



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12652/PB (2006.82.00.000266-5) 1 de 9
APTE : SEBASTIÃO TAVARES DE OLIVEIRA
ADV/PROC : JOHN JOHNSON GONCALVES DANTAS DE ABRANTES (PB001663)
E OUTROS
APTE : ERNANI AGUIAR SAMPAIO NETTO
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 3ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES
PENAIAS) - PB
**RELATOR : JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO EM
AUXÍLIO)**

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Na relatoria, convocado em auxílio):

Apelam SEBASTIÃO TAVARES DE OLIVEIRA (ex-Prefeito de ITABAIANA/PB) e ERNANI AGUIAR SAMPAIO NETO (proprietário da firma DS CONSTRUTORA LTDA), da sentença que os condenou como infratores do Decreto-Lei 201/67, art. 1º, I e II (em relação a SEBASTIÃO) e somente no inciso I em relação a ERNANI.

A sentença, ao acolher parcialmente o pleito ministerial, demarcou as penas em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão para SEBASTIÃO e 03 (três) anos e 11 (onze) meses de reclusão para ERNANI.

Nesta sede recursal, desejam os CONDENADOS a reversão das sanções que lhe foram impostas, aduzindo ausência de tipicidade, de dolo e desproporcionalidade das penas. Como preâmbulo, agitam que o processo é nulo.

O MPF, em contrarrazões, pede o reconhecimento da prescrição do crime previsto no art. 1º, VII, em relação a SEBASTIÃO, mas que seja negado provimento aos apelos. Na mesma toada é o parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12652/PB (2006.82.00.000266-5)

2 de 9

APTE : SEBASTIÃO TAVARES DE OLIVEIRA

ADV/PROC : JOHN JOHNSON GONCALVES DANTAS DE ABRANTES (PB001663) E OUTROS

APTE : ERNANI AGUIAR SAMPAIO NETTO

REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 3ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS) - PB

RELATOR : JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO EM AUXÍLIO)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Na relatoria, convocado em auxílio):

Com acerto o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL quando aduz, em sede de contrarrazões, contando com o reforço opinativo da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, que está prescrito o crime do art. 1º, VII, do DL 201. Com efeito, i) sentença marcando pena em seis meses; ii) inexistência de recurso pela acusação; iii) prazo prescricional de dois anos – CP, art. 109, VI; iv) ausência da prestação de contas a 15.08.2003; v) recebimento da denúncia a 10.09.2009.

Portanto, extinta a punibilidade do crime previsto no art. 1º, VII, do DL 201/67, em relação a SEBASTIÃO TAVARES DE OLIVEIRA.

Em preliminar, levanta ERNANI AGUIAR a nulidade do processo, em razão de não ter sido instado a apresentar defesa prévia, nos moldes do art. 2º, I, do DL 201/67. Não pode ser acolhida essa tese de defesa. A uma porque o RECORRENTE não demonstrou qual o efetivo prejuízo que essa ausência de intimação trouxe à sua defesa e *pas de nullité sans grief*. A duas, em razão da consolidada jurisprudência sobre a matéria, cristalizada na Súmula 330 do STJ¹, aplicável à espécie, com a adequação possível.

Recusada, pois, a pecha de nulidade do processo.

¹ "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514, do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12652/PB (2006.82.00.000266-5)

3 de 9

Avançando na apreciação recursal, vê-se que ao fundamentar a existência da materialidade do delito previsto no art. 1º, I, do DL 201/67, a juíza tomou por esteios principais i) a ocorrência de condenação dos ora APELANTES em ação civil pública instaurada para apurar os mesmos fatos; ii) o pronunciamento do Tribunal de Contas da União, consagrando as irregularidades (Acórdão nº 502/2007, proferido pela 1ª Câmara em 1303/2007); iii) o depoimento do RECORRENTE ERNANI, confessando que a sua empresa venceu a licitação, mas ele mesmo repassou a obra para HERVAL TEIXEIRA, Secretário Municipal de Itabaiana, que já morreu, esclarecendo mais que recebia o dinheiro mas repassava o numerário a HERVAL, que por sua vez o compartia com SEBASTIÃO; iv) o testemunho do Mestre de Obras LOURIVAL MEDEIROS, dando conta que “a obra era de Ernani”, mas que o oficial se reportava também a HERVAL e ao Prefeito SEBASTIÃO.

Outro elemento de suporte da materialidade do alcance, segundo a sentença, foi que os recursos foram repassados integralmente pelo Ministério da Integração, mas só foram construídas 55 das 57 casas contratadas (90,34%).

Com o maior respeito, não se sustém, no quesito materialidade, a pretensão acusatória.

Sobre a anterior condenação dos RECORRENTES em sede de ação civil pública versante sobre os mesmos fatos agora postos em reanálise, há que ser lembrada a independência das instâncias. Essa separação de searas (a penal e a quase-penal, onde está sediada a improbidade administrativa), deixa certo que é possível que um conjunto de fatos e provas seja suficiente para comprovar a existência de um ato ímprobo, capaz de desafiar as sanções da Lei 8.429/92, art. 12, mas não tenha a mesma potência para, *per se*, ensejar uma condenação criminal fulcrada no Decreto-lei 201/67, art. 1º, incisos I e II.

O objeto de cada um desses diplomas e o preenchimento da tipicidade para cada um dos dispositivos invocados reclama uma tarefa de adequação bastante delicada e perfeita, em respeito ao princípio da legalidade estrita, que reside nos dois sistemas (o penal e o administrativo sancionador).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12652/PB (2006.82.00.000266-5)

4 de 9

Então, ainda que seja indiciária de crime típico de prefeito (DL 201/67), a configuração de ato de improbidade não é bastante para justificar condenação criminal. Há que ser comparada e ajuntada a outros elementos de prova.

Com ser assim, o fato de terem sido os RECORRENTES também condenados na instância civil não implica, objetivamente, na condenação criminal dos mesmos.

Outra fonte da materialidade enxergada na sentença foi o depoimento do APELANTE ERNANI, confessando que a sua empresa venceu a licitação, mas ele mesmo repassou a obra para HERVAL TEIXEIRA, Secretário Municipal de Itabaiana, que já morreu, esclarecendo mais que recebia o dinheiro, mas repassava o numerário a HERVAL, que por sua vez o compartia com SEBASTIÃO.

A reserva com que deve ser recebida a confissão, no nível de autoacusação, deve ser uma constante na tarefa de julgar. Com mais temperança ainda deve atuar o juiz quando a confissão de crime serve a encalacrar outro RÉU. Em uma ou outra situação, é imperioso o cotejamento entre o que diz o corrêu e o restante dos elementos probantes encartados no processo. Tanto é assim que existe até um tipo penal que se aplica ao acusado que trazer inverdades contra si mesmo ao processo, pois atenta contra a administração da justiça. Diz-se do delito de autoacusação falsa, previsto no art. 341 do Código Penal².

No caso que se analisa, assim foi trazido na sentença:

Em seu interrogatório, Ernani Aguiar declarou que foi a sua empresa quem venceu a Tomada de Preços nº 01/2003, mas que foi Herval quem assumiu posteriormente a sua execução, comprometendo-se a efetuar a construção das casas e a pagar os impostos. Disse que o pagamento pela execução do empreendimento era depositado na conta da pessoa jurídica D S CONSTRUTORA LTDA., mas que o repassava para Lourival, que entregava para Herval. Contou que, segundo Herval, já falecido, o restante do dinheiro era repassado para o prefeito Sebastião.

Já no inquérito policial, o réu Ernani relatou que desde o início emprestou o nome da sua empresa para que Erval, Secretário Municipal, participasse da licitação no Município de Itabaiana/PB, e que sacava todo o dinheiro do convênio depositado na conta de sua empresa e o repassava para Erval. Enfatizou "que, sempre que entregava o dinheiro sacado a Erval, este lhe dizia que iria realizar alguns pagamentos e entregar o restante ao Prefeito Sebastião Tavares" (fls. 431/433 do apenso II)

² Art. 341 - Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem:
Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12652/PB (2006.82.00.000266-5)

5 de 9

Conquanto impressione, ao primeiro olhar, o que diz o RECORRENTE, depondo contra si mesmo e arrastando ao mesmo nível o APELANTE SEBASTIÃO OLIVEIRA, não existem outros elementos que confortem essas assertivas. Contas bancárias que poderiam ter sido sindicadas? Escritos empresariais que poderiam indicar essa tramóia? Não estão salientados no conjunto probante e nem na sentença.

Sobre o testemunho, fundou-se o julgamento monocrático, também, na palavra de LOURIVAL MEDEIROS. Lê-se na sentença:

“Lourival Medeiros, mestre de obras, disse em juízo que foi contratado por Ernani para "tocar" a obra, e que tinha a incumbência de realizar pagamentos, comprar os materiais faltantes. Aduziu, ainda, que na obra sempre estavam presentes Ernani, Herval e o prefeito Sebastião, mas que a "obra era de Ernani" e que recorria a Herval quando não conseguia entrar em contato com o primeiro. Complementou que, quando foi desligado do empreendimento, faltavam três casas e meia serem construídas.

Enfatize-se que, em depoimento prestado na Polícia Federal, foi enfático quando afirmou que "aparentavam ser os administradores da obra ERVAL TEIXEIRA e SEBASTIÃO TAVARES, até porque todos os problemas que aconteciam na obra eram informados primeiramente a Erval Teixeira e, se este não estivesse, ao Prefeito Sebastião Tavares; que recebia cheques de ERNANI AGUIAR para que o depoente sacasse no banco de Santa Rita e realizasse os pagamentos dos trabalhadores da obra" (fl. 437 do apenso II).

Conclusões desse depoimento de LOURIVAL: i) não sustentou na fase judicial, sob compromisso, o que possivelmente disse à polícia; ii) assegurou, perante o juiz, que “a obra era de Ernani”; iii) que ERNANI, SEBASTIÃO e o finado HERVAL sempre estavam na obra, o que, por si somente, não comprova que os agentes públicos eram “os donos” da construção, pois bastante razoável que comparecessem mesmo ao canteiro, um como prefeito, outro como secretário e o terceiro como empreiteiro.

Não exala, pelo que está nos autos, especialmente na sentença, uma definição de materialidade. Sem materialidade crime não há. Inviável sindicarse sobre autoria, dolo, *inter criminis*, consumação, efeitos. Não foi possível a apresentação de provas físicas, palpáveis (documentos etc.), como exige o art. 158 do CPP, tampouco o seu suprimento por testemunhos idôneos e claros, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12652/PB (2006.82.00.000266-5)

6 de 9

pudessem construir a chamada “materialidade indireta”, ao modo do previsto no art. 167 do Código de Processo Penal³.

Nessa mesma senda, impende lembrar que a divergência entre o número de casas construídas (55 ou 57?) foi solvida com a perícia complementar, conforme diz a sentença:

Registre-se que, diante da irresignação reiterada dos réus de que teriam sido construídas as 57 (cinquenta e sete casas), foi deferido em audiência (fls. 315/316) pedido da defesa de complementação do laudo pericial nº 385/2007, o que resultou na elaboração do Laudo nº 456/2011 (fls. 340/358).

Na nova manifestação, os expertos concluíram que as 02 (duas) casas apresentadas por ocasião do exame técnico, que teriam sido omitidas na vistoria anterior, “apresentam padrão construtivo divergente daquele que caracteriza as unidades habitacionais aprovadas no convênio, o que é facilmente perceptível pela observância dos croquis anexos ao presente laudo. Entretanto, não há como afirmar que as mesmas não foram construídas com recursos oriundos do convênio firmado”.

A eventual falta de conformação entre as casas encontradas na segunda investida pericial e os projetos antigos não é suficiente para caracterizar o crime de peculato especial que se analisa. O tipo se perfaz com a conduta de apropriar-se ou usar indevidamente bens públicos; e não construir em desconformidade com o projeto original.

Diante da falta de materialidade, isto é, da comprovação certa de que foram praticados fatos que coubessem na moldura do art. 1º, I e II, do DL 201/67, não há crime a ser punido. Não há conduta, primeiro dos elementos constitutivos do crime (conduta humana, típica, antijurídica e culpável).

Com ser assim, dou provimento às apelações, absolvendo os RECORRENTES, por falta de prova da existência de fato a ser punido (CPP, art. 386, II⁴).

É como voto.

³ Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova tes temunhal poderá suprir-lhe a falta.

⁴ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12652/PB (2006.82.00.000266-5)

7 de 9

APTE : SEBASTIÃO TAVARES DE OLIVEIRA

ADV/PROC : JOHN JOHNSON GONCALVES DANTAS DE ABRANTES (PB001663) E OUTROS

APTE : ERNANI AGUIAR SAMPAIO NETTO

REpte : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 3ª VARA FEDERAL DA PARAÍBA (COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS) - PB

RELATOR : JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO EM AUXÍLIO)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PREFEITO. DL 201/67, ART. 1º, I E II. CONSTRUÇÃO DE CASAS POPULARES. EXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO E PAGAMENTO ANTECIPADO DA OBRA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES NO PROCESSO. PRESCRIÇÃO DA PENA DO ART. 1º, INCISO, VII. PROVIMENTO DO RECURSO.

I – Apela SEBASTIÃO TAVARES DE OLIVEIRA (ex-Prefeito de ITABAIANA/PB) e ERNANI AGUIAR SAMPAIO NETTO (proprietário da firma DS CONSTRUTORA LTDA), da sentença que os condenou como infratores do Decreto-Lei 201/67, art. 1º, I e II (em relação a SEBASTIÃO) e somente no inciso I em relação a ERNANI.

II – A sentença, ao acolher parcialmente o pleito ministerial, demarcou as penas em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão para SEBASTIÃO e 03 (três) anos e 11 (onze) meses de reclusão para ERNANI.

III – Sobre a anterior condenação dos RECORRENTES em sede de ação civil pública versante sobre os mesmos fatos agora postos em reanálise, há que ser lembrada a independência das instâncias. Essa separação de searas (a penal e a quase-penal, onde está sediada a improbidade administrativa), deixa certo que é possível que um conjunto de fatos e provas seja suficiente para comprovar a existência de um ato ímprobo, capaz de desafiar as sanções da Lei 8.429/92, art. 12, mas não tenha a mesma potência para, *per se*, ensejar uma condenação criminal fulcrada no Decreto-lei 201/67, art. 1º, incisos I e II. O objeto de cada um desses diplomas e o preenchimento da tipicidade para cada um dos dispositivos invocados reclama uma tarefa de adequação bastante delicada e perfeita, em respeito ao princípio da legalidade estrita, que reside



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12652/PB (2006.82.00.000266-5)

8 de 9

nos dois sistemas (o penal e o administrativo sancionador). Então, ainda que seja indiciária de crime típico de prefeito (DL 201/67), a configuração de ato de improbidade não é bastante para justificar condenação criminal. Há que ser comparada e ajuntada a outros elementos de prova.

IV – Outra fonte da materialidade enxergada na sentença foi o depoimento do APELANTE ERNANI, confessando que a sua empresa venceu a licitação, mas ele mesmo repassou a obra para HERVAL TEIXEIRA, Secretário Municipal de Itabaiana, que já morreu, esclarecendo mais que recebia o dinheiro, mas repassava o numerário a HERVAL, que por sua vez o compartia com SEBASTIÃO.

V – A reserva com que deve ser recebida a confissão, no nível de autoacusação, deve ser uma constante na tarefa de julgar. Com mais temperança ainda deve atuar o juiz quando a confissão de crime serve a encalacrar outro RÉU. Em uma ou outra situação, é imperioso o cotejamento entre o que diz o corrêu e o restante dos elementos probantes encartados no processo. Tanto é assim que existe até um tipo penal que se aplica ao acusado que trazer inverdades contra si mesmo ao processo, pois atenta contra a administração da justiça. Diz-se do delito de autoacusação falsa, previsto no art. 341 do Código Penal.

VI – O testemunho do mestre de obra da construção das casas não é convincente para demonstrar a materialidade. Pelo inverso, disse que a obra “era de Ernani”.

VII – Nessa mesma senda, impende lembrar que a divergência entre o número de casas construídas (55 ou 57?) foi solvida com a perícia complementar, que encontrou as duas casas faltantes, embora construídas com algumas divergências de padrão em relação às demais. Mas, a eventual falta de conformação entre as casas encontradas na segunda investida pericial e os projetos antigos não é suficiente para caracterizar o crime de peculato especial que se analisa. O tipo se perfaz com a conduta de apropriar-se ou usar indevidamente bens públicos; e não construir em desconformidade com o projeto original.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DES. FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12652/PB (2006.82.00.000266-5)

9 de 9

VIII – Não exala, pelo que está nos autos, especialmente na sentença, uma definição de materialidade. Sem materialidade crime não há. Inviável sindicarse sobre autoria, dolo, *inter criminis*, consumação, efeitos. Não foi possível a apresentação de provas físicas, palpáveis (documentos etc.), como exige o art. 158 do CPP, tampouco o seu suprimento por testemunhos idôneos e claros, que pudessem construir a chamada “materialidade indireta”, ao modo do previsto no art. 167 do Código de Processo Penal.

IX – Diante da falta de materialidade, isto é, da comprovação certa de que foram praticados fatos que coubessem na moldura do art. 1º, I e II, do DL 201/67, não há crime a ser punido. Não há conduta, primeiro dos elementos constitutivos do crime (conduta humana, típica, antijurídica e culpável).

X - Com ser assim, dou provimento às apelações, absolvendo os RECORRENTES, por falta de prova da existência de fato a ser punido (CPP, art. 386, II).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação dos PARTICULARES, nos termos do voto do relator e das notas taquigráficas que integram este julgamento.

Recife, 28 de novembro de 2017

Juiz Federal IVAN LIRA DE CARVALHO
RELATOR CONVOCADO (Em auxílio)