



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000372464

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0025141-93.2009.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que são apelantes ANDRÉ LUIZ CHELUCCI, EDISON LEME e ROBERTO CARLOS DO NASCIMENTO TITO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Apelação criminal – Peculato (art. 312, “caput”, c.c art. 327, §2º, ambos do Código Penal) – Sentença condenatória – Recursos defensivos – Réu Roberto: reconhecimento, ex officio, da prescrição da pretensão punitiva retroativa do Estado – Inteligência do disposto nos artigos 110, §1º e 2º, do Código Penal vigentes à época dos fatos – Transcurso do lapso prescricional estabelecido no artigo 109, inciso IV, do Código Penal – Réu Edison: impossibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva – Lapso prescricional estabelecido no artigo 109, inciso III, do Código Penal não transcorrido – Preliminar de inépcia da denúncia afastada – Denúncia que atende aos requisitos previstos no art. 41 do CPP – Absolvição – Impossibilidade – Autoria e materialidade satisfatoriamente comprovadas pela prova oral e documental coligida nos autos – Inviável a desclassificação da conduta para a modalidade culposa – Réus que solicitaram o empenho de verba pública com base em nota fiscal falsa, consubstanciada na aquisição de material que jamais existiu, sendo ordenado o pagamento utilizando-se de expediente fraudulento para emissão de um cheque ao portador – Crime de peculato desvio que não exige o efetivo aproveitamento econômico pelo agente - Dolo evidente – Condenação mantida – Dosimetria – Primeira fase – Penas-base fixadas no dobro do mínimo legal – Pleito defensivo de readequação do percentual de elevação – Impossibilidade – Réus que ostentam, cada um, mais de dez condenações por delitos anteriores, inclusive, algumas igualmente por peculato – Percentual de elevação escorrido – Segunda fase – Ausentes agravantes ou atenuantes – Terceira fase – Penas majoradas em 1/3 nos termos do art. 327, § 2º, do CP – Causa de aumento bem delineada nos autos – Regime fechado de rigor – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, ou sursis penal, por ausência dos requisitos legais – Recursos improvidos. Prescrição da pretensão punitiva em relação ao réu Roberto reconhecida ex officio.

V.U. Dispensada a sustentação oral pela Egrégia Turma Julgadora. Acompanhou o julgamento o Ilmo. Defensor Dr. Jorge Fontanese Júnior.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

São Paulo, 15 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0025141-93.2009.8.26.0361

Apelantes: ANDRÉ LUIZ CHELUCCI, Edison Leme e ROBERTO CARLOS DO NASCIMENTO TITO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréu: Josanias Jose dos Santos

Comarca: Mogi das Cruzes

MM. Juiz de Direito Dr.(a). Alex Freitas Lima

Voto nº 6220

Julgamento telepresencial

Apelação criminal – Peculato (art. 312, “caput”, c.c art. 327, §2º, ambos do Código Penal) – Sentença

condenatória – Recursos defensivos – Réu Roberto: reconhecimento, ex officio, da prescrição da pretensão punitiva retroativa do Estado – Inteligência do disposto nos artigos 110, §1º e 2º, do Código Penal vigentes à época dos fatos – Transcurso do lapso prescricional estabelecido no artigo 109, inciso IV, do Código Penal – Réu Edison: impossibilidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva – Lapso prescricional estabelecido no artigo 109, inciso III, do Código Penal não transcorrido – Preliminar de inépcia da denúncia afastada – Denúncia que atende aos requisitos previstos no art. 41 do CPP – Absolvição – Impossibilidade – Autoria e materialidade satisfatoriamente comprovadas pela prova oral e documental coligida nos autos – Inviável a desclassificação da conduta para a modalidade culposa – Réus que solicitaram o empenho de verba pública com base em nota fiscal falsa, consubstanciada na aquisição de material que jamais existiu, sendo ordenado o pagamento utilizando-se de expediente fraudulento para emissão de um cheque ao portador – Crime de peculato desvio que não exige o efetivo aproveitamento econômico pelo agente - Dolo evidente – Condenação mantida – Dosimetria – Primeira fase – Penas-base fixadas no dobro do mínimo legal – Pleito defensivo de readequação do percentual de elevação – Impossibilidade – Réus que ostentam, cada um, mais de dez condenações por delitos anteriores, inclusive, algumas igualmente por peculato – Percentual de elevação escoreito – Segunda fase – Ausentes agravantes ou atenuantes – Terceira fase – Penas majoradas em 1/3 nos termos do art. 327, § 2º, do CP – Causa de aumento bem delineada nos autos – Regime fechado de rigor – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos,

ou sursis penal, por ausência dos requisitos legais –
Recursos improvidos. Prescrição da pretensão punitiva
em relação ao réu Roberto reconhecida ex officio.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por
**André Luiz Chelucci, Edison Leme e Roberto Carlos do Nascimento
Tito** contra a r. sentença de fls. 1310/1325, que julgou parcialmente
procedente a ação e:

i-) condenou Edison Leme às penas de 5 anos e 4
meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 26 dias-multa, no valor
unitário de 1/2 salário mínimo, por infração ao art. 312, “caput”, c.c art.
327, §2º, ambos do Código Penal;

ii-) condenou André Luiz Chelucci às penas de 5
anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado (observando-se
que o acusado possui direito à prisão domiciliar, conforme acórdão
acostado às fls. 670/676), e 26 dias-multa, no valor unitário de 1/2
salário mínimo, por infração ao art. 312, “caput”, c.c art. 327, §2º,
ambos do Código Penal;

iii-) condenou Roberto Carlos do Nascimento

Tito às penas de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de 1/2 salário mínimo, por infração ao art. 312, “caput”, c.c art. 327, §2º, ambos do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;

iv-) absolveu Josanias José dos Santos com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Irresignados, apelam os réus.

André, preliminarmente, sustenta a nulidade do feito, por inépcia da denúncia que não teria descrito de maneira clara e precisa, a conduta do agente. No mérito, alega que a conduta do apelante é atípica, uma vez que o erário não teria suportado qualquer prejuízo e o réu não teria auferido qualquer vantagem. Sustenta, ainda, absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula a desclassificação para peculato culposo, diante da ausência de dolo, e a readequação da reprimenda, com a aplicação da pena-base no mínimo legal. (fls. 1418/1435)

Edson, preliminarmente, pleiteia o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa, pois, entre o fato e o recebimento da denúncia, teria transcorrido o lapso temporal necessário para o reconhecimento desta causa extintiva da punibilidade. No mérito,

sustenta a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal. (fls. 1411/1416)

Roberto, sustenta a absolvição pelo reconhecimento da inexistência do fato, uma vez que a denúncia narrou que o acusado teria sacado o cheque em detrimento do ente público, quando, na verdade, o cheque foi depositado na conta bancária da empresa que o apelante representava à época – “J. Lopes” -, situação que, por si só, ensejaria a absolvição por ofensa ao princípio da correlação. Sustenta, ainda, que o réu ignorava a existência do esquema criminoso, e que somente aceitou o cheque como forma de pagamento pelos serviços prestados pela empresa “J. Lopes”, a ensejar a ausência de dolo. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da majorante prevista no artigo 327, § 2º, do Código Penal. (fls. 1368/1386)

Regularmente processados os apelos, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 1443/1451; 1401/1406), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento dos recursos. (fls. 1469/1490)

Oportuno assinalar que as D. Defesas dos réus **Roberto** e **André** manifestaram oposição ao julgamento virtual, aduzindo que irão sustentar oralmente (fls. 1459 e 1462/1464).

É o relatório.

André Luiz Chelucci, Edison Leme E Roberto

Carlos Do Nascimento Tito foram processados e condenados às penas já mencionadas porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“No dia 30 de dezembro de 2008, em horário e local incertos, no Município de Biritiba Mirim, nesta Comarca de Mogi das Cruzes, Edson LEME, ANDRÉ LUIS CHELUCCI, EDISON JOSANIAS JOSÉ DOS SANTOS e ROBERTO CARLOS DO NASCIMENTO TITO, agindo em concurso e com unidade de desígnios, aproveitando a qualidade de funcionário público dos dois primeiros, apropriaram e desviaram, em proveito próprio, a quantia de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais), pertencente ao Município de Biritiba Mirim, de que tinham a posse e o acesso em razão do cargo.*

EDISON LEME foi nomeado para exercer o cargo de Diretor de Finanças, setor responsável pelos pagamentos das despesas da Prefeitura Municipal de Biritiba Mirim. A nomeação foi realizada pelo seu sobrinho e então Prefeito Municipal, Roberto Pereira da Silva, vulgo, "Jacaré". EDISON LEME denunciado foi mantido no cargo por Joaquim Rodrigues Gomes, que assumiu a Prefeitura Municipal em 30 de abril de 2008. ANDRÉ LUIZ

CHELUCCI, por sua vez, era Diretor de Obras e foi nomeado e mantido da mesma forma que EDISON LEME.

EDISON LEME determinou, aos servidores do Setor de Finanças, a realização de fraude no preenchimento dos cheques emitidos para diversos pagamentos, consistente em burlar as exigências das Leis nos 4.320/64 e 9.069/95 e do Decreto-Lei no 200/67, que proíbem a emissão de ordem de pagamento (cheque) mediante título ao portador.

Com efeito, EDISON LEME orientou os servidores do Setor de Finanças para que, ao realizarem o preenchimento de cheques, colocassem um papel em branco sobre a via original, no campo para anotação do nome do beneficiário, preenchendo, neste papel, o nome do destinatário, que saía na via carbonada, enquanto nada era escrito na via original, ficando em branco o campo respectivo. Trata-se da modalidade fraudulenta conhecida por "cheque caucionado".

Outrossim, para dar cabo ao desvio e apropriação de valores da Municipalidade, EDISON LEME contou com auxílio e participação de ANDRÉ LUIZ CHELUCCI, diretor de obras, e dos responsáveis pela sociedade empresária, J. Lopes Construções e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pavimentações Ltda., os denunciados JOSANIAS JOSÉ DOS SANTOS, sócio proprietário, e ROBERTO CARLOS DO NASCIMENTO TITO, procurador.

Da forma explanada acima que a cártula de fl. 45 (Banco do Brasil, agência 01645-4, cheque n.º 300105, conta corrente n.º 73.000-9, agência de Biritiba) no valor de R\$ 7.800,00, foi emitida no último dia de trabalho de EDISON LEME e ANDRÉ LUÍS CHELUCCI na Municipalidade (30/12/2008), contendo a assinatura verdadeira de EDISON LEME e a assinatura falsa de Joaquim Rodrigues Gomes.

A cópia com aparência de verdadeira e que ficaria arquivada para futura fiscalização pelo Tribunal de Contas ou do estatuto de rito) e, ao final, condenados. Por fim, requer-se a oitiva das pessoas abaixo arroladas.” (fls. 02/04)

Após regular instrução criminal, a ação penal foi julgada parcialmente procedente para condenar os sentenciados nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, questão prejudicial a ser dirimida, de prescrição da ação em relação ao corréu **Roberto Carlos do Nascimento Tito**.

E isso porque, o fato delituoso foi praticado em **30/12/2008 (fl. 02)**, ao passo que a denúncia foi recebida em **29/05/2018 (fls. 550/553)**, de modo que, entre tais marcos interruptivos transcorreram **9 anos, 4 meses e 27 dias**.

O réu **Roberto** foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 anos e 8 meses de reclusão, cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos, haja vista que foi definida pena em montante superior a 2 (dois) anos e não excedente a 4 (quatro) anos de reclusão, conforme artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Ausente recurso da Acusação, de rigor a incidência do disposto no art. 110, § 1º e 2º, do Código Penal, vigentes à época dos fatos, os quais estabeleciam, expressamente:

“§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º. A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.”

Anote-se, como dito, que a data do delito praticado (30/12/2008) é anterior à vigência da Lei nº 12.234/2010 (em

05.05.2010), a qual, por ter suprimido essa possibilidade de termo inicial do cálculo, constitui inegável *novatio legis in pejus*.

Assim, considerando-se que entre referida data e o recebimento da denúncia, havido em 29/05/2018 (fls. 550/553), decorreu lapso superior a 08 anos, fulminado está o *ius puniendi* estatal pela prescrição em relação ao réu **Roberto Carlos do Nascimento Tito**.

Em relação ao réu **Edison**, por outro lado, razão não lhe assiste ao pleitear o reconhecimento da prescrição, e isso porque, o réu foi condenado à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, cujo lapso prescricional é de 12 anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Como dito, o delito foi praticado em **30/12/2008**, ao passo que o recebimento da denúncia ocorreu em **29/05/2018**, de modo que, entre tais marcos interruptivos transcorreram **9 anos, 4 meses e 27 dias**, ou seja, não transcorreram os 12 anos necessários ao reconhecimento da prescrição.

Além disso, no período compreendido entre o recebimento da denúncia (**29/05/2018**) e a publicação da sentença penal condenatória (**10/07/2024 – fl. 1344**), igualmente não transcorreu o

lapso temporal necessário para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

De tal modo, considerando que entre a data do fato e o recebimento da denúncia e, após, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença penal condenatória, transitada em julgado para a acusação, não transcorreu período superior a 12 anos, forçoso reconhecer que não se operou, a favor do apelante **Edison**, a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

Na mesma toada, no que tange à alegação da Defesa do réu **André**, de suposta inépcia da denúncia, não se vislumbra qualquer vício na peça acusatória que possa causar prejuízo à defesa.

Verifica-se que a denúncia preenche os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal, quais sejam: a exposição dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e o rol das testemunhas, propiciando a plenitude de defesa assegurada pela Constituição Federal.

Nesse sentido: “(...) *A acusação formalizada pelo Ministério Público preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pois, além de apontar a existência da prova do crime*

e de indícios suficientes de sua autoria, discriminou os fatos, em tese, praticados pelo recorrente, com todas as circunstâncias até então conhecidas, de sorte a permitir o contraditório e a ampla defesa. 4. A prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático probatório amalhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual ausência de aptidão da exordial acusatória. (...) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido”. (STJ, REsp 1347610/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

No mais, atente-se que não pode ser decretada nulidade sem a demonstração de efetivo prejuízo ao réu, o qual, evidentemente, não ocorreu na hipótese dos autos.

Atente-se que o processo penal rege-se pelo princípio do “*pás de nullité sans grief*”, sendo imprescindível que o ato processual a ser declarado nulo tenha causado prejuízo às partes e, de algum modo, influenciado na apuração da verdade substancial, nos

termos dos artigos 563 e 566, ambos do Código de Processo Penal.

No ponto, o C. Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*:

“EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO. PROCEDIMENTO. INTERROGATÓRIO. FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA E ASSISTÊNCIA AO RÉU POR MEIO DE DEFENSOR AD HOC. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. A demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, visto que, conforme já decidiu a Corte, “o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas” (HC 81.510, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12/4/2002). 2. Ordem indeferida”. (HC 99053, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-228 DIVULG 26-11-2010 PUBLIC 29-11-2010 EMENT VOL-02440-01 PP-00009). (g.n.)

Ademais, proferida a sentença condenatória, não há mais espaço para discussão quanto à inépcia da denúncia, posto que a decisão que condenou o réu pressupõe, obviamente, que a exordial foi

acolhida em seus requisitos formais e materiais.

Assim rejeitam-se as matérias preliminares.

Quanto ao mérito, na análise dos demais argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento se impõe.

A materialidade delitiva foi comprovada pela portaria (fl. 70), representação criminal (fls. 71/111), cópias do cheque (fls. 113 e 123), documentos (fls.115/122), termos de declarações (fls. 124/129, 130/132, 133/137, 138/141, 142/146, 147/149,150/152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 173/174, 176, 227/228, 234, 249/250 e 361), portarias de admissão e exoneração (fls. 183/221), parecer emitido pelo Tribunal de Contas do Estado (fls. 299/313), laudo pericial (fls. 412/416), bem como pela prova oral produzida em juízo.

No que tange à responsabilidade criminal dos sentenciados, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária os réus negaram a prática delitiva (fls. 256/257, 262/264 e 280).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mantiveram a negativa de autoria.

Nesse sentido, considerando-se que bem compilada

a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo D. Juízo *a quo*:

“Interrogado em juízo, o réu Edison Leme disse que em nenhum dos processos os quais foi acusado existem vítimas. Não há nenhum processo de cobrança da Prefeitura contra ele e a Prefeitura não tem nenhum processo de cobrança contra ela. No dia 30 de dezembro estavam presentes na Prefeitura ele, o Carlos, o Sr. André e o Sr. Prefeito, que nega a assinatura, mas assinou na sua frente. Tinham algumas notas em atraso, não sabe se era alguma dívida que tinham com o Prefeito e o Prefeito, Sr. Joaquim, pediu que fosse feito o pagamento ao Sr. André. O Sr. André, por diversas vezes, contratava pessoas para trabalhar na Prefeitura, a mando do Sr. Joaquim, eram pessoas conhecidas do Sr. Joaquim, que, às vezes, não tinham nota fiscal para trabalhar, não tinham qualificação. Então, eles mandavam notas de terceiros para pagar essas pessoas. Foi isso que o senhor André fez. Nem ele e nem André se apossaram de dinheiro algum. Isso não só nesse caso, mas em outros casos o senhor Joaquim exigiu que isso fosse feito. Jamais se apossou de um centavo sequer da Prefeitura. O Sr. Joaquim tinha amigos particulares, acredita que cabos eleitorais. Essas pessoas não tinham qualificação”

para trabalhar na Prefeitura e ele pedia para André montar um processo de serviço para pagar essas pessoas, daí serem efetuados os cheques ao portador, a pedido ou mando do Joaquim, para pagar pessoas que trabalhavam na Prefeitura sem estarem registradas, com nota fiscal de terceiros e não dessas pessoas que trabalhavam. Seu departamento era o de contabilidade e finanças, vinha para ele um pedido de registro de despesa, informava se havia saldo orçamentário, ia para o departamento de compras, que efetuava a contratação das pessoas no serviço. Efetuado o serviço, vinha a nota fiscal para ele, atestado no verso que o serviço havia sido efetuado e, às vezes, com um bilhete para fazer o cheque ao portador e que alguém iria retirar, a mando do prefeito Sr. Joaquim. Seu departamento preenchia o cheque ao portador, como era pedido. Um funcionário preenchia o cheque, cumprindo ordens do sr. Prefeito. Pelo que se recorda, isso ocorreu com dez cheques, até conta de água, luz e telefone passaram a fazer ao portador. Foi processado por causa das contas de água, luz e telefone também, sendo que nenhuma dessas contas se encontravam em aberto, todas foram pagas. Esclarecido acerca do que consta na denúncia, de que teria orientado servidores do setor de finanças para que, ao realizarem o preenchimento de cheques, colocassem um papel

em branco sobre a via original, no campo para anotação do nome do beneficiário, preenchendo, neste papel, o nome do destinatário, que saía na via carbonada, enquanto nada era escrito na via original, ficando em branco o campo respectivo, diz que isso não aconteceu exatamente dessa forma. Isso foi um pedido do Dr. Marcos, procurador da Prefeitura, a funcionários que trabalhavam com o interrogando e hoje encontram-se em cargos comissionados elevados. O prefeito pedia que fizessem o cheque ao portador. Eles fizeram dessa forma e, como ganharam cargo do prefeito Sr. Carlos Alberto Taino, “jogaram nas suas costas”. Cada um preenchia sabendo de sua responsabilidade, ninguém foi obrigado a fazer. Também preencheu alguns cheques, mas não usava o papel, deixava em branco o nome. Essa forma foi feita por eles e a pedido do Dr. Marcos é que fizeram essas declarações. Sr. Pedro, que foi funcionário por mais de vinte anos, disse a ele que ele e a filha receberiam cargo para acusá-lo, ele estava se aposentando e iria continuar trabalhando. Ele o acusou e foi condenado. Depois que Pedro aposentou, ele disse que havia feito besteira porque fez o que o prefeito Carlos Alberto Taino tinha pedido, mas não foi atendido, aposentou e não continuou trabalhando. Existiam pessoas lá dentro que queriam levar vantagem. Acredita que todos os

credores receberam os pagamentos, porque não tem cobrança contra a Prefeitura e nem da Prefeitura contra ele, até hoje. A Prefeitura enviou uma relação para o Fórum, até onde sabe, de diversos clientes dos quais ele teria pegado o pagamento, mas 99% desses clientes, quando foram à Prefeitura, confirmaram o recebimento do pagamento. Talvez não do cheque, porque o cheque era feito ao portador. Funcionários faziam o pagamento diretamente na conta deles. Um ou outro, quando o Prefeito pedia, pegava nota de terceiros, aí sim, o André ou algum outro funcionário sacava o cheque. Às vezes, entregou na mão do Prefeito Joaquim Rodrigues. Os valores não foram desviados. Não trabalhava no setor de compras, não sabe a origem das notas, porque isso não cabia a seu departamento, que era de contabilidade e finanças. A ele competia informar se havia recurso orçamentário, financeiro, e, a nota estando atestada, efetuar o pagamento. Isso cabia a ele. Não pegou um centavo da Prefeitura. O Prefeito contratava pessoas e isso não passava por ele, a contratação não dependia dele. Havia o empenho prévio no departamento que precisava de material ou serviço. Informava se havia saldo orçamentário. Tendo o saldo orçamentário, o departamento que lhe enviou o pedido enviava ao departamento de compras para efetuar a contratação ou a aquisição daquele bem. Feito

isso, acredita que era emitida a nota fiscal. Quem recebeu o serviço ou a mercadoria, atestava na nota fiscal, que vinha assinada em seu verso, para que ele efetuasse o pagamento, vinha com um bilhete “esse você paga com cheque ao portador” ou “você manda funcionário sacar na boca do caixa”. Vinha um bilhete do Prefeito nesse sentido, não todos, isso em dez processos. Por vezes, contas de água, luz e telefone foram pagas com cheques no banco. O próprio funcionário que foi pagar esqueceu de colocar o nome da empresa credora. Diversas contas que foi acusado, foi condenado, só que as contas estão pagas, mas o funcionário da Prefeitura esqueceu de colocar o nome do credor, chegando na “boca do caixa”, o caixa pediu para colocar o nome e, ao invés de colocar o nome da empresa credora, ele colocou o próprio nome dele, mas os valores das contas somadas batem. Foi condenado por diversos erros assim. Conheceu o Sr. Roberto Carlos e ele tinha o hábito de vender parceladamente para a Prefeitura. Muitas notas tem origem da empresa dele ou ligada a ele. O Sr. André trabalhou na prefeitura, ele foi diretor do departamento de obras. A empresa de Roberto Carlos, ou ligada a ele, prestou serviços de pavimentação, construção de pequenas obras, forneceu pedras, areia, cimento, por diversas vezes. O conhecia porque ele foi diversas

vezes buscar pagamento na Prefeitura. Esses itens que mencionou ele forneceu para o município. Roberto Carlos vendeu muitas coisas até o valor de oito mil reais. Vinha a nota para fazer pagamento e ele recebeu diversas vezes da Prefeitura. Inclusive o próprio Roberto Carlos emprestou nota de terceiro para fazer pavimentação em um trecho na entrada da cidade, ficou sabendo depois. Exerceu o cargo de diretor de finanças e contabilidade. Os cheques eram assinados por ele e pelo Prefeito. Assinou vários cheques, além desse que consta nos autos. Recorda-se que no seu último dia de trabalho na Prefeitura estavam presentes o Prefeito Joaquim, o diretor de obras André e o Roberto Carlos Tito, que foi buscar diversos pagamentos de empresas que ele era o responsável, isso no dia 30 de dezembro, na presença de funcionários da Prefeitura. O cheque foi emitido ao portador porque a empresa não era de Roberto Carlos Tito e por ordem do Prefeito Joaquim que se encontrava presente. O Roberto Carlos Tito era o responsável pela “J. Lopes”, mas ele representava outras empresas também. A “J. Lopes” era credora do município. Não se recorda o motivo pelo qual o cheque não foi emitido em nome da “J. Lopes”, ao invés de ser emitido ao portador. Roberto Carlos estava presente, então, talvez, ele tenha pedido para que o cheque fosse emitido ao

portador. Não tinha conhecimento da vedação legal de emissão pelos municípios de cheques ao portador, depois que veio a saber. Assinou, na Prefeitura, mais de 50.000 cheques, dos quais uns 40 ou 50 foram ao portador, não se recorda exatamente. Não pode afirmar se os valores foram sacados em espécie no banco, porque o cheque não ficou com ele, foi entregue na mão do Sr. Roberto Carlos Tito. Por vezes, André ia até o banco e sacava os valores, a pedido do Sr. Joaquim, para pagar funcionários contratados pelo Sr. Joaquim. André chegou a efetuar saques em espécie, não sabe os valores. Não pode afirmar se todos os cheques ao portador foram emitidos no mesmo dia da sua saída. Não trabalhava às sextas-feiras, pois não tirava férias, e, às vezes, deixava cheques assinados. O que Joaquim Rodrigues Gomes Prefeito que sucedeu Roberto Pereira “Jacaré” disse em delegacia, que nada sabia acerca dos cheques assinados ao portador, foi instrução do advogado dele, que também o orientou a falsificar sua assinatura, mas não vai negar o que fez. Ele negou. Foi orientado pelo advogado dele a fazer a mesma coisa, a mudar sua assinatura. Não sabe se a assinatura dele foi falsificada ou não, não levava os cheques para o Sr. Joaquim assinar. Ele tinha pessoas de confiança chamadas Gilson Soares de Campos e André, que levavam os cheques e os traziam assinados para

ele.

O réu André Luís Chelucci disse que em 2016 foi acometido por uma bactéria que atacou seu organismo. Lembra que trabalhou na Prefeitura, que exercia a função de arquiteto, mas não se recorda de detalhes como esses que lhe foram narrados, em razão de sua doença. Seus familiares são pessoas idôneas e foi criado na mesma linha. Nunca teve outro processo antes desse processo da Prefeitura. Arrepende-se de ter aceitado trabalhar na Prefeitura, não precisava disso. Não está bem emocionalmente para continuar falando. Quando é fornecida uma nota fiscal, ela vai para o departamento de finanças. Na época era assim. Foi convidado para ser diretor de obras na Prefeitura, seu papel era orientar quem fazia projetos, às vezes até fazia o projeto. Feito o projeto, deveria encaminhar ao departamento de compras para que fosse feita a licitação. Seu papel se resumia a isso. Depois de todo o trâmite, ele voltava desmembrado para seu departamento. Todos os processos eram iguais, por isso se lembra. Direccionava os fiscais para que eles conferissem se estava sendo cumprido ou não. Não se lembra quantos fiscais tinham, mas eram vários. No geral, era o departamento de finanças que emitia o pagamento para o fornecedor. O fornecedor

não ia atrás do departamento em que trabalhava para receber, nem viam a cara do fornecedor. O fornecedor ia no departamento de finanças e lá alguém atendia e fazia o pagamento, acredita que era assim. Não recebia documentação para análise das empresas que desejam contrato com a Prefeitura porque não era habilitado para isso. Tinha um setor - ou departamento - de compras, que era o setor de licitação, tudo era feito lá. A única coisa que seu departamento fazia era uma visita técnica no local onde seria construída a possível obra. Não era ele quem marcava o dia, já vinha marcado na licitação. Todas as pessoas que acompanhavam o edital e que tivessem interesse tinham que mandar um arquiteto ou um engenheiro no dia e horário marcado para fazer a visita ao local. As visitas eram feitas em grupo. Não era o responsável por marcar a data e o horário da visita. Nunca fez parte da comissão de licitação da Prefeitura. Seu departamento nem ficava no prédio da Prefeitura, não tinha muito contato com as pessoas. Conhecia o Prefeito e o vice. Somente tinha contato com os funcionários da Prefeitura que trabalhavam com ele, mero contato profissional.

*O réu **Roberto Carlos do Nascimento Tito** disse que recebeu o valor de R\$7.800,00 em nome da empresa “J Lopes”,*

nominal a empresa “J Lopes”. Fez o depósito na empresa de serviços prestados por ele no município de Biritiba Mirim. Tem nota fiscal, medição, contrato assinado. Tem consciência de que recebeu os R\$7.800,00, mas foi fruto do seu trabalho, que fez na cidade de Biritiba Mirim. Fez pavimentação asfáltica. A empresa “J Lopes Construções e Pavimentações” é uma empresa de pavimentação asfáltica e construção civil. Era procurador dessa empresa e Josanias era o proprietário. O pagamento foi feito em cheque no valor de R\$7.800,00, o qual foi depositado na conta da “J Lopes Construções e Pavimentações”. Usou esse dinheiro para pagar seus fornecedores. Era procurador e sócio da empresa, mas não estava no contrato social. Fazia os contratos da empresa e Josanias assinava. Não constava como sócio no contrato social da empresa, tinha procuração. O cheque foi nominal. Conheceu Edison Leme na Prefeitura. Josanias é o dono da empresa “J Lopes Construções e Pavimentações”. André trabalhava à época como diretor de obras da Prefeitura de Biritiba Mirim, era quem recebia as medições. Tinha alguns contratos com a Prefeitura de Biritiba Mirim, em nome da “J. Lopes” e recebeu alguns cheques para pagamento de serviços prestados, mas não sabe precisar quantos. Os cheques foram fracionados. Recebeu o cheque no

final do ano de 2008. A empresa tinha contratos com a Prefeitura de Biritiba Mirim em valor aproximado de R\$140.000,00. Esse cheque estava nominal à empresa. Não conhece a empresa “Ceará Mar Mármore e Granitos”. Reconheceu o cheque de fls. 113 como sendo a cópia que recebeu. O nome que está no cheque é o nome de sua empresa. Se recorda do contrato e da nota fiscal constantes a fls. 460 e seguintes. O pagamento desse contrato foi fracionado. Era comum o pagamento fracionado de notas fiscais pela Prefeitura de Biritiba Mirim. Em vários contratos também recebeu de maneira fracionada. Outras empresas recebiam da mesma forma.” (fls. 1312/1317)

Por outro lado, “Ouvida em juízo, a testemunha *Marília de Fátima Cardoso* disse que trabalhava na Prefeitura, entrou em 2007. Não se recorda sobre a contratação da “Lopes Construções e Pavimentações”. Era auxiliar na Prefeitura, subordinada ao Sr. Edison, que era secretário financeiro. Não fazia procedimentos de pagamento. Recebia ordens para sacar cheques. Os cheques saíam ao portador. Caso sacasse preenchia no banco no seu nome. Na hora de preencher o cheque ele pedia para que saísse ao portador, que colocassem um papel em branco em cima para datilografar e saísse somente na cópia carbonada e não no cheque. Realizou isso várias

vezes. Teve fiscalização do Tribunal de Contas na Prefeitura. Durante a fiscalização não fizeram nenhum cheque ao portador, por determinação do Sr. Edison. Isso durou o período em que trabalhou lá, por volta de um ano. Trabalhou lá entre 2007 e 2008. Conhece André Luís Chelucci por nome, mas não tinha contato com ele. Conhece Roberto Carlos do Nascimento Tito de vista. Não conhece Josanias José dos Santos. Nunca entregou cheque para a “J Lopes”. Não reconhece o cheque de fls. 45 (fls.113 dos autos digitais). Outros funcionários também realizavam o mesmo tipo de procedimento, sempre por ordem do Sr. Edison. Era comum o Sr. Edison assinar o cheque primeiro, depois o prefeito. Não era a responsável pelo pagamento de processos de empenho. Não sabe dizer se os pagamentos dessas notas de empenho eram feitos de forma parcial. Perguntada se confirma o que teria dito sobre isso em solo policial, diz que não se lembra.” (fl. 1318)

Além disso, na fase inquisitiva a testemunha **Marília de Fátima Cardoso** já havia relatado que “seus serviços consistiam em fazer arquivos, entrega de serviços e malotes bancários, elaboração de cheques descontos de cheques no caixa das agências Banco do Brasil, Banespa de Biritiba Mirim e na Caixa Econômica

Estadual, agência de Mogi das Cruzes onde apenas pagava boletos bancários; que, foi ensinada a emitir cheques portador da seguinte forma: 1. cortava uma folha em branco de papel sulfite ao meio — 2. colocava o cheque sobre o papel sulfite e no meio um "carbono" — 3. após datilografava o valor em número e por extenso — 4. quando chegava para datilografar o nome do credor colocava um "papelzinho" dobrado sobre o cheque — 5. assim a tinta da fita não fazia a impressão do nome do credor no cheque, mas somente no "papelzinho" e na cópia do cheque, pelo uso do carbono — 6. por fim, após o preenchimento dessa forma, jogava o carbono "papelzinho" no lixo; que, esses cheques ao portador eram emitidos para pagamento às empresas, empreiteiras e fornecedores de material, principalmente material de construção, sendo que, para pagamento de contas de luz, água, boletos eram feitos com cheque normal, ou seja, sem o uso do "papelzinho"; que, a declarante além de elaborar os cheques, mediante uso de "papeizinhos", também, descontava os cheques no caixa dos bancos; que, quando chegava no banco para descontar os cheques, o caixa pedia para a declarante escrever o nome na frente do cheque no lugar do credor, assinar e colocar o número do RG no verso do cheque, como condição de pagamento e

que assim era feito; e que, de posse do dinheiro voltava ao Departamento e entregava tudo para o Diretor Edison, até os centavos; que, por várias vezes, chegou a sacar dinheiro através de cheques da Prefeitura ao portador e pagar contas de luz, telefone, água e boletos físicas estranhas à declarante, sabendo que não era da Prefeitura porque conferia os pagamentos e lia o nome das pessoas, não se recordando, contudo, do nome das mesmas e que o troco era entregue ao Diretor Edison, até as moedinhas; reafirma que esse procedimento se repetiu por várias vezes, ou seja durante todo o ano de 2.008; (...) que, durante os meses de abril e maio, o Auditor do Tribunal de Contas José Carlos Ferro Junior permaneceu no Departamento de Finanças fazendo auditoria; que, o auditor permaneceu no departamento em dias seguidos e alternados; que, quando o auditor estava "direto" e presente no departamento o Sr. Edison mandava não emitir cheque ao portador, mas, nos dias em que o Auditor não estava o Sr. Edison mandava emitir cheques ao portador normalmente; que a declarante nunca questionou a emissão de cheques ao portador e desconhecia que tal prática fosse ilegal; que, após entrar o Departamento de Finanças praticamente era somente a declarante quem 'a o serviço de emitir cheques, principalmente ao

portador; que, a declarante emitiu "muitos" cheques, provavelmente mais de 300 (trezentos) cheques ao portador, ou seja, com o uso do "papelzinho"; que, na maioria das vezes em que foi trocar cheques ao portador no Banespa de Biritiba Mirim, o Diretor Gilson Soares de Campos estava no banco juntamente com a gerente Roseli, em sua mesa; que, existiam vários talões de nota fiscal de empresas ou notas avulsas em branco, junto com os processos, para serem preenchidas” (fls. 124/129)

Na mesma toada, em juízo: “*A testemunha Raimundo Urbano dos Santos afirmou que “Ceará Mar” é uma empresa sua e do seu irmão. Ela ainda existe, vendeu para seu irmão. Não se lembra de ter feito negócio com a Prefeitura de Mogi. Não sabe por que teria sido emitida uma nota no valor de R\$7.800,00 em favor da sua empresa, nem sabe o que é esse material que teria sido vendido. Não sabe como sua empresa acabou envolvida nisso. Não sabe como foi emitida essa nota. Não conhece André Luís Chelucci. Não fez nenhum negócio com a Prefeitura de Biritiba Mirim. Nunca nem trabalhou com esse tipo de material. Só vende mármore e granito. Ele e o irmão cuidavam da empresa. Seu irmão também desconhece isso.*

A testemunha Janete da Silva Marinho de Oliveira disse que trabalha na empresa “Ceará Mar Mármore e Granitos”. Trabalha no escritório, atende o público. Hoje, o proprietário da empresa é o Sr. Luis José dos Santos. O Sr. Jeová Barbosa Cordeiro é o sócio. O Sr. Raimundo trabalhava lá, era sócio proprietário, irmão do Sr. Luis. Hoje ele não trabalha mais lá. Recebia pagamentos dos clientes. Não se recorda de negócio que teria sido feito com a Prefeitura de Biritiba Mirim. Pelo que sabe não foi feito nenhum negócio. Chegou a ir na Delegacia. Lembra que a nota não procedia e, além disso, nunca trabalharam com o tipo de material que eles teriam comprado, nem sabe o que é.

A testemunha Beatriz Aparecida Silva nada disse sobre os fatos.” (fls. 1318/1319)

Por seu turno, na fase inquisitiva, a testemunha **José Rodrigues de Oliveira** relatou que “durante o período em que trabalhou sob o comando do Diretor Edison e há mais ou menos 2 (dois) ou 3 (três) anos, o Sr. Edison “de vez em quando” mandava o declarante sacar cheques da Prefeitura no banco; que, ao chegar nas agências bancárias do Banespa e Banco do Brasil S/A, de posse do cheque ao portador, o caixa do banco, como condição de pagamento,

determinava ao declarante escrever seu nome no local indicado ao favorecido e no verso do cheque o número do RG e assinar; que, essa prática era comum a todos os funcionários do Departamento de Finanças, sempre mediante o comando do Diretor de Finanças; que, muitas vezes, no mesmo dia o Sr. Edison mandava mais um funcionário ao banco para sacar cheques da Prefeitura nas agências bancárias da cidade; que, os valores dos cheques sacados variavam, mais ou menos, de R\$ 300,00 (trezentos reais) a R\$ 9.000,00 (nove mil reais); que, todos os valores, em dinheiro referentes aos cheques sacados nas agências bancárias de Biritiba Mirim eram entregues diretamente ao Diretor Edison que, por algumas vezes chegou a sacar dinheiro; através de cheques da prefeitura; e depositar parte em conta de firmas e de associações de bairro que prestavam serviços à prefeitura e devolver a diferença para o Sr. Edison, Diretor de Finanças; esclarece o declarante que, não se recorda precisamente das firmas e das associações em que efetuou os depósitos, mas certamente chegou a efetuar esses depósitos e devolver as diferenças; que, desconhece a forma como os cheques eram emitidos, sendo certo que, ao declarante eram apenas entregues os cheques para desconto na boca do caixa; que, não pode precisar com certeza mas talvez por duas

vezes, chegou a depositar cheques na conta do Diretor de Obras, Sr. André Chelucci; que, esse procedimento era feito da seguinte forma: o Diretor Edison mandava entregar diretamente à gerente Roseli do Banespa, agência de Biritiba Mirim, que já estava esperando para depositar na conta do Diretor André Chelucci, sabendo que, era para o Sr. André Chelucci, porque o cheque já estava nominal ao mesmo e porque o Sr. Diretor assim lhe dizia para comunicar à gerente Roseli; que, o sr. Edison alegava que era para pagar uma firma; pode informar que os Fiscais Emerson do Prado e Rinaldo Gregório também descontavam cheques para o Diretor Edison; que, jamais foi beneficiado ou recebeu qualquer importância pelo serviço de desconto dos cheques, sendo que o Sr. Edison dizia que "faça o que eu mando" quando era questionado por qualquer funcionário ou mesmo quando ouvia qualquer "zum zum" e, porque, era o Diretor do Departamento; que, esclarece o declarante que obedecia as ordens porque o Sr. Edison era o Diretor e também porque exercia cargo em comissão, temendo assim que fosse exonerado do mesmo;" (fls. 130/132)

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade

criminal dos apelantes **Edison** e **André** pelos fatos narrados na exordial acusatória.

Inicialmente, anote-se que o crime de peculato-desvio é consumado no momento que o funcionário efetivamente desvia o dinheiro, valor ou outro bem móvel, sendo despcienda, inclusive, a indicação do destinatário do dinheiro desviado.

Com efeito, apurou-se que o apelante **Edison**, à época Diretor Municipal de Finanças, juntamente com outros agentes públicos, dentre eles, o então Diretor de Obras do município, o apelante **André** – que, como Edison, também ocupava um cargo em comissão - dando continuidade a uma série de fraudes que visavam o desvio de verbas públicas do município de Biritiba Mirim, ao término da administração que estava prestes a se encerrar - dezembro de 2008, realizaram a emissão de um empenho, subscrito por **André**, em favor da empresa “Ceará Mármore e Granito Ltda.-ME”, no valor de R\$ 7.800,00, para, em tese, pagar 150 metros cúbicos de “bica-corrida”, material de construção civil utilizado em obras públicas, pavimentação asfáltica e, também, na conservação de estradas rurais (vide empenho às fls. 115/118).

Por seu turno, contando com o auxílio dos

servidores lotados em sua repartição, o réu **Edison** ordenou o pagamento do empenho, mesmo ciente de que a nota fiscal que o subsidiava era falsa.

Edison determinava que os funcionários emitissem cheques para pagamento de empenhos e, para tanto, as cédulas emitidas para pagamento eram preenchidas sobre papel carbono, colocando um pedaço de papel sulfite debaixo deste carbono em que ficaria registrado as principais informações. Contudo, ao invés de preencher o nome do beneficiário do cheque, isto é, ao invés de emitir-se um cheque nominativo, a teor do que determina o artigo 74, § 2º, do Decreto-lei n.º 200/1967, fraudulentamente, colocava-se uma tira de papel sobre este campo do cheque, datilografando o nome da pessoa ou empresa constante do empenho. Porém, ao datilografar o nome do suposto beneficiário do cheque, este nome ficaria na “tirinha” de papel dobrada sobre o cheque, e a cédula, neste campo específico, ficava em branco, permitindo que o título permanecesse sem menção do beneficiário. Ou seja, um cheque que era para ser “nominativo” passava a ser “ao portador”.

Tal artimanha ardilosa foi confirmada pelos servidores que atuavam no setor de finanças e que trabalharam

justamente no período em que o réu **Edison** esteve à frente daquele órgão, especialmente a ex-servidora **Marília**, que, com riqueza de detalhes, confirmou como eram preenchidos os cheques e para não constar o nome do beneficiário, deixando-os ao portador.

A testemunha **Marília** esclareceu que tal prática era frequente, sempre determinada por **Edison**, e que, por diversas vezes, ela pessoalmente foi aos bancos com estes cheques para sacá-los na “boca do caixa”, e, depois, entregava o dinheiro para **Edison**. Além disso, **Edison** mantinha inúmeras notas fiscais em branco na gaveta e sobre a mesa dele, que eram preenchidas e juntadas nas solicitações de empenho para subsidiar os pagamentos, quando necessários.

No caso ora apurado, após o empenho solicitado pelo corréu **André**, então Diretor de Obras Públicas, **Edison** determinou a seus subordinados que preenchessem o cheque n.º 300105 (fl. 123), valendo-se do ardil citado, figurando, na folha de papel que seria utilizado para fins de controle do Tribunal de Contas – papel sulfite colocado debaixo do carbono - o nome da empresa “Ceará Mármore e Granito”. Contudo, referido cheque estava ao portador, permitindo que outra pessoa pudesse depositá-lo ou sacá-lo.

Após o início da nova administração municipal, e

seguindo as recomendações do Tribunal de Contas do Estado, procedeu-se uma auditoria, apurando-se a existência do chamado “esquema da bica-corrida”, em que inúmeros empenhos destinados ao pagamento deste material eram suspeitos, o que ensejou uma sindicância que culminou na descoberta das falsas aquisições, fundadas em documentos fraudulentos.

O citado empenho assinado pelos apelantes referia-se ao pagamento de 150 metros cúbicos de “bica” para a empresa “Ceará Mármore e Granitos”, mas, não havia nenhum contrato firmado entre o município e aquela empresa. Além disso, ao contatar os responsáveis daquela empresa, descobriu-se que ela jamais havia contratado com aquele município, apresentando, inclusive, uma nota fiscal com o mesmo número da que constava no empenho – n.º 000453 (fl. 235), mas que correspondia a produtos diversos, demonstrando, assim, que a nota fiscal constante do empenho era falsa.

Merecem destaque as informações fornecidas pelo Prefeito de Biritiba Mirim, empossado após os fatos, em sua representação endereçado ao Delegado de Polícia:

“(…) - não há indicação de quais estradas seriam objeto de manutenção mediante uso do material “bica corrida”; - não

há qualquer justificativa técnica de aquisição de 150,00 m³ do material “bica corrida”; - não há sequer uma simples planilha que justifique a aquisição e seu montante em metros cúbicos, justificando a despesa realizada; - não há sequer pesquisa de preço para a compra; - não há recibo de recebimento da mercadoria pelo responsável e o direto do departamento competente o representado André Luiz Chelucci. A proximidade dos valores de empenho prévio a R\$8.000,00 (oito mil reais), tal qual o presente, por si só revelam a má-fé e o objetivo ilícito e criminoso da ação dos representados, pela exata interpretação do inciso II, do Art. 24 da Lei 8.666/93. Aliás, frise-se que o material “bica corrida” era o elemento preferido e campeão na elaboração das maracutaias dos representados, associados para o crime de desvio das verbas públicas do Município de Biritiba Mirim, consoante várias representações referentes a golpes de emissão fraudulenta de cheques relativos à aquisição de bica corrida (...)” (fls. 73).

De tal modo, patente que os apelantes se valeram de uma nota fiscal falsificada, tendo **André** solicitado o empenho em benefício daquela empresa, enquanto **Edison** ordenou o preenchimento de um cheque ao portador, valendo-se da fraude acima mencionada.

Conforme muito bem bem colocado pelo Magistrado prolator da decisão ora vergastada: *"o próprio acusado EDISON, conquanto tenha negado a prática do crime, confirmou a emissão de cártulas irregulares pela Prefeitura de Biritiba Mirim, uma vez que emitidas ao portador, descumprindo, desse modo, o Decreto-Lei nº 200/67, o qual dispõe sobre a organização da Administração Federal, e em seu artigo 74, §2º, determina que "o pagamento de despesa, obedecidas as normas que regem a execução orçamentária, far-se-á mediante ordem bancária ou cheque nominativo, contabilizado pelo órgão competente e obrigatoriamente assinado pelo ordenador da despesa e pelo encarregado do setor financeiro". A versão apresentada pelo acusado EDISON, no sentido de que alguns cheques eram emitidos ao portador a mando do Prefeito Joaquim, é inverossímil e ficou isolada nos autos. Note-se, inclusive, que o laudo grafotécnico realizado revelou que as assinaturas do Prefeito eram falsas: "as assinaturas questionadas exaradas nos documentos descritos no capítulo inicial (fls. 45, 47 e 48) não se identificam com as firmas ofertadas como termos de comparação por JOAQUIM RODRIGUES GOMES". Também não parece crível que o acusado EDISON, diretor de finanças e contabilidade da Prefeitura, não tivesse conhecimento acerca da*

proibição de emissão de ordem de pagamento (cheque) mediante título ao portador (Leis nº 4320/64 e 9.069/95, e Decreto-Lei nº 200/67), como faz querer crer".(fls. 1321).

Apurou-se, ainda, que o referido cheque havia sido depositado na conta bancária da empresa “J. Lopes” (fl. 113), representada pelo apelante Roberto Carlos Nascimento Tito, que sempre contratava com o município de Biritiba Mirim.

Roberto, por seu turno, confirmou ser o gestor daquela empresa que, à época, sempre prestava serviços ao município, recebendo inúmeros cheques do setor de finanças como forma de pagamento, notadamente de forma parcelada, desconhecendo qualquer ilicitude que recaia sobre esse pagamento específico, assim como, disse desconhecer que os cheques deveriam ser obrigatoriamente nominativos, e não ao portador.

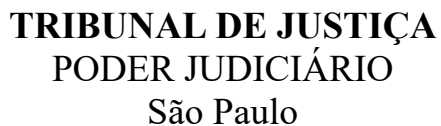
Contudo, apesar de ter confirmado o recebimento do cheque e depósito na conta da pessoa jurídica da qual era o responsável, **Roberto** restringiu-se a negar qualquer envolvimento na prática delitiva, sem juntar o contrato ou, ao menos, o empenho que teria autorizado a receber este cheque em específico, e também não indicou qual contratação teria ensejado o recebimento de tais valores,

tornando a negativa dos réus isolada nos autos.

Assim, respeitada a argumentação defensiva, patente que os apelantes, agindo com consciência e vontade, por meio dos esquemas e fraudes citados, desviaram a quantia de R\$ 7.800,00 dos cofres públicos municipais, onde **André**, após solicitar o empenho com base numa nota fiscal falsa, consubstanciada na aquisição de “bica-corrida” que jamais existiu, encaminhou ao setor de finanças, onde **Edison** ordenou o pagamento utilizando-se do expediente para emissão de um cheque ao portador, depositado por Roberto na conta da empresa “J. Lopes”, para, ao depois, repartir o proveito do crime entre eles.

De tal modo, restou sobejamente demonstrado que os réus **Edison** e **André**, agindo em concurso e com unidade de desígnios, aproveitando-se da qualidade de funcionários públicos, apropriaram e desviaram, em proveito próprio, a quantia de R\$ 7.800,00, pertencente ao município de Biritiba Mirim, de que tinham a posse e o acesso em razão do cargo do cargo que ocupavam, conduta que se subsume ao art. 312, “caput”, c.c art. 327, §2º, ambos do Código Penal.

Também não há que se falar em atipicidade da conduta ou inexistência do fato. Frise-se que os apelantes agiram



Ressalte-se, ainda, que o nome dessa mesma empresa também consta no ofício solicitando empenho prévio assinado pelo apelante **André** (fl. 115), nas notas de empenho e de ordem de pagamento (fls. 117/118), e na nota fiscal (fls. 119), que, apurou-se ser falsa, pois, além de não terem feito qualquer negócio com a Prefeitura de Biritiba Mirim, apresentaram a nota fiscal verdadeira de nº 000453 às fls. 235. Além disso, ouvidas em juízo, as testemunhas Raimundo e Janete afirmaram que na empresa “Ceará Mar” sequer trabalhavam com aquele tipo de material constante na nota fiscal falsificada, não havendo, portanto, que se falar em atipicidade da conduta por ausência de dolo,

ou por inexistência do fato, tampouco em desclassificação para a modalidade culposa do delito.

Outrossim, como bem ponderou a D. Procuradoria-Geral de Justiça, em prestimoso parecer:

“E, diversamente do que sustenta a Defesa do acusado André, embora o chamado peculato desvio seja um crime material e, portanto, reclama a ocorrência do resultado naturalístico para a sua consumação, é certo que não se exige o efetivo aproveitamento econômico pelo agente, bastando que tenha desviado ou concorrido para o desvio da verba pública, ainda que não aufera vantagem direta com o proveito do crime.” (fl. 1482)

A propósito, o c. STJ:

***“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.
IMPUTAÇÃO DO CRIME DE PECULATO-DESVIO. DEPUTADO
FEDERAL QUE NOMEOU EMPREGADO DOMÉSTICO COMO
SECRETÁRIO PARLAMENTAR. CONSUMAÇÃO DO DELITO.
MOMENTO DO EFETIVO DESVIO DO DINHEIRO.
COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL.***

1. Conforme dispõe o art. 70 do Código de Processo Penal, "a competência será, de regra, determinada pelo

lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

2. Imputando-se a prática, em tese, do crime previsto no art. 312, caput, segunda parte, do Código Penal, o momento consumativo ocorre quando o funcionário público efetivamente desvia o dinheiro, valor ou outro bem móvel, independente da obtenção da vantagem indevida.

3. Verifica-se que todos os atos responsáveis pelo desvio da verba pública foram realizados no Distrito Federal, quais sejam, a indicação do nome do empregado particular do denunciado como secretário parlamentar, a sua nomeação e inclusão na folha de pagamento da Câmara dos Deputados, ocasião em que passou a receber a remuneração correspondente ao cargo, deixando, contudo, o órgão legislativo federal de receber a devida contraprestação (assessoria parlamentar), evidenciando-se a competência do Juízo suscitante para processar e julgar o feito.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitante.” (CC n. 119.819/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14/8/2013, DJe de 20/8/2013.)

(g.n.)

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que os apelantes não trouxeram aos autos elemento de prova hábil a comprovarem suas versões dos fatos, as quais restaram completamente isoladas, resta evidente que suas exculpatórias, fundamentadas na negativa de autoria, conquanto constituam legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revelam-se mera tentativa de livrarem-se de uma condenação pelo crime que lhes é imputado.

É também de se ressaltar que a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar os recorrentes no caso concreto (art. 156 do CPP).

Desta feita, vê-se que a prova oral e documental coligida, bem confirmou a responsabilidade criminal dos réus **Edison** e **André**, pelo que era, de fato, de rigor a condenação deles pelo crime descrito na inicial.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório era mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta.

Na primeira fase, as penas-base dos réus foram fixadas no dobro do mínimo legal, em 4 anos de reclusão e 20 dias-multa em razão dos maus antecedentes dos sentenciados.

Com efeito, em relação ao réu **Edison**, em análise à certidão de distribuição criminal de fls. 861/933, observa-se que ele ostenta mais de dez condenações por crimes anteriores, inclusive, algumas igualmente pelo delito de peculato, citando-se os seguintes processos: 0012130-26.2011 – fl. 862, 0012131-11.2011 – fls. 862/863, 0012671-59.2011 – fl. 864, 0012673-29.2011 – fl. 865, 0012675-96.2011 – fls. 865/866, 0015812-86.2011 – fl. 866, 0025040-56.2009 – fl. 867, 0025041-41.2009 – fl. 867, 0025042-26.2009 – fl. 868, 0025043-11.2009 – fl. 868, de modo que a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, não se mostrou excessiva no caso concreto.

O réu **André**, por seu turno, em análise à certidão de distribuição criminal de fls. 844/860, observa-se que ele também ostenta mais de dez condenações por crimes anteriores, algumas igualmente pelo delito de peculato, citando-se os seguintes processos: 0003158-38.2009 – fl. 844, 0012675-96.2011 – fl. 846, 0016137-27.2012 – fl. 846, 0025040-56.2009 – fls. 846/847, 0025102-

96.2009 – fl. 849, 0025103-81.2009 – fls. 849/850, 0025159-17.2009 – fl. 852, 0025170-46.2009 – fl. 853, 0025186-97.2009 – fl. 854, 0025188-67.2009 – fl. 855, 0025204-21.2009 – fls. 855/856, de modo que a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal, não se mostrou excessiva *in casu*.

Com efeito, sopesados os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como adequado, respeitada a manifestação da D. PGJ, o percentual de aumento eleito, o que não comporta reparo.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado**” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Ademais, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critérios para fixação da

pena estabelecidos em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, devem ser mantidos e referendados.

Nesse sentido já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do art. 68 do Cod.Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado. (Apelação Criminal 1503055-80.2019.8.26.0530, Relator (a): Luis Soares de Mello, Data do Julgamento: 29/04/2022)

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes

em relação aos réus.

Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do CP, pois os réus ocupavam cargo em comissão à época dos fatos, as penas de **ambos** foram majoradas em 1/3, fixando-se em 5 anos e 4 meses de reclusão, e pagamento de 26 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo, *“notada a espécie do delito praticado, o qual envolveu desvio de verba pública, bem como a capacidade econômica do réu.”* (fl. 1323)

O regime fechado, para os réus **Edison e André** para início de cumprimento da pena há de ser preservado, uma vez que é o único compatível com as circunstâncias fáticas em que o delito foi praticado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

In casu, o regime mais gravoso mostra-se adequado em razão do montante da pena imposta e dos diversos maus antecedentes dos sentenciados, a demonstrar que, mesmo já tendo sido condenados e punidos pelo Estado pela prática de diversos delitos, não se emendaram, e continuaram a cometer crimes, fazendo da prática delituosa seu meio de vida, fator que exige resposta enérgica, e com a qual não é compatível solução mais branda. Incabíveis, pelos mesmos motivos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

direitos, ou *sursis* penal, nos termos dos arts. 44 e 77 do Código Penal.

Mantido o direito à prisão domiciliar em relação ao réu **André** fixando na origem (fl. 1323/1324).

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVO, JULGANDO-SE EXTINTA**, *ex officio*, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, as penas do réu **Roberto Carlos do Nascimento Tito**, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora