e apresentação de notas fiscais ideologicamente falsas, as quais tinham por finalidade comprovar o pagamento a diversos profissionais supostamente prestadores de serviços vinculados ao referido convênio.

Assim, a denúncia imputou aos recorridos a prática dos crimes dos artigos 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei nº. 201/1967, e artigo 288 do Código Penal.

Na sentença o réu AVELINO MENEGOLLA, prefeito da cidade, foi absolvido, tendo então o magistrado realizado a desclassificação para o crime do artigo 312 do Código Penal, condenando apenas a ré CIRLEI MENEGOLLA.

Nas razões de recurso o Ministério Público Federal requer a readequação da conduta no artigo 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei nº 201/1967, com a condenação do prefeito e dos demais envolvidos, bem como a condenação de todos pela prática do crime do artigo 288 do Código Penal - à exceção da ré CIRLEI, contra a qual não houve insurgência da acusação.

3. Crime do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67.

3.1. Tipicidade.

Os réus foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 1º, I e II, do Decreto-Lei nº 201/67, que tem a seguinte redação:

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

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

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

(...)

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



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

três anos."

O Decreto-Lei nº 201/67 trata da responsabilidade criminal dos prefeitos por condutas praticadas no exercício do mandato.

Trata-se de crime próprio (tendo como sujeito ativo os prefeitos municipais), e de ação penal pública incondicionada. O elemento subjetivo do tipo o dolo, não admitindo a forma culposa.

A ação constante do núcleo do tipo consiste na apropriação ou no desvio. Na apropriação o agente *"comporta-se em relação à coisa como se tivesse o domínio. No desvio o agente dá destinação diversa à coisa, em proveito próprio ou de outrem."* (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Org.). Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 2695 p.)

Na sentença a conduta foi desclassificada para o crime de peculato, que encontra previsão no art. 312 do Código Penal:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

É crime próprio, exigindo a condição de funcionário público como característica especial do agente, condição de caráter pessoal e elementar do crime, que tem como elemento subjetivo principalmente o dolo, podendo ocorrer de forma culposa em casos específicos.

Ocorre quando o funcionário público se apropria indevidamente de valores ou quaisquer outros bens móveis, públicos ou privados de que tenha a posse em razão do cargo, ou quando os desvia em proveito próprio ou alheio.

3.2. Materialidade

A denúncia descreveu a prática de nove fatos (alíneas "a" até "i") que caracterizariam o crime previsto no art. 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei nº 201/67.

Não obstante, na sentença foi desclassificada a conduta para o crime do artigo 312 do Código Penal e reconhecida a materialidade apenas de seis deles, entendendo-a não comprovada em relação aos fatos descritos nas alíneas "g", "h", e "i" da peça inicial.

O caso em exame apresenta uma particularidade, considerando que a adequação



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

típica da conduta depende da análise da participação, ou não, do Prefeito da cidade nos crimes imputados na denúncia.

De todo modo, analiso em um primeiro momento a materialidade dos fatos descritos na peça inicial, objeto de recurso do Ministério Público Federal, postergando a apreciação da autoria do Prefeito para o tópico seguinte.

Não há insurgência quanto à materialidade dos fatos narrados nas alíneas "a" a "f" da denúncia, motivo pelo qual mantenho a sentença, na íntegra.

Em relação aos fatos das alíneas "g", "h" e "i", a sentença tem o seguinte teor:

"g) Valores destinados à Sandra Ferreira

Segundo a prestação de contas oficial, Sandra Ferreira teria recebido a importância de R\$ 6.973,38, em cheques, valor equivalente a aproximadamente R\$ 387,41 mensais.

O depoimento de Sandra revela contexto duvidoso:

(...)

Acusação: A senhora consegue lembrar os valores que recebia nessa época?

Sandra. Era esse valor.

Acusação: Esse de R\$ 200,00?

Sandra: Sim.

Acusação: A senhora recebia R\$ 200,00 mensais. Quem que pagava a senhora? Como é que a senhora recebia?

Sandra: Lá na prefeitura daí.

Acusação: A senhora ia lá na tesouraria?

Sandra: Não. Lá com a Dona Cirlei, que tinha a folha de pagamento. Daí a gente pegava a folha. Pegava o cheque.

Acusação: Pegava uma folha e o cheque...

Sandra: Ahã, a folha né...

Acusação: Ali na Secretaria de Assistência Social...



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Sandra: Sim. É na Prefeitura ali.

Acusação: Ali na Prefeitura.

Sandra: Sim. Ali embaixo acho que é. Não sei se agora é sala do Prefeito ainda, mas ali na sala. Que ela era primeira dama né. Daí...

Acusação: Era na sala da Dona Cirlei?

Sandra: Sim. Uhum.

(...)

Acusação: Teria um documento assinado pela senhora, que a senhora teria recebido de uma única vez o valor de R\$ 1.360,00...

Sandra: Porque a gente ficou um tempo assim sem receber. Tipo atrasou o salário. E a gente recebeu a mais né. Tipo que tava atrasado.

Acusação: Mas a senhora disse que ganhava R\$ 200,00 por mês. R\$ 1.360,00 seria mais ou menos seis meses junto. A senhora chegou a ficar seis meses sem receber?

Sandra: Não.

Acusação: Todo esse tempo não?

Sandra: Não. Eu não... (...)

Acusação: Era frequente atrasar Dona Sandra, ou foi só uma ou duas vezes que isso aconteceu?

Sandra: Foi só acho que uma vez eu acho. Eu não lembro...

Acusação: Quanto tempo a senhora ficou sem receber?

Sandra: Foi cinco meses, seis meses, eu não lembro.

Acusação: Quando a senhora tinha sido ouvida lá na Polícia Federal, eu sei que já faz quatro anos que a senhora falou que tá lá, a senhora mencionou que esse montante de R\$ 1.360,00 a senhora não reconhecia como ter recebido de uma única vez. A senhora lembra de ter dado essa afirmação lá disso, lá na Polícia Federal, porque lá eu acredito que eles tenham mostrado pra senhora o documento.

Sandra: Eu não lembro se eles mostraram.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Acusação: Não lembra. Lembra se eles chegaram a mostrar pra senhora alguns papéis pra ver se era assinatura da senhora ou não?

Sandra: Sim.

Acusação: Isso sim?

Sandra: Ahã.

Acusação: Esses papéis que eles mostraram pra senhora, a senhora reconheceu como sua a assinatura ou tinha algum que tinha o seu nome e a senhora disse: "não, essa assinatura não fui eu".

Sandra: Não, algumas que eu vi lá era a minha assinatura.

Acusação: Que eles mostraram era sua assinatura mesmo.

Sandra: Sim.

(...)

Embora a testemunha afirme que tenha reconhecido suas assinaturas, os pagamentos declarados à União a título de prestação de contas não dispõem desta sustentação em relação ao informado ganho mensal de R\$ 200,00.

Compulsando as prestações de contas de 2004 e 2005, verificam-se os seguintes pagamentos em favor de Sandra Ferreira:

[...]

Deve ser interpretado, todavia, neste caso, que a dúvida compromete a materialidade delitiva estritamente quanto aos pagamentos efetuados em favor de Sandra Ferreira. A uma, porque a mesma confirma ter efetivamente participado do programa. A duas, porque confirma suas assinaturas, havendo inclusive notas fiscais firmadas, com grafia semelhante às constantes nos cheques, sejam eles sacados ou endossados na boca do caixa.

Imperioso referir que a testemunha de acusação Laureci Maria Passos Zwicker (evento 365 - VIDEO2) foi capaz de relacionar entre a equipe que prestava serviços diretamente ao programa, uma profissional de limpeza, atividade que a destinatária dos pagamentos mencionou em seu depoimento realizar duas horas por dia.

Desta feita, embora a testemunha sustente ter recebido apenas R\$ 200,00 mensais, o que pra acusação materializaria o desvio parcial dos pagamentos, não há suporte suficiente para condenação estritamente nesta situação, pois duvidoso se a testemunha efetivamente recebeu os R\$ 200,00 ou aquilo declarado na nota fiscal.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

h) Valores destinados à Diordne Luiz Giroletta

Para o Ministério Público Federal, os acusados teriam cadastrado fraudulentamente o nome do réu Diordne Giroletta como prestador de serviço na função de motorista.

Segundo a prestação de contas, o acusado teria exercido a atividade no período de setembro/2004 a agosto/2005, tendo recebido o total de R\$ 7.100,00.

No entanto, a peça acusatória sustenta que o réu, genro do Prefeito Mengolla, jamais teria exercido qualquer atividade, tendo como suporte o testemunho de pessoas ouvidas na fase investigativa.

Cabe referir, neste caso, que a prova da existência do crime está diretamente ligada a identificação da efetiva prestação de serviços por parte de Diordne no programa. Embora algumas testemunhas tenham afirmado desconhecer o acusado, há outras, por outro lado, que confirmam a sua vinculação ao programa.

Inicialmente, cabe remissão ao depoimento do acusado Marcos Bossini, contador do município (evento 365 - VIDEO6):

(...)

Juiz: Diordne Luis, trabalhou no programa?

Marcos: Sim. Trabalhou.

Juiz: O que ele fazia lá?

Marcos: Pelo que eu sabia, motorista.

(...)

Paulo Roberto Varella, arrolado pela defesa de Dordne, também testemunhou neste sentido:

(...)

Defesa de Diordne: A respeito especificamente do Diordne, ele tinha... ele trabalhava na Prefeitura, ele trabalhava na Secretaria de Assistência, ele trabalhava no Sentinela ou ele não trabalhava, não tinha nenhum vínculo? O que que tu pode afirmar?

Paulo: Eu não tinha muita ligação com eles. Assim, no dia a dia do trabalho da administração. Mas eu sempre via ele lá trabalhando. Ele desempenhava a função de motorista e atendia os programas, de que forma exatamente, função específica, eu não posso



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

detalhar agora, nem me recordo, já que não me envolvia muito com essa área. Mas eu via ele lá várias vezes.

(...)

O mesmo pode se dizer da testemunha Sônia Siviero Marquardt, Assistente Social do Município de Xanxerê (evento 393 - VIDEO24):

(...)

Acusação: A senhora sabe se o Diordne Luiz Giroletta ministrou algum curso lá pro pessoal do Sentinela?

Sônia: Não sei, porque como eu disse, eu não trabalhava diretamente no programa Sentinela. Eu trabalhava na Secretaria.

Acusação: Trabalhando na Secretaria, a senhora via com frequência o Diordne lá?

Sônia: Sim, eu via ele lá.

Acusação: O que que ele fazia?

Sônia: Olha, as vezes ele trazia umas caixas, as vezes ele levava, eu não sei o que tinha né...

(...)

Desta feita, a prova acerca da existência do crime de desvio e apropriação de verba pública revela-se duvidosa, contexto que deve sempre ser interpretado em favor da defesa, face ao princípio do in dubio pro reo.

i) Valores destinados à Camila de Andrade

Seguindo contexto semelhante aos valores destinados à Diordne Luiz Giroletta, a materialidade delitiva quanto aos pagamentos realizados em favor de Camila de Andrade também se revela duvidosa.

Outra vez o feito se apresenta de modo a comportar testemunhas que afirmam ter verificado a presença de Camila durante as atividades do município, nos anos que fundamentam a denúncia.

Não bastasse ser uníssono entre os acusados Avelino, Cirlei, Marcos, Vanderlei e Diordne que a ré laborou no setor de assistência social do município, as provas testemunhais também confirmam essa premissa.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Loreci Centenaro (evento 393 - VIDEO12), que trabalhava no setor de compras da administração do município, afirmou que Camila era vista no centro administrativo municipal, apesar de não saber se laborava para o Município de Xanxerê-SC.

Prestado referências semelhantes, Sônia Maria Marquardt, então assistente social do município (evento 393 - VIDEO24).

A testemunha de acusação Karla Scarati (evento 203 - VIDEO2), ouvida como informante, também confirmou se recordar de Camila, ratificando seu depoimento prestado perante a autoridade policial, no sentido de que em determinada época do programa, a ré Camila de Andrade teria laborado como secretária em uma sala destinada ao programa Sentinela, juntamente com pessoas efetivas. Consta no depoimento que a função de secretária em parte foi desempenhada por Lucianita e em outra por Camila.

A testemunha Luciani Contini (evento 393 - VIDEO13), ao se referir a Camila de Andrade assim disse em juízo:

(...)

Luciani: A gente via ela lá sim, ela estava bem presente por lá, mas se ela exercia função, se ela era funcionária, eu não posso afirmar.

(...)

Ainda que não se desconheça, por outro lado, a afirmação de Laureci Maria dos Passos Zwicker (evento 365 - VIDEO2), então coordenadora, no sentido de que Camila não trabalhou no programa Sentinela, o conflito de versões apresentadas por testemunhas e informantes mais uma vez torna a prova duvidosa aos olhos do juízo, especialmente considerando uma condição que parece ser uníssona para todas as pessoas ouvidas em juízo: as atividades da Secretaria de Assistência Social envolveram inúmeros programas, por vezes demandando atuação compartilhada, não sendo descartável a hipótese de que determinados profissionais engajados em um programa pudessem desconhecer outros. Ao menos é essa a percepção final do juízo.

Neste contexto, repisa-se, deve sempre ser interpretado em favor da defesa, face ao princípio do in dubio pro reo.

Em relação ao fato descrito na alínea "g", penso que não há, de fato, prova material conclusiva sobre a ocorrência de desvio de verbas públicas pelos réus.

Com efeito, ficou comprovado que SANDRA FERREIRA efetivamente prestou serviços ao programa Sentinela, sendo a prova testemunhal firma nesse sentido.

A dúvida se dá em relação aos pagamentos, se teriam sido feitos em valor menor ao efetivamente sacado, com desvio do valor restante.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Ocorre, porém, que o testemunho de SANDRA é contraditório, tendo afirmado, na polícia, que recebia R\$ 200,00 mensais e, em juízo, ainda que tenha confirmado o valor, admitiu que em algumas vezes recebeu valores atrasados de uma só vez.

Ademais, há nos autos assinatura muito semelhante à de SANDRA nas notas fiscais e nos recibos. Ainda que seja possível que SANDRA tenha assinado papeis sem saber o conteúdo, como referiu na fase inquisitorial, não há certeza sobre a veracidade ou não das assinaturas, sendo também possível que, de fato, tenha recebido os valores indicados nos cheques sacados.

Nessa linha, há dúvida quanto à materialidade do crime, motivo pelo qual mantenho a sentença no ponto.

Todavia, o mesmo não ocorre com os fatos descritos nas alíneas "h" e "i" da peça acusatória.

Com efeito, há elementos suficientes demonstrando que Diordne Luiz Giroletta e Camila de Andrade não prestaram serviços diretamente no programa Sentinela, porém foram destinatários de valores oriundos da verba destinada a tal programa.

Para fins de comprovação da materialidade delitiva, são suficientes as cópias das folhas de cheques emitidas de modo nominal em nome de Diordne Luiz Giroletta e Camila de Andrade, bem como os depoimentos prestados em juízo, indicando a não prestação efetiva de serviços, com o recebimento indevido da verba pública.

Dessa forma, tenho como devidamente comprovadas a materialidade dos fatos narrados na denúncia, à exceção do contido na alínea "g", relativo à Sandra Ferreira.

Passo, assim, à análise da autoria que, no caso em exame, será determinante da correta tipificação do crime.

3.3. Autoria

3.3.1. AVELINO MENEGOLLA

A sentença entendeu pela não comprovação da participação do prefeito da cidade nos crimes denunciados, absolvendo-o pelos seguintes fundamentos:

De modo a evitar reiterada fundamentação acerca do mesmo tema, posterga-se o exame acerca da existência do fato, pois perceptível a necessidade de enfrentamento da autoria do réu Avelino Menegolla, que se revela central à caracterização do delito tipificado na lei especial e decorre de uma imputação única aplicável a cada um dos nove destinatários dos supostos serviços praticados, uma vez que seria ele em tese o responsável pela prestação de contas.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Isso se mostra pertinente, pois conforme já destacado, os crimes previstos no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 são próprios, exigindo a condição especial de prefeito municipal de pelo menos um dos coautores.

Isso significa dizer que não havendo a prática criminal por parte do prefeito, desaparece o crime de responsabilidade, devendo os demais coautores, não revestidos desta condição, responder pelas práticas previstas no Código Penal.

Consta na peça acusatória, de um modo geral, que a conduta praticada pelo réu Avelino Menegolla em todos os fatos descritos na denúncia, ocasiões em que ocupava o cargo de Prefeito Municipal, consistia em assinar e encaminhar a prestação de contas e demais documentos ao órgão controlador da União, mediante documentação falsa.

O que se parece elementar, portanto, é que o mesmo tenha tido ciência da inidoneidade das notas fiscais de prestação de serviços falsificadas, ônus que na percepção do juízo a acusação não se desincumbe de modo satisfatório, não se podendo valer a pretensa condenação do mero vínculo conjugal entre Avelino Menegolla e Cirlei Menegolla, esta a verdadeira responsável pela gestão dos recursos, em especial a destinação dos pagamentos.

Tanto é que a denúncia atribui a Cirlei a liderança da susposta quadrilha, muito embora seja o prefeito a autoridade máxima do município.

A participação do então Prefeito Avelino Menegolla está ilustrada de modo exemplificativo no ofício de n. CTB 023/2005, de 15 de fevereiro de 2005 (fl. 16 do apenso IV, volume I), em que é remetida a prestação de contas referente ao convênio n. 163/MDS/2004 - Processo n. 71000.000279/2004-10, no exercício 2004, no valor de R\$ 82.000,00 (oitenta e dois mil reais), constando a sua subscrição ainda nos formulários padrões anexos, em que consta, de modo exemplificativo, os valores destinados à Barbarina Lovera Caus - objeto da acusação quanto ao item "a".

Sobre os seus atos, disse o réu em seu interrogatório (evento 365 - VIDEO7 - parte final) que não tinha participação direta da gestão, referindo que quando da assinatura de documentos, recebia "pilhas e pilhas" todo dia, afirmando que a ré Cirlei Menegolla, então primeira dama, era responsável pelo programa. Ao ser questionado pelo juízo, disse desconhecer quem fazia a execução, onde e como eram destinados os valores.

Ainda que se deva reconhecer a vinculação conjugal entre a autoridade máxima municipal e a responsável pelos empenhos mediante emissão de nota fiscal fraudada, tal elemento não se revela suficiente seguro para caracterizar quaisquer das condutas tipificadas nos incisos I e II do art. 1º do Decreto-Lei 203 por parte do prefeito, especialmente pela parca demonstração do dolo.

Refira-se que a impossibilidade de averiguação minuciosa de todos os serviços



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

prestados também é referida pelo acusado Marcos Antônio Bossini, contador do município (evento 365 - VIDEO6 - 02:33):

(...)

Juiz: O sr. sabe de o Avelino Menegolla, se o prefeito na época, ele tinha algum controle sobre o que era prestado de serviço lá?

Acusado: Isso não tinha nem como.

Juiz: O que é que ia pra ele a respeito disso?

Acusado: Única coisa que ia pra ele era assinar os cheques.

(...)

No mesmo sentido, o testemunho de Laureci Maria Passos Zwicker, arrolada pela acusação, então coordenadora do programa Sentinela (evento 365 - VIDEO3) por um período de aproximadamente dois anos:

(...)

Defesa de Avelino: Excelência, eu gostaria que a testemunha esclarecesse melhor sobre a execução do programa especificamente. Como é que era a questão da transferência de recursos? Qual é a conta dos recursos? E como é que eram executados lá na Secretaria a aplicação destes recursos?

Laureci: Não entendi.

Defesa de Avelino: Como é que eram, os recursos entravam direto na Secretaria, se eram administrados na Secretaria, como é que eram lá efetivamente administrado isso aí?

Laureci: Tudo pela prefeitura.

Defesa de Aveino: Tudo pela prefeitura...

Laureci: Tudo pela prefeitura. A gente só recebia o pagamento. Exclusivamente o pagamento.

Defesa de Avelino: Se o Prefeito Avelino Menegolla acompanhava a execução do programa ou tinha alguma interferência em gerência, ou se ele participava efetivamente no trato com as pessoas durante este período?

Laureci: Não.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Defesa de Avelino: Se o Prefeito Avelino Mengolla tinha conhecimento de tudo que ocorria dentro da execução do programa?

Laureci: Lá no programa? Eu acho que não.

Defesa de Avelino: Se em algum momento, durante o período que a depoente trabalhou na execução do programa, se houve comentários de desvio de recursos, má gestão ou que um ou outro se apropriasse indevidamente do dinheiro do convênio?

Laureci: Não sei

Defesa de Avelino: Quem era que fazia a prestação de contas da aplicação dos recursos?

Laureci: Também não sei. Era feito na prefeitura. Quem fazia eu não sei.

Defesa de Avelino: Se o Prefeito Menegolla tinha conhecimento do que era, da prestação de contas, se era efetivamente executado ou se ele era só um meio de... um agente repassador de prestação de contas?

Laureci: Eu acho que ele era um agente de repasse, é isso?

(...)

Não se pode dizer que o prefeito efetivamente desviou, ou utilizou, muito menos se apropriou de recurso de modo indevido. Sua conduta apenas chancela esta prática por parte dos verdadeiros executores do programa, o que aos olhos do juízo ao máximo poderia revelar conduta culposa, sendo insuficiente para revelar o dolo, próprio do crime em análise.

E como já referido, o crime não admite modalidade culposa.

Quanto ao ponto, destacável o seguinte precedente:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. PREFEITO. PRESTAÇÃO DE CONTAS A DESTEMPO. DECRETO-LEI 201/67, ARTIGO 1º, INCISO VII. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DOLO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. Ainda que se considere o prazo fixado para a apresentação da prestação de contas, e em que pese o crime em comento se perfectibilize com a mera conduta (crime formal), devem ser observadas a intenção do agente em cometê-lo e a lesão ao bem jurídico tutelado. 2. Não se vislumbrando o dolo do denunciado em praticar a conduta a ele imputada, e inexistindo previsão da modalidade culposa para o crime em comento, deve ser mantida a absolvição do réu. (TRF4, ACR 5003501-59.2014.404.7105, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 20/07/2016)

Nesse contexto, Avelino Menegolla deve ser absolvido das imputações contidas na denúncia, na forma do artigo 386, V, do Código de Processo Penal, uma vez que



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

insuficientes as provas no que concerne ao elemento subjetivo.

O magistrado *a quo*, entendendo não restar comprovada a participação de AVELINO nos crimes, absolveu-o e desclassificou a conduta dos demais réus para o crime do artigo 312 do Código Penal.

Não tenho, porém, o mesmo entendimento.

Ao réu AVELINO, prefeito de Xanxerê/SC na época dos fatos, foi imputada a conduta de assinar cheques e encaminhar a prestação de contas ao Tribunal de Contas da União, a fim de comprovar o emprego da verba pública destinada ao Programa Sentinela.

Avelino era casado com Cirlei, Secretária de Assistência Social e responsável por gerir os recursos do programa - o que já torna pouco crível a tese de que desconhecia completamente a destinação dada aos recursos e os desvios comprovadamente realizados por sua esposa.

De todo modo, Avelino era o responsável por assinar os cheques para pagamento dos funcionários contratados para prestarem serviços ao programa. Assim, mesmo que não conhecesse todas as pessoas que lá trabalhavam, é certo que assinou os cheques para pagamento de Diordne (seu genro) e de Camila (mãe de seu neto), os quais não prestaram os serviços declarados.

Nessa linha é o parecer ministerial do evento 5, *in verbis*:

Conforme o depoimento do acusado Marcos Bossini, contador do município no período dos fatos, Avelino, na condição de prefeito, era quem assinava os cheques para pagamento de serviços relativos ao programa Sentinela (evento 365 - VIDEO6 - 02:33). Logo, assinou também os cheques relativos aos fatos denunciados.

Tal circunstância se torna relevante porque, conforme argumentado acima, entre os destinatários de pagamentos por serviços não prestados ao programa Sentinela estavam o corrêu Diordne Luiz Giroletta, genro de Avelino, e a corrê Camila De Andrade, de cujo filho Avelino é avô (evento 1 - INQ3, p. 57, da ação penal).

Logo, é possível afirmar que Avelino, no período entre setembro de 2004 e agosto de 2005, assinou seis cheques nominais a Diordne Luiz Giroletta (cheques nº 850055, 850033, 850002, 850049, 850058 e 85014, conforme descrito na denúncia), em razão de serviços supostamente prestados ao programa Sentinela. Ainda, no período de janeiro a agosto de 2005, assinou quatro cheques nominais a Camila De Andrade, mãe de seu neto (cheques nº 85006, 850022, 850041 e 850063, conforme já descrito na denúncia).

Diante desse quadro, embora não seja razoável esperar que o prefeito conhecesse todas as pessoas vinculadas ao programa Sentinela, mostra-se inverossímil que



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

não tivesse conhecimento de que familiares tão próximos atuassem ou não no programa em questão. Ainda mais considerando que, pelo período de quase um ano assinou, em mais de uma oportunidade, cheques nominais em favor desses familiares em decorrência de serviços que, supostamente, teriam sido prestados.

A conduta de Avelino, pelas circunstâncias, ultrapassa os limites da imprudência ou negligência no zelo pela coisa pública. O único modo em que seria concebível que Avelino, na sua atuação como prefeito, não tivesse conhecimento das ilicitudes que estavam sendo praticadas, seria se, deliberadamente, decidisse não atingir tal conhecimento. Trata-se de situação enfrentada pela jurisprudência em relação a outros delitos e que possui aplicação ao presente caso: se não tinha pleno conhecimento dos fatos ilícitos, contribuindo para que se consumassem, Avelino, no mínimo, agiu em cegueira deliberada, não se importando com a ocorrência do resultado criminoso.

Com efeito, age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). No caso em exame, o esquema criminoso articulado por sua esposa se prolongou ao longo de 2 (dois) anos, e envolveu o pagamento indevido de pessoas muito próximas ao réu, não sendo crível que não contasse com sua anuência.

Cumprе ressaltar que Avelino, na condição de prefeito do município, tem não apenas a responsabilidade pela escolha de seus auxiliares, mas também por agir com o zelo exigido na condução da administração pública, não podendo eximir-se alegando total desconhecimento do destino dado à verba pública decorrente dos convênios firmados, principalmente quando assinou cheques nominais para pagamento dos serviços e, ainda, assinou a prestação de contas atestando a regularidade do programa por longo período.

Acrescento, ainda, que a participação de Avelino foi essencial para a consumação dos crimes e para o sucesso da empreitada, sendo certo que agiu com dolo, ainda que eventual, no desvio da verba pública orquestrado por sua esposa e que beneficiou diretamente seus familiares.

Dessa forma, tenho como comprovada a participação do réu AVELINO MENEGOLLA nos fatos narrados nas alíneas "a", "b", "c", "d", "e", "f", "h" e "i", impondo-se a manutenção da capitulação contida na denúncia no **crime do artigo 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei nº 201/67**, afastando-se a desclassificação realizada na sentença para o crime do art. 312 do Código Penal.

3.3.2. VANDERLEI GRUNITZKI e MARCOS ANTÔNIO BOSSINI.

Os réus VANDERLEI e MARCOS eram, respectivamente, tesoureiro e contador do município de Xanxerê na época dos fatos.

Segundo a denúncia, VANDERLEI teria sacado diversos cheques destinados aos



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

prestadores de serviço fictícios, e MARCOS seria o responsável por emitir ordens de pagamento e notas de empenho com base em relações de trabalho inexistentes.

Ambos foram absolvidos pela inexistência de provas de que teriam se apropriado de valores relativos ao convênio.

Ocorre, porém, que a participação, de qualquer forma, no ilícito cometido já configura a prática do crime.

Com efeito, dispõe o art. 29 do Código Penal, "*quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas (...)*".

Assim, a adesão ao desvio perpetrado pelos réus CIRLEI e AVELINO configura a prática do crime do artigo do Decreto-Lei 201/67.

No caso dos autos, os réus VANDERLEI e MARCOS foram destinatários de diversos endossos de cheques nominais a pessoas que não realizaram atividades no programa, contrariando o teor de diversas notas fiscais emitidas.

Não há dúvidas da participação dolosa do réu VANDERLEI, tendo em vista que diversos cheques em nome dos supostos prestadores de serviços que estavam endossados a VANDERLEI foram, comprovadamente, sacados na "boca do caixa", como demonstraram os elementos colhidos no Inquérito Policial, em especial os dados obtidos da análise das fitas do caixa bancário.

As versões apresentadas por VANDERLEI foram contraditórias, consistindo em mais um elemento de prova.

Com efeito, ao ser ouvido na fase policial, o réu VANDERLEI negou os fatos, dizendo que não havia feito o saque de nenhum dos cheques endossados em seu nome, referindo que talvez tivessem sido sacados pelo office boy para que entregasse os valores à Cirlei (evento 1 dos autos originários, INQ4, fl. 48).

Todavia, no seu interrogatório judicial a versão foi completamente alterada, tendo o réu afirmado que o endosso dos cheques nominais era a forma habitualmente utilizada no Programa Sentinela, e que sua participação era unicamente para auxiliar a ré Cirlei, já que costumava frequentar a agência bancária em razão de suas atividades.

A negativa de autoria, porém, não se sustenta, pois não há justificativa plausível para que o réu fizesse o endosso, em seu nome, de cheques que seriam relativos a pagamentos de prestadores de serviço ao Programa Sentinela - do qual o réu sequer fazia parte. Ademais, a falsidade dos vínculos de trabalho perpetrada pela corrê Cirlei ficou comprovada nos autos, sendo certo que VANDERLEI sacava o dinheiro - e não os supostos trabalhadores, diretamente -, para auxiliar na fraude organizada por Cirlei e desviar o dinheiro do referido



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

programa.

Em relação ao réu MARCOS, também não há dúvidas de sua participação na empreitada criminosa.

Com efeito, MARCOS exercia a função de contador do município, sendo o responsável pela emissão das ordens de pagamento e das notas de empenho. A ciência de MARCOS acerca da falsidade dos vínculos de trabalho com as pessoas para as quais os cheques serviriam, em tese, para pagamento de prestação de serviços, pode ser demonstrada pelo fato de ter recebido os valores que deveriam ter sido sacados diretamente pelos beneficiários, sem qualquer justificativa plausível.

Note-se, ainda, que a fraude dependia da participação de várias pessoas, e a adesão do réu MARCOS - contador responsável pelo empenho das despesas - era fundamental, considerando que a documentação referente aos serviços fictícios precisava de aparência de legalidade para que o esquema criminoso obtivesse sucesso.

Assim, a participação dos réus VANDERLEI e MARCOS na conduta praticada pela corrê CIRLEI MENEGOLLA é evidente, impondo-se a reforma da sentença.

3.3.3. CAMILA DE ANDRADE E DIORDNE LUIZ GIROLETTA.

Aos réus CAMILA e DIORDNE foi atribuída a prática de receberem valores como se houvessem trabalhado no Programa Sentinela, porém sem a efetiva prestação de serviços.

DIORDNE teria exercido a função de motorista e CAMILA, de educadora.

Os réus negam a prática de crime, afirmando que exerceram, de fato, as funções relacionadas aos pagamentos recebidos com verbas do Programa Sentinela.

Todavia, foram ouvidas, como testemunhas, pessoas que de fato estavam vinculadas ao referido programa, as quais afirmaram que DIORDNE e CAMILA nunca trabalharam naquele projeto.

Transcrevo, por oportuno, trecho do parecer ministerial que bem sintetiza a prova testemunhal:

A testemunha Juraci Lopes Alves atuou como assistente social do programa Sentinela no período de 2002 a dezembro de 2005. Em seu depoimento, indicou todos os membros da equipe do programa Sentinela durante o período em que atuou e afirmou que os corrêus Diordne e Camila não trabalharam no programa Sentinela nesse período (evento 223 - VIDEO2, 6m51s a 08m00s).

A testemunha Laureci Zwicker, coordenadora das atividades no programa



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Sentinela no Município no período dos fatos, afirmou sem dúvida alguma, que Camila não atuou no programa em questão durante o período dos fatos (evento 365 - VIDEO2).

Ou seja, as pessoas que atuaram diretamente no programa em questão afirmam, categoricamente, que Diordne e Camila não atuaram no Sentinela. As testemunhas que afirmaram terem visto os réus no Centro administrativo da municipalidade ou em atividades vinculadas à prefeitura em momento algum disseram que tais atividades seriam decorrentes do programa Sentinela, mesmo porque tais testemunhas não atuaram diretamente no programa. Considerar que os depoimentos de pessoas que não atuaram no programa Sentinela teriam o condão de infirmar a prova direta da não vinculação dos réus, seria emprestar-lhes valor probatório que não possuem.

Com efeito, a prova de que DIORDNE e CAMILA não trabalharam no programa Sentinela é segura.

O réu DIORDNE, em sua defesa, afirma que prestava serviços de motorista para a prefeitura de Xanxerê e para o referido programa.

Não obstante, ficou demonstrado nos autos que o Programa Sentinela não se confundia com outros projetos da Prefeitura, sendo administrado por Cirlei Menegolla - que contava com prestadores de serviços vinculados somente ao programa e pagos com verba própria, destinada unicamente para tal fim.

Assim, embora DIORDNE afirme que prestava os serviços ao programa Sentinela, não há nada que indique seu vínculo exclusivo com o projeto. Ao contrário, as testemunhas referem que ele não trabalhava no local.

Vale referir que diversos funcionários da Prefeitura, ao serem ouvidos na fase policial, relataram que o Programa Sentinela não possuía motorista exclusivo, e sim que utilizava os serviços dos motoristas da prefeitura quando era necessário. Exemplificativamente, transcrevo trecho do depoimento de JOÃO JUAREZ PEREIRA (evento 1 dos autos originários, INQ3, fl. 49):

*"QUE trabalha na Prefeitura Municipal de Xanxerê, desde maio de 1978, na função de motorista; QUE há cerca de 20 anos, presta serviços na secretaria de ação social; QUE conheceu e trabalhou no Programa Sentinela, na função de motorista **sempre que era chamado**; QUE era chamado uma ou duas vezes por semana; QUE por vezes, ficava só numa tarde, por outras vezes o dia todo; QUE também trabalhava dessa forma o motorista WILSON PAGANI, pois **na época, eram apenas os dois os motoristas**; QUE não recorda o nome das pessoas que o chamavam, mas eram psicólogas ou assistente social; QUE na época, recebia um salário aproximado de R\$ 800,00 mensais, por meio de depósito bancário em sua conta; (...) QUE conhece **DIORDNE LUIZ GIROLETTA** e não recorda que o mesmo tenha trabalhado como motorista para a prefeitura; (...)"*



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Os depoimentos prestados pelos funcionários da Prefeitura são uníssonos no sentido de que recebiam seus salários diretamente daquele órgão, mediante depósito em conta corrente.

Não há, assim, justificativa para que DIORDNE LUIZ GIROLETTA tenha recebido a quantia de R\$ 7.100,00, pagas através de cheques - nem mesmo se fosse motorista da prefeitura, pois a forma de pagamento dos servidores era diversa.

A ré CAMILA, por sua vez, teria trabalhado no período de janeiro a agosto de 2005, na função de educadora, tendo recebido o valor de R\$ 5.063,38 através de cheques nominais.

Todavia, ao prestar depoimento na fase policial apresentou a seguinte versão (evento 1 dos autos originários, INQ3, fl. 57):

"QUE trabalhou na prefeitura municipal de Xanxerê, no programa Sentinela; QUE não se recorda em qual período, mas acredita que tenha sido anterior a 2003; (...) QUE trabalhava como secretária; QUE se recorda de ter trabalhado com CARLA, não se recordando o nome das demais; (...) QUE não recorda dos nomes de KÁTIA, JURACI, LAURECI; (...) QUE possui um filho, cujo avô é AVELINO MENEGOLA; QUE quando trabalhou no programa o filho ainda não havia nascido; QUE o filho nasceu em 07/07/2003; (...)" (grifei)

As contradições são evidentes. Camila afirma ter trabalhado antes do nascimento do filho, que ocorreu no ano de 2003. Não obstante, os cheques foram emitidos no período de janeiro a agosto de 2005.

Além disso, ainda que pudesse ter se equivocado nas datas, no período em que supostamente teria prestado serviços ao programa Sentinela - na função de educadora, embora Camila tenha afirmado que trabalhou como secretária - a coordenadora era LAURECI MARIA PASSOS ZWICKER, pessoa que CAMILA afirmou nem mesmo conhecer.

Assim, ficou devidamente comprovado que DIORDNE e CAMILA, dolosamente, receberam verbas destinadas ao programa Sentinela, sem a devida prestação de serviços, impondo-se a condenação de ambos como incurso nas sanções do artigo 1º, I e II, do Decreto-Lei nº 201/67.

4. Crime do artigo 288 do Código Penal.

Os réus CIRLEI SALETE MENEGOLLA, AVELINO MENEGOLLA, VANDERLEI GRUNIDTZKI, MARCOS ANTONIO BOSSINI, CAMILA DE ANDRADE, DIORDNE LUIZ GIROLETTA e IARA HELENA CALLFASS foram denunciados pela prática do delito tipificado no art. 288 do Código Penal, na redação vigente antes do advento da Lei nº 12.850/13.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

O referido dispositivo contava com a seguinte redação:

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Configura-se o delito de quadrilha ou bando quando preenchidos os seguintes requisitos: a) concurso necessário de, no mínimo, quatro pessoas; b) finalidade específica, por parte dos agentes, de cometimento de crimes indeterminados; c) estabilidade e permanência da associação.

Assim sendo, faz-se necessário que os componentes do grupo associem-se e organizem-se com o fim especial de praticarem crimes indeterminados, sendo esse o objetivo do grupo.

No caso concreto, tenho que não se encontram presentes os elementos necessários à caracterização do tipo previsto no art. 288 do Código Penal.

Com efeito, as rés CIRLEI SALETE MENEGOLLA e IARA HELENA CALLFASS foram absolvidas da imputação, e não há recurso do Ministério Público Federal.

Já em relação à CAMILA DE ANDRADE e DIORDNE LUIZ GIROLETTA, embora comprovado que receberam dinheiro público para pagamento de serviços não prestados, não há demonstração de vínculo com os demais réus na prática sistemática de crimes.

A relação de CAMILA e DIORDNE com Avelino Menegolla e Cirlei Menegolla era afetiva, sendo DIORDNE genro de ambos e CAMILA mãe de seu neto.

Nessa linha, CAMILA e DIORDNE foram beneficiados com a fraude praticada pelos demais réus - os quais, de fato, agiram em conluio praticando diversas vezes o crime do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/67 em benefício dos membros do grupo.

Assim, a prova dos autos demonstra que CAMILA e DIORDNE receberam, indevidamente, a verba pública desviada de sua finalidade, porém em nome próprio. Dos cheques nominais recebidos por ambos, apenas um em nome de cada um deles foi endossado ao réu VANDERLEI, sendo que os demais, ao que tudo indica, foram sacados diretamente pelos beneficiários.

Dessa forma, não há demonstração do vínculo de CAMILA e DIORDNE na associação criminosa voltada para a prática reiterada de crime de desvio/apropriação de verba pública.

Em conclusão, como não se pode afirmar que CAMILA e DIORDNE se



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

encontravam organizados com o fim especial de cometer crimes indeterminados, e considerando que CIRLEI e IARA foram absolvidas, com decisão transitada em julgado, restariam apenas os réus AVELINO, MARCOS e VANDERLEI - que não preenchem o requisito referente ao número de pessoas necessário para a configuração do crime do artigo 288 do Código Penal.

5. Dosimetria da pena

5.1. Pena privativa de liberdade

Adotou a legislação pátria o critério trifásico para fixação da pena, a teor do disposto no art. 68, do Código Penal. A pena base atrai o exame da culpabilidade do agente (decomposta no art. 59 do Código Penal nas circunstâncias do crime) e em critérios de prevenção. Não há, porém, fórmula matemática ou critérios objetivos para tanto, pois *"a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena"* (HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012). É no juízo subjetivo de reprovação que reside a censurabilidade que recai sobre a conduta.

ZAFFARONI e PIERANGELI, asseveram que *"a medida da pena-base indica o grau de culpabilidade, e que as considerações preventivas permitem fixá-las abaixo desse máximo (...). A culpabilidade abarcará tanto os motivos (é inquestionável que a motivação é problema da culpabilidade), como as circunstâncias e conseqüências do delito (que podem compor também o grau do injusto que, necessariamente, reflete-se no grau de culpabilidade). (...) A personalidade do agente cumpre uma dupla função: com relação à culpabilidade, serve para indicar - como elemento indispensável - o âmbito de autodeterminação do agente. Insistimos aqui ser inaceitável a culpabilidade de autor. A maior ou menor "adequação" da conduta ao autor, ou "correspondência" com a personalidade deste, em nenhum caso pode fundamentar uma maior culpabilidade, e, no máximo, deve servir para baixar a pena do máximo que a culpabilidade de ato permite, que é algo diferente"* (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral. RT, p. 832/833).

Na lição de NIVALDO BRUNONI: *"... a pena quando da sua determinação tem a exclusiva função de retribuição da culpabilidade, pois ela, em essência, reflete uma reprovação"*. Arremata o autor: *"a pena deve corresponder a magnitude da culpabilidade revelada no caso concreto, cuja aferição será realizada com base nas condições pessoais do autor e nas circunstâncias concomitantes, dentre as quais os motivos, as conseqüências e o comportamento da vítima"*. (in Princípio da culpabilidade. Curitiba: Juruá, 2008, p. 325).

5.2. Fixação da pena.

O crime pelo qual os réus foram condenados prevê a seguinte penalidade:



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

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

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

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

[...]

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

5.2.1. AVELINO MENEGOLLA

Primeira fase: a **culpabilidade** do réu é negativa, tendo em vista o desvio/apropriação de verbas públicas destinadas a programa federal que tinha como objetivo não apenas prestar atendimento a crianças e adolescentes - o que já demonstraria um grau maior de gravosidade da conduta -, mas especialmente porque a verba era destinada exclusivamente a menores vítimas de abuso ou exploração sexual.

O réu não registra **antecedentes** criminais. Não há elementos que desabonem a **conduta social** e a **personalidade** do réu. As **circunstâncias**, as **consequências** e os **motivos** são normais ao tipo. O **comportamento da vítima** não influencia no crime em exame.

Assim, restando o crime com uma circunstância negativa (culpabilidade), fixo a pena-base em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, tornando-a definitiva neste patamar pela inexistência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou diminuição da pena.

Fixo o **regime aberto** para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

Preenchidos os requisitos exigidos pela lei (art. 44 do CP), reconheço a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, sendo, no caso concreto (art. 44, § 2º, CP), recomendável a aplicação da pena restritiva de direitos nas modalidades de **prestação de serviços à comunidade** e **prestação pecuniária**, que fixo em 10 salários mínimos em vigor na data do efetivo pagamento.

Dentre as penas substitutivas, a prestação de serviços à comunidade é a mais recomendável, visto que exige o trabalho pessoal do condenado e incentiva o seu engajamento em atividades sociais, durante o tempo de duração da pena privativa de liberdade.

No que tange à prestação pecuniária, esta deve ser fixada atentando à situação



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

financeira do acusado e, nessa medida, arbitrada de modo a não tornar o réu insolvente; todavia, não pode ser fixada em valor irrisório que sequer seja sentida como sanção.

5.2.2. VANDERLEI GRUNITZKI

Primeira fase: a **culpabilidade** do réu é negativa, tendo em vista o desvio/apropriação de verbas públicas destinadas a programa federal que tinha como objetivo não apenas prestar atendimento a crianças e adolescentes - o que já demonstraria um grau maior de gravosidade da conduta -, mas especialmente porque a verba era destinada exclusivamente a menores vítimas de abuso ou exploração sexual.

O réu não registra **antecedentes** criminais. Não há elementos que desabonem a **conduta social** e a **personalidade** do réu. As **circunstâncias**, as **consequências** e os **motivos** são normais ao tipo. O **comportamento da vítima** não influencia no crime em exame.

Assim, restando o crime com uma circunstância negativa (culpabilidade), fixo a pena-base em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, tornando-a definitiva neste patamar pela inexistência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou diminuição da pena.

Fixo o **regime aberto** para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

Preenchidos os requisitos exigidos pela lei (art. 44 do CP), reconheço a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, sendo, no caso concreto (art. 44, § 2º, CP), recomendável a aplicação da pena restritiva de direitos nas modalidades de **prestação de serviços à comunidade** e **prestação pecuniária**, que fixo em 2 salários mínimos em vigor na data do efetivo pagamento.

Dentre as penas substitutivas, a prestação de serviços à comunidade é a mais recomendável, visto que exige o trabalho pessoal do condenado e incentiva o seu engajamento em atividades sociais, durante o tempo de duração da pena privativa de liberdade.

No que tange à prestação pecuniária, esta deve ser fixada atentando à situação financeira do acusado e, nessa medida, arbitrada de modo a não tornar o réu insolvente; todavia, não pode ser fixada em valor irrisório que sequer seja sentida como sanção.

5.2.3. MARCOS ANTONIO BOSSINI

Primeira fase: a **culpabilidade** do réu é negativa, tendo em vista o desvio/apropriação de verbas públicas destinadas a programa federal que tinha como objetivo não apenas prestar atendimento a crianças e adolescentes - o que já demonstraria um grau maior de gravosidade da conduta -, mas especialmente porque a verba era destinada



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

exclusivamente a menores vítimas de abuso ou exploração sexual.

O réu não registra **antecedentes** criminais. Não há elementos que desabonem a **conduta social** e a **personalidade** do réu. As **circunstâncias**, as **consequências** e os **motivos** são normais ao tipo. O **comportamento da vítima** não influencia no crime em exame.

Assim, restando o crime com uma circunstância negativa (culpabilidade), fixo a pena-base em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, tornando-a definitiva neste patamar pela inexistência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou diminuição da pena.

Fixo o **regime aberto** para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

Preenchidos os requisitos exigidos pela lei (art. 44 do CP), reconheço a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, sendo, no caso concreto (art. 44, § 2º, CP), recomendável a aplicação da pena restritiva de direitos nas modalidades de **prestação de serviços à comunidade** e **prestação pecuniária**, que fixo em 2 salários mínimos em vigor na data do efetivo pagamento.

Dentre as penas substitutivas, a prestação de serviços à comunidade é a mais recomendável, visto que exige o trabalho pessoal do condenado e incentiva o seu engajamento em atividades sociais, durante o tempo de duração da pena privativa de liberdade.

No que tange à prestação pecuniária, esta deve ser fixada atentando à situação financeira do acusado e, nessa medida, arbitrada de modo a não tornar o réu insolvente; todavia, não pode ser fixada em valor irrisório que sequer seja sentida como sanção.

5.2.4. DIORDNE LUIZ GIROLETTA

Primeira fase: a **culpabilidade** do réu é negativa, tendo em vista o desvio/apropriação de verbas públicas destinadas a programa federal que tinha como objetivo não apenas prestar atendimento a crianças e adolescentes - o que já demonstraria um grau maior de gravosidade da conduta -, mas especialmente porque a verba era destinada exclusivamente a menores vítimas de abuso ou exploração sexual.

O réu não registra **antecedentes** criminais. Não há elementos que desabonem a **conduta social** e a **personalidade** do réu. As **circunstâncias**, as **consequências** e os **motivos** são normais ao tipo. O **comportamento da vítima** não influencia no crime em exame.

Assim, restando o crime com uma circunstância negativa (culpabilidade), fixo a pena-base em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, tornando-a definitiva neste patamar pela inexistência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

diminuição da pena.

Fixo o **regime aberto** para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

Preenchidos os requisitos exigidos pela lei (art. 44 do CP), reconheço a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, sendo, no caso concreto (art. 44, § 2º, CP), recomendável a aplicação da pena restritiva de direitos nas modalidades de **prestação de serviços à comunidade** e **prestação pecuniária**, que fixo em 2 salários mínimos em vigor na data do efetivo pagamento.

Dentre as penas substitutivas, a prestação de serviços à comunidade é a mais recomendável, visto que exige o trabalho pessoal do condenado e incentiva o seu engajamento em atividades sociais, durante o tempo de duração da pena privativa de liberdade.

No que tange à prestação pecuniária, esta deve ser fixada atentando à situação financeira do acusado e, nessa medida, arbitrada de modo a não tornar o réu insolvente; todavia, não pode ser fixada em valor irrisório que sequer seja sentida como sanção.

5.2.6. CAMILA DE ANDRADE

Primeira fase: a **culpabilidade** da ré é negativa, tendo em vista o desvio/apropriação de verbas públicas destinadas a programa federal que tinha como objetivo não apenas prestar atendimento a crianças e adolescentes - o que já demonstraria um grau maior de gravosidade da conduta -, mas especialmente porque a verba era destinada exclusivamente a menores vítimas de abuso ou exploração sexual.

A ré não registra **antecedentes** criminais. Não há elementos que desabonem a **conduta social** e a **personalidade** da ré. As **circunstâncias**, as **consequências** e os **motivos** são normais ao tipo. O **comportamento da vítima** não influencia no crime em exame.

Assim, restando o crime com uma circunstância negativa (culpabilidade), fixo a pena-base em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, tornando-a definitiva neste patamar pela inexistência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou diminuição da pena.

Fixo o **regime aberto** para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

Preenchidos os requisitos exigidos pela lei (art. 44 do CP), reconheço a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, sendo, no caso concreto (art. 44, § 2º, CP), recomendável a aplicação da pena restritiva de direitos nas modalidades de **prestação de serviços à comunidade** e **prestação pecuniária**, que fixo em 2 salários



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

mínimos em vigor na data do efetivo pagamento.

Dentre as penas substitutivas, a prestação de serviços à comunidade é a mais recomendável, visto que exige o trabalho pessoal do condenado e incentiva o seu engajamento em atividades sociais, durante o tempo de duração da pena privativa de liberdade.

No que tange à prestação pecuniária, esta deve ser fixada atentando à situação financeira do acusado e, nessa medida, arbitrada de modo a não tornar o réu insolvente; todavia, não pode ser fixada em valor irrisório que sequer seja sentida como sanção.

6. EXECUÇÃO DAS PENAS

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, reviu posicionamento antes fixado no julgamento do HC nº 84.078, firmando orientação no sentido da possibilidade de execução das penas tão logo exaurido o duplo grau de jurisdição. O entendimento foi pela Suprema Corte no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e nº 44, pelo que ficou expresso que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena depois de esgotadas as instâncias ordinárias. A questão foi novamente examinada nos autos do ARE nº 964.246/STF, quando, *"por maioria, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos tribunais superiores. A decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Tribunal deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias"*.

Idêntica orientação vem da Súmula nº 122 deste Tribunal que diz: *"Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário"*. Desse modo, tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo ou julgados estes, poderá ter início a execução da pena, inclusive no tocante às restritivas de direito, (TRF4, Agravo de Execução Penal nº 5000985-25.2017.404.7117, 8ª Turma, Juiz Federal NIVALDO BRUNONI, por unanimidades, juntado em 28/04/2017), pelo que deverá ser oficiado ao juízo de primeiro grau para as providências que entender cabíveis.

Aqui, cabe destacar, que a referida Súmula nº 122 sintetiza de modo bastante direto o que ficou assentado em inúmeros julgados deste Tribunal, notadamente o quando decidido pela 4ª Seção nos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 5008572-31.2012.4.04.7002/PR, principal orientador do enunciado e, nesta perspectiva, parâmetro interpretativo.

Vale distinguir que não se está aqui a tratar de prisão cautelar, cujos requisitos são próprios e não coincidentes com o atual estágio do processo, mas sim de execução de



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

pena em razão de título judicial condenatório, sobre o qual não mais se estabelecerá efeito suspensivo diante da eventual interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

Assim, a própria condenação em segundo grau é fundamento idôneo para que se permita o cumprimento imediato da pena. Neste caso, diferente da prisão cautelar, tem-se por premissa que *"a presunção de inocência não é absoluta e perde força no decorrer do processo, pelo menos após condenação, ainda que de primeira instância"* (HC 114688, LUIZ FUX, STF). Tal perda de força é mais intensa com a condenação em segundo grau.

A presunção de inocência, diversamente do modelo nacional, ganha outros contornos no direito alienígena. Nos Estados Unidos, por exemplo, berço da presunção de inocência e do *due process of law*, regra geral, não há óbice à prisão após uma sentença condenatória, ainda que pendente de recursos. Igual exemplo se retira do Direito francês, onde a Corte de Cassação já decidiu pela compatibilidade entre a restrição de liberdade e a presunção de inocência, após a condenação recorrível.

Nesse sentido em caso análogo ficou decidido que *"o STF não fez distinção, a qualquer modo e tempo, sobre as penas privativas de liberdade daquelas restritivas de direitos, tratando do tema de cumprimento das penas em caráter geral, lato sensu. Nesse curso, há pleno cabimento a construção da Suprema corte inclusive para o art. 147 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11.7.1984), no que se refere ao comando sentencial que condena em penas restritivas de direitos"*. (TRF4, AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 5035477-40.2016.404.7000, 7ª TURMA, Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 30/11/2016) (grifei).

Não de desconhece que o Superior Tribunal de Justiça uniformizou divergência entre suas Turmas a respeito da matéria. A Quinta Turma daquela Corte Superior vinha entendendo pela impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direito baseando-se em julgados antigos do STF afirmando que *"a Suprema Corte, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, como agora, não a autorizava para as penas restritivas de direito"* (v.g. HC 386.872/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 17/03/2017). A Sexta Turma, por sua vez, autorizava a execução provisória independentemente da espécie de pena, apontando que *"muito embora o Supremo Tribunal Federal, em outra época, quando também admitia a execução provisória, ressalvasse o entendimento de que as penas restritivas de direitos só poderiam começar a ser cumpridas após o trânsito em julgado da condenação, a atual jurisprudência do pretório excelso não faz, ao menos expressamente, essa ressalva"* (v.g. HC 380.104/AM, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/02/2017), posição essa a que me alinho. Entretanto, em julgamento publicado em 24/08/2017, a 3ª Seção decidiu, por maioria, pela impossibilidade da execução provisória das penas restritivas de direitos.

Ocorre que, além de tal julgamento não ter efeito vinculante, vai de encontro a recentes julgados do STF, proferidos no sentido de que a execução provisória das penas restritivas não viola o princípio da presunção de inocência:



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I E II, DA LEI 8.137/90. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A execução provisória de pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido por esta Corte Suprema no julgamento das liminares nas ADC nºs 43 e 44, no HC nº 126.292/SP e no ARE nº 964.246, este com repercussão geral reconhecida - Tema nº 925. Precedentes: HC 135.347-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/11/2016, e ARE 737.305-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/8/2016. 2. In casu, o recorrente foi condenado, em sede de apelação, à pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa pela prática do crime previsto no artigo 1º, I e II, da Lei n. 8.137/1990. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido. (HC 141978 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 23/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017).

Sendo assim, cabível a execução provisória das penas restritivas de direitos, com mais razão e força, justifica-se a prisão na forma de execução penal após condenação que é fruto de larga instrução processual e de cognição exauriente em dois graus de jurisdição. Dessa forma, é medida salutar e de efetividade da jurisdição criminal que se inicie o cumprimento de penas, assim que esgotada a jurisdição ordinária de segundo grau.

7. Conclusões

7.1. Considerando que o último fato ocorreu em 2005 - não se aplicando, portanto, o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal, em sua redação conferida pela Lei nº 12.234/10 -, verifica-se que decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, de modo que a pretensão punitiva foi atingida pela prescrição em relação à pena imposta à ré CIRLEI SALETE MENEGOLLA.

7.2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, impõe-se a condenação dos acusados pela prática do crime do artigo 1º, I e II, do Decreto-Lei nº 201/67, provendo-se o recurso do Ministério Público Federal no ponto.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

7.3. Atipicidade do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, pelo número de agentes inferior ao necessário para a configuração do delito.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal e conceder habeas corpus, de ofício, para reconhecer a extinção da punibilidade da ré CIRLEI SALETE MENEGOLLA, em face da prescrição da pretensão punitiva, nos termos da fundamentação supra.

Documento eletrônico assinado por **JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40001235481v2** e do código CRC **48dff675**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Data e Hora: 15/8/2019, às 16:48:49

5008773-05.2012.4.04.7202

40001235481 .V2