



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

PRIMEIRA VARA FEDERAL DE ASSIS/SP

Autos n.º 0001046-91.2017.403.6116

Réu : RICARDO PINHEIRO SANTANA, ALEXANDER RIBEIRO SERÓDIO e MARIA AMÉLIA ARTIGAS DOS SANTOS

Sentença (tipo D)

1. Relatório

O Ministério Público Federal denunciou **RICARDO PINHEIRO SANTANA, ALEXANDER RIBEIRO SERÓDIO e MARIA AMÉLIA ARTIGAS DOS SANTOS**, pela suposta prática do crime capitulado no inciso III do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/1967.

Narra a denúncia, em síntese, que o acusado RICARDO PINHEIRO SANTANA, enquanto prefeito do Município de Assis/SP, ALEXANDER RIBEIRO SERÓDIO, na condição de secretário municipal da Fazenda de Assis/SP, e MARIA AMÉLIA ARTIGAS DOS SANTOS, na condição de secretário municipal da Educação do Município de Assis/SP, aplicaram indevidamente R\$ 895.699,21 (oitocentos e noventa e cinco mil, seiscentos e noventa e nove reais e vinte e um centavos), oriundos do FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação) para a cobertura de déficit atuarial do Regime Próprio de Previdência Social do Município.

A denúncia foi recebida em 24 de novembro de 2017 (fl. 94).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

A defesa dos réus impetrou Habeas Corpus, apontando constrangimento ilegal por ausência de justa causa para a ação penal, em razão da atipicidade dos fatos, cuja liminar foi indeferida (fls. 111/113).

Citados (fl. 128), os réus não aceitaram a proposta de suspensão condicional do processo (fl. 130). Apresentaram resposta à acusação (fls. 131/141). Anexaram documentos (fls. 142/167).

Denegada a ordem de Habeas Corpus (fls. 169/177).

A decisão de fls. 179/182 determinou o prosseguimento do feito.

A testemunha arrolada pela defesa, Marco Antônio Pereira da Rocha, foi ouvida na Comarca de Regente Feijó, porém, sem a presença de defensor, motivo pelo qual a defesa manifestou interesse na reinquirição da testemunha, sem oposição do Ministério Público Federal (fl. 260).

Audiência de instrução a fls. 298/301. As partes nada requereram na fase do art. 402 do CPP.

Em alegações finais, o MPF sustentou a comprovação da materialidade e da autoria delitiva, requerendo a condenação dos réus (fls. 306/318).

Em alegações finais, a defesa dos réus alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do indeferimento da oitiva da testemunha de defesa; a inépcia da denúncia pela ausência de precisa identificação dos atos imputados ao denunciado, e ausência de justa causa. Sustentou a ausência de elemento subjetivo do tipo e requereu a absolvição dos acusados. Em caso de condenação requereu a aplicação da pena mínima e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, e a concessão do direito de recorrer em liberdade (fls. 363/384).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

É o relatório.

2. Fundamentação

2.1. Preliminares

2.1.1 Da alegação de cerceamento do direito de defesa

Sustenta o acusado a violação ao princípio constitucional do direito de ampla defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da CR/88, o que implica nulidade absoluta do feito, sob o fundamento de que este Juízo indeferiu a oitiva da testemunha arrolada pela acusação Mauro Bragato, cujos depoimentos guardam nexo causal direto com o objeto da causa.

Em verdade, este Juízo não indeferiu a oitiva. Apenas declarou preclusa a produção de tal prova, diante de confusão feita pela própria defesa técnica. De fato, em decisão motivada proferida na própria audiência, este Juízo assim decidiu a questão (sublinhados nossos):

“No caso, o douto advogado invoca como argumento o fato de que a testemunha deveria ser ouvida perante o Juízo de seu domicílio. Com a devida vênia, o despacho de fl. 276, último parágrafo, possibilitou que todas as testemunhas não localizadas pudessem ser ouvidas por videoconferência ou neste Juízo. Portanto, à toda evidência, este Juízo não exigiu que a testemunha se deslocasse de São Paulo para Assis. Ademais, cumpre observar a certidão de fl. 274verso, que já continha a informação de que a referida testemunha havia sido cassada do cargo de Deputado Estadual, porém tinha sido



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

novamente eleita para o mesmo cargo, sendo que tomaria posse no ano que vem. Isso faz com que o requerimento defensivo, não obstante amparado na norma de que a precatória não suspende a instrução criminal, só pudesse ser deferido futuramente, daqui a alguns meses, tendo em vista que ainda não houve a posse dos candidatos eleitos para o cargo de deputado estadual. Mais uma vez, com toda a devida vênia, o ilustre defensor, que, no seu requerimento formulado nesta audiência, admitiu ter tido contato telefônico com a testemunha Mauro Bragatto, já deveria ter indicado um novo endereço, no mínimo nesta audiência, sem ter que depender somente da futura posse da referida testemunha para o cargo de Deputado Estadual. Diante do exposto, **indefiro** o requerimento, reputando a produção de tal prova como preclusa.

A defesa diante disso requereu o prazo de 48 horas para apresentação do endereço da referida testemunha, na capital paulista, no entanto, o Juízo proferiu a segunda DECISÃO: Indefiro tal prazo, tendo em vista que a referida testemunha, novamente de acordo fl. 276, último parágrafo, já poderia ter comparecido perante o Juízo Federal de São Paulo, sendo que o requerimento defensivo fez alusão a uma suposta exigência do Juízo de que a testemunha comparecesse aqui em Assis, o que não corresponde, ao decidido à fl. 276, último parágrafo. Diante disso, indefiro o requerimento mantendo o entendimento de preclusão da prova.”



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

Em suma, a defesa, que expressamente admitiu ter contato com a testemunha, aparentemente teve a pretensão de esperar que ela tomasse posse como deputado estadual meses depois para só então ser ouvida. Na melhor das hipóteses, ainda que não tenha agido com intuito procrastinatório, foi negligente na leitura do despacho que possibilitou a oitiva da testemunha por videoconferência (vide fl. 276, último parágrafo) e não indicou novo endereço nem providenciou sua apresentação independentemente de intimação.

Nem o devido processo legal nem a ampla defesa abarcam a tolerância com a desídia ou negligência da defesa técnica.

Destarte, nos termos da fundamentação acima, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

2.1.2 Inépcia por ausência de precisa identificação dos atos imputados aos denunciados

A alegação de inépcia não se sustenta, eis que a denúncia descreveu suficientemente a conduta dos acusados, descrevendo não só o cargo que cada um ocupava, como também as ações atribuídas a cada um deles. Remeto à decisão que determinou o prosseguimento do feito (fls. 179/182). Se a acusação é verdadeira ou não é o que se verá no exame de mérito a seguir.

2.1.3 Inépcia por ausência de justa causa

Quanto aos argumentos de falta de justa causa e atipicidade, conforme já consignado na decisão de fls. 179/182, a denúncia do Ministério Público Federal está amparada em decisão do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e em orientação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Ainda que a defesa técnica tenha procurado desqualificar o termo “cartilha” (fl. 136, penúltimo parágrafo), fato é que a acusação tomou tal documento também como suporte ao relatório do TCE referido na denúncia.

Acerca da aprovação das contas pelo TCE/SP, contrariamente ao relatório do próprio TCE/SP, invocado pelo Ministério Público Federal, reconhece-se aqui aparente controvérsia, porém sem razão para acolhimento de falta de justa causa ou atipicidade. Até porque aqui se trata da suposta utilização indevida de recursos federais, com o que não se pode considerar determinante a aprovação das contas pelo Tribunal de Contas Estadual.

Há, pois, justa causa. Se a ação penal é correta ou não, é o que será verificado a seguir, no exame do mérito da presente ação penal.

Passo à análise do mérito.

2.2 Síntese da prova oral

Inicialmente, faço uma síntese da prova oral (mídia audiovisual a fl. 301).

Marco Antônio Pereira da Rocha, ouvido como testemunha de defesa, disse que atualmente exerce o cargo de Prefeito de Regente Feijó/SP e que não tem conhecimento dos fatos; Disse que o Tribunal de Contas, em relação à utilização de recursos, ora tem um entendimento, ora tem outro, dificultando a governança municipal.

Alexander Ribeiro Serodio, interrogado, disse que no ano de 2013 pegaram o orçamento da gestão anterior e fizeram aplicação, amparando-se nos funcionários de carreira; que detectaram



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

que em todos os anos anteriores havia sido feita a mesma conduta de utilizar parte dos recursos do FUNDEB para pagamento do déficit previdenciário e que as contas das gestões anteriores foram aprovadas; que se tratava de procedimento corriqueiro do setor contábil da Prefeitura e adotado em outras gestões; Afirmou que, na condição de Secretário Municipal, faz apenas a gestão do orçamento e quem assina, ordena os empenhos são os secretários de cada pasta; Que quem assinou o empenho foi Maria Amélia; Que não sabia dos fatos até a provocação do Tribunal de Contas, quando foi procurar o setor da Contadoria que explicou tratar-se de uma rotina norma do Município.

Respondendo as perguntas do MPF disse que o déficit previdenciário começou há tempos atrás e vem se arrastando ao longo do tempo; Explicou que o fundo da previdência se trata de um fundo único e proporcional à folha de pagamento. Disse que cada Secretaria contribui com sua parte para o que não foi pago no passado. Disse que o valor se referiria somente à Secretaria de Educação.

Em resposta às perguntas da defesa discorreu acerca do histórico do déficit previdenciário e sobre o cálculo atuarial; Afirmou que todo o ano tem um orçamento para o déficit atuarial; Que era rotina do setor da contabilidade fazer o aporte para pagamento do déficit atual da previdência, e que só teve conhecimento quanto provocado pelo Tribunal de Contas.

Maria Amélia Artigas dos Santos, interrogada, disse que teve ciência da acusação quando ouvida na Polícia Federal; Disse que o FUNDEB depende de arrecadações e que no ano de 2013 houve muita arrecadação; Que 40% dos recursos do FUNDEB é destinado para outras despesas e que receberam o orçamento de 2013 já pronto pelo setor de contabilidade; Que só seguiram o que já estava aprovado para aquele ano; que na condição de Secretaria da Educação



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

não assinou nada; Que tinha uma assessoria que cuidava do setor contábil e que só veio a saber dos fatos quando intimada para prestar esclarecimentos na Polícia Federal; Que a testemunha, nem os demais réus tiveram qualquer tipo de participação nos fatos, pois o orçamento já estava pronto quando assumiu o cargo em 2013; Disse que, ao que sabe, as contas de 2013 foram aprovadas e não soube de qualquer questionamento administrativo acerca dos fatos.

Ricardo Pinheiro Santana, interrogado, disse que discorda da acusação porque parte dos recursos do FUNDEB que foram utilizados para aporte previdenciário de servidores da educação era uma prática constante da Prefeitura e são procedimentos que acontecem naturalmente na prática da contabilidade. Disse que, inclusive, nas contas anteriores nunca foi questionada tal aplicação e que só teve conhecimento dos fatos após ser questionado pelo Tribunal de Contas. Afirmou que não há legislação que proíba tal aplicação. Disse que suas contas foram aprovadas e no seu entender não há nenhuma irregularidade ou ilegalidade. Que verificou que nos anos anteriores não houve questionamento maior por parte do Tribunal de Contas do Estado e, em 2013, da mesma forma. Afirmou que há um Conselho do FUNBEB que analisa todas as contas que emite um parecer favorável ou não quanto à utilização da verba e que, por questões políticas, houve uma denúncia ao Tribunal de Contas de que haveria ilegalidade na aplicação destes recursos, que seria o pagamento para o aporte previdenciário. Esclareceu que o Conselho do FUNDEB é municipal, que fazem a avaliação. Afirmou que há regras para aplicação dos recursos do FUNDEB (investimentos, percentual para pagamento de salário dos professores). Explicou que há um pagamento que o Município faz através da ASSISPREV aos aposentados, e que foi parte dos recursos do FUNDEB que foram utilizados para aporte ao instituto



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

previdenciário para pagamento dos funcionários aposentados da educação. Esclareceu que só teve conhecimento dos fatos depois da comunicação do Tribunal de Contas solicitando explicações, quando então ficou sabendo da aplicação de parte dos recursos do FUNDEB para o regime de previdência dos funcionários da educação.

Em resposta às perguntas da defesa, disse que a utilização da verba pra pagamento do déficit setorial da previdência dos funcionários da educação era feita de forma corriqueira pelo setor da contabilidade e feita da mesma forma de anos anteriores; Disse que em nenhum momento foi informado ou cientificado do procedimento até ser questionado pelo Tribunal de Contas; Que no ano de 2013 foram feitos diversos investimentos no setor da Educação.

É a síntese da prova oral.

2.3 Do mérito

No mérito, a ação penal é improcedente.

Com efeito, não obstante tenha se reconhecido a justa causa para o prosseguimento da presente ação penal, é certo que o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo, não restou comprovado, em relação a nenhum dos acusados.

Senão vejamos.

O Ministério Público Federal, em seus memoriais, critica a decisão do Tribunal de Contas no Estado de São Paulo, no sentido de não ter visto irregularidades no procedimento realizado pelos réus no Município de Assis/SP. Aduziu que o TCE, neste caso, não seguiu a orientação do Ministério da Educação nem do próprio TCE (fl. 311, primeiro parágrafo).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

Num cenário como esse, poder-se-ia indagar: teria o TCE/SP, neste caso, compactuado com a prática delitiva?

Se levado ao extremo o argumento ministerial, a resposta haveria que ser positiva.

No entanto, deve-se ter cautela nesse caso, máxime quando se está diante de um cenário de controvérsia ou insegurança jurídica.

Afinal, uma coisa é certa: não foi comprovado nem sequer alegado pelo Ministério Público Federal que o desvio das verbas do FUNDEB para cobertura do déficit atuarial do Regime Próprio de Previdência municipal gerou qualquer tipo de vantagem ilícita para quaisquer dos acusados.

Pois bem, diante disso, como técnica para se investigar a presença do dolo, haveria que se questionar qual seria a motivação para o crime.

No seu interrogatório, ALEXANDER RIBEIRO SERÓDIO aduziu que tal destinação foi decorrente de uma prática já realizada por gestões anteriores da Prefeitura de Assis. Afirmou, ainda, ter ouvido servidores de carreira sobre tal prática.

A narrativa feita por ALEXANDER é razoável e compatível com o que foi, ao final, decidido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que aprovou as contas do Município de Assis/SP. **Em suma, ainda que a destinação diversa das verbas do FUNDEB possa, em tese, ser considerada ilícita, não resta dúvida de que existia ao tempo dos fatos, no mínimo, um entendimento no sentido contrário, ou seja, de que seria possível tal destinação diversa, no âmbito da discricionariedade administrativa.**

Aliás, se assim não fosse, o parecer contrário ao procedimento em questão do TCE (que, ironicamente, ao final,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

aprovou as contas do Município de Assis/SP) não teria mencionado as “principais distorções na utilização dos recursos do Fundo apuradas pela Fiscalização do Tribunal de Contas” (fl. 313).

Ora, se o próprio TCE/SP mencionou tal procedimento entre as “principais distorções”, é mais do que certo que a conduta dos gestores discutida na presente ação penal certamente não foi única, sendo, pelo visto, prática corrente de muitos Municípios.

Evidentemente, o Ministério Público Federal tem razão ao argumentar que isto não seria justificativa razoável para o descumprimento de disposição legal (fl. 318, primeiro parágrafo), contudo trata-se de um fato que traz uma dúvida mais do que razoável quanto à incidência do dolo.

Apenas para ilustrar o raciocínio, faço um paralelo com algumas teses que pretendem seja reconhecido o abuso de autoridade se o entendimento da prisão fosse reformado pela instância superior (tese essa inacreditável e absurdamente defendida por alguns para a reforma da lei de abuso de autoridade). Pois bem, tal eventual lei, além de afrontar a independência judicial, criaria uma total insegurança jurídica para juízes e promotores, que viveriam ameaçados pelo simples fato de terem tomado uma decisão.

Na mesma ordem de ideias, mudando o que deve ser mudado, o Chefe do Executivo não pode conviver com a ameaça de ser criminalmente condenado por uma decisão administrativa e discricionária por ele tomada, ainda que haja controvérsia jurídica sobre a questão. Isto só poderia ocorrer em caso de manifesta ilicitude da conduta e dolo.

No caso em apreço, como já mencionado acima, é estranho considerar a conduta dos réus como manifestamente ilícita,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

considerando que, ao final, foi acolhida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Ou seja, trata-se de questão controversa, tal como já havia sido constatado pelo ilustre Delegado de Polícia Federal, a fl. 64, penúltimo parágrafo, do inquérito policial:

“Nessa esteira, a nosso ver, não seria razoável imputar aos investigados a prática de crime, pois o assunto não possui tratamento pacífico nem mesmo em sede administrativa, havendo várias decisões que reputam como lícita a conduta investigada.”

As decisões referidas pela autoridade policial são referidas no voto favorável à aprovação da prestação de contas do Município de Assis no exercício de 2013, como se verifica a fl. 42, primeiro parágrafo, do inquérito (sublinhados nossos):

*“Analizando as justificativas da defesa, entendeu por bem reintegrar aos cálculos as despesas excluídas no montante de R\$ 1.415.558,45, referentes ao ‘Aporte Financeiro para o Regime de Previdência Municipal’, tendo em vista que, muito embora conste do novo Manual do Ensino que tais despesas não são incluídas nos gastos com pessoal e, assim, por simetria, também não poderiam ser utilizados nos mínimos da Educação, **o fato é que existem decisões desta Casa que as consideraram como próprias.**”*

Correto, pois, o argumento defensivo no sentido que a tese ministerial, por via transversa, implicaria que o Judiciário se imiscuiria no âmbito do mérito administrativo (fl. 375, primeiro parágrafo).

De outro lado, apurou-se que o Município cumpriu o disposto no art. 212 da Constituição Federal, em relação ao percentual de gastos no ensino global (25,94%) e despesas com profissionais do magistério (68,28%), conforme fl. 43, penúltimo parágrafo, do inquérito policial.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

Por fim, ainda que válido o argumento ministerial no sentido de que o valor repassado não beneficiou somente os profissionais da educação (fl. 317, antepenúltimo parágrafo), não se elimina o fato de que o próprio TCE, posteriormente, considerou regular o procedimento adotado pelo Município de Assis e que, não obstante contrário ao Manual, **estava de acordo com outras decisões do próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.**

Tenha-se claro o seguinte: pode até ser que, na esfera administrativa ou em sede de ação civil pública de improbidade, ao final se reconheça a irregularidade e ilicitude de tal procedimento. Contudo, os requisitos para a caracterização do crime são e devem ser mais rigorosos, especificamente o dolo.

Num cenário de incertezas, em que o próprio órgão fiscalizador (o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo) reconhece a controvérsia jurídica, no mínimo há que se reconhecer ausência de provas quanto ao dolo de cometer o crime imputado na denúncia. Sem isso, não há falar-se em condenação.

A propósito, tal dúvida sobre a licitude ou ilicitude impede o argumento defensivo de atipicidade dos fatos (afinal, se ilícito, ao menos formalmente, o fato é típico). Caso se consolide o entendimento pela ilicitude e não haja mais dúvidas a respeito, pode-se até cogitar da atipicidade substancial, nela abrangido o dolo. Por enquanto, no entanto, tal controvérsia traz dúvida razoável sobre o dolo, sendo imperiosa a absolvição.

3. Dispositivo

Diante do exposto, **julgo improcedente a ação penal para absolver RICARDO PINHEIRO SANTANA, ALEXANDER**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS

RIBEIRO SERÓDIO e MARIA AMÉLIA ARTIGAS DOS SANTOS, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal (ausência de prova do dolo, diante da controvérsia jurídica sobre os fatos descritos na denúncia).

Ministério Público Federal isento de custas.

Transitada em julgado a absolvição, arquivem-se os autos.

Assis, 09 de maio de 2019.

Paulo Bueno de Azevedo
Juiz Federal