



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
ACÓRDÃO Nº:
COMARCA DE ORIGEM: BREU BRANCO/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº. 0000543-64.2013.8.14.0104.
APELANTE: EGHON KOLING.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES. RÔMULO NUNES.

Ementa: apelação penal – descumprimento injustificado de decisão judicial – crime do art. 1º, inciso XIV, do decreto-lei 201/67 – preliminar de nulidade – falta de intimação pessoal do prefeito para a sessão de julgamento que recebeu a denúncia – ausência de previsão legal – desnecessidade – sustentação oral é ato facultativo e privativo de advogado – falta de comprovação do prejuízo – nulidade relativa – preclusão – preliminar rejeitada – mérito – pedido de absolvição – prova da autoria e materialidade do crime – alegação de ausência de justa causa e atipicidade – improcedência – pena-base fixada no máximo sem fundamentação – exame de ofício – nova dosimetria – recurso improvido – de ofício reduzida a pena - decisão unânime.

A) preliminar de nulidade em face da falta de intimação pessoal do réu para a sessão de recebimento da denúncia.

I. O cerne da questão reside justamente em esclarecer o rito estabelecido pela Lei 8.038/90 para as ações penais de competência originária, isto é, para aquelas ações que tem como sujeito passivo, agente político com foro especial por prerrogativa de função. Para isto, nada melhor do que rememorar as palavras do legislador, eis que em material processual, o caminho a ser percorrido até a entrega da prestação jurisdicional tem como fonte primeira a Lei;

II. A Lei 8.038/90 é clara. Apresentada a denúncia contra agente político com foro privilegiado, deve ele ser notificado com cópia de todo o procedimento para se manifestar, no prazo de quinze dias. Note-se que sequer se recebe a prefacial, sem antes dar oportunidade ao acusado para dela se manifestar. Oferecida a defesa preliminar e, se com ela forem juntados novos documentos, é a vez da acusação deles se manifestar, ex vi art. 5º daquela lei. Após isto o processo é colocado em mesa, a fim de que se vote pelo recebimento da exordial, quando, então, é facultado às partes a exposição oral. Somente com o juízo positivo de delibação é que o processo começa, ocasião em que o acusado torna-se oficialmente réu e terá oportunidade de apresentar nova peça de defesa, juntando documentos, arrolando testemunhas e protestando por todos os meios de provas;

III. É despicienda a intimação pessoal do alcaide para a sessão de julgamento que recebe a denúncia, até porque a sustentação oral em plenário, segundo texto expresso de lei, é ato facultativo do patrono das partes. Basta, portanto, a publicação da pauta no Diário de Justiça para que os advogados, querendo, compareçam à sessão de julgamento e sustentem sua defesa oralmente. A sustentação oral é ato privativo de advogado, não havendo necessidade da relatora à época, em verdadeira inovação legislativa, dada a falta de previsão legal, determinar a intimação do alcaide para sustentar oralmente;

IV. O prefeito foi devidamente notificado para a apresentação de defesa preliminar. Tinha, portanto, ciência inequívoca da existência do processo, mas optou por fazer pouco caso da justiça, não respondendo ao chamado para a apresentação da defesa preliminar. Em processo penal, o reconhecimento de nulidades no curso do processo reclama a efetiva demonstração do prejuízo. Caso contrário, o ato prevalecerá em homenagem a instrumentalidade das formas, ex vi do art. 563 do CPPB. No caso, não houve prejuízo algum à defesa. A uma, porque neste momento se está diante apenas do juízo de delibação da prefacial. A duas, porque o réu teve, ao longo da instrução, inúmeras oportunidades de se manifestar. Nas ações de competência originária a defesa é amplamente privilegiada com diversas oportunidades de falar nos autos. Não se pode querer no juízo de delibação alongar desnecessariamente a discussão, antecipar o mérito ou inovar a lei, quando o que se pretende é apenas receber a denúncia;

V. Ainda que existisse nulidade, ela seria quando muito de natureza relativa, já que o acusado em nenhum momento ficou desprovido de defesa técnica, visto que após o recebimento da denúncia contratou advogado que o assistiu ao longo de toda a persecução penal. Aplicação da súmula 523 do STF. Ademais, o recorrente em nenhum momento da defesa prévia ou mesmo nas alegações finais veio a suscitar a mencionada nulidade, o que atrai, ainda, a incidência do fenômeno da preclusão. Preliminar rejeitada. Precedentes do STJ;

B) mérito

VI. O caso versa sobre a figura típica definida no inciso XIV do referido Decreto-Lei 201/67. Trata-se de tipo penal que pune a conduta do alcaide que descumpra o ordenamento jurídico pátrio, negando a execução de lei federal, estadual ou municipal, ou daquele que descumpra ordem judicial, sem declinar o motivo da sua recusa. Sabe-se que uma das garantias inerentes ao princípio da separação dos poderes é a de que todos os Poderes da República convivam de forma harmônica, isto é, sem a interferência de um Poder sobre outro e muito menos a desobediência de um acerca daquilo instituído pelo outro, desde que dentro de sua competência constitucional. Desta premissa, extrai-se que não cabe aos Poderes Executivo e Legislativo desobedecer provimento jurisdicional emanado do Poder Judiciário, assim como não cabe ao Judiciário descumprir as leis instituídas pelo Legislativo e tampouco interferir no exercício das funções reservadas ao Executivo. Assim, o princípio da separação dos poderes e a convivência harmônica entre eles são, portanto, os bens jurídicos mais importantes protegidos pelo tipo penal incriminador do inciso XIV, do art. 1º, do Decreto-Lei 201/67. Cabe ao Poder Judiciário a missão de fazer cumprir as ordens judiciais, pois tolerar o desrespeito por parte dos agentes públicos, colocaria em risco a sua própria soberania, a estabilidade da república e, por conseguinte, o Estado Democrático de Direito. No mais, trata-se de delito formal, que se consuma com a simples omissão do alcaide em dar cumprimento à ordem judicial sem motivo relevante, independente de qualquer resultado naturalístico;

VII. O concurso público para preenchimento de cargos na prefeitura de Breu Branco foi homologado em 10/01/2008, tendo o alcaide procrastinado o quanto pode a homologação, na ânsia de preservar os seus



apadrinhados políticos nos cargos públicos, em detrimento daqueles aprovados na seleção. Verifica-se que a homologação do certame objeto da lide ocorreu em janeiro de 2008, somente dois anos após a sua realização. Como se não bastasse, houve o transcurso de mais de dois anos sem que a municipalidade empossasse os candidatos aprovados no concurso, mantendo nos cargos servidores comissionados e temporários. As provas documentais evidenciam a existência de uma infinidade de cargos ocupados por servidores comissionados e temporários que se perpetuavam na prefeitura, enquanto o alcaide se utilizava de erros de digitação na ordem de candidatos aprovados e posteriormente no edital de convocação do certame, como meio de descumprir o Termo de Ajuste de Conduta homologado judicialmente, no intuito claro de burlar não apenas a decisão judicial, mas também a própria regra do concurso público insculpida na Carta Magna. Foram carreados pela acusação inúmeros contratos firmados pela prefeitura com o objetivo de adquirir mão de obra temporária. Tais documentos, quando somados às portarias de nomeação dos servidores comissionados, demonstram que a regra em Breu Branco era mesmo a do apadrinhamento político, ao revés da nomeação por concurso;

VIII. A alegação de falta de justa causa cai por terra diante do arcabouço probatório dos autos. Existe prova abundante que demonstra o dolo do agente em se omitir no cumprimento da decisão judicial. Resta superada a alegação de ausência de justa causa, em razão do advento da sentença condenatória, pois obvio está que não estamos mais diante de meros indícios, que servem tão somente para autorizar o início da persecução penal, mas sim de elementos de cognição produzidos em instrução probatória exauriente. A conduta é perfeitamente típica, ou seja, todos os elementos estão presentes no comportamento omissivo do agente. A existência de simples erro de digitação no edital não escusa o alcaide de cumprir os acordos homologados judicialmente, eis que para a configuração do tipo penal a insubmissão nunca há de ocorrer por mero capricho, mas sim por motivo relevante. Recurso improvido. Precedentes;

C) dosimetria de pena – exame de ofício.

IX. O julgador aplicou pena-base em grau máximo, bem como fixou a fração máxima de aumento, em razão do crime continuado, sem fundamentação adequada e fora dos padrões de razoabilidade. A pena máxima é exceção em direito penal. É admitida apenas quanto todos os vetores de análise forem desfavoráveis ao recorrente. A justiça não pode agir com arbitrariedades. Há que se fixar a pena em patamar justo, proporcional e em conformidade com o princípio da individualidade. Nova dosimetria. Pena reduzida para dois anos e quatro meses de detenção em regime aberto, substituída por medidas restritivas de direito, qual sejam, a limitação de fim de semana e a prestação de serviços à comunidade.

Afastada a condenação à devolução de eventuais valores desviados, para que sejam apurados e liquidados em eventual ação própria. Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e julga-lo improvido, mas de ofício reduzida a pena e afastada a condenação à devolução de valores desviados, para serem apurados em ação própria, tudo na conformidade do voto do relator Julgamento presidido pelo Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 26 de setembro de 2017.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

RELATÓRIO

Eghon koling, inconformado com a r sentença que o condenou a pena de cinco anos de detenção em regime semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso XIV, §1º, do Decreto-Lei n.º 201/67 c/c art. 71, caput, do CPB, interpôs o presente recurso de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Breu Branco/PA.

Em suas razões, o patrono do apelante sustentou uma preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, em face da ausência de intimação pessoal do recorrente para a sessão que deliberou pelo recebimento da denúncia, na época em que ele era prefeito do município de Breu Branco. No mérito, pugnou pela absolvição do apelante, suscitando, para tanto, o argumento de falta de justa causa, uma vez que o réu não teria descumprido ordem judicial alguma. Ao contrário, estaria provado pelos documentos carreados aos autos que o termo de ajustamento de conduta – TAC, homologado em juízo teria sido fielmente observado e cumprido.



No mais, suscitou ainda a tese de atipicidade da conduta, pois para a configuração do delito de desobediência, seria indispensável a inexistência previsão de sanção específica de natureza cível ou administrativa em caso de descumprimento da ordem judicial, salvo quando admitido expressamente a referida cumulação. Ao final, requereu o conhecimento e provimento do apelo.

Em contrarrazões, o órgão ministerial pugnou pelo não provimento do recurso. Nesta superior instância, o custos legis se manifestou pelo conhecimento e improvimento do apelo.

É o relatório.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e faço uma síntese dos fatos constantes do processo.

Consta da denúncia, em síntese, que o Ministério Público propôs ação civil pública com o objetivo de apurar a denúncia de que o recorrente, prefeito do município de Breu Branco à época, estaria se eximindo de nomear os candidatos aprovados em concurso público realizado para preencher cargos na prefeitura, no afã de ver expirado o prazo do certame, mantendo, com isso, os servidores temporários contratados, seus cabos eleitorais. Aduziu que o alcaide suscitava a existência de erro de digitação no edital de convocação do concurso, para não nomear os candidatos aprovados, descumprindo, assim, o termo de ajustamento de conduta firmado na audiência do dia 19/01/2010. Regularmente processado, o apelante foi condenado a pena de cinco anos de reclusão em regime semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 1º, inciso XIV, §1º, do Decreto-Lei n.º 201/67 c/c art. 71, caput, do CPB. Inconformado, interpôs apelação.

Antes de adentrar no mérito, cumpre examinar a preliminar de nulidade aduzida no apelo.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A defesa aduziu uma preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, em face da ausência de intimação pessoal do recorrente para a sessão que deliberou pelo recebimento da denúncia, na época em que ele era prefeito de Breu Branco.

Examinando a preliminar suscitada, observo que o cerne da questão reside justamente em esclarecer o rito estabelecido pela Lei 8.038/90 para as ações penais de competência originária, isto é, para aquelas ações que tem como sujeito passivo, agente político com foro especial por prerrogativa de função. Para isto, nada melhor do que rememorar as palavras do legislador, eis que em material



processual, o caminho a ser percorrido até a entrega da prestação jurisdicional tem como fonte primeira a Lei:

[...] Art. 4º - Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias. § 1º - Com a notificação, serão entregues ao acusado cópia da denúncia ou da queixa, do despacho do relator e dos documentos por este indicados. § 2º - Se desconhecido o paradeiro do acusado, ou se este criar dificuldades para que o oficial cumpra a diligência, proceder-se-á a sua notificação por edital, contendo o teor resumido da acusação, para que compareça ao Tribunal, em cinco dias, onde terá vista dos autos pelo prazo de quinze dias, a fim de apresentar a resposta prevista neste artigo. Art. 5º - Se, com a resposta, forem apresentados novos documentos, será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar, no prazo de cinco dias. Parágrafo único - Na ação penal de iniciativa privada, será ouvido, em igual prazo, o Ministério Público. Art. 6º - A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas. § 1º - No julgamento de que trata este artigo, será facultada sustentação oral pelo prazo de quinze minutos, primeiro à acusação, depois à defesa. § 2º - Encerrados os debates, o Tribunal passará a deliberar, determinando o Presidente as pessoas que poderão permanecer no recinto, observado o disposto no inciso II do art. 12 desta lei. Art. 7º - Recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso [...]

Pela simples leitura dos dispositivos acima, podemos concluir que até o recebimento da denúncia existe o seguinte rito a ser percorrido nas ações penais:

Apresentada a inicial acusatória contra agente político com foro privilegiado, deve ele ser notificado com cópia de todo o procedimento criminal para se manifestar, no prazo de quinze dias. Note-se que sequer se recebe a prefacial, sem antes dar oportunidade ao acusado para dela se manifestar. Oferecida a defesa preliminar e, se com ela forem juntados novos documentos, é a vez da acusação deles se manifestar, ex vi art. 5º da Lei 8.038/90. Após isto o processo é colocado em mesa, a fim de que se vote pelo recebimento ou não da denúncia, quando, então, é facultado às partes a exposição oral em plenário. Somente com o juízo positivo de deliberação é que o processo começa, ocasião em que o acusado torna-se oficialmente réu e terá oportunidade de apresentar nova peça de defesa, juntando documentos, arrolando testemunhas e protestando por todos os meios de provas admitidos.

Na hipótese, não há necessidade de intimação pessoal do alcaide para a sessão de julgamentos, até porque a sustentação oral em plenário, segundo texto expresso de lei, é ato facultativo do patrono das partes. Basta, portanto, a publicação da pauta de julgamentos no Diário de Justiça para que os advogados, querendo, compareçam à sessão de julgamento e sustentem sua defesa oralmente.

Ademais, inexistente previsão legal para a intimação pessoal do réu, a fim de que compareça à sessão para o recebimento da denúncia. Até porque, a sustentação oral é ato privativo de advogado, não havendo necessidade da relatora à época (Desa. Vania Fortes Bitar), em verdadeira inovação legislativa, determinar a intimação pessoal do alcaide para sustentar oralmente. Ora, o prefeito foi devidamente notificado para a apresentação de defesa preliminar (fls. 34/35). Tinha, portanto, ciência inequívoca da existência do processo, mas optou por fazer pouco



caso da justiça, não respondendo ao chamado para a apresentação da defesa preliminar (fls. 36).

Sobre a não apresentação de resposta preliminar, assim tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS EM FAVOR DE TERCEIROS E DISPENSA IRREGULAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. DENUNCIADOS DEVIDAMENTE NOTIFICADOS. TRANSCURSO DO PRAZO LEGAL. OMISSÃO CAUSADA PELA DEFESA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). 2. No caso em exame, regularmente notificados, os pacientes não se desincumbiram de oferecer resposta preliminar, deixando transcorrer in albis o prazo para manifestação, numa nítida demonstração de que reputaram desnecessária apresentá-la. 3. Eventual nulidade deveria ter sido suscitada pela defesa no momento oportuno, qual seja, perante a sessão de julgamento, em questão de ordem, não lhe sendo permitido alegar tal nulidade pela prática de ato que deu causa, nos termos do art. 565 do CPP. 4. Ordem denegada. (HC 191.665/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016)

[...] PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 317 DO CÓDIGO PENAL. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. NULIDADE ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. REGULAR NOTIFICAÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO IN ALBIS. ART. 4º DA LEI N. 8.038/90. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE. MOTIVO DE SAÚDE MENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO. PREJUÍZO INVISÍVEL. NULIDADE INEXISTENTE. PEÇA FACULTATIVA. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Inexistência de nulidade a ser declarada, pois a denunciada foi devidamente notificada para apresentação de resposta preliminar, nos termos do art. 4º da Lei 8.038/90, tendo permanecido inerte. 3. A insuficiência probatória sobre o estado de saúde da paciente, inviabilizadora da apresentação de defesa preliminar, não permite a análise de eventual cerceamento de defesa por falta da peça processual. 4. Habeas corpus denegado. (HC 267.867/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016) [...]

Em processo penal, o reconhecimento de nulidades no curso do processo reclama a efetiva demonstração do prejuízo. Caso contrário, o ato prevalecerá em homenagem a instrumentalidade das formas, ex vi do art. 563 do CPPB. Todavia, no caso, não houve prejuízo algum à defesa. A uma, porque neste momento se está diante apenas do juízo de delibação da prefacial. A duas, porque o réu teve, ao longo da instrução criminal, inúmeras outras oportunidades para se manifestar.

Com efeito, especialmente nas ações de competência originária a defesa é amplamente privilegiada com diversas oportunidades, quais sejam: uma antes do recebimento da denúncia, chamada de defesa preliminar, outra após o seu recebimento, denominada por alguns de defesa prévia e, por último, as alegações finais, quando, então, a ação penal segue para julgamento final. Não se pode querer no juízo de delibação alongar desnecessariamente a discussão, antecipar o mérito ou criar fase processual não prevista em lei, quando o que se pretende é apenas receber a denúncia.

Assim, ainda que existisse nulidade, ela seria quando muito de natureza relativa, já que o acusado em nenhum momento ficou desprovido de defesa técnica, visto que após o recebimento da denúncia contratou advogado que o assistiu ao longo de toda a persecução penal. Sabe-se que segundo a súmula 523 do STF: a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de



prejuízo para o réu.

Como se não bastasse, o recorrente em nenhum momento da defesa prévia ou mesmo nas alegações finais veio a suscitar a mencionada nulidade, o que atrai a incidência do fenômeno da preclusão. Assim e diante de todo o exposto, rejeito a preliminar.

MÉRITO

No mérito, a defesa pugnou pela absolvição do apelante, suscitando, para tanto, os argumentos de falta de justa causa, uma vez que o réu não teria descumprido ordem judicial alguma. Ao contrário, estaria provado pelos documentos carreados aos autos que o termo de ajustamento de conduta – TAC, homologado em juízo, teria sido fielmente observado e cumprido.

No mais, suscitou ainda a tese de atipicidade da conduta, pois para a configuração do delito de desobediência, seria indispensável que inexistência previsão de sanção específica de natureza cível ou administrativa em caso de descumprimento da ordem judicial, salvo quando admitido expressamente a referida cumulação.

O Decreto Lei 201/67 dispõe sobre a responsabilidade criminal dos prefeitos e vereadores. Em seu artigo 1º, o legislador descreve uma série de condutas criminosas ali tipificadas, todos crimes próprios, cujo sujeito ativo deve ser, necessariamente, o representante do poder executivo municipal ou um edil, atuando em coautoria ou isoladamente. O caso versa sobre a figura típica definida no inciso XIV, o qual tem a seguinte redação, transcrevo:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: [...] XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente [...] §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.

Trata-se de tipo penal que pune a conduta do alcaide que descumpra o ordenamento jurídico pátrio, negando a execução de lei federal, estadual ou municipal, ou daquele que descumpra ordem judicial, sem declinar o motivo da sua recusa. Sabe-se que uma das garantias inerentes ao princípio da separação dos poderes é a de que todos os Poderes da República convivam de forma harmônica, isto é, sem a interferência de um Poder sobre outro e muito menos a desobediência de um acerca daquilo instituído pelo outro, desde de que dentro de sua competência constitucional.

Desta premissa, extrai-se que não cabe aos Poderes Executivo e Legislativo desobedecer provimento jurisdicional emanado do Poder Judiciário, assim como não cabe ao Judiciário descumprir as leis instituídas pelo Legislativo e tampouco interferir no exercício das funções reservadas ao Executivo.



Assim, o princípio da separação dos poderes e a convivência harmônica entre eles são, portanto, os bens jurídicos mais importantes protegidos pelo tipo penal incriminador do inciso XIV, do art. 1º, do Decreto-Lei 201/67. Este é, pois, o espírito por traz da norma insculpida na fria letra da Lei. Desta feita, cabe ao Poder Judiciário a missão de fazer cumprir as ordens judiciais, pois tolerar o desrespeito por parte dos agentes públicos, colocaria em risco a sua própria soberania, a estabilidade da república e, por conseguinte, o Estado Democrático de Direito.

No mais, trata-se de delito formal, que se consuma com a simples omissão do alcaide em dar cumprimento à ordem judicial sem motivo relevante, independentemente de qualquer resultado naturalístico.

Analisando os autos, observa-se que o concurso público para preenchimento de cargos na prefeitura de Breu Branco foi homologado em 10/01/2008, tendo o alcaide procrastinado o quanto pode a homologação, na ânsia de preservar os seus apadrinhados políticos nos cargos públicos, em detrimento daqueles aprovados na seleção. Com efeito, verifica-se, á fl. 160 do anexo I, que a homologação do certame objeto da lide ocorreu em janeiro de 2008, somente dois anos após a realização do certame. Como se não bastasse, houve o transcurso de mais de dois anos sem que a municipalidade empossasse os candidatos aprovados no concurso, mantendo nos cargos servidores comissionados e temporários.

As provas documentais presentes nos autos, às fls. 164/214 e 220/288 do anexo I, evidenciam a existência de uma infinidade de cargos ocupados por servidores comissionados e temporários que se perpetuavam na prefeitura, enquanto o alcaide se utilizava de erros de digitação na ordem de candidatos aprovados e posteriormente no edital de convocação do certame, como meio de descumprir o Termo de Ajuste de Conduta - TAC homologado judicialmente na audiência, fls. 41/49, no intuito claro de burlar não apenas a decisão judicial, mas também a própria regra do concurso público insculpida na Carta Magna.

Com efeito, foram carreados pela acusação inúmeros contratos firmados pela prefeitura com o objetivo de adquirir mão de obra temporária. Tais documentos, quando somados às portarias de nomeação dos servidores comissionados, demonstram que a regra em Breu Branco era mesmo a do apadrinhamento político, ao revés da nomeação por concurso público (fls. 1049/1.144 do apenso IV), a qual acontecia de forma tímida, tendo a maioria dos candidatos sido convocada pelo gestor anterior ao recorrente (fls. 1201/1500 anexo V).

De outra banda, vê-se que a alegação de falta de justa causa cai por terra quando a cotejamos com o arcabouço probatório dos autos. Ora, justa causa é nada mais do que a ausência de lastro probatório mínimo da autoria e da materialidade da infração penal. Na hipótese, como visto alhures, estamos diante de prova abundante que demonstra o dolo do agente em se omitir no cumprimento de decisão judicial. A rigor, sabe-se que resta superada a alegação de ausência de justa causa, em razão do advento da sentença condenatória, pois obvio está que não estamos mais



diante de meros indícios de prova, que servem tão somente para autorizar o início da persecução penal, mas sim de elementos de cognição produzidos em instrução probatória exauriente.

Acerca da alegação de atipicidade, esclareço que a conduta é perfeitamente típica, ou seja, todos os elementos estão presentes no comportamento omissivo do agente. A existência de simples erro de digitação no edital de convocação não escusa o alcaide de cumprir os acordos firmados entre ele e o Ministério Público, homologados judicialmente, eis que para a configuração do tipo penal a insubmissão nunca há de ocorrer por mero capricho, mas sim por motivo relevante e de valor jurídico.

HABEAS CORPUS. PREFEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. DECRETO-LEI N. 201/1967 (ART. 1º, XIV). AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. 1. Constitui crime de responsabilidade do Prefeito o não cumprimento de ordem judicial sem que seja dado o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente (art. 1º, XIV, do Decreto-Lei n. 201/1967). 2. Para que se descaracterize o mencionado delito, o Prefeito há de comprovar que, oportunamente, justificou a recusa ou a impossibilidade de cumprir a determinação judicial. A insubmissão nunca há de dar-se por capricho ou sem bom fundamento (HC n. 71.875/SP, Ministro Francisco Rezek, STF, DJ 26/4/1996). 3. Se tal justificação for aceita pelo Juiz, Relator ou Tribunal do qual emanou a ordem, obviamente não haverá crime. Se as escusas do Prefeito não forem aceitas, cumpre analisar as peculiaridades de cada caso para se dar ou não andamento à ação penal. 4. Na hipótese, a respeito da alegada justificativa apresentada pelo Prefeito e supostamente aceita pelo Juízo de Direito nos autos do Mandado de Segurança n. 020/2001, não há, no acórdão de recebimento da denúncia, pronunciamento claro. Além disso, os embargos de declaração opostos na ação penal originária, que buscavam, com razão, a complementação do acórdão de recebimento da denúncia, foram irregularmente rejeitados monocraticamente. 5. Ordem em parte concedida para anular a rejeição dos embargos de declaração e determinar que o Pleno do Tribunal estadual analise os pontos omissos. Liminar cassada. (HC 114.813/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 01/03/2013)

Estando diante de um fato típico, antijurídico e culpável, comprovado por provas robustas, a manutenção da condenação se impõe.

DA DOSIMETRIA DE PENA

Todavia, questão que me aflige diz respeito a sanção estabelecida, uma vez que o julgador aplicou pena-base em grau máximo, bem como fixou a fração máxima de aumento em razão do crime continuado sem fundamentação adequada e fora dos padrões de razoabilidade.

A pena-base foi assim fixada na sentença:

[...] O acusado possui culpabilidade acentuada, pois além de descumprir as regras contidas na lei de responsabilidade de gestão fiscal, formulou TAC com o Ministério Público e descumpriu as regras, demonstrando menosprezo pela lei e pelas instituições, o que demonstra o grau de culpabilidade exacerbado. O réu não possui boa conduta social, pois é uma pessoa desagregadora, ligada a um movimento de invasões de terra na comuna. O réu possui antecedentes criminais, inclusive responde a uma ação penal que está com processo concluso para sentença judicial, onde é acusado pelo MP de desviar a quantia de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) em benefício próprio, inclusive já tendo sido condenado pelo TJPA a devolver o dinheiro produto de corrupção "lato sensu", com perda dos direitos políticos. Sua personalidade é voltada para a prática de crimes de responsabilidade e improbidade administrativa. Motivos inerentes ao crime, aliada a circunstância de enriquecer ilícitamente diretamente ou de enriquecer parentes e correligionários políticos, como forma de manutenção do poder. Circunstâncias injustificáveis, pois o dinheiro público deve ser utilizado com probidade e honestidade. A vítima são o Estado e o Povo, que não agüentam serem surrupiados, pois ao final quem paga a conta é o povo. Assim, na primeira fase de fixação da pena, fixo-a no máximo legal, em 03 anos de detenção. Na segunda fase de aplicação de pena não há atenuantes e agravantes. Na terceira fase de aplicação de pena, como o crime foi cometido em continuidade delitiva (art. 71), com descumprimento de TAC formulado com MP, com as contratações irregulares diversas sem concurso público (Continuidade delitiva exacerbada), aumento a pena em 2/3, totalizando 05 anos de detenção, em regime semi-aberto, também pelo fato de as maiorias das circunstâncias judiciais lhe serem desfavoráveis; Inviável a substituição da pena pelo quantum aplicado e pelas circunstâncias do art. 59 do CP serem todas desfavoráveis ao réu. Não concedo ao réu o direito de apelar em liberdade, diante da contumácia na prática de crimes, com intensa reiteração criminosa, pois mesmo com a presente ação penal, o réu já responde a outra, onde é acusado do desvio de R\$ 2.000.000,00 (DOIS MILHÕES DE REAIS) dos cofres públicos, além de ter sido condenado em ação de improbidade a devolver a referida quantia, com perda dos direitos políticos pelo colegiado do TJE-PA, o que demonstra ofensa a ordem pública e periculosidade social exacerbada, nos termos do art. 312 e seguintes do CPP. Condeneo o réu a devolver todas as quantias que foram surrupiadas do Município de Breu Branco diante de contratações irregulares, a ser apurada em execução, além da inabilitação para ocupar cargo público por meio de concurso ou eletivamente, nos termos do Decreto Lei



Suso mencionado. Determino como medida cautelar a apreensão do passaporte do acusado, de modo a evitar que ele fuja do território nacional, com ofício à Polícia Federal para que proceda a devida restrição no sistema. Servirá a sentença de mandado de prisão e ofício de transferência para o réu, que deverá ser transferido para um dos presídios da região metropolitana de Belém, como forma de garantir a sua integridade, já que crimes cometidos por gestores está recebendo repulsa da sociedade em época de eboição social, como no momento, o que de certo garantirá a integridade do preso. [...] (SIC)

Analisando a dosimetria de pena, observo que assiste razão ao julgador quando afirma que a culpabilidade excede ao tipo penal, pois o réu não apenas declinou do cumprimento da decisão judicial, mas se utilizou de diversos de artifícios para burlar o Termo de Ajuste de Conduta homologado judicialmente.

Todavia, quanto as demais circunstâncias judiciais, observo que o julgador se utilizou de fundamentação inidônea, para fixar pena máxima ao alcaide. Deveras, com relação a conduta social e personalidade, nada há nos autos que se possa aferir com exatidão tratar-se de pessoa desagregadora e voltada ao crime, mormente porque a avaliação da personalidade é algo que sabidamente depende de profissional habilitado para ser feita. Os antecedentes criminais também não são passíveis de valoração negativa, já que não há notícia nos autos sobre o trânsito em julgado de ação penal, conforme determina a súmula 444 do STJ. Por sua vez, as consequências do delito não foram examinadas por esquecimento do julgador, razão pela qual deixo de valora-las negativamente, em atenção ao princípio do non reformatio in pejus.

Com relação aos motivos do crime, o próprio juiz considerou como inerentes ao tipo penal, tecendo, depois, motivação negativa e relacionada as circunstâncias do delito, o que se mostra contraditório, razão pela qual reputo como vetor neutro. No mais, esclareço que o fato apurado nos autos é o descumprimento injustificado de decisão judicial e não o desvio de valores da municipalidade. Desta feita, a fundamentação usada para valorar negativamente as circunstâncias do crime também não se mostra idônea. Por derradeiro, o comportamento da vítima, no caso o Estado, não é passível de valoração. Logo, vê-se que remanesce apenas uma circunstância judicial negativa, motivo pelo qual a fixação da pena-base em grau máximo é medida desarrazoada.

Com efeito, a pena máxima é exceção em direito penal. É admitida apenas quando todos os vetores em análise forem desfavoráveis ao recorrente, hipótese não existente nos autos. A justiça não pode agir com arbitrariedades. Há que se fixar a pena em patamar justo, proporcional e em conformidade com o princípio da individualidade. Assim, reputo como proporcional ao ilícito cometido a pena de dois anos de detenção, em atenção a presença de uma circunstância judicial desfavorável.

Ausentes atenuantes e agravantes. Não existem, tampouco, causas de diminuição, mas presente uma causa de aumento referente ao crime continuado, prevista no art. 71 do CPB, já que o delito se perdurou no tempo, tendo o apelante se valido de diversas nomeações de servidores temporários e comissionados para não cumprir o Termo de Ajuste de Conduta homologado em juízo e nomear os servidores concursados.

No entanto, a majoração da pena na fração máxima igualmente se mostra desarrazoada, pois é cediço que o aumento em face do crime continuado



deve cingir-se ao número de delitos cometidos. Não tendo o julgador indicado precisamente quantos foram os delitos, a redução se impõe. Logo, majoro a pena na fração mínima de um sexto, encontrando, com isso, a sanção de dois anos e quatro meses de detenção em regime aberto, a qual torno definitiva, concreta e final.

Inaplicável, na espécie, a suspensão condicional da pena, ex vi do art. 77, caput, e inciso III, do CPB, mas cabível a substituição da sanção corporal por medida restritiva de direito. Com efeito, observo que o réu preenche todos os requisitos do art. 44 do CPB, visto que tem bons antecedentes e recebeu pena inferior a quatro anos, por crime cometido sem violência. Constato, outrossim, que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB lhes são, em parte, favoráveis e indicam que a pena restritiva de direito é suficiente para reprimir a conduta criminosa. Desta feita, substituo a pena corporal por duas sanções restritivas de direito, quais sejam, a limitação de fim de semana e a prestação de serviços à comunidade, a serem executadas pelo Juízo de Execução.

Merece ser revista a condenação à devolução das quantias que foram sursurpiadas do município de Breu Branco, em face das contratações irregulares, visto que o montante exato não foi apurado, sendo impossível executar pena pecuniária de valor incerto. O valor exato deve ser auferido em processo de conhecimento que culmine em eventual sentença com valores líquidos e certos, apurados mediante contraditório e ampla defesa. Por esta razão, afasto esta condenação, a fim de que o valor preciso desviado do município seja apurado em ação própria.

Permanecem válidos os demais dispositivos não reformados da sentença penal condenatória.

Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial, conheço do apelo e nego-lhe provimento, mas de ofício reduzo a pena aplicada ao recorrente e afasto a condenação à devolução de eventuais valores desviados, para que sejam apurados em eventual ação própria, tudo nos termos a fundamentação.

Belém, 26 de setembro de 2017.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator