



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

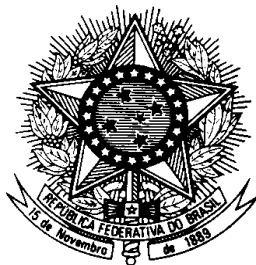
APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI: Apelações Criminais manejadas pelo **Ministério Público Federal**, por **Luciano José Ferreira da Silva Lima**, ex-prefeito do Município de Salgadinho/PE, e por **Edineide Coelho da Silveira**, sócia-administradora da sociedade empresária CONSICAL COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, em face da sentença que condenou os Réus, pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, às penas de 09 (nove) anos e 10 (dez) anos de reclusão, respectivamente, em virtude do desvio de dinheiro público da União que deveria ter sido destinado à execução de obra em benefício da população do Município de Salgadinho/PE.

Narra a denúncia que o Município de Salgadinho/PE firmou o Convênio nº 555/99 com o Ministério da Integração Nacional (União), no ano de 1999, objetivando a construção de uma barragem e de aterros para controle de enchentes do referido Município, no valor de R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais). O valor de R\$ 24.252,75 (vinte e quatro mil, duzentos e cinquenta e dois reais e setenta e cinco centavos) teria sido desviado, pois os engenheiros do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE) constataram a construção de apenas 90,83m² de um total pago de 270,48m² do muro de arrimo pela empresa contratada (CONSICAL), além de haver um superfaturamento do serviço no montante de R\$ 37.129,40 (trinta e sete mil cento e vinte e nove reais e quarenta centavos) pelo pagamento de preços acima do mercado. Informa, também, que houve a condenação dos Acusados pelo Tribunal de Contas da União (TCU), mediante tomada de contas especial que gerou o Acórdão de nº 930/2006, ao pagamento, solidariamente, do montante de R\$ 24.252,75 (vinte e quatro mil, duzentos e cinquenta e dois reais e setenta e cinco centavos).

Em seu recurso (fls. 273/284), pede o **Ministério Público Federal** o aumento da pena dos Réus, rogando a valoração negativa das seguintes causas judiciais: motivos (desiderato de se beneficiar ilicitamente em detrimento do patrimônio público, não obstante possuírem boas condições financeiras), circunstâncias (diversas irregularidades no procedimento licitatório, havendo, inclusive, falsificação ideológica dos boletins de medição de termo de conclusão de obra), consequências do crime (ausência de finalização da obra que, além de lesar o erário, coloca em risco a segurança



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

da população local em caso de chuvas fortes) e comportamento da vítima (não foi decisivo para que o crime ocorresse).

Contrarrazões de Luciano José Ferreira da Silva Lima às fls. 351/354, arguindo que não há motivo para valorar negativamente as circunstâncias judiciais.

Edineide Coelho da Silveira, em suas contrarrazões (fls. 357/371), alega nulidade da sentença por não ter havido a fundamentação das circunstâncias judiciais valoradas de forma neutra. Pugna, também, pela impossibilidade de considerar negativamente as demais causas judiciais, pois seria apenas um meio para impedir a prescrição retroativa das penas dos réus.

O Apelo de **Luciano José Ferreira da Silva Lima** (fls. 302/319) suscita, em síntese, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, visto que o juízo singular não permitiu a sua participação no depoimento da corrê.

No mérito, alega ausência de comprovação da existência de conduta penalmente relevante, além de questionar a insuficiência da construção do muro. Diz que foi feito satisfatoriamente o serviço contratado, sendo necessárias algumas mudanças no projeto original, em virtude do terreno ser acidentado, além de não ter sido considerada no cálculo do TCE/PE a base do muro. Afirma que, se houve irregularidades, foi apenas em face da má gestão, sendo descabido considerar o fato em voga crime de responsabilidade. Aduz a ausência de comprovação da conduta delituosa dos acusados pelo MPF, devendo ser aplicado o princípio "in dubio pro reo". Por derradeiro, pugna pela diminuição da pena-base, mediante a revisitação da dosimetria da pena.

Contrarrazões do MPF às fls. 326/346, rechaçando a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, já que o advogado do Apelante pôde permanecer no interrogatório da corrê. Alega que houve pagamentos de serviços não executados, bem como superfaturamento de preços na contratação. Assim, estão configuradas a autoria e materialidade delitiva. Alega, por fim, não ser pertinente a impugnação do acusado no tocante à dosimetria de pena.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

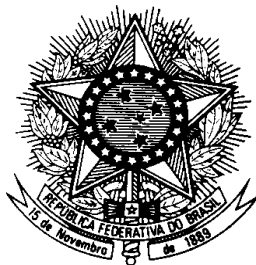
Em seu vasto recurso apelatório (fls. 377/439), **Edineide Coelho da Silveira**, alega, em resumo, a ausência de sobrepreço e de superfaturamento no contrato administrativo em foco, suscitando inconsistências no laudo pericial do TCE/PE. Aduz que a planilha do TCE/PE utilizou valores da Tabela EMLURB de Julho/00, a qual não tem a incidência do BDI (índice utilizado para aferir a margem de lucro da sociedade empresária). Questiona, ainda, o total da obra apontada pelo TCE/PE como realizada, já que não foram considerados pelo órgão de contas diversos dados essenciais da construção.

Argui a nulidade da sentença, pela ausência de fundamentação das causas judiciais consideradas neutras. Impugna a dosimetria da pena, pois assevera que a culpabilidade da Apelante não pode ser valorada de forma negativa, além de afirmar que o magistrado "a quo" utilizou ações em trâmite para valorar negativamente os antecedentes, conduta social e personalidade da acusada. Ataca a alegação da sentença a respeito da reincidência, pois informa que a sentença condenatória de outro processo apenas transitou em julgado em 19/12/2011, ou seja, em momento posterior aos fatos deste feito. Pugna a incidência da prescrição retroativa, após a revisitação da dosimetria de pena. Por fim, aduz que houve a caracterização de uma responsabilidade objetiva em seu desfavor, pois não há justa causa para o processamento do feito, bem como não participou ativamente do contrato administrativo.

Contrarrrazões do MPF, colacionada às fls. 597/603, afirmando que não há dúvidas a respeito da materialidade e autoria do crime. Suscita que não há razão para minorar a dosimetria de pena.

Parecer da douta Procuradoria Regional da Republica (fls. 615/619), opinando pelo provimento da apelação ministerial para, reformando parcialmente a sentença, aumentar a pena dos acusados, em virtude da valoração negativa das circunstâncias judiciais de "motivação" e "consequências" do crime, e não provimento dos apelos dos réus.

É o Relatório. Ao eminente Revisor.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI: Analiso, inicialmente, a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa suscitada por **Luciano José Ferreira da Silva Lima**.

Não há nulidade da sentença por violação à ampla defesa, em face do indeferimento pelo juízo singular da participação do Apelante no depoimento da Corrê.

Por um lado, houve a permissão do magistrado para que o defensor do Recorrente permanecesse presente durante o interrogatório em voga, podendo, máxime, fazer reperguntas à interroganda. Deve ser aplicado, assim, o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual a declaração de nulidade de ato processual depende de efetiva comprovação do prejuízo suportado pela parte o que, "in casu", não aconteceu.

Por outro lado, o digesto processual penal, em seu art. 191, expressamente averba que: "Havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente." Dessa forma, não há que se falar em violação à ampla defesa quando o magistrado observa expressamente o disposto em lei ordinária processual que possui presunção "iuris tantum" de constitucionalidade.

Corroborante os entendimentos acima expostos, eis o seguinte aresto jurisprudencial do STJ:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO DE CORRÊU. AUSÊNCIA DO RÉU E DO SEU ADVOGADO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 191 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. No processo penal, encontra-se consagrado o princípio do pas de nullité sans grief, segundo o qual somente se declara a nulidade de um ato se dele resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Súmula 523 do STF.

2. Não há nenhuma previsão legal no sentido de que seja necessária a presença do réu ou de seu defensor para a



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

realização de interrogatório de corrêu. Ao contrário, o art. 191 do CPP dispõe expressamente que, 'havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente'.

3. Ordem denegada."

(STJ, HC 106533 SP 2008/0106769-0, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma, Publicação: DJe 21/09/2009, Julgamento: 19 de Agosto de 2009) – destaquei

-

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Os acusados, em seus recursos apelatórios, questionam à materialidade e autoria do crime em apreço. Ambos atacam o laudo do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE), aduzindo a presença de diversas irregularidades técnicas na referida peça pericial.

No tocante à materialidade do crime, as seguintes considerações necessitam serem feitas:

a) os engenheiros do TCE/PE constataram, em julho de 2001, a execução de apenas 90,83m³ de um total pago de 270,48m³, referente ao muro de arrimo contratado, ressaltando, inclusive, o seguinte: "note-se, por importante, que o volume medido nas 6ª e 7ª medições (270,48m³) supera inclusive o valor previsto no contrato para o item (265,5 m³), o que, por si só, já importaria em irregularidade." (fls. 208/215 do vol. 10 em anexo);

b) a informação técnica do Analista de Engenharia Civil (fls. 110/111 do vol. 01 em anexo) atesta que, caso a informação (que efetivamente foram executados 270,48m³ do muro) do engenheiro civil responsável pela obra estiver correta, o muro está com cerca de dois metros enterrado no subsolo e que tal medida seria "irrazoável, levando-se em conta três das quatro condições de estabilidade de um muro de arrimo de gravidade (tombamento, escorregamento ou deformação excessiva do solo).";

c) os depoimentos dos Srs. Fábio César de Almeida Pereira de Lyra, engenheiro civil, e Gustavo Walter Xavier, Técnico de Inspeção de Obras Públicas (fls. 401/404 do vol. 04 em anexo), apontam concordância com o laudo técnico citado no item "b" acima, além de asseverar que o solo existente no Município de Salgadinho é de bom suporte por ter rocha aflorando no leito



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

do rio, ou seja, é um solo rochoso, o que não justificaria uma fundação com a profundidade tão elevada, além de não se colocar a mesma profundidade de altura como base de um muro de arrimo;

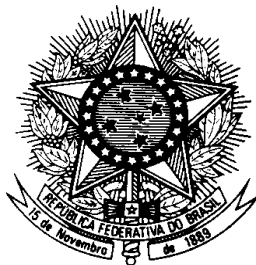
d) o laudo técnico do TCE/PE (fls. 710/716 do vol. 06 em anexo) atestou que os serviços do muro foram executados parcialmente, faltando trechos a serem aterrados e serviços de compactação e regularização a serem concluídos. A execução de alvenaria de pedra foi realizada a menor em relação ao volume contratado, não tendo o cronograma físico financeiro sido atualizado no reinício da obra. Ressaltou, também, que não foi executado o projeto topográfico de altimetria, essencial para este tipo de serviço, além de terem sido elaborados Boletins de Medição com conteúdos inverídicos, a fim de respaldar pagamentos indevidos efetuados. Todas essas situações geraram num adimplemento de serviços não realizados no montante de R\$ 24.252,75 (vinte e quatro mil, duzentos e cinquenta e dois reais e setenta e cinco centavos);

e) os fiscais do TCE/PE (fls. 208/215 do vol. 10 em anexo e fls. 710/716, fls. 172/174 e fls. 181/189 do Vol. 06 em anexo) constataram, ainda, um superfaturamento dos preços no montante de R\$ 37.166,52 (trinta e sete mil, cento e sessenta e seis reais e cinquenta e dois centavos);

f) importante frisar que diversos outros serviços do Município, na época em que o acusado era o prefeito, também foram considerados irregulares pelo TCE/PE (Construção do Sistema de Abastecimento D'água, fls. 714 do vol. 06 em anexo; Ampliação de oito salas de aula, fls. 704/707 do vol. 06 em anexo);

g) o prefeito acusado e a sociedade empresária CONSICAL – COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, sendo a outra acusada, a Sra. Edineide, a sócia-administradora, restaram condenados na ação de improbidade administrativa (AC 524725, 0014312-24.2006.4.05.8300, fls. 514/519), que teve curso perante a 10ª Vara Federal de Pernambuco, pelos mesmos fatos aqui discutidos, ressaltando que, conquanto independente as esferas penais e administrativas, esse ato sentencial serve como sustentação das provas confeccionadas no presente feito;

h) o Tribunal de Contas da União (TCU) destacou, em sua proposta de decisão na Tomada de Contas Especial (fls. 250/269 do vol. 10



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

em anexo), posteriormente aceita como voto definitivo (fls. 22/23 do vol. 11 em anexo), que houve diversas irregularidades no Projeto Básico de Contenção de Enchentes, além de asseverar a inflação de preços unitários, elevando demasiadamente os serviços, o que extinguiu quase totalmente os recursos federais do Convênio nº 555/99;

i) o laudo do TCE/PE restou referendado pelos depoimentos das testemunhas – o Sr. Fábio Cezar, fiscal do TCE/PE, e Sr. Fabiano de Oliveira Luna, servidor do TCU, que apontaram a insuficiência da construção do muro, além do superfaturamento dos preços, nos termos da audiência judicial gravada em mídia digital às fls. 184/200.

Com relação à tese defensiva de que não foi incluído o BDI (Benefícios e Despesas Indiretas), ou seja, margem de lucro do contratante, na tabela de cálculos do TCE/PE, melhor sorte não cabe ao Recorrente. Ora, o laudo do TCE/PE (fls. 724 e 181/189 do vol. 06 em anexo) aponta com precisão a consideração de BDI superior ao praticada no mercado, sendo tal fato ratificado pelo TCU no voto de fls. 22 do vol. 11 em anexo.

Ademais, o próprio prefeito, ora acusado, expressamente atestou (fls. 741 do vol. 06 em anexo) que utiliza a tabela da EMLURB-RECIFE para aferição dos preços, mesma planilha utilizada como referencial pela Corte de Contas estadual, não havendo justificativa para a contratação de valores acima do mercado.

No que pertine às alegações técnicas do engenheiro responsável pela obra, Sr. Ednaldo Coelho da Silveira, aponto que estas merecem ser sopesadas com o devido cuidado, uma vez que o aludido técnico era representante legal da empresa Projencol, primeira sociedade contratada para construir o muro em 1998, além de já ter feito parte dos quadros societários da sociedade empresária CONSICAL (fls. 179/188 do vol. 02 em anexo), bem como ser irmão da acusada. Tal situação é corroborada pelo fato de ter o Sr. Ednaldo sido ouvido como informante e não como testemunha. Dessa forma, não considero que suas declarações podem afastar a presunção de veracidade advinda do laudo da Corte Estadual de Contas que restou, inclusive, acatado pelo TCU.

No tocante à alegação dos Apelantes de que uma perícia no local seria indispensável para esclarecimento do fato, entendo que, conquanto



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

importante a perícia, a mesma se torna impertinente nos dias de hoje, ante o longo transcurso de tempo entre a data da construção do muro e o processamento deste feito. O muro já pode ter sido destruído, alterado ou reconstruído. Friso que as demais provas carreadas aos autos são capazes de mostrar satisfatoriamente à insuficiência da construção do muro de arrimo, não sendo a perícia ato "sine qua non" para comprovação da materialidade do crime.

Entendo, portanto, que se encontra comprovada a materialidade da infração penal em foco.

Com relação à autoria do crime, observo que o prefeito acusado assinou o termo de cumprimento do muro em tela (doc. 72 e 04 do vol. 02 em anexo), bem como os boletins de medição da obra (doc. 101, 107, 113, 118, 131 e 153 do vol. 02 em anexo), embora não tenha formação em engenharia, nos termos do seu depoimento judicial. O Apelante, deveras, agiu voluntariamente com o fito de desviar dinheiro público federal para o pagamento de obra que sabia estar inacabada, além de ter articulado a contratação de um serviço com preços cabalmente superiores ao mercado.

Observa-se, assim, que não houve apenas má gestão do prefeito no caso em comento, mas sim uma verdadeira conduta dolosa apta a causar dano ao erário.

Por sua vez, a outra acusada assinou os recibos de pagamento dos numerários referentes à construção do muro (doc. 87, 95, 119 e 126 do vol. 02 em anexo). Não há assim que se falar em responsabilidade objetiva da corré, uma vez que a mesma participou ativamente no contrato, tendo, sobretudo, recebido os valores indevidamente pagos pelo prefeito de um serviço executado de forma incompleta e irregular. Havia domínio do fato pela acusada que era, frise-se, sócia-administradora da sociedade empresária indevidamente beneficiada por verbas públicas federais.

Em face do exposto, restam caracterizadas a materialidade e autoria delitivas com relação à prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 com relação a ambos os Apelados.

Passo à análise da dosimetria da pena.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

A sentença, com fundamento em 04 (quatro) requisitos desfavoráveis entre os 08 (oito) previstos no art. 59, do CP, fixou a pena-base dos Apelantes em 09 anos e 10 anos de reclusão, ou seja, 07 (sete) e 08 (oito) anos, respectivamente, acima do mínimo legal.

Para uma melhor fixação da sanção dos acusados, pondero, individualmente, as suas dosimetrias de pena.

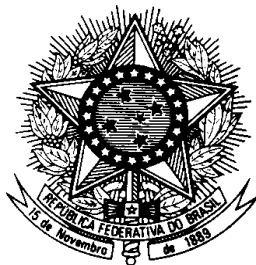
a) Luciano José Ferreira da Silva Lima:

No tocante à culpabilidade do agente, entendo que deve ser valorada de forma negativa, pois maquiou contrato administrativo para superfaturar preços de serviços, colocando em cheque a fé dos contratos públicos; com relação aos antecedentes não há maiores digressões, na medida em que o recorrente não possui registros criminais anteriores com o respectivo trânsito em julgado, não podendo ser considerados feitos ainda em trâmite, consoante se observa do teor do enunciado nº 444 da Súmula do STJ; não há elementos nos autos que apontem que sua conduta social e personalidade são desviadas para prática de crimes; os motivos do crime são inerentes ao próprio delito; as circunstâncias e consequências do crime apontam repercussões graves, visto que ocasionou uma obra incompleta ao Município de Salgadinho, sendo o muro essencial ao resguardo dos bens e vidas dos cidadãos daquele local, além de haver a perpetração de diversas irregularidades no procedimento licitatório e do posterior contrato da obra; e, por fim, o comportamento da vítima em nada influenciou para a prática do crime.

Dessa forma, ante o fato de as circunstâncias judiciais serem parcialmente desfavoráveis ao agente, entendo que a pena-base do crime em foco deve ficar em 05 (cinco) anos acima do mínimo legal, ou seja, 07 (sete) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, b, do Código Penal.

Não há maiores considerações a serem feitas a respeito da segunda e terceira fase da pena, razão pela qual a torno definitiva em 07 (sete) anos de reclusão.

b) Edineide Coelho da Silveira:



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

No tocante à culpabilidade da agente, entendo que deve ser valorada de forma negativa, pois se utilizou de contrato administrativo para superfaturar preços de seus serviços, colocando em cheque a fé dos contratos públicos; com relação aos antecedentes não há maiores digressões, na medida em que o recorrente não possui registros criminais anteriores com o respectivo trânsito em julgado, não podendo ser considerados feitos ainda em trâmite, consoante se observa do teor do enunciado nº 444 da súmula do STJ; não há elementos nos autos que apontem que sua conduta social e personalidade são desviadas para prática de crimes; os motivos do crime são inerentes ao próprio delito; as circunstâncias e consequências do crime apontam repercussões graves, visto que ocasionou uma obra incompleta ao Município de Salgadinho, sendo o muro essencial ao resguardo dos bens e vidas dos cidadãos daquele local, além de haver a perpetração de diversas irregularidades no procedimento licitatório e do posterior contrato da obra; e, por fim, o comportamento da vítima em nada influenciou para a prática do crime.

Dessa forma, ante o fato de as circunstâncias judiciais serem parcialmente desfavoráveis ao agente, entendo que a pena-base do crime em foco deve ficar em 05 (cinco) anos acima do mínimo legal, ou seja, 07 (sete) anos de reclusão.

Não há maiores considerações a serem feitas a respeito da segunda e terceira fase de fixação da pena, razão pela qual a torno definitiva em 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

Outrossim, não há nulidade na motivação genérica das circunstâncias judiciais favoráveis à Apelante, carecendo a mesma de interesse jurídico na sua impugnação, nos termos do brocardo "pas de nullité sans grief" (não há nulidade sem prejuízo), com fulcro no art. 563 do CPP.

A título de ilustração, colaciono o seguinte julgado de minha relatoria:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. POSSIBILIDADE DE



Poder Judiciário

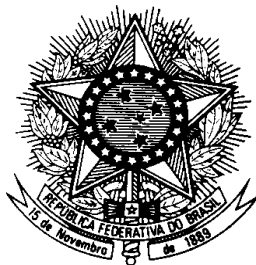
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS E PARTICULARES. CONVÊNIO FIRMADO COM O MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA A CONSTRUÇÃO DE MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES NO MUNICÍPIO DE BARAÚNA/RN. CONSTRUÇÃO DE POUCO MAIS DA METADE DA OBRA. PAGAMENTO INTEGRAL À EMPRESA. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. DOLO DOS AGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PRESENÇA DE DOIS REQUISITOS DO ART. 59 DO CP FAVORÁVEIS AOS RÉUS. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REPARAÇÃO DO DANO MÍNIMO. INCIDÊNCIA.

1. Apelações Criminais manejadas pelo ex-Prefeito de Baraúna/RN e pelo sócio da Construtora Prumo Ltda. em face da sentença que os condenou pela prática do crime do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, cada um, às penas de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, bem como à pena de inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo e função pública, e a reparação do dano no montante de R\$ 129.119,64 (cento e nove mil, cento e dezenove reais e sessenta e quatro centavos), por terem eles desviado verbas públicas federais destinadas à construção de melhorias sanitárias domiciliares no Município de Baraúna/RN, objeto do Convênio nº 2.581/01, firmado com o Fundo Nacional de Saúde, em face da execução de apenas 51% (cinquenta e um por cento) da obra, embora a empresa tenha recebido integralmente os valores do convênio supracitado, o que acarretou prejuízo à União de R\$ 129.119,64 (cento e vinte e nove mil, cento e dezenove reais e sessenta e quatro centavos).

2. De acordo com o Parecer Técnico Final nº 03/2009 da FUNASA/CORE/RN, advindo do Inquérito Civil nº 1.28.100.000103/2010-95, e da Tomada de Contas da FUNASA, não houve a entrega de nenhuma dos 44 (quarenta e quatro) "pias-tanque" (pias de cozinha e tanques de lavar roupas), bem como não foram construídas as 184 (cento e oitenta e quatro) Melhorias Sanitárias Domiciliares estabelecidas no Convênio, tendo sido atestada a construção de apenas 98 (noventa e oito) MSD.



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

3. A ausência de obra de construção de 86 (oitenta e seis) Melhorias Sanitárias Domiciliares - MSD seria suficiente para configuração do delito em causa, visto que a contratação da construtora foi realizada para executar 184 (cento e oitenta e quatro) MSD, e apenas 98 (noventa e oito) unidades foram entregues, motivo mais do que suficiente para configurar a execução parcial da obra, devendo ser salientado que inegavelmente houve o pagamento integral dos valores do Convênio pela Construtora Prumo Ltda.

4. Embora os Apelantes mencionem a impropriedade do laudo quando se refere a "pia de cozinha" e "tanque de lavar roupa", como "pias-tanque", tal alegação não prejudica integridade do laudo e não viola a conclusão de que a obra não foi totalmente construída, não tendo sido entregue em sua totalidade.

5. Parecer Técnico que levou em consideração as pias de cozinha e os tanques de lavar roupa que integram as 98 (noventa e oito) Melhorias Sanitárias Domiciliares construídas para atestar o cumprimento parcial do Convênio, ao salientar que "As Melhorias Sanitárias Domiciliares visitadas apresentam em estado precário e algumas já sem porta ou tanque e pias arrancadas devido à má conservação das mesmas", de forma que o Perito registrou que os tanques e pias fazem parte das MSD.

6. O lapso temporal de 06 (seis) anos, entre a conclusão das obras e a fiscalização do Técnico da FUNASA, não prejudicou a constatação da inexistência de construção. O perito, em seu testemunho judicial, quando indagado expressamente se poderia afirmar, com certeza, se não houve mudança nessas obras (seja pelo decurso do tempo (deterioração) ou pelos próprios beneficiários), respondeu que: "Em relação aos banheiros, a gente sabe quando o banheiro está construído ou não, porque o banheiro pelo menos teria deixado ao menos vestígios de que existia e pela quantidade dos banheiros não chegava a ser aquela quantidade", de forma que pôde constatar a realização de 51% (cinquenta e um por cento) da obra, e mesmo estas estavam, passado apenas 06 (seis) anos, em estado de má conservação.



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

7. Prejuízo ao Erário comprovado, porque o custo das obras realizadas orbitava em R\$ 134.173,76 (cento e trinta e quatro mil, cento e setenta e três reais e setenta e seis centavos), enquanto foram repassados R\$ 263.293,40 (duzentos e sessenta e três mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta centavos) pela Prefeitura à Construtora, que não executou as obras em sua totalidade, de forma que resta provado o prejuízo gerado à União de, pelo menos, R\$ 129.119,64 (cento e vinte e nove mil, cento e dezenove reais e sessenta e quatro centavos) à época dos fatos, conforme recibos e nota fiscal emitidas pela Prefeitura e pela Construtora, restando demonstradas a materialidade e a autoria do crime de responsabilidade tipificado no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, c/c o art. 29 do Código Penal.

8. Dosimetria da pena. A sentença fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, considerando a existência de 03 (três) requisitos desfavoráveis entre os (oito) indicados no art. 59, do CP, no caso, a culpabilidade (tendo em vista a quantia substancial de verba pública federal desviada R\$ 129.119,64 (cento e vinte e nove mil, cento e dezenove reais e sessenta e quatro centavos); as circunstâncias, visto que eles teriam agido em conluio para desviar verbas públicas e as consequências do crime, porquanto o objeto do Convênio nº 2.581/01 não foi executado de forma integral, obstruindo a construção de pelo menos 86 (oitenta e seis) MSD e 44 (quarenta e quatro) "pias-tanque".

9. Culpabilidade foi grave, especialmente se levado em conta o valor desviado, de R\$ 129.119,64 (cento e vinte e nove mil, cento e dezenove reais e sessenta e quatro centavos), considerando-se a época dos fatos. Note-se que foi o valor do dano considerado para o aumento da pena e não a condição de Prefeito do Réu, como alegou o Apelante em seu recurso. As circunstâncias, todavia, são as normais do crime em comento, visto que, em caso de desvio de verbas públicas relacionadas às obras, geralmente há conluio entre o Prefeito e os representantes das construtoras. Por fim, quanto às consequências, são desfavoráveis, visto que a



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

obra não foi executada de forma integral, obstruindo a construção de pelo menos 86 (oitenta e seis) MSD e 44 (quarenta e quatro) "pias-tanque", prejudicando o saneamento básico da população de Baraúna/RN.

10. Em face da existência de 02 (dois) entre os 08 (oito) requisitos do art. 59, do CP, a pena do acórdão deve ser reduzida em 09 (nove) meses de reclusão, sendo fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, tornada definitiva, em face da ausência de agravantes, atenuantes, majorantes e minorantes, e mais próxima do mínimo legal de 02 (dois) anos do que do máximo legal de 12 (doze) anos de reclusão.

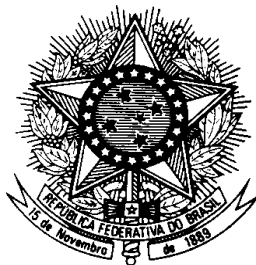
11. O regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, e em face do "quantum" da pena não é possível a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade aplicada por pena(s) restritiva(s) de direitos.

12. Manutenção da pena de inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo e função pública para ambos os Apelantes, bem como a reparação do dano no montante de R\$ 129.119,64 (cento e nove mil, cento e dezenove reais e sessenta e quatro centavos), em face da existência de pedido expresso do MPF nesse sentido, desde a denúncia. Apelações Criminais dos Réus providas, em parte, apenas para reduzir as penas privativas de liberdade em 09 (nove) meses, totalizando 05 (cinco) anos de reclusão."

(ACR13883/RN, Rel. Desembargador Federal Cid Marconi, Terceira Turma, Julgamento: 15/12/2016, Publicação: DJe 12/01/2017 - Página 50) - **destaquei** -

Por fim, descabe falar em extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, porque ainda não há trânsito em julgado para o MPF, que pode recorrer da decisão deste Acórdão.

Pelo exposto, **dou provimento, em parte, às Apelações dos Réus**, apenas para diminuir a dosimetria de pena dos acusados, fixando a sanção de ambos em 07 (sete) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e **dou provimento, em parte, à Apelação Criminal do MPF**, sem o aumento da pena total. **É como voto.**



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e OUTROS
ADV/PROC : JOSÉ LUIZ GALVÃO e OUTROS
APDO : OS MESMOS
RELATOR : **DESEMBARGADOR FEDERAL CID MARCONI – 3ª TURMA**
ORIGEM : JUÍZO DA 36ª VARA FEDERAL/RN – JUÍZA CAROLINA SOUZA
MALTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. RESPONSABILIDADE DE PREFEITO E REPRESENTANTE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL (UNIÃO) E O MUNICÍPIO DE SALGADINHO/PE PARA CONSTRUÇÃO DE UMA BARRAGEM E DE ATERROS PARA CONTROLE DE ENCHENTES NO REFERIDO MUNICÍPIO. SUPERFATURAMENTO DO SERVIÇO. INCOMPLETUDE DA OBRA. DOLO DOS AGENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO MINISTERIAL DE AUMENTO DA PENA E DOS ACUSADOS PARA REDUÇÃO. DIMINUIÇÃO PARCIAL DA PENA-BASE. PRESENÇA DE ALGUNS REQUISITOS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL FAVORÁVEIS AOS RÉUS. FIXAÇÃO DA PENA NA METADE DO COMINADO LEGALMENTE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

1. Apelações Criminais manejadas pelo **Ministério Público Federal**, pelo ex-prefeito do Município de Salgado/PE e pela sócia-administradora da sociedade empresária responsável pela obra em face da sentença que condenou os Réus, pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, às penas de 09 (nove) anos e 10 (dez) anos de reclusão, respectivamente, em virtude de desvio de dinheiro público da União que deveria ter sido destinado à execução de obra em benefício da população do Município de Salgado/PE.

2. Convênio firmado entre o Município de Salgado/PE e o Ministério da Integração Nacional (União), no ano de 1999, objetivando a construção de uma barragem e de aterros para



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

controle de enchentes do referido Município, no valor de R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais).

3. Materialidade do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 demonstrada mediante laudo pericial do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE), referendado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que aponta a construção de apenas 90,83m² de um total pago de 270,48m² do muro de arrimo pela empresa contratada, gerando um prejuízo de R\$ 24.252,75 ao erário, além do superfaturamento de preços no montante de R\$ 37.129,40 (trinta e sete mil, cento e vinte e nove reais e quarenta centavos).

4. Arcabouço probatório do feito que embasa a presunção de veracidade do laudo da Corte Estadual de Contas, notadamente os depoimentos das testemunhas - engenheiros graduados.

5. Depoimento do engenheiro responsável pela obra que não tem o condão de afastar a lisura do laudo pericial do TCE/PE, visto que o depoente possui total interesse no feito, uma vez que fez parte dos quadros societários da empresa contratada, além de ser irmão da acusada.

6. Gestor do Município e empresa contratada que restaram condenados em ação autônoma de improbidade administrativa com base nos mesmos fatos da ação penal.

7. Autoria demonstrada mediante a assinatura do termo de recebimento da obra, além dos boletins de medição do muro pelo prefeito, bem como dos recibos confeccionados pela corre pertinentes ao recebimento dos valores indevidamente pagos pelos serviços não acabados e superfaturados.

8. Dolo caracterizado pelo desiderato de, voluntariamente e conscientemente, causar dano ao erário, tendo os acusados o domínio do fato delituoso.

9. Dosimetria da pena. Réus condenados na sentença pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, às penas de 09 (nove) e 10 (dez) anos de reclusão em regime fechado.

10. Culpabilidade valorada negativamente, ante a fraude em contrato administrativo, superfaturando preços, que acarretam lesão à fé pública.

11. Não há como considerar negativamente ao agente os antecedentes quando não há registros criminais anteriores com o



Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

respectivo trânsito em julgado, não podendo ser considerados feitos ainda em trâmite, consoante se observa do teor do enunciado nº 444 da Súmula do STJ.

12. Ausência de elementos nos autos que apontem que a conduta social e personalidade dos Réus são desviadas para prática de crimes; os motivos do crime são inerentes ao próprio delito.

13. As circunstâncias e consequências do crime apontam repercussões graves, visto que ocasionou uma obra incompleta ao Município de Salgado/PE, sendo o muro essencial ao resguardo dos bens e vidas dos cidadãos daquele local, além de haver a perpetração de diversas irregularidades no procedimento licitatório e do posterior contrato da obra, ressaltando que o comportamento da vítima em nada influenciou para a prática do crime.

14. Causas judiciais do art. 59 do Código Penal parcialmente desfavoráveis aos agentes, tornando a pena final em 07 (sete) anos de reclusão em regime semiaberto, visto que não há causas que alterem a segunda ou terceira fase de fixação da pena.

15. Não há nulidade na motivação genérica das circunstâncias judiciais favoráveis à Apelante, carecendo a mesma de interesse jurídico na sua impugnação.

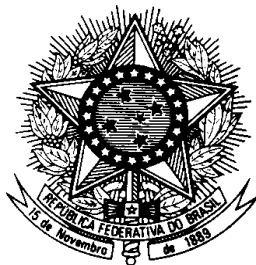
16. Descabe falar em extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, porque ainda não há trânsito em julgado para o MPF.

17. Apelação do Ministério Público Federal provida, em parte, porém sem o aumento da pena total, uma vez que, conquanto consideradas algumas circunstâncias judiciais requeridas pelo "Parquet" como negativas, outras causas judiciais foram valoradas de forma favoráveis ao acusado, ante recurso da defesa. **Apelações Criminais dos Réus providas, em parte,** para diminuir a dosimetria de pena, fixando a sanção de ambos em 07 (sete) anos de reclusão em regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, às Apelações, nos termos



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 12723-PE (0005682-32.2013.4.05.8300)

do relatório e voto do Desembargador Relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife (PE), 16 de fevereiro de 2017.

Desembargador Federal **CID MARCONI**
Relator