



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

APELAÇÃO CRIMINAL (ACR) Nº 12569/PE (0000210-83.2014.4.05.8310)
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : OTAVIANO FERREIRA MARTINS
ADV/PROC : JOSÉ AUGUSTO BRANCO (PE016464) E OUTRO
APDO : OS MESMOS
ORIGEM : 28ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (ARCOVERDE) - PE
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE
RELATOR P/ ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA FILHO

VOTO CONDUTOR

O Senhor DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA FILHO (RELATOR P/ ACORDÃO): Acompanho o voto do relator, rejeitando as preliminares deduzidas nos autos, reputando extinta a punibilidade, no que diz respeito ao crime tipificado no art. 89 da Lei nº 8.666/93, e negando provimento ao apelo do “Parquet”, considerando a impossibilidade de retroagir os efeitos da norma do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, para alcançar atos praticados antes de sua entrada em vigor, motivo pelo qual não há que se falar em fixação do valor mínimo, para indenização.

Também concordo com o eminente Relator, no que diz respeito à caracterização da autoria e da materialidade do crime tipificado no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, reportando-me aos fundamentos por ele formulados, bem como ao parecer ministerial. Não procedem os argumentos da defesa, no sentido da ausência de dolo e de dano ao erário público.

Com efeito, ficou cabalmente demonstrada a fraude em processos licitatórios, com o propósito de apropriar/desviar recursos públicos, como, aliás, constatou a Controladoria Geral da União, na época em que o acusado era o Prefeito do Município de Manari/PE.

Em que pese se cuidar o réu de pessoa de parcos conhecimentos e de não contar o aludido Município de funcionários qualificados o suficiente para proporcionar a adequada execução dos convênios firmados com a União, bem como de realizar uma regular prestação de contas, além da precária estrutura administrativa da edilidade, não há dúvida a respeito da prática delitiva, do dolo específico e do dano ao erário.

Saliente-se que o desvio de verba pública se encontra evidenciado, notadamente, diante dos saques de valores destinados a projetos essenciais à comunidade mais carente do Município de Manari/PE, que não foram utilizados para os fins prescritos, e do pagamento a fornecedores, sem a devida comprovação da entrega dos bens.



Nesse aspecto, merece destaque a realização de pagamento ao empresário Emanuel da Costa Correia (CNPJ 07214965/0001-26), mediante o cheque nº 850018, no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), para a aquisição de 500 (quinhentos) conjuntos de short e camiseta, para os alunos beneficiados pelo Programa de Erradicação do Trabalho Infantil- PETI, que não foram entregues, quando, na verdade, sequer a empresa era do ramo de confecção de uniformes e roupas, mas sim da área de transporte e aluguel de máquinas e equipamentos agrícolas.

Há, também, outro desvio de verba liberada pelo Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI, desta vez, por meio da emissão de cheques sacados, em espécie, com o endosso do próprio réu, sem que comprovasse a destinação dos recursos públicos. Tais saques estão demonstrados por meio dos extratos bancários, que indicam os cheques e os valores correspondentes, entre os quais, o de nº 850053, sacado em 29/09/2006 (fl. 50 do apenso V).

Não há dúvida, portanto, da materialidade e da autoria dos crimes de responsabilidade imputados ao apelante, pelo que deve ser mantida a sentença no tocante à condenação propriamente dita.

No entanto, compulsando os termos da dosimetria, observo que não houve a devida fundamentação concreta, a justificar a avaliação negativa das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Iniciando pela culpabilidade, o douto magistrado considerou a reprovação social elevada, após considerar que “o réu concorreu conscientemente para o desvio de recursos públicos”. Sabe-se, no entanto, que a consciência para a prática do crime é questão prévia à punibilidade do agente, já que configura aspecto da culpabilidade, enquanto elemento do tipo penal. Levá-la em conta, para aumentar a pena-base, importa em evidente “bis in idem”.

Mencionou-se, ainda, como traço da personalidade, a predisposição para o cometimento de crimes de tal natureza, mas não se trouxe, especificamente, elementos dos autos que denotem esta característica negativa. Convém anotar que não há registro de maus antecedentes e de reincidência.

Quanto aos motivos, a sentença fez alusão ao intento de lucro fácil, quando, em verdade, a pretensão de auferir lucro já integra o tipo, na medida em que essa é a finalidade última do desvio ou da apropriação. Não há



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

TRF/fls. ____

apropriação se o agente não tem a vontade de conseguir uma vantagem indevida para si. Não há desvio, se o propósito não for o de destinar, indevidamente, a terceiros, bens ou rendas públicas. Tal motivação, por não ser alheia ao tipo, não constitui fundamentação objetiva a justificar a exasperação da pena.

Também as consequências devem ser revaloradas. O prejuízo no acesso a serviços essenciais de qualidade que resulta do desvio dos recursos públicos não justifica maior reprimenda da conduta, por se tratar de elemento intrínseco próprio do tipo.

Inexistente motivação concreta a negativar as circunstâncias do crime, deve ser afastada a valoração negativa dos fatores elencados no art. 59 do Código Penal. Por conseguinte, ausentes circunstâncias judiciais negativas desfavoráveis ao acusado, deve ser reduzida a pena-base para o mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão.

Inexistem agravantes e atenuantes. Identifico apenas a causa de aumento da pena resultante da continuidade delitiva, a propiciar a majoração da sanção em 2/3 (dois) terços, considerando o número de ações perpetradas pelo acusado, fixando-se a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

No entanto, a redução da pena, na espécie, importará em extinção da punibilidade, por força da prescrição. Senão vejamos.

Reza a Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal, que, “quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”.

No caso concreto, com a exclusão do aludido acréscimo, resta, como parâmetro para a análise do aspecto prescricional, a pena em 02 (dois) anos de reclusão.

Incide, na espécie, o disposto no inciso V, do art. 109, do Código Penal, com a redação anterior à edição da Lei nº 12.234/2010, considerando a época em que os crimes foram cometidos, logo, o prazo prescricional passa a ser o de 04 (quatro) anos.

Compulsando as provas dos ilícitos, observo que até mesmo o último ato ilícito, referente ao desvio realizado em 29/09/2006, por meio do cheque nº 850053 (fl. 50, apenso V), está prescrito, já que transcorridos mais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

TRF/fls. ____

de 04 (quatro) anos entre a consumação dos crimes e a data de recebimento da denúncia, em 31/07/2014.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação criminal do Ministério Público e **RECONHEÇO**, “EX OFFICIO”, a extinção da punibilidade, por prescrição, do crime tipificado no art. 89, da Lei nº 8.666/93, concordando, nesta parte, com o Relator.

Porém, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de Otaviano Ferreira Martins, para reduzir a pena privativa aplicada para 02 (dois) anos de reclusão e, por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, julgando extinta a punibilidade dos crimes, com fulcro no art. 107, IV, do mesmo diploma normativo.

É como voto.

Recife, 26 de outubro de 2017.

Desembargador Federal ÉLIO SIQUEIRA FILHO
RELATOR P/ ACORDÃO



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

APELAÇÃO CRIMINAL (ACR) Nº 12569/PE (0000210-83.2014.4.05.8310)
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : OTAVIANO FERREIRA MARTINS
ADV/PROC : JOSÉ AUGUSTO BRANCO (PE016464) E OUTRO
APDO : OS MESMOS
ORIGEM : 28ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (ARCOVERDE) - PE
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ALEXANDRE LUNA FREIRE
RELATOR P/ ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA FILHO

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/67. REPARAÇÃO DOS DANOS. CRIME PRATICADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.719/2008. INAPLICABILIDADE. RECURSO DO MPF NÃO PROVIDO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, DA INÉPCIA DA DENÚNCIA, DA ILICITUDE DA PROVA E DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. AVALIAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CP SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Recurso do Ministério Público não provido, diante da impossibilidade de incidência do art. 387, IV, do CPP, vez que os crimes em questão foram cometidos anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 11.719/2008. Precedente desta Corte.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, reafirma a competência da Justiça Federal para processar e julgar prefeito por desvio de recursos federais, quando sujeitos à fiscalização de órgãos federais, de controle interno e externo. Rejeitada a preliminar de incompetência.

3. Na hipótese, descritos os fatos e suas circunstâncias, possibilitando o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, não há falar em inépcia da denúncia.

4. Não há ilicitude das provas questionadas, tendo em vista que, ou foram fornecidas espontaneamente pelo ente público à Controladoria Geral da União – CGU, ou foram obtidas após prévia autorização judicial.

5. O princípio da indivisibilidade da ação penal não se aplica ao caso concreto, por se tratar de ação penal pública incondicionada. Precedente do STJ.



PODER JUDICIÁRIO

TRF/fls. ____

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.^a REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal *Élio Siqueira Filho*

6. A materialidade dos crimes previstos no art. 89, da Lei nº 8.666/93 e art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 restou sobejamente comprovada, diante da dispensa indevida de licitação; de pagamentos por mercadorias não entregues/recebidas; de pagamentos em valores superiores ao da respectiva nota fiscal; dos saques de valores destinados a projetos essenciais ao Município de Manari/PE, que não foram utilizados para os fins prescritos.

9. Concernente ao crime do art. 89, da Lei nº 8.666/93, considerando que o réu fora condenado à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, deve ser extinta a punibilidade do agente, diante do transcurso do prazo prescricional de 08 (oito) anos aplicável à espécie, nos termos do art. 109, IV, do CP.

10. No que se refere aos crimes de responsabilidade, deve ser afastado o desvalor atribuído aos vetores do art. 59, do CP, vez que ausente fundamentação idônea a ensejar o sopesamento negativo. Por conseguinte, a pena deve ser reduzida ao mínimo legal, no patamar de 02 (dois) anos de reclusão. Inexistentes atenuantes ou agravantes, porém praticados os crimes de responsabilidade em continuidade delitiva, resulta a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, após a incidência da fração de 2/3, nos termos do art. 71, do CP.

11. Reduzida a pena, considerando que a análise da prescrição é matéria de ordem pública, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade do apelante, quanto aos crimes de responsabilidade, já que, entre a data do cometimento do último ato ilícito (29/09/2006) e a data de recebimento da denúncia (31/07/2014) transcorreu período superior a 04 (quatro) anos, prazo prescricional aplicado à espécie, nos termos do art. 109, V, do CP e da Súmula 497, do STF.

12. Apelação Criminal do MPF não provida. Apelação criminal da defesa parcialmente provida. De ofício, reconhecida a extinção da punibilidade, por prescrição, dos crimes tipificados no art. 89, da Lei nº 8.666/93, e no art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67.

ACÓRDÃO

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal do Ministério Público e, de ofício, reconhecer a extinção da punibilidade, por prescrição, quanto ao crime do art. 89, da Lei nº 8.666/93, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação criminal da defesa e, de ofício, extinguir a punibilidade do apelante, por prescrição, do crime tipificado no art. 1º, inciso I, do Decreto-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Élio Siqueira Filho

TRF/fls. ____

lei nº 201/67, nos termos do voto do condutor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 26 de outubro de 2017.

Desembargador Federal **ÉLIO SIQUEIRA FILHO**
RELATOR P/ ACORDÃO