

COMISSÃO PROCESSANTE 01/2023

Requerimento 225/2023 – Processo 06/2023

Câmara Municipal de Birigui - SP



PROTOCOLO GERAL 2831/2023
Data: 02/08/2023 - Horário: 14:00
Legislativo - JUREF 4/2023

PARECER FINAL

I. DA DENÚNCIA – RELATÓRIO.

O Requerimento Administrativo 225/2023 do munícipe José Fermينو Grosso foi protocolado nesta Casa de Leis em 02/05/2023, para adoção de medidas cabíveis em relação a denúncia de uso indevido de veículo público da saúde, que caracteriza desvio de finalidade, para viagem à cidade de IBIUNA-SP, sem vinculação ao interesse público.

O Presidente da Câmara encaminhou a denúncia ao Plenário (Requerimento 225/2023), nos seguintes termos;

Em 16 de agosto de 2021, o Chefe de Gabinete de Prefeito Municipal, Leandro Maffei Milani, Paulo Henrique Marques de Oliveira, juntamente com o cidadão Cristian Fabiano Cardoso Manoel, que nunca foi servidor público municipal, utilizando um veículo da Prefeitura Municipal de Birigui, placas GGX 8213, número 656, da Frota Municipal, de uso exclusivo da Secretaria de Saúde, se deslocaram até a cidade de Ibiúna para tirar fotos (em anexo) da sede da empresa vencedora de Chamamento Público nº 217/2021, da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, conforme comprova a Nota Fiscal de Fatura de Serviços da empresa Sem Parar em anexo.

O veículo saiu da cidade de Birigui às 00:27:29 horas, e retornou às 10:44:05 horas. Importante relatar que esta viagem não consta do livro de controle da frota do dia 16 de agosto de 2021 (em anexo), ou seja, tratou-se de um deslocamento clandestino efetuado e pago com veículo público.

A viagem tinha finalidade particular, ou para ser mais preciso, ilícita e ilegal, sem qualquer relação com o interesse público, pois a intenção dos condutores do veículo, sendo que um deles sequer era servidor público, era obter "provas" de uma suposta irregularidade da empresa vencedora do Chamamento Público N° 217/2021, da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, visando desclassificá-la para beneficiar terceiros.

Tanto é verdadeiro, que no dia 9 de agosto de 2021, o cidadão Cristian Fabiano Cardoso Manoel havia enviado para o Ministério Público do Estado de São Paulo, via e-mail, uma representação contra a empresa e seus sócios (em anexo), sendo que a viagem foi feita com o único intuito de fotografar a sede da empresa

Além da representação, Cristian Fabiano Cardoso Manoel e seu comparsa Thiago Peppice, passaram a divulgar nas redes sociais, comentários, documentos, e fotos da sede da empresa na cidade de Ibiúna (em anexo).

A divulgação do material tinha um destino certo: influenciar o Promotor de Justiça que cuidava da investigação, para ilicitamente desclassificar a empresa J&R Gestão e Serviços Médicos Ltda ME, porém, a manobra não deu certo, pois o membro do Ministério Público, em parecer bem fundamentado, promoveu o arquivamento da denúncia (em anexo)

Ao depois, o arquivamento deu ensejo ao ajuizamento de uma ação penal pela prática dos crimes de difamação e injúria em relação ao denunciante Cristian Fabiano Cardoso Manoel.

Nesta ação, Cristian Fabiano Cardoso Manoel foi condenado à pena de 2 anos e 3 meses de detenção, pelos crimes acima citados, em processo que tramita em segredo de justiça, cujas cópias foram requeridas ao Poder Judiciário.

A questão é saber se o Prefeito Municipal de Birigui tinha ciência do fato, quando da sua ocorrência que, curso da instrução verificou-se que o Chefe do Poder Executivo alterou sua versão de não conhecimento dos fatos, contida na sua Defesa Prévia, para assumir sua plena ciência no Interrogatório, nas suas Razões finais, o que já havia sido comprovado pelo depoimento de Paulo Henrique Marques de Oliveira, oportunidade em que ofereceu à Comissão Processante, áudios e mensagens trocadas com o Chefe do Poder Executivo, comprovando sua plena ciência da viagem clandestina, com desvio de finalidade

No dia 12 de maio de 2022, o fato foi denunciando no Programa Paulo Brito, conforme mídia que segue em anexo, sendo que o Prefeito Municipal, diante da denúncia a ele transmitida, não tomou qualquer providência que era sua obrigação legal, a ser feita de ofício, por meio de uma Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar, fato que configura omissão dolosa no exercício de suas funções.

Evidente que sua omissão tinha por finalidade evitar que os envolvidos viessem a relatar sua plena ciência da viagem clandestina, inércia esta que já configura crime de responsabilidade, peculato-desvio, além da prática de ato de improbidade administrativa, conforme será demonstrado na sequência desta Relatório Final.



É inaceitável, sob qualquer ponto de vista, que um Prefeito Municipal, tomando ciência de crimes dentro da sua administração não tivesse tomado nenhuma providência.

Conforme será visto, a omissão dolosa, considerando que a instrução comprovou que o Chefe do Poder Executivo tinha plena ciência da viagem clandestina desde o momento de sua saída, tanto que a autorizou, buscava acobertar sua própria pessoa e os demais envolvidos no ato criminoso que praticaram contra a Administração Pública, até porque, um deles já tinha condenação criminal pela falcatura da qual participou.

Em outras palavras: o Prefeito Municipal não só tinha conhecimento, como também autorizou a utilização de um veículo público, com verba pública, que foi utilizado por dois servidores públicos, Paulo Henrique Marques de Oliveira e Rodrigo José Jorge, com a única finalidade de obter "provas" para prejudicar e perseguir uma empresa e seus proprietário por razões políticas, o que, a toda evidência não atende o interesse público, além de caracterizar malversação do erário público.

Os fatos narrados pelo denunciante José Fermino Grosso são, em tese, enquadráveis como infração político-administrativa, a teor do disposto no artigo 4º, incisos VII e VIII e X do Decreto-Lei 201/67:

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;

Seguem os atos de recebimento da denúncia e da instrução do processo político-administrativo, levado a efeito pelos membros da Comissão Processante .01/2023.

II. DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E DA INSTRUÇÃO.

O Requerimento 225/2022 foi recebido pelo Plenário na Sessão Ordinária do dia 2 de maio de 2023, por 13 votos favoráveis, 1 voto contrário e 1 abstenção, restando satisfeito o quórum para recebimento da mesma, nos termos do artigo 5º, inciso II, do Decreto-Lei 201/67, no caso, a maioria dos presentes.



Ainda na mesma Sessão, o Presidente da Câmara Municipal promoveu o sorteio da Comissão Processante, observada a representatividade dos Partidos Políticos e Blocos Parlamentares do Legislativo, para apurar a denúncia de infração político-administrativa.

Para compor a Comissão Processante, nos termos legais de representação proporcional, foram sorteados os Vereadores Everaldo Roque Santelli, Paulo Sergio de Oliveira e Cleverson José de Souza, por meio do Ato 04/2023, do Presidente da Câmara Municipal.

Iniciados os trabalhos, a Comissão Processante elegeu como Presidente o Vereador Everaldo Roque Santelli; Paulo Sergio de Oliveira como, Relator e Cleverson José de Souza, como Membro. Ainda determinou a notificação do Prefeito Municipal, na forma do artigo 5º, inciso III, do Decreto-Lei 201/67, com cópia da denúncia e documentos que a instruíram, para apresentar defesa prévia por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, na qual deveria indicar as provas que pretendia produzir, podendo arrolar o máximo de 10 (dez) testemunhas.

A Defesa Prévia do Prefeito Municipal foi protocolada na Câmara Municipal em 25 de maio de 2023, instruída com documentos, que foram juntados aos autos (fls. 34 a 53), na qual abordou as teses defensivas que seguem transcritas a seguir.

1. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

Diante da expressa insuficiência comprobatória dos autos e da natureza da matéria deliberada, apresentada sob rito não usual e desprovido de complementações essenciais, resta patente que o acervo geral e o ato de instauração da respectiva Comissão Processante não sustentam justa causa para sua continuidade e efetivação, impelindo este Poder Legislativo à apreciação de incriminação sem qualquer sustentáculo fático, não havendo outra medida senão a plena rejeição do documento e arquivamento da CP 001/2023

2. DA INCOERÊNCIA E LACUNAS DA DENÚNCIA.

- a- Paulo Henrique não era chefe de gabinete;
- b- O veículo não era de uso exclusivo da secretaria de Saúde;
- c- não apenas a câmara tem o dever de fiscalizar;
- d- do interesse na irmandade de santa Casa de Misericórdia, em razão de convênio;
- e- da negativa e eventual prova de ida ao município de Ibiúna-SP;

- f- da negativa da ida de Cristian Fabiano a Ibiúna-SP;
- g- da não ilegalidade do ato se houvesse determinação do chefe do executivo;
- h- da não ilegalidade da pretensa ida no veículo oficial de Cristian;
- i- do meio não legal para apresentação de denúncia.

3. DA INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO POLÍTICA-ADMINISTRATIVA.

"Todas as provas, argumentos, apontamentos e indicações, trazidas nesta DEFESA PREVIA são mais do que suficientes a demonstrar categoricamente que os fatos narrados na denúncia divergem da realidade fática, ou seja, a viagem não ocorreu conforme narrado, com as pessoas indicadas e nas condições elencadas, não subsistindo nenhum elemento de prova que permita conclusão diversa desta prova.

A peça exordial, assinada por ex-vereador constantemente afixado no cenário político local, já é parcial e questionável por si só, porém, a mesma possui uma série de divergências e inconsistências que a desqualificam por completo, não sendo acompanhada de provas contundentes que a permitam permanecer de pé A abertura desta CP 001/2023.com base nessa peça, com o devido respeito, não se justifica.

Dentre as divergências, destaca-se a narrativa insuficiente e a ginástica retórica para tentar trazer o denunciado aos fatos, mesmo quando TODAS AS PROVAS o tiram do contexto. Nas palavras do denunciante "Evidente que essa prova nunca vai ser obtida. "(fls 04 Nunca mesmo, afinal, não há como comprovar o que nunca existiu.

Destarte, ainda que os fatos tenham ocorrido, não há nestes qualquer ilegalidade, conforme comprovado e discurrido nesta peça de defesa arrisca-se afirmar q nenhum juízo condenaria este denunciante à perda do mandato por designar a obtenção de provas lícitas para fins de ampliação da instrução processual de uma das operações policiais mais importantes da história de Birigui."

Ao final, requereu primeiramente o reconhecimento da preliminar de inexistência de justa causa, para fins de arquivamento sumário da denúncia. Em havendo entendimento contrário por parte desta Comissão Processante, requereu a REJEIÇÃO e pleno ARQUIVAMENTO da denúncia pela inoccorrência de qualquer infração político-administrativa, nos termos do Decreto-Lei 201/67.

Na oportunidade, requereu a juntada dos documentos que ofereceu juntamente com a defesa prévia, e apresentou rol para oitiva de 10 testemunhas, nas quais



algumas foram indeferidas por não terem relação alguma com fatos, com fulcro artigo 450, CPC. As demais foram deferidas e ouvidas em audiência para tal finalidade, conforme consta dos autos.

A Comissão Processante se reuniu, e pelo voto de dois de seus membros, após estudo e discussão da Defesa Prévia apresentada pelo Prefeito Municipal, decidiu pelo prosseguimento dos trabalhos da Comissão Processante, determinando o Presidente a notificação do Prefeito Municipal da decisão tomada (fls.66), designando desde logo o início da instrução, por meio dos atos e diligências consignados em Ata (fls. 67/68).

A Comissão deliberou pela oitiva das testemunhas de acusação para o dia 12 de julho de 2023 (Creusa Sabino, Chefe de Transportes), as secretária de Saúde Cássia Rita Santana Celestino e de Rodrigo José Jorge Diretor de Expediente e Transporte, Cristian Fabiano Cardoso Manoel, Thiago Aparecido Pepice, Paulo Henrique Marques de Oliveira; pela oitiva das testemunhas defesa para o dia 13 de Julho de 2023, a Secretária de Saúde Cássia Rita Santana Celestino, Alex Brasileiro e de Rodrigo José Jorge, Diretor de Expediente e Transporte; e pelo interrogatório do denunciado para o dia 14 de julho de 2023.

Em 12 de julho de 2023, iniciou-se a oitiva da testemunha de acusação. Ausente a testemunha Paulo Henrique Marques de Oliveira, que foi dispensado pela Comissão por divergência de agenda, que enviou mensagens aos membros da comissão via WhatsApp, com termo de declaração e áudios. (fls.131/133), ausente também Thiago Aparecido Pepice, que juntou declaração de compromissos profissionais.

Em 12 de julho de 2023, iniciou-se a oitiva das testemunhas de acusação: Rodrigo José Jorge, termo de assentada de fls. 127, Maria Creusa Sabino, fls. 128, e Cristian Fabiano Cardoso Manoel, termo de assentada de fls. 129.

Em 13 de julho de 2023, iniciou-se a oitiva das testemunhas de defesa.

Rodrigo José Jorge, que não compareceu, a Secretária de Saúde Cássia Rita Santana Celestino, termo de assentada de fls. 134, e Alex Brasileiro Cardoso Pereira, termo de assentada de fls. 135.

O denunciado, em 14 de julho de 2023, foi interrogado, termo de assentada de fls. 141. Logo após, foi notificado na própria audiência para apresentar razões finais escritas no prazo de cinco dias (fls. 142).

4. DA TRANSCRIÇÃO DAS OITIVAS.



Nesse ponto, destacamos trechos importantes de alguns depoimentos que transcrevemos, da oitiva datada de 12 de julho de 2023, onde foram ouvidas as seguintes testemunhas:

Rodrigo José Jorge, declara o seguinte; no minuto 15m58s; quando indagado quem autoriza o uso da frota 656 declara o seguinte “foi eu quem autorizei”, no minuto 18m03s “... quando indagado quem solicitou o veículo 656, diz ser o senhor Paulo Henrique”, no minuto 19m00s “...quando indagado quem abasteceu, confirmou ser ele, tendo questionado o destino da viagem, alegando não ser sua obrigação”, no minuto 21m10s, “... ao ser questionado quem viajou com Paulo Henrique, confirma ser ele mesmo, tanto é que confirma ser ele quem abasteceu o veículo na madrugada, no minuto 21m45s “... quando indagado qual o destino da viagem, o mesmo responde que no decorrer da viagem não questionou o destino e que havia sido solicitado apenas para dirigir, porém, no trajeto Paulo Henrique disse que eles iriam até Ibiúna”, 22m06s “... quando indagado quais os locais em que foram em Ibiúna, o mesmo responde que passaram em alguns pontos da cidade, em frente da prefeitura, delegacia, hospitais e em alguns desses pontos o Sr. Paulo Henrique solicitava que o mesmo parasse o veículo, e o Sr. Paulo Henrique se ausentava por alguns minuto e depois retornava solicitando que fosse para outros lugares”, 22m42s “...quando questionado qual a real finalidade da viagem, o mesmo alega não saber e não cabe a ele questionar a finalidade ou onde vai e o que vai fazer, mesmo sendo ele o diretor responsável pelo uso da frota da saúde”, 23m16s “... quando indagado se o prefeito tinha conhecimento da viagem, o mesmo responde prontamente que não tinha conhecimento disso, que não caberia a ele que não tinha conhecimento da viagem e que não estava sabendo”, 26m24s “... reafirma não ter conhecimento dos motivos da viagem”, 17m07s “...assume a falha de não anotar o destino da viagem ao retorno na segunda-feira”, 34m09s “...quando questionado do fato de esta viagem ser a mesma viagem questionada a ele na CP 02/22, tenta confundir com outro fato de Tatuí, e afirma não se tratar do mesmo veículo”, 39m12s “...quando indagado se a Secretaria e o Prefeito tinham conhecimento da viagem, o mesmo diz não saber informar se os dois tinham conhecimento ou não”.

Maria Creuza Sabino, na hora 1h02m54s “... quando questionada sobre a escala dos veículos e a utilização do veículo 656 (Duster) da frota da Secretaria de Saúde, declara que a frota sempre fica à disposição da Secretária e da Administração da Saúde”; Na hora 1h03m20s “... quando indagada de como era a forma da reserva ou da utilização dos veículos, a depoente declarou que o uso e as reservas eram sempre através de documentos”; na hora 01h05m35s “...quando questionada se no retorno do veículo frota 656, na segunda feira, recebeu informações para registro de quilometragem e uso do veículo, declarou que NÃO”; na hora 1h09m37s “...quando questionada quem utiliza os veículos da Secretaria de



Saúde, além dos funcionários da saúde, a depoente declarou que somente os Diretores e a Secretária”; 1h09m40s “... quando indagada se outros funcionários faziam uso do veículo Duster, a mesma responde que desconhece essa informação”; na hora 1h16m40s “...quando questionada quem ajustou a quilometragem do veículo 656, por não haver controle da frota, alegou desconhecer quem anota esse serviço, mesmo sendo o objeto principal de suas atribuições”.

Cristian Fabiano Cardoso Manoel, na hora 1h30m04s “... quando questionado se foi o mesmo quem se deslocou até Ibiúna, declara que NÃO”; na hora 1h31m11s “... questionado se tinha conhecimento se foi o sr. Paulo Henrique que foi até Ibiúna, confirma que sabia”; na hora 1h32m20s “...quando questionado se tinha ciência, porque fazia parte da denúncia, o depoente declarou que em virtude de denúncia contra a empresa prestadora de serviço junto a Santa Casa de Misericórdia de Birigui, procurou e contratou um Uber para fotografar o endereço”; na hora 1h33m39s “... o depoente afirma ter enviado as imagens recebidas pelo Uber para uma pessoa que prefere não expor”.

Nesse sentido destacamos trechos importantes de alguns depoimentos que transcrevemos em oitiva datada de 13 de julho de 2023, das seguintes testemunhas:

Alex Brasileiro Pereira Cardoso, no minuto 22m42s “... quando indagado se tinha conhecimento de quem havia ido com a Duster naquela viagem, o mesmo alega ter acompanhado o relatório da testemunha do Sr. Rodrigo Jorge, onde relata que ele e o Paulo Henrique estiveram na viagem (e afirmando que se ele falou eu confio na palavra dele porque o conheço muito bem)”.

Cassia Rita Santana Celestino, No minuto 47m49s a interrogada diz: “...eu sempre empresto o carro da saúde para todas as secretarias então nunca sei pra quem vai levar, se vai buscar, eu só autorizo o carro, então pra te dizer a verdade eu não tenho conhecimento assim da viagem em si...”; No minuto 49m00s a interrogada diz: “...era sempre o Rodrigo Jorge que falava, olha Cássia pode emprestar o carro para a Secretaria de Governo? Pode emprestar o carro para o Prefeito? Pode, eu nunca cerceei...”; No minuto 51m00s a interrogada diz: “...essa planilha a gente usa para controle da secretaria, em caso de emprestar o veículo eu não sei por que eu tenho diretor para isso...”; No minuto 54m 09s a interrogada diz: “... eu não ordenei nada...”; No minuto 55m00s: a interrogada diz “... eu só autorizo a emprestar o carro, mas assim não tenho controle com o que vai fazer com o carro...”; No minuto 55m24s a interrogada diz “... fiquei sabendo atualmente diante desta denúncia...”; No minuto 55m34s “...eu não participo da origem do destino, na prefeitura não existe um protocolo de emprestar carro, não existe um protocolo que o secretário tem que assinar...” No minuto 59m55s ao ser questionada se na época dos fatos a SANTA CASA DE

MISERICÓRDIA estava sobre intervenção a depoente declara que na época não estava sobre intervenção, Na hora 1h00m54s a interrogada diz: "...não procurei saber" ao ser indagada sobre o número de pessoas que estariam no veículo, conforme consta na denúncia...".

Nesse sentido destacamos trechos importantes de alguns depoimentos que transcrevemos em oitiva datada de 14 de julho de 2023, onde foi ouvido o denunciado;

Leandro Maffei Milani, no minuto 10m12s, "quando indagado se tinha conhecimento do objeto da denúncia, responde que sim, autorizando a investigação de uma denúncia, referente empresa que prestava serviços na Santa Casa de Misericórdia de Birigui, pois é dever de investigar também do executivo", no minuto 11m54s "... quando indagado quem foi na viagem o mesmo alega não saber informar", após suas declarações não informa o desfecho desta investigação.

5. DO FALSO TESTEMUNHO.

O depoente Rodrigo José Jorge, Diretor de Transporte da Prefeitura Municipal na época dos fatos, quando indagado pela Comissão Processante 02/2022, pelo membro, Vereador Paulo Sergio de Oliveira, se na qualidade de Diretor tinha ciência do uso do veículo frota 656 da Secretaria de Saúde, alegou: "desconheço quem utilizou da Duster" (fls.137).

Já nesta Comissão Processante 01/2023, o mesmo depoente ao ser questionado sobre o objeto desta Comissão, qual seja, o mesmo veículo (frota 656), na mesma data e horário, declarou: "foi em que preparei o veículo e posteriormente viajei com Paulo Henrique, tanto que o abastecimento na madrugada foi eu quem fiz". Significa dizer que mentiu na Comissão Processante 02/2022.

Tal conduta enquadra-se no tipo previsto no artigo 342, do Código Penal, que trata do crime de falso testemunho:

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001).

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013).

6. DA DECLARAÇÃO DE PAULO HENRIQUE.



Às fls. 131/133, consta declaração e mídia de áudio e prints onde consta a declaração de Paulo Henrique Marques de Oliveira, de que foi até a cidade de Ibiúna a mando do senhor Prefeito Municipal. Consta no print que o diálogo inicia-se com imagens enviadas a mando do senhor Prefeito Municipal, e a ciência do dia e horário do destino, na mesma linha de depoimento do senhor Cristian Fabiano que alega ter enviado as imagens a uma terceira pessoa, que preserva o nome.

Portanto, mentiu o Prefeito Municipal quando da apresentação de sua Defesa Prévia, onde afirmou que não tinha conhecimento da viagem. Na condição de acusado, não se pode imputar ao Chefe do Poder Executivo o crime de falso testemunho, porém, fica claro que todo o evento que é objeto desta Comissão Processante, se deu sob o seu conhecimento e comando.

7. DAS RAZÕES FINAIS.

No dia 16 de dezembro de 2022 o Prefeito Municipal apresentou suas razões finais.

Basicamente, admitindo seu conhecimento e participação direta no comando da viagem para Ibiúna, o que é praticamente uma confissão, alegou que estava exercendo seu poder de polícia, fiscalizando um procedimento que envolvia o erário público. O que é interessante e inexplicável, encontra-se no fato de que a tal “investigação”, por meio da viagem, se deu sem qualquer denúncia formal de irregularidades da empresa e de seus sócios no Chamamento Público nº 217/2021, da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui.

Para além disso, trouxe novamente a baila os conhecimentos relacionados a Operação Raio X, que vêm sendo utilizada pelo Prefeito Municipal, desde a sua posse, como um passaporte, ou salvo conduto, para todas os desmandos e ilegalidades cometidas ao longo do seu mandato eletivo.

De qualquer sorte, equivoca-se o Prefeito Municipal quanto a forma de utilização do Poder de Polícia atribuído aos agentes políticos, tendo em vista que o mesmo deve ser exercido nos exatos termos da Lei, ou seja, deve, primeiramente, ser formalizado por meio de um instrumento jurídico, no caso a Sindicância ou Processo Administrativo, tal qual se procede no Inquérito Policial, e não de maneira informal e ilegal como se deu, porquanto, não pode o Estado agir como um delinquente, ou como se diz no jargão popular, através da arapongagem, fato que por si só invalidaria eventuais provas, além de assumir o Estado, no caso o Município, a condição marginal de criminoso.



E foi exatamente isso que se deu no caso, pois, sem a abertura de qualquer procedimento legal, deu-se início a uma investigação sem qualquer denúncia, para apurar um fato irrelevante no Chamamento Público nº 217/2021, da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, valendo-se, para tal ato marginal à Lei, de veículos, dinheiro público e servidores públicos, que não foram devidamente nomeados para a prática de atos investigativos, tudo sob a batuta do Prefeito Municipal. Fica claro que a intenção não era investigar, mas sim perseguir desafetos políticos.

Existe ainda um fato inusitado, pois, a investigação ilegal e criminosa da empresa, tinha por objeto um Chamamento Público promovido pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, que não estava na época sob intervenção municipal, logo, caberia a ela, e não ao Município a instauração de processo investigatório, o que só reforça a tese de perseguição política, por meio de atos criminosos, conforme será visto.

Ainda que se queira entender que em razão de convênio, por meio do qual o Município subvenciona aquele nosocômio, teria a Municipalidade interesse em preservar o patrimônio público, caberia à Prefeitura Municipal acionar a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, e, em caso de omissão daquela associação, instaurar o próprio Município uma Sindicância ou Processo Administrativo.

Em Direito, não há suporte jurídico ou moral que justifique a atuação marginal do Município, sob o comando do Prefeito Municipal, na investigação promovida com a viagem para a cidade de Ibiúna.

A Comissão Processante reuniu-se em 24 de julho de 2023, oportunidade em que o Relator apresentou seu voto pela procedência da denúncia, tendo sido acompanhado pelo membro Cleverson José de Souza, por entenderem haver ocorrido a prática de crime de responsabilidade, em razão de omissão e negligência no zelo do erário público, além de outros crimes que serão demonstrados a seguir, tudo para atender interesses políticos e escusos do Prefeito Municipal de Birigui.

O Presidente da Comissão Processante 01/2023, que não acompanhou o voto do Relator e do Membro, abriu o prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 5º, inciso V, do Decreto-Lei 201/67, para que este Relator entregasse o Parecer Final, nos termos do artigo 5º, inciso V, do Decreto-lei 201/67, que se encerará no dia 2 de agosto de 2023, para, ao depois, oficiar ao Presidente da Câmara Municipal de Birigui a convocação da Sessão de Julgamento.

III – DO ENQUADRAMENTO LEGAL.



Ao autorizar e comandar a diligência ilegal e imoral com veículo público, verba pública e servidores públicos, para fins meramente políticos, e porque não dizer, de interesse meramente particular, para prejudicar e perseguir a empresa e seus sócios, vencedores do Chamamento Público nº 217/2021, da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui, o Prefeito Municipal incorreu em vários delitos como crime de responsabilidade; crimes comuns previstos no Código Penal, além de ato de improbidade administrativa, conforme será demonstrado a seguir.

IV- DO CRIME DE RESPONSABILIDADE.

Não há a menor dúvida, com base nos áudios e mensagens trocados com Paulo Henrique Marques de Oliveira, e juntados ao acervo probatório desses autos, que o Prefeito Municipal valeu-se de expediente escuso, ilegal e imoral ao determinar diligência investigativa a margem da Lei, sem os procedimentos adequados para tal, valendo-se para tanto de recursos públicos.

Na verdade sequer se pode denominar de “investigação” ou “fiscalização”, como se queira, a viagem realizada para a cidade de Ibiúna, eis que, na realidade, tratou-se de uma diligência secreta, obscura e escusa por parte do Prefeito Municipal, para atender interesses particulares e políticos do Chefe do Poder Executivo, como tantos já comprovados pela Câmara Municipal de Birigui, que só não resultaram na sua cassação, em função de sua base política que sempre impediu que se alcançasse o quórum necessário, com a clara intenção de promover a impunidade do Alcaide Municipal.

Aqui não é diferente, pois sua conduta se enquadra perfeitamente nas prescrições do artigo 4º, incisos VII e VIII, do Decreto-lei 201/67, cujo texto segue transcrito:

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;

Ao autorizar e comandar a viagem para Ibiúna, sem antes ter aberto um procedimento previsto em Lei (Sindicância ou Processo Administrativo, enquadrou-se no disposto no inciso VII, do artigo supratranscrito, na medida em que é vedado “investigar” sem a instauração de processo formal. A informalidade caracteriza crime de



responsabilidade, ou infração político-administrativa como preferem alguns.

“APELAÇÃO. CRIME DE RESPONSABILIDADE (APROPRIAR-SE DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS, OU DESVIÁ-LOS EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO). INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A PRÁTICA DO CRIME. PROVAS APTAS PARA A MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES. CRIME CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/67 PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 315, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TRATANDO-SE DE CRIME DE RESPONSABILIDADE PRATICADO POR PREFEITO NÃO É POSSÍVEL A APLICAÇÃO DO QUESTIONADO PRINCÍPIO. FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA ESTABELECIDADA DE MODO ESCORREIO. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS.

1. Nulidade processual x princípio do interesse. Tendo em vista que a defesa não questionou, no momento oportuno, nulidade processual, é caso de se aplicar o art. 565, do Código de Processo Penal, que reza que "nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse", que consubstancia o "princípio do interesse" em sede de nulidades do processo penal. Inteligência da Doutrina de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes.

2. Levando-se em consideração que as nulidades arguidas, no caso, são relativas, vigora no Direito Processual Penal pátrio o princípio "pas de nullité sans grief", pelo qual não se declara nulidade desde que da preterição da forma legal não haja resultado prejuízo, concreto, para uma das partes, o que não se verificou no caso em tela. Outrossim, o art. 563, do Código de Processo Penal, é expresso a esse respeito, ao dispor que "nenhum ato será declarado nulo, para a defesa", o prejuízo, no caso concreto, sendo inexistente. Precedente do STF (HC 110.936/RS Rel. Min. Cármen Lúcia j. 08.11.2011 DJU 14.11.2011).

3. A materialidade e as autorias do crime de responsabilidade restaram devidamente comprovadas. As circunstâncias do caso concreto indicam o dolo adequado à espécie.

4. Os indícios são as circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, obtém-se a conclusão, firme, segura e sólida de outro facto; a indução parte do particular para o geral e, apesar de ser prova indireta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra. Validade da utilização dos indícios como prova da autoria criminosa. Precedentes do STF (AP 470/MG

Pleno Voto Min. Cezar Peluso j. 28.08.12 Revista Trimestral de Jurisprudência Volume 225 Tomo II pág. 1.218/1.220 e AP 470/MG Pleno Voto Min. Luiz Fux j. 28.08.12 Revista Trimestral de Jurisprudência Volume 225 Tomo II pág. 838/842).

5. Crime consumado. O procedimento apontado na denúncia de emissão de cheques ao portador, para pagamento de despesas não contabilizadas, registrando, na via original (carbonada), nome de beneficiário inexistente ou fictício, também envolveu outros funcionários públicos municipais, embora indiretamente, afinal, mesmo não concordando com o procedimento adotado pelos réus, especialmente pelo réu Edison Leme, aceitavam as ordens dadas pelo seu superior (Edison Leme) e sabiam do esquema criminoso engendrado pelos réus, tanto que os delataram oportunamente. A única coisa que não sabiam, nem podiam imaginar, era da extensão e dos danos causados ao erário público e à municipalidade, situação essa, sem dúvida alguma, em descompasso com os princípios constitucionais da Administração Pública (o da moralidade administrativa e o da probidade) e com o próprio Decreto-lei n. 200/67 (o qual dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências). Inteligência da doutrina de Paulo Mascarenhas.

6. Conflito aparente de normas (art. 1º, I, do Decreto-lei n. 201/67 e art. 315, do Código Penal). Em razão do Decreto-lei n. 201/67 dispor sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores Municipais, especialmente quanto aos crimes de responsabilidade, salta aos olhos que a Lei Especial versa sobre conteúdo específico do tema e deve prevalecer em detrimento do art. 315, do Código Penal (e de qualquer outro tipo penal previsto no referido Diploma Legal) em homenagem ao princípio da especialidade. Só não seria o caso de aplicação do tal Decreto-lei em caso de crime de responsabilidade praticado por ex-prefeito, por motivos óbvios, afinal, os crimes previstos na legislação especial são "próprios". Inteligência da doutrina de Rui Stoco e Fabiano Genofre.

7. Princípio da Insignificância x Decreto-lei n. 201/67. Não vislumbro a presença cumulativa dos requisitos mínimos, que deveriam fazer-se presentes, para que se pudesse aceitar, em caráter excepcional, a incidência do princípio da insignificância, mesmo porque embora tivesse sido pequena a quantia desviada (R\$ 70,00 ou, como se queira, R\$ 450,00), a condição de Prefeito Municipal da cidade de Biritiba Mirim, de quem se exige um comportamento adequado isto é, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e moral e do seu Diretor de Finanças, afasta a incidência dos pressupostos orientadores firmados pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do réu, e, (d) a inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando se

está diante da prática de crime de responsabilidade (Decreto-lei n. 201/67). Precedentes do STF (HC 85.184 Rel. Min. Marco Aurélio 1ª T j. 15.03.2005 DJe 08.04.2005) e do STJ (HC 145.114/GO Rel. Min. Jorge Mussi 5ª T j. 17.08.2010 DJe 27.09.2010; HC 148.765/SP Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura 6ª T j. 11.05.2010 DJe 31.05.2010; REsp 609.061/PE Rel. Min. Celso Limongi 6ª T j. 15.12.2009 DJe 01.02.2010; HC 100.860/PR Rel. Min. Felix Fischer 5ª T j. 15.04.2008 DJe 26.05.2008; REsp 769.317/AL Rel. Min. Gilson Dipp 5ª T j. 07.03.2006 DJ 27.03.2006 e REsp 677.159/PE Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca 5ª T j. 22.02.2005 DJ 21.03.2005).

8. A remissão feita pelo Magistrado referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (AI 825.520 AgRED/SP - Rel. Min. Celso de Mello - j. 31.05.2011; AI 814.640/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 02.12.2010; HC 92.020/DF - Rel. Min. Joaquim Barbosa - j. 21.09.2010; HC 101.911/RS - Rel. Min. Cármen Lúcia - j. 27.04.2010; HC 100.221/RJ - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 04.05.2010; HC 94.384/RS - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 02.03.2010; Emb. Decl. MS 25.936-1/DF - Rel. Min. Celso de Mello - j. 13.06.2007; HC 98.814/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 23.06.2009; HC 94.243/SP - Rel. Min. Eros Grau - j. 31.03.2009; HC 96.517/RS - Rel. Min. Menezes Direito - j. 03.02.2009; RE 360.037/SC - Rel. Min. Cezar Peluso - j. 07.08.2007; HC 75.385/SP - Rel. Min. Nelson Jobim - j. 07.10.1997).

9. Dosimetria da pena estabelecida de modo correto. Regime aberto.

10. Improvimento dos recursos defensivos". (TJSP – 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Ap. 0025128-94.2002.8.26.0361, Rel. Des. Airton Vieira, j. 23/11/2016)

Se o desvio de verba pública em proveito próprio, caso desses autos, dá ensejo à condenação criminal por crime de responsabilidade, previsto no artigo 1º, inciso I, do Decreto-lei 201/67, que é da competência do Poder Judiciário, resta evidente a aplicação do artigo 4º, incisos VII e VIII, do mesmo diploma legal, com a diferença que este último é da competência da Câmara Municipal.

Lembramos que o Decreto-lei 201/67, possui competência distintas, sendo que os crimes previstos no artigo 1º são da competência do Poder Judiciário, enquanto os crimes previstos no artigo 4º são da competência da Câmara Municipal, e, na espécie, o



Prefeito Municipal incidiu nos dois tipos, motivo pelo qual está sendo julgado pelo Poder Legislativo, sem prejuízo de futura ação a ser julgada pelo Poder Judiciário.

Patente, portanto, o crime de responsabilidade (infração político-administrativa) praticado pelo Prefeito Municipal de Birigui.

2. DO PECULATO-DESVIO.

O desvio de valor e bens móveis do qual o agente público tem a posse, em proveito próprio ou alheio, tipifica o crime de peculato na modalidade desvio, o que ocorreu quando Prefeito Municipal comandou e autorizou a diligência ilegal, utilizando bem público (veículo), valores e servidores públicos, sem a abertura do devido procedimento, visando com a conduta oculta e escondida, prejudicar e perseguir desafetos por razões meramente políticas, na verdade politicagem.

Ao assim, agir, enquadrou-se no tipo penal previsto no artigo 312, caput, do Código Penal, 2ª parte, conforme redação do dispositivo que segue:

“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”:
(grifamos)

Trata-se da modalidade peculato-desvio, que tem interpretação pacífica na doutrina e na jurisprudência.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, e do E. Superior Tribunal de Justiça:

“Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. MODALIDADE DESVIO. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONCEITO.

1. O peculato desvio caracteriza-se na hipótese em que terceiro recebe armas emprestadas pelo juiz, depositário fiel dos instrumentos do crime, acautelados ao magistrado para fins penais, enquadrando-se no conceito de funcionário público.

2. In casu, Juiz Federal detinha em seu poder duas pistolas apreendidas no curso de processo-crime em tramitação perante a Vara da qual era titular. Ao entregar os armamentos a policial federal desviou bem de que tinha posse em razão da função em proveito deste, emprestando-lhe finalidade diversa da pretendida ao assumir a função de depositário fiel.

3. O artigo 312 do Código Penal dispõe: "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".

4. É cediço que "o verbo núcleo desviar tem o significado, nesse dispositivo legal, de alterar o destino natural do objeto material ou dar-lhe outro encaminhamento, ou, em outros termos no peculato-desvio o funcionário público dá ao objeto material aplicação diversa da que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de outrem. Nessa figura não há o propósito de apropriar-se, que é identificado como *animus rem sibi habendi*, podendo ser caracterizado o desvio proibido pelo tipo, com simples uso irregular da coisa pública, objeto material do peculato." (BITTENCOURT, Cezar. Tratado de direito penal. v. 5. Saraiva, São Paulo: 2013, 7ª Ed. p. 47). 3. É possível a atribuição do conceito de funcionário público contida no artigo 327 do Código Penal a Juiz Federal. É que a função jurisdicional é função pública, pois consiste atividade privativa do Estado-Juiz, sistematizada pela Constituição e normas processuais respectivas. Consequentemente, aquele que atua na prestação jurisdicional ou a pretexto de exercê-la é funcionário público para fins penais. Precedente: (RHC 110.432, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012).

5. A via estreita do Habeas Corpus não se preza à discussão acerca da valoração da prova produzida em ação penal. É que, nos termos da Constituição esta ação se destina a afastar restrição à liberdade de locomoção por ilegalidade ou por abuso de poder.

6. Recurso desprovido". (STF – Primeira Turma, RHC 103.559/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/08/2014, P. 30/09/2014) (grifamos)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XLVI E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. DELITO DE PECULATO DESVIO. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AUSÊNCIA. EXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. SÚMULA N.º 7/STJ. PENALIZAÇÃO DA AGENTE NA SEARA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSIÇÃO DE UMA ÚNICA SANÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. REPRIMENDAS ALTERNATIVAS NÃO IMPUGNADAS. SÚMULA N.º 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante firme orientação jurisprudencial, não se afigura possível apreciar, em sede de recurso especial, suposta ofensa a artigos da Constituição Federal. O prequestionamento de matéria essencialmente constitucional pelo STJ implicaria usurpação da competência do STF.

2. No delito de peculato desvio previsto no art. 312, caput, 2ª parte, do Código Penal, o elemento subjetivo do tipo consiste em desviar, em proveito próprio ou alheio, o bem móvel de que tem o agente a posse, empregando-o em fim diverso ao que se destinava, não se exigindo para sua configuração o fim específico de apropriação inerente ao peculato apropriação previsto no art. 312, caput, 1ª parte, do Diploma Penalista.

3. Tendo as instâncias ordinárias, após detida análise dos autos, constatado que a agravante desviava verbas de outras contas correntes para as contas correntes dos outros dois co-acusados, o que configura o crime de peculato desvio, entendimento em sentido contrário a fim de se afirmar que a sentenciada não teria agido com dolo, demandaria revolvimento do material fático/probatório dos autos, vedado na presente seara recursal a teor do disposto na Súmula n.º 7/STJ.

4. A penalização do empregado na via administrativa com consequente demissão por justa causa, não obsta sua condenação no âmbito penal, dada à independência das instâncias.

5. A redução da pena privativa de liberdade importou em consequente diminuição das sanções restritivas substitutas, já que serão cumpridas por menor tempo de forma proporcional à sanção corporal imposta.

6. Na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

7. In casu, tendo sido a pena imposta à agravante em 2 (dois) anos de reclusão, inviável a fixação de tão somente uma pena restritiva de direitos, ante o disposto no art. 44, § 2º, CP. Precedentes.

8. Não tendo a defesa impugnado especificamente as sanções restritivas impostas à sentenciada, incide, na espécie, o óbice contido no Enunciado Sumular n.º 284/STF.

9. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ – Quinta Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1.273.768/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 13/03/2012, DJe 21/02/2012) (grifamos)



O E. Tribunal de Justiça de São Paulo também tem posicionamento quanto ao crime de peculato desvio, quando o agente utiliza de bens públicos para fins diversos do previsto na legislação:

“APELAÇÕES. PECULATO. MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. FUNDAMENTAÇÃO “PER RELATIONEM”. POSSIBILIDADE. CRIME CONSUMADO. DOSIMETRIA DAS PENAS ESTABELECIDAS DE MODO INCORRETO. CORREÇÃO. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. 1. Materialidades e autorias comprovadas com relação ao crime de peculato. Circunstâncias do caso concreto comprovam o dolo, adequado à espécie, de todas as rés. 2. A remissão feita pelo Magistrado referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação “per relationem”. Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (Al 825.520 AgR-ED/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 31.05.2011; Al 814.640/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.2010; HC 92.020/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21.09.2010; HC 101.911/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.04.2010; HC 100.221/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.05.2010; HC 94.384/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.03.2010; Emb. Decl. MS 25.936-1/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.06.2007; HC 98.814/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 23.06.2009; HC 94.243/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 31.03.2009; HC 96.517/RS, Rel. Min. Menezes Direito, j. 03.02.2009; RE 360.037/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.2007; HC 75.385/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 07.10.1997). 3. A consumação do crime de “peculato-desvio”, previsto no art. 312, “caput”, 2ª parte, do Código Penal, ocorre no momento em que o funcionário público, em razão do cargo que ocupa, efetivamente desvia o dinheiro, valor ou outro bem móvel, sendo desnecessário que o agente obtenha vantagem com a prática do crime. Precedentes do STJ. 4. Refazimento da dosimetria das penas. Regime semiaberto. 5. Improvimento dos recursos das defesas e parcial provimento do recurso do Ministério Público”. (TJSP – 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Ap. 0084352-83.2009.8.26.0224, Rel. Des. Ailton Vieira, j. 03/02/2016) (grifamos)

“APELAÇÕES. PECULATO. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. FUNDAMENTAÇÃO “PER RELATIONEM”. POSSIBILIDADE. CRIME CONSUMADO. DOSIMETRIA DAS PENAS EFETUADA DE MODO ESCORREITO. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DEFENSIVOS, PELO VOTO DO RELATOR. DIVERGÊNCIA. PREVALÊNCIA DO VOTO DA MAIORIA.

1. Materialidade e autorias comprovadas com relação ao crime de peculato. Circunstâncias do caso concreto comprovam o dolo, adequado à espécie, de todos os réus.



2. A remissão feita pelo Magistrado referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o Juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Precedentes do STF.

3. A consumação do crime de "peculato-desvio", previsto no art. 312, "caput", 2ª parte, do Código Penal, ocorre no momento em que o funcionário público, em razão do cargo que ocupa, efetivamente desvia o dinheiro, valor ou outro bem móvel, sendo desnecessário que o agente obtenha vantagem com a prática do crime. Precedentes do STJ.

4. Dosimetria das penas efetuadas de modo escoreito. Regimes aberto e fechado aplicados corretamente, haja vista que um dos réus é reincidente. 5. Improvimento dos recursos das defesas, pelo Voto do Relator, nos termos acima. Divergência. Voto do Revisor, acompanhado integralmente pelo 3º Juiz. Prevalência do Voto da maioria". (TJSP – 1ª Câmara Criminal Extraordinária, Ap. 0013310-88.2007.8.26.0047, Rel. Des. Ailton Vieira, j. 21/05/2015) (grifamos)

A realização da diligência, por ordem do Prefeito Municipal de Birigui, sem a observância dos procedimentos legais (Sindicância ou Processo Administrativo), configura desvio de bem público (veículo); desvio de verba (combustível e diária), e de servidores públicos, no caso Paulo Henrique Marques de Oliveira e Rodrigo José Jorge, enquadrando-se tal conduta no tipo penal de peculato-desvio.

3. DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Considerando a independência das instâncias, o fato de ter cometido o Prefeito Municipal o crime de peculato-desvio, não afasta a incidência do ato de improbidade administrativa, cuja regência é dada pela Lei 8.429/93.

Ao autorizar e comandar a diligência ilegal e imoral ocorrida na cidade de Ibiúna, por meio de veículo público, verba pública e servidores públicos municipais, enquadrando-se o Prefeito Municipal no artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429/93 (Lei de Improbidade Administrativa):

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:



IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento”;

O ato praticado pelo Prefeito Municipal, determinando a viagem para Ibiúna ao arreo dos instrumentos legais cabíveis (Sindicância ou Processo Administrativo), para satisfazer interesse próprio, caracteriza ato de improbidade.

Nesse sentido, o entendimento do E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO em face de decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Agravante, na condição de Prefeito de Nanduba, teria autorizado a disponibilização de veículo oficial e funcionário para o transporte de particulares até outra cidade - Petição inicial bem delimita a conduta do agravante que, em tese, configuraria ato de improbidade administrativa, estando, ainda, instruída com elementos autorizadores da admissibilidade da ação, notadamente inquérito civil - Valoração de depoimento é matéria de mérito e que exige instrução probatória para uma devida elucidação dos fatos narrados na petição inicial e das oitivas colhidas na fase de inquérito civil, especialmente no tocante a eventuais incongruências - Utilização de veículo oficial em benefício único e exclusivo de particulares e em plausível prejuízo ao erário e ofensa aos deveres de legalidade, impessoalidade e lealdade às instituições - Requisitos da inicial que atendem ao disposto no art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92 - Decisão de 1º grau mantida. AGRAVO DESPROVIDO”. (TJSP – 13ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento 2273955-85.2019.8.26.0000, Rel. Des. Isabel Cogan, j. 24/02/2021) (grifamos)

Como se vê, o ato de improbidade administrativa praticado pelo Prefeito Municipal de Birigui é patente e incontestável.

IV – DO VOTO.

A Comissão Processante cumpriu o seu papel, e de forma isenta e imparcial promoveu a investigação dos fatos narrados na denúncia, respeitando, rigorosamente, em relação ao acusado, todas as garantias a ele direcionadas pelo princípio do devido processo legal, notadamente quanto à ampla defesa e o contraditório.

Assim, comprovado o fato narrado na denúncia, consistente no crime de responsabilidade, peculato-desvio e ato de improbidade administrativa, ao determinar viagem investigativa para satisfazer interesse próprio, valendo-se de veículo público, verba pública e servidores públicos municipais, sem a observância dos instrumentos legais pertinentes (Sindicância ou Processo Administrativo), este Relator, nos termos do artigo 5º, inciso V, do Decreto-lei 201/67 c.c. artigo 4º, incisos VII, VIII, do mesmo diploma legal, propõe aos membros da Comissão Processante, assim como ao Colendo Plenário da Câmara Municipal



de Birigui, a imposição da sanção de cassação do mandato do Prefeito Municipal de Birigui, Leandro Maffeis Milani.

É como voto.

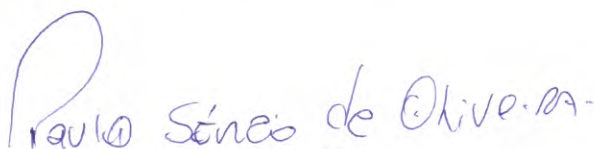
V – DAS RECOMENDAÇÕES.

A competência dessa Comissão Processante se restringe ao julgamento do Prefeito Municipal, tão-somente.

No entanto, ao longo da instrução, verificaram-se condutas que não são da competência da Câmara Municipal, tanto do Prefeito Municipal, como do servidor público Rodrigo José Jorge, que devem ser levadas ao conhecimento das autoridades competentes, no caso, o Ministério Público do Estado de São Paulo.

Essas as nossas recomendações finais.

Birigüi, 2 de agosto de 2023.


Paulo Sérgio de Oliveira

Relator