



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 0013736-39.2015.8.27.0000/TO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO

RÉU: WAGNER COELHO DE OLIVEIRA

RÉU: PEDRINA ARAUJO COELHO DE OLIVEIRA

RÉU: CLOVES COELHO DE MELO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘c’ da Constituição Federal, manejado pela defesa de **WAGNER COELHO DE OLIVEIRA e PEDRINA ARAÚJO COELHO DE OLIVEIRA**, buscando a reforma do acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Pleno desta Corte que julgou procedente a ação penal originária proposta pelo Ministério Público e condenou o acusado **WAGNER COELHO DE OLIVEIRA**, como incurso nas penas do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, por cinco vezes, na forma dos arts. 29 e 71 do Código Penal, absolvendo-os dos delitos tipificados no art. 1º, inciso V, do Decreto Lei nº 201/67 e art. 299, parágrafo único, do Código Penal, este por cinco vezes, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal e **PEDRINA ARAÚJO COELHO DE OLIVEIRA**, nas penas do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, na forma do art. 29 do Código Penal.

A ementa do acórdão da apelação foi redigida nos seguintes termos:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. PREFEITO MUNICIPAL, E ENTÃO SECRETÁRIO DE FINANÇAS E SECRETÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CRIME DE DESVIO DE VERBA

PÚBLICA (ARTIGO 1º, INCISO I, DECRETO LEI 201/67) CRIME-FIM. CONDUTAS DE FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP) ABSORVIDAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. 1 – Se a intenção dos agentes públicos era desviar dinheiro dos cofres do Município em benefício próprio ou alheio, o crime de falsidade ideológica se afigura como meio necessário ou fase de preparação ou mesmo execução do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, implicando em consunção do crime de falsidade ideológica. PREFEITO MUNICIPAL E ENTÃO SECRETÁRIO DE FINANÇAS. CRIME DE DESVIO DE VERBA PÚBLICA (ARTIGO 1º, INCISO I, DECRETO LEI 201/67) CRIME-FIM. CRIME CAPITULADO NO ART. 1º, V, DO DECRETO-LEI 201/67 (ORDENAR DESPESA NÃO AUTORIZADA POR LEI), ABSORVIDO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO 2 – Mostrando-se a ordenação de despesa não autorizada como crime meio para a prática do desvio de recursos, o potencial lesivo deste crime restou esgotado no desvio, pelo que deve ser absorvido, em atenção ao princípio da consunção. CRIME DE DESVIO DE VERBA PÚBLICA (ARTIGO 1º, INCISO I, DECRETO LEI 201/67). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PERDA DO CARGO E INABILITAÇÃO POR CINCO ANOS. ART. 1º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. 3 – Restando comprovada a emissão de cinco cheques que tiveram destinação diversa daquela apontada nos procedimentos administrativos junto ao município, incorrem os agentes políticos nas penas do Art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67; o prefeito por cinco vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, ao então secretário de finanças também por cinco vezes, na forma dos artigos 29 e 71 do Código Penal, e à Secretária de Assistência Social, por uma vez, na forma do art. 29 do Código Penal. 4 – Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria dos delitos atribuídos aos réus. 5 - Restando comprovado, o desvio de verbas públicas perpetradas pelos réus enquanto prefeito municipal, secretário de finanças e secretária de assistência social, mostra-se imperiosa as respectivas condenações nas sanções do artigo 1º, I, do DecretoLei nº 201/67. 6 – Configura o crime de desvio de dinheiro público a ação de utilizar cheques nominais do município para pagamento de pessoas diversas daquelas que estão vinculadas no processo administrativo de que originaram. 7 –

Comprovados nos autos, através dos cheques emitidos para pagamento de terceiras pessoas, diversas daquelas constantes nas ordens de pagamento emitidas pela Administração, e havendo firme prova testemunhal acerca da prática do ilícito, resta comprovado o desvio dos valores públicos, nos termos do art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67. 8 – Decretação da perda do cargo de prefeito e secretária, e inabilitação pelo prazo de 05 (cinco) anos, para exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação para todos os réus. FIXAÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL DO DANO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. 9- A determinação de reparação dos danos causados pelos crimes, deve ser precedida de pedido expresso e formal da acusação, oportunizando-se a ampla defesa e o contraditório. 10- Ação penal julgada procedente em parte.

Inconformados, ingressaram com Embargos de Declaração no evento 210 e 211, sendo que os embargos não foram providos, consoante ementa acostada no evento 231 que conta com a seguinte redação:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO PENAL. OMISSÃO. NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- A omissão a ensejar o manejo dos aclaratórios é aquela apresentada por uma decisão que deixa de se manifestar sobre um pedido, sobre argumentos relevantes ventilados pelas partes ou, ainda, sobre questões de ordem pública. 2- Tendo a decisão analisado e solucionado, expressa e suficientemente, as teses suscitadas, bem como analisado as provas colhidas na instrução criminal, concluindo-se pela presença de materialidade e autoria delitivas, não há que se falar em omissão a ser sanada via embargos de declaração, mormente quando a suposta omissão se refere à falta de exame dessas questões. 3- Intuito real do embargante de promover o reexame de matéria devidamente apreciada e solucionada na decisão embargada, o que não se mostra viável na estreita via dos aclaratórios. 4- Embargos de declaração conhecidos, mas não providos.

Nas razões do especial, a defesa aponta violação aos artigos 155, 197, 200, 381, III e IV, 387 e 619, todos do Código de Processo Penal; artigo 18, inciso I e II, 21, parágrafo único, 44, 59 e 71, 92, I, e 299, todos do Código Penal; artigo 1º, inciso I, III, V, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 201/67; artigo 489, § 1º, incisos III e IV, do Código de Processo Civil; artigo 20 da Lei nº 8.429/92; e artigos 23, II, “a”, 24, II, 59, parágrafo único, 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Primeiramente, alega a ocorrência de nulidade por ausência de fundamentação no tocante à condenação pelo crime descrito no artigo 299 do Código Penal, bem como no delito tipificado no artigo 1º, inciso V, do Decreto-Lei n.º 201/67.

Assevera também que o acórdão recorrido é nulo, tendo em vista a ausência das provas produzidas em audiência de instrução e julgamento para verificação do elemento subjetivo do tipo e, ainda, ausência de fundamentação referente a configuração do dolo.

Afirma que *“há uma inequívoca violação ao estado de inocência do indivíduo e ao princípio do in dubio pro reo, invertendo indevidamente o ônus aos Recorrentes provarem que desconheciam os fatos e, portanto, inocentes ante a inexistência da prática de delito sem o elemento volitivo da conduta.”*

Questiona, também, a existência de potencial consciência da ilicitude do fato e assevera que há nos autos elementos que isentam os recorrentes de pena, *“pois os Recorrentes não ignoraram a lei, tampouco a ilicitude do fato, embora haja as razões comprovadas nos autos do processo que denotem a ausência de culpabilidade dos próprios Recorrentes”*.

Formula pedido subsidiário para desclassificação do crime de apropriação e/ou desvio de verba pública, para o delito de aplicação indevida de recursos públicos.

Finalmente, questiona a ausência de fundamentação concreta para as penas acessórias de perda do mandato eletivo e inabilitação para o exercício de cargo público.

Pede, ao final, o recebimento e admissão do recurso e, conseqüentemente, sua remessa ao e. Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões do Ministério Público do Estado do Tocantins no evento342, em que opina pela inadmissibilidade do especial com aplicação da Súmula n. 282 do STF, devido à falta de prequestionamento dos dispositivos legais indicados pelos recorrentes.

É o relatório que interessa.

DECIDO.

Primeiramente, quanto aos requisitos extrínsecos do especial, observo que o recurso é próprio, há interesse recursal e o impulso é tempestivo. Dispensado o preparo.

Não obstante, verifico que, os temas suscitados pelos recorrentes neste recurso especial a matéria não foram devidamente prequestionados.

Com efeito, uma breve leitura do acórdão recorrido revela que as matérias suscitadas no especial não foram **objeto do recurso** e, portanto, sobre tais temas **não houve discussão ou debate** no julgamento do recurso de apelação.

Nesse contexto, a admissão do especial encontra vedação imposta pelos verbetes sumulares n.º 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, tal como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “1. *A ausência de prequestionamento de dispositivos legais tidos por violados impede o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas n.º 282 e 356 do STF.*” (AgInt no AREsp 1277495/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 03/04/2019).

É bem verdade, que o STJ tem admitido o prequestionamento implícito, o qual se caracteriza pela manifestação expressa do Tribunal de origem sobre a tese trazida no recurso especial, a despeito da não indicação explícita dos dispositivos legais em que se fundou a decisão recorrida. (AgInt no REsp 1426007/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 18/06/2020).

Contudo, *in casu*, repito, que as matérias suscitadas, além de não constarem no acórdão recorrido, não foram objeto de discussão pelo Colegiado e, em que pese a

propositura dos embargos de declaração, os recorrentes também deixaram de argüir tais assuntos nos aclaratórios.

Ademais, percebe-se com nitidez que a pretensão dos recorrentes é o reexame de todo conjunto probatório dos autos, a fim de buscar a absolvição dos crimes pelos quais foram condenados, suscitando a inexistência de provas; inexistência de conduta dolosa, ocorrência de excludente de culpabilidade, todas estas, matérias que demandam a reapreciação das provas coligidas nos autos.

Admitir o especial sob tais condições, implicaria exigir que a Corte Superior funcionasse como “terceira instância”, ou “triplo grau de jurisdição”, o que não encontra correspondência na estrutura processual prevista no ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, embora o recorrente mencione cabimento também pela alínea “c” do permissivo constitucional, não há o devido cotejo analítico entre os acórdãos apontados como paradigmas e o caso destes autos, a fim de possibilitar a verificação de divergência jurisprudencial, deixando de atender ao comando no parágrafo único do art. 1029, § 1º do Código de Processo Civil.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento já sedimentado no sentido de que a divergência jurisprudencial exige que o recorrente comprove e demonstre, *“com a transcrição dos trechos dos arestos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Sendo assim, não é bastante a simples transcrição de ementas sem o necessário cotejo analítico, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações (...)”*(AgInt no AREsp 1359535/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2018, DJe 01/02/2019).

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial, razão pela qual determino a remessa dos autos à Secretaria de Recursos Constitucionais para as providências de mister.

Palmas - TO, data certificada pelo sistema.

Documento eletrônico assinado por **HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, Desembargador Estadual**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **92542v2** e do código CRC **a14c26a8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Data e Hora: 30/6/2020, às 16:45:27

0013736-39.2015.8.27.0000

92542 .V2