



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 13705 PB (0003647-16.2010.4.05.8200)
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : CLEODON FRANCISCO DOS SANTOS
APDO : OS MESMOS
APDO : ERONILDES DANIEL
ADV/PROC : RICARDO JORGE DE MENEZES JÚNIOR (PB014019)
ORIGEM : 16ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (JOÃO PESSOA) - PB
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ LUIS MAIA TOBIAS GRANJA (AUXILIAR) - Primeira Turma

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ LUIS MAIA TOBIAS GRANJA (AUXILIAR): Não tendo sido suscitadas questões preliminares ou prejudiciais de mérito, adentro, de plano, à questão de fundo dos presentes autos.

Em razão de terem sido imputados aos réus os crimes previstos no art. 1º, incisos III e VII, do Decreto-Lei nº 201/67 (no caso de *Cleodon Francisco dos Santos*) e no art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei de Licitações (nos casos de *Cleodon Francisco dos Santos* e *Eonildes Daniel*), passo a análise em separado dos três delitos, em cotejo às alegações presentes nas apelações.

Relativamente à imputação feita a ambos os réus (*Cleodon Francisco dos Santos* e *Eonildes Daniel*) com relação ao crime previsto no art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, o qual trata da dispensa ou não exigência de licitação, o juízo sentenciante entendeu pela absolvição dos réus por ausência de comprovação de dano ao erário (cf. fls. 402/409).

A tese recursal do MPF girou em torno de depoimentos em sede extrajudicial tomados pela CGU, os quais demonstrariam que a ausência de merenda por cerca de 20 (vinte) dias em dezembro de 2004, que deveriam prevalecer sobre os testemunhos colhidos em juízo, que atestavam o oferecimento dos alimentos às escolas do município, bem como sua boa qualidade e ausência de interrupção no fornecimento, pelo fato de que os depoimentos foram mais próximos à prática do fato.

Sobre isso, tenho por descabida a alegação do MPF, uma vez que não se pode valorar depoimentos extrajudiciais que não foram reproduzidos em juízo, com a participação das partes interessadas e sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, calha transcrever precedente do STJ assim ementado (grifo de ora):

..EMENTA: CRIMINAL. HC. CRIMES FALIMENTARES. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PROVA DOCUMENTAL COLHIDA NO INQUÉRITO JUDICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ACERVO PROBATÓRIO SUBMETIDO AO CONTRADITÓRIO DURANTE O CURSO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I. A necessidade de submissão da prova à instrução criminal recai,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

geralmente, sobre a prova testemunhal, cuja validade depende, necessariamente, da reprodução em juízo, sob o crivo do contraditório, o que não se aplica à prova documental. II. O inquérito judicial para apuração de crime falimentar prescinde de contraditório, tratando-se de procedimento inquisitivo que resulta em peça meramente informativa, sobre a qual o réu pode se insurgir no curso da ação penal. III. Não se invalida prova documental produzida no inquérito judicial que, posteriormente, instrui a denúncia, se durante o curso da ação penal a defesa do acusado teve oportunidade de se manifestar sobre o teor dos documentos, em estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. IV. Ordem denegada. ..EMEN: (HC 200401698264, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00327 ..DTPB:.)

Desse modo, como não houve a reprodução dos testemunhos extrajudiciais em juízo, e ante a prova testemunhal em juízo que contrapõe o teor daquelas outras pessoas ouvidas extrajudicialmente, entendo que não há prova de que houve o alegado prejuízo ao erário0.

Por outro lado, a Procuradoria Regional da República (PRR) da 5ª região pugnou pelo reconhecimento do crime em questão como de mera conduta, sendo prescindível a comprovação de dano ao erário.

Quanto a isso, não assiste razão à PRR, uma vez que é pacífico o entendimento de ser imprescindível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a demonstração do efetivo prejuízo para a tipificação do crime previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/1993, o que não restou comprovado nos autos. Neste sentido, tem-se a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 5ª Região (grifos de ora):

..EMENTA: PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. VERIFICAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade. 3. Entende essa Corte que o crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/1993 não é de mera conduta, cumprindo ao parquet imputar não apenas a contratação indevida, mas também o dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, o que não ocorreu na espécie. 4. Constata-se que a inicial acusatória, em que pese tenha descrito que a paciente, como advogada e responsável pela elaboração de toda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

a documentação, tenha dispensado licitação fora das hipóteses legais, deixou de apontar o efetivo prejuízo da administração ou a intenção da paciente em lesar o erário. Assim, inepta a denúncia. 5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reconhecer a inépcia formal da inicial acusatória. ..EMEN: (STJ - HC 201502665991, NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/08/2016 ..DTPB:.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 90, DA LEI Nº 8.666/93 PARA O DELITO DO ART. 89, DA LEI Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA MATERIAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DISPENSA INDEVIDA DO CERTAME. SUBSUNÇÃO DO FATO AO CRIME DO ART. 89, DA LEI Nº 8.666/93. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DOLO ESPECÍFICO. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO COMO ELEMENTAR DO CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA DA VONTADE DELIBERADA DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DAS ELEMENTARES DO CRIME PELA ACUSAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. [...]

6. A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, a partir de 29 de março de 2012, no julgamento do "leading case", no caso, a Ação Penal 480/MG, por maioria, acolheu a tese de que a tipificação do delito contido no art. 89 da Lei nº 8.666/93 exige a concomitância do dolo específico de lesar o erário com a demonstração do prejuízo efetivo advindo da não observância do procedimento licitatório. 7. As penas do art. 89, da Lei nº 8.666/93 devem ser aplicadas aos agentes que agem com o intuito de causar dano ao erário, acarretando uma lesão efetiva, e não àqueles que, por não possuírem habilitação jurídica ou técnica específica, ou mesmo por falta de experiência ou capacitação técnica acabem violando as normas legais no intuito de beneficiar de forma imediata o Município, sem qualquer intenção de causar dano ao Estado. 8. Ausência de prova capaz de evidenciar o prejuízo ao erário (elemento objetivo em conformidade com a atual jurisprudência do STJ), e o dolo específico do Apelado em lesar o patrimônio público ao contratar diretamente pessoas física para o fornecimento de alimentos destinados ao ensino fundamental do Município.

9. Os gastos realizados sem licitação dizem respeito, na sua totalidade, a gêneros alimentícios, de natureza perecível, como, por exemplo, frango, carne bovina, e legumes, e, nesta senda, a própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 24, inciso XII, torna dispensável a licitação nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, efetuadas diretamente com base no preço do dia. [...]

11. A mera prática da descrição típica ("dispensar ou inexigir" ou "deixar de observar" o procedimento licitatório) pelo agente sem, no entanto, qualquer prova de que ele agiu com dolo específico de lesar o Erário ou de efetivação do prejuízo ao patrimônio público, não configura o delito previsto pelo art. 89 da Lei nº 8.666/93 pela ausência de elementares subjetivos imprescindíveis à sua consumação. Apelação do MPF provida, em parte, apenas para alterar a capitulação delitiva, absolvendo o Réu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

da prática do delito previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/93 e de acordo com o disposto no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. (ACR 00004242020134058404, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::23/01/2017 - Página::167.)

Desse modo, mantenho a absolvição dos acusados com relação ao delito em perspectiva, notadamente em razão do disposto no art. 386, VII, do CPP.

Em outra sede, no que diz respeito ao crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei nº 201/67, o qual trata da conduta de “deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título”, registro que o réu *Cleodon Francisco dos Santos* foi absolvido.

Analisando as razões da sentença vergastada (cf. fls. 409/410), vejo que o juízo sentenciante entendeu pela inexistência de provas relacionadas ao procedimento de tomada de contas pelo TCE/PB, entendendo que só houve a indicação de abertura do procedimento.

O Ministério Público Federal revelou que a ausência de prestação de contas teria restado comprovada através do Relatório de Fiscalização nº 494, da Controladoria-Geral da União.

Observando o referido relatório, observo que, consoante as fls. 23 e 35 do Apenso I, realmente a CGU constatou irregularidade na prestação de contas pela municipalidade do Programa Jovens e Adultos e do Programa Nacional de Alimentação Escolar, consistente na ausência de análise pelo Conselho de Acompanhamento e Controle Social e pelo Conselho de Alimentação Escolar, respectivamente.

Por outro lado, vejo que a Procuradoria Regional da República da 5ª Região, em seu parecer, trouxe aos autos a notícia de que houve a prestação de contas referentes aos dois convênios de forma tardia pelo Município de Tacima/PB, sendo o PNAE em 27/05/2005 e o PEJA em 22/09/2005, consoante as fls. 486v/487.

Desse modo, embora a situação de que a prestação de contas tenha se dado de forma extemporânea não afaste o tipo legal, não há qualquer elemento de prova nos autos de que a omissão tenha sido proposital, dolosa, com o fito de violar aquele, pelo que deve ser mantida a absolvição do apelante, pela ausência de provas de tipicidade da conduta, nos termos do art. 386, VII, do CPP. Destaco que o presente entendimento é pacífico no âmbito deste Tribunal, consoante os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ART. 1º, INCISO VII, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. SÚMULA 208 DO STJ. DENÚNCIA CONTRA PREFEITO. PÓLO PASSIVO MANTIDO. TIPICIDADE NÃO CONFIGURADA. ABSOLVIÇÃO. 1. Tratando-se de verba federal destinada a município, é competente a Justiça Federal para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

julgar eventual crime por desvio da verba, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal e da Súmula 208, do STJ. 2. Em relação ao crime de responsabilidade previsto no art. 1º, inciso VII, do Decreto-lei 201/67, se, de um lado, a inoportunidade de prejuízo ao erário ou a prestação de contas extemporânea não afasta o tipo legal, de outro, o mero deslize burocrático, justificável e reparável, por ato imediatamente posterior, não configura conduta punível, consoante precedentes do STJ (AgRg no REsp 1330858/MA; HC 249835/BA). Logo, para que haja o crime, é preciso que se configure o elemento subjetivo do tipo que, na espécie, é o dolo do agente. 3. **No caso em apreço, embora tenha havido o transcurso do prazo sem a devida prestação de contas, observa-se que houve a apresentação tardia. Considerando que, dos elementos dos autos, não se vislumbra um cenário de omissão proposital do agente em descumprir a previsão legal, deve ser acolhido o pleito absolutório, nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP, ante a falta de provas da tipicidade da conduta.** 4. Apelação criminal parcialmente provida. (ACR 00001481020134058106, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::22/07/2016 - Página::46.)

(grifos meus)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E O FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DIDÁTICO DA PRÉ-ESCOLA. AQUISIÇÃO DIRETA. AUSÊNCIA DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DO CERTAME LICITATÓRIO. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/1993. DANO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS A DESTEMPO. ART. 1º, VII, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. AÇÃO OMISSIVA. DOLO NÃO CONFIGURADO. CONTAS APROVADAS PELO ÓRGÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE DE SANÇÃO PARA CONDOTA EM OUTRA ESFERA QUE NÃO A PENAL. CRIME DE EXTRAVIO, SONEGAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO. ART. 314 DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. CONDOTA DO ART. 305 DO CÓDIGO PENAL - DESTRUIÇÃO, SUPRESSÃO OU OCULTAÇÃO DE DOCUMENTO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO OBJETO DA IMPUTAÇÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO IMPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA. [...]

VI. **Para caracterizar a ação omissiva descrita no art. 1º, VII, do Decreto-lei nº 201/1967, não basta o simples atraso na prestação de contas, sendo necessária a presença do dolo, na vontade do agente. Precedentes: TRF5, Pl., INQ-2261/RN, rel. Des. Federal Iyan Lira de Carvalho, j. 22.06.2011, DJe 07.07.2011; INQ-697/PE, rel. Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 20.04.2005, DJ 04.07.2005.** VII. Ainda que a prestação de contas não tenha sido apresentada nos prazos previstos, foram as contas aprovadas pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE), restando pendente tão somente cópia da documentação inerente ao procedimento licitatório. VIII. Ainda que se aplique, como pretende o órgão acusador, o tipo penal descrito no art. 305 do Código Penal - destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor - é de se aplicar idêntica conclusão à albergada na sentença, diante da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

declarada inexistência de certame licitatório ou procedimento apto a declarar a sua dispensa ou inexigibilidade, ou seja, não há que se falar em documento que se supõe destruído, suprimido ou ocultado (art. 305, CP) ou extraviado, sonogado ou inutilizado (art. 314, CP) por não existir materialmente. IX. Apelação formulada pelo órgão acusador improvida, mantida a absolvição quanto ao crime do art. 314 do Código Penal. X. Apelação manejada pela defesa provida para absolver o acusado das demais condutas a ele imputadas, do art. 89 da Lei nº 8.666/1993 e do art. 1º, VII, do Decreto-lei nº 201/1967.

(ACR 200984000112944, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::03/05/2016 - Página::29.)

(grifos meus)

Convém ressaltar que venho entendendo que a dispensa indevida de licitação gera dano presumido ao erário público, acompanhando posicionamento firmado no Superior Tribunal de Justiça, em sede de improbidade administrativa, o que não se confunde com ação penal, esta exigindo um maior grau de certeza quanto às consequências do crime, notadamente face ao seu caráter repressivo.

Por fim, no que concerne ao crime previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67, o qual trata do desvio ou da aplicação indevida de rendas ou verbas públicas, vejo que o juízo sentenciante condenou o réu *Cleodon Francisco dos Santos*, então prefeito do Município de Tacima/PB.

No que diz respeito à materialidade delitiva e a autoria, registro que ambas restaram devidamente comprovadas.

Com relação à materialidade, observo o relatório de Fiscalização nº 494 da CGU apontou transferências indevidas dos recursos do PNAE e do PEJA para contas do FPM e do FOGAG, estas do próprio município, segundo comprovantes de transferências às fls. 116/118 e 298/299 do Apenso II, respectivamente.

No que diz respeito à autoria, o próprio réu confessou a transferência dos recursos, em seu interrogatório, consoante passagem entre 07 (sete) minutos e 57 (cinquenta e sete) segundos e 08 (oito) minutos e 09 (nove) segundos e entre 11 (onze) minutos e 03 (três) segundos e 12 (doze) minutos e 22 (vinte e dois) segundos, de acordo com a mídia digital acostada à fl. 321.

No entanto, em conformidade com suas declarações, o referido réu promoveu seu recurso se baseando na excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa, haja vista o estado de calamidade que a municipalidade se encontraria.

Consoante ensina Greco (2015, p. 466-467)¹, a exigibilidade de conduta diversa deve ser entendida como “a possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou da omissão,

¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

agir de acordo com o direito, considerando-se a sua particular condição de pessoa humana”. É, em outras palavras, a possibilidade de o agente agir de maneira distinta a que agiu.

É consabido que uma municipalidade dispõe de várias fontes de receita dentre os quais os tributos diretamente cobrados por ela, as transferências constitucionais, a exploração econômica do patrimônio público do município, entre outras.

Na situação em perspectiva, não demonstrou o apelante a impossibilidade de usar outra fonte de recursos para os pagamentos que diz ter realizado a partir das transferências com recursos oriundos do PNAE e do PEJA, não se podendo aferir se lhe era exigível ou não outra conduta que não por ele praticada.

Desse modo, como não restou comprovado o quadro municipal alegado pelo réu em perspectiva que justificasse o uso das verbas em descompasso com a lei, entendo que a houve a aplicação indevida das verbas oriundas dos Programas Federais em debate, com a transferência para contas com finalidade estranha à de ambos.

Assim, porque lhe era exigível uma conduta diversa, bem como comprovadas a materialidade delitiva e a autoria, mantenho a condenação de *Cleodon Francisco dos Santos*, considerando-o incurso no crime previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67.

No que diz respeito às sanções cominadas a ele, observo que o Ministério Público Federal pugnou pelo aumento da pena-base, notadamente em razão das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, personalidade, motivos do crime, circunstâncias do delito, consequências do próprio e comportamento das vítimas.

Analiso, dessa forma, a dosimetria aplicada pelo juízo sentenciante, em cotejo às alegações do MPF.

Primeiramente, vejo que foi fixada a ele a pena definitiva de 03 (três) meses de detenção, em razão do crime previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67, que prevê a pena mínima de 03 (três) meses a 03 (três) anos de detenção.

Na fixação da pena-base (cf. fls. 417), o juízo sentenciante entendeu que não havia circunstância desfavorável ao réu, fixando aquela no mínimo legal.

Como dito, o MPF pugnou pelo reconhecimento de algumas circunstâncias, as quais passo a considerar.

Inicialmente, com relação à **culpabilidade**, explico que à luz da concepção finalista da culpabilidade, ainda que os elementos de possibilidade de conhecimento da ilicitude do fato e a exigibilidade de obediência ao Direito se situem no juízo analítico do próprio crime, tais noções, uma vez configurado o delito, devem ser transpostas para o momento da aplicação da pena, funcionando não mais como seu fundamento, mas como seu limite.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

Ressalto que, nesta fase, o juízo de culpabilidade é realizado para além daquele inerente ao fato típico, ilícito e culpável enquadrado como peculato, mas através da consideração da censurabilidade que sobeja os elementos necessários à configuração do delito.

Neste diapasão, entendo que a conduta do réu não se revestiu de reprovabilidade acentuada, uma vez que não aplicou as verbas de forma indevida em proveito próprio, mas em razão da própria municipalidade.

No que diz respeito à **personalidade**, entendo que esta trata do perfil psicológico e moral do agente, possuindo cada pessoa uma singularidade morfológica e fisiológica com relação a ela, o que faz de sua análise uma tarefa de alta complexidade, que supera as forças do magistrado ao contemplá-la, vez que pessoa inabilitada para tal mister, bem como tendo apenas entrado em contato próximo com o acusado uma única vez, isto é, no interrogatório, não se tendo como crível, em poucos minutos, concluir com grau de certeza sobre a personalidade de determinado agente. Em razão disso, entendo que a presente circunstância só pode ser valorada mediante a presença de laudo psicossocial firmado por profissionais especialistas para tanto. Neste sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese na qual o Julgador de origem entendeu que a personalidade supostamente defeituosa do réu, corroborada com a necessidade de prevenção e repressão do delito de roubo, justificaria a fixação da pena-base acima do mínimo previsto em lei.
2. Não obstante o reconhecimento da existência de certa discricionariedade na dosimetria da reprimenda, relativamente à exasperação da pena-base, é indispensável a sua fundamentação, com base em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal.
3. Considerações acerca da personalidade do réu, dissociadas de qualquer fundamentação concreta, não podem justificar o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, sendo certo que a necessidade de maior repressão aos delitos patrimoniais e o caráter preventivo da pena não autorizam, igualmente, a majoração da pena-base, por não estarem elencados no rol taxativo do art. 59 do CP.

(STJ - HC 83439/SP. Relatora: Ministra Jane Silva – 5ª Turma do STJ. Julgamento: 25/09/2007)

No tocante aos **motivos do crime**, verifico que, consoante arrazoado pelo acusado, a aplicação indevida se deu para adimplir a folha de pagamentos da municipalidade, não se mostrando a presente circunstância reprovável.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

Com relação às **circunstâncias do delito**, entendo que não há fato que se sobreponha à elementar do tipo penal, pelo que deixo de valorá-la.

Com relação às **consequências do delito**, não restou comprovado qualquer dano à municipalidade, pelo que também deixo de valorar a presente circunstância.

Por fim, relativamente ao **comportamento da vítima**, entendo que ele não pode ser considerado desfavoravelmente ao acusado, uma vez que a sua apreciação não tem efeito sobre a pena quando a vítima não contribuir para a prática do delito, podendo, de outra forma, caso ela contribua, favorecer o acusado. Não tendo sido comprovadas ambas as situações, deixo de valorar a presente circunstância.

Assim sendo, mantenho a pena-base no patamar mínimo de 03 (três) meses de detenção.

Passando à fase das circunstâncias (legais) agravantes ou atenuantes, não vejo presente qualquer circunstância em desfavor, mas observo a ocorrência da atenuante de confissão, a qual deixo de aplicar em razão da súmula de nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, mantendo a **pena-intermediária no patamar mínimo de 03 (três) meses de detenção.**

Por fim, inexistindo causas de aumento e de diminuição da pena, **mantenho a pena definitiva em 03 (três) meses de detenção.**

Porque não atacados pelas apelações, em tendo sido mantida a pena relativa ao crime aqui proposto, mantenho os pontos concernentes ao regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a pena de perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, a teor do art. 1º, §2º, do Decreto-lei nº 201/67.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento às apelações propostas pelo Ministério Público Federal e por Cleodon Francisco dos Santos.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ LUIS MAIA TOBIAS GRANJA (AUXILIAR)
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 13705 PB (0003647-16.2010.4.05.8200)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APTE : CLEODON FRANCISCO DOS SANTOS

APDO : OS MESMOS

APDO : ERONILDES DANIEL

ADV/PROC : RICARDO JORGE DE MENEZES JÚNIOR (PB014019)

ORIGEM : 16ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (JOÃO PESSOA) - PB

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ LUIS MAIA TOBIAS GRANJA (AUXILIAR) - Primeira Turma

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ATIPICIDADE DO CRIME. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. DELITO DE OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO. ATIPICIDADE. DELITO DE DESVIO DE RENDA PÚBLICA. PROGRAMAS PNAE E PEJA. APLICAÇÃO INDEVIDA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PARA A CONTA DO MUNICÍPIO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO.

1. O crime do art. 89 da Lei n.º 8.666/1993 não é de mera conduta, cumprindo ao MPF imputar não apenas a contratação indevida, mas também o dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública e o efetivo prejuízo ao erário. Precedentes do STJ.

2. Embora tenha havido a omissão do dever de prestar contas, com a sua realização de forma extemporânea com alguns meses de atraso, não se vislumbra um cenário de omissão proposital do agente em descumprir a previsão legal, pelo que deve ser acolhida a sua absolvição, por ausência de prova do elemento subjetivo do tipo, conforme parecer da Procuradoria Regional da República.

3. A aplicação indevida de recursos públicos por prefeito se subsume ao tipo penal previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/67, não sendo cabível a aplicação de causa excludente de inexigibilidade de conduta diversa quando não demonstrado que o município se encontrava em situação financeira caótica.

4. Não havendo circunstância judicial que milite em desfavor do acusado na primeira fase da dosimetria da pena, impõe-se a manutenção da fixação da pena-base pelo juízo de 1º grau em seu patamar mínimo.

5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, DECIDE a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 26 de outubro de 2017. (data do julgamento)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ LUIS MAIA TOBIAS GRANJA (AUXILIAR)
Relator Convocado