



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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 12229 AL (2008.80.00.005187-5)

APTE : CARLOS JOSÉ VANDERLEY

ADV/PROC : JOÃO SAPUCAIA DE ARAÚJO NETO (AL004658)

APTE : SOLANGE DE MOURA PATRIOTA SANTOS

ADV/PROC : HENRIQUE JOSÉ CARDOSO TENÓRIO (AL010157)

APTE : JOSÉ ANTÔNIO FACHINETTI DOS SANTOS

APTE : RODRIGO SANTOS FRAGOSO MODESTO

ADV/PROC : THIAGO PINHEIRO (AL007503) E OUTROS

APTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

ADV/PROC : ÁLVARO ARTUR LOPES DE ALMEIDA FILHO (AL006941) E OUTRO

ADV/PROC : FABRICIO OLIVEIRA DE ALBUQUERQUE (AL007343) E OUTRO

ADV/PROC : VAGNER PAES CAVALCANTI FILHO (AL007163) E OUTRO

ADV/PROC : PEDRO ÍCARO CAVALCANTE DE BARROS (AL010002)

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 3ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS - AL

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

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ LUIS MAIA TOBIAS GRANJA (AUXILIAR): Inicialmente, porque arguidas pelos apelantes circunstâncias preliminares à questão de fundo, tenho por bem me posicionar com relação a elas, para, caso ultrapassadas, adentrar ao mérito da demanda.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Inicialmente, com relação à alegação de incompetência da Justiça Federal sustentada por *Carlos José Vanderlei*, *Rodrigo dos Santos Fragoso Modesto* e *José Antônio Fachinetti dos Santos*, entendo que ela deve ser rejeitada, uma vez que, como a presente ação versa sobre a aplicação de recursos oriundos de convênios firmados entre o Município de Marechal Deodoro/AL e a União, esta através de seus órgãos, sendo aqueles sujeitos à fiscalização destes ou do Tribunal de Contas da União, atrai-se a competência da Justiça Federal para conhecer, processar e julgar os processos envolvendo as referidas verbas, nos termos da orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça através da súmula de nº 208. Neste sentido, é a jurisprudência deste Tribunal, segundo o acórdão abaixo ementado, oriundo da 2ª Turma:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS PREVISÕES LEGAIS. ART. 89 DA LEI Nº 8.666/1993. CRIME DE FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE CERTAME LICITATÓRIO. ART. 90 DA LEI Nº 8.666/1993. CRIME DE DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS.



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

PREFEITO. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. DENÚNCIA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VERBAS FEDERAIS SUJEITAS À FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. SÚMULA Nº 208/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. [...]

V. No que diz respeito à preliminar de incompetência absoluta suscitada não assiste razão ao recorrente, eis que, ainda que as verbas em apreciação sejam destinadas à municipalidade, elas têm origem da administração pública federal, no caso, do Ministério da Saúde no âmbito do seu Programa de Atenção Básica em Saúde, pelo que a fiscalização dessas verbas é exercida pelo Tribunal de Contas da União, no auxílio ao Congresso Nacional deste tipo de controle externo, na forma do art. 71, VI, da Constituição da República, incidindo, no caso concreto, por indubitável o interesse da União, o enunciado na Súmula nº 208 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: TRF5, 2ªT., RSE-1686/CE, rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, DJe 18.10.2012, p. 233; TRF5, 3ªT., ACR-7566/AL, rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJe 20.09.2012, p. 652. [...]

(ACR 200982000083484, Desembargador Federal Leonardo Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::12/06/2017 - Página::27.)
(grifos meus)

NULIDADE DA SENTENÇA POR USO EXCLUSIVO DE PROVAS ORIUNDAS DE INQUÉRITO POLICIAL

No que concerne à alegação de nulidade do processo pelo uso de provas oriundas de inquérito policial, destaco que as provas produzidas em inquéritos, quando de caráter objetivo, são válidas, pois podem ser sujeitas ao crivo do contraditório judicialmente, podendo as partes suscitar incidente de falsidade ou mesmo perícia em face delas.

No presente caso, a sentença se baseou em elementos documentais colhidos no Inquérito Policial nº 455/2007 e em fiscalização da Controladoria-Geral da União, bem como em quebras de sigilo fiscal, bancário e telefônico, além de mandados de busca e apreensão, autorizados e determinados pela Justiça Federal.

Neste cenário, em se havendo repetido as provas no bojo da instrução criminal aqui tratada, sendo elas submetidas ao crivo do contraditório, além do caráter cautelar de algumas delas, como o caso das interceptações telefônicas, não enxergo afronta ao artigo 155 do Código de Processo Penal, pelo que rechaço a presente preliminar.

Convém, por oportuno, dizer que o que não pode ser acatado é que depoimentos extrajudiciais das partes sejam utilizados como prova exclusiva, mas quanto à sua licitude isso é inquestionável, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal que ora transcrevo:



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

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DA DROGA. PRESCINDIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A comprovação do crime de associação para o tráfico de entorpecentes (Lei 6.368/1976, art. 14) deu-se no presente caso por meio de **gravações telefônicas e confissões extrajudiciais**. Não é imprescindível a posse da droga para configuração desse crime.

- O decreto de prisão encontra-se devidamente fundamentado no resguardo da ordem pública, ante a necessidade de fazer cessar a reiteração criminosa e em face da periculosidade dos agentes, fundada em fatos concretos, visto que há nos autos indícios de que a organização criminosa não se desfez. - Recurso Improvido.

RHC 84847 / SP - São Paulo. Recurso em Habeas Corpus Relator(A): Min. Joaquim Barbosa Julgamento: 22/02/2005. Órgão Julgador: 2ª Turma Publicação DJ 03-06-2005 PP-00048. EMENT VOL-02194-02 PP- 00367

(grifos meus)

CRIMINAL. CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. VENDA DE PRODUTO POR PREÇO SUPERIOR AO TABELADO. PORTARIAS DA SUNAB. NULIDADES INOCORRENTES. - Observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e das decisões judiciais fundamentadas (CF/88, arts. 5., LV, e 93, IX). Não há nulidade por falta de interrogatório se o ato somente deixou de ocorrer em razão do não-comparecimento da re, apesar de notificada. Precedentes.

- **O fato de a condenação ter-se respaldado em confissão extrajudicial tampouco constitui nulidade, já que outros elementos probatórios colhidos na instrução criminal corroboraram a autoria e autorizaram a conclusão condenatória.**

- Inexistência de violação ao princípio constitucional que exige decisão judicial fundamentada, pois o acórdão contém os elementos de sua motivação, não havendo nele causa que leve a sua invalidade. Recurso extraordinário não conhecido.

RHC 65545 MG - MINAS GERAIS RECURSO EM HABEAS CORPUS Relator(A): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 30/10/1987 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Publicação DJ 04- 12-1987. PP-27641. EMENT VOL-01485-01 PP-00165.

(grifos meus)

"HABEAS CORPUS". **ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO PACIENTE PARA ALICERCAR A CONDENAÇÃO. IMPROCEDENCIA, PORQUE ESTA, NA VERDADE, SE APOIOU, TAMBÉM, EM OUTROS ELEMENTOS DE CONVICTÃO.** REEXAME INADMISSÍVEL DE TAIS PROVAS NO ÂMBITO ESTREITO DO "WRIT". DOSIMETRIA DA PENA REALIZADA SEM EVIDÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. RECURSO DE HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

Re 126656 PR - Paraná Recurso Extraordinário. Relator (A): Min. Ilmar Galvão Julgamento: 20/08/1991 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação Dj 13-09-1991 Pp-12490, Ement Vol.-01633-02 Pp- 00212 Rtj, Vol.-00139-02 Pp-00647



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

(**grifos meus**)

NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS

Relativamente à preliminar de ausência de individualização das penas, afirmada por *Solange de Moura Patriota, Rodrigo dos Santos Fragoso Modesto, José Antônio Fachinetti dos Santos e Luiz Carlos dos Santos*, analisando a sentença vergastada, vejo que, consoante as fls. 1.131/1.134v, o juízo sentenciante promoveu a análise conjunta das circunstâncias judiciais, atenuantes, agravantes, causas de aumento e de diminuição, por ocasião da dosimetria das penas de todos os réus.

Contrariamente ao que pretendem fazer crer os apelantes, o referido proceder não viola o princípio da individualização da pena, tendo em vista que a análise foi assim realizada em razão da semelhança da avaliação das circunstâncias judiciais de cada réu. O magistrado cuidou de tratar conjuntamente o que era semelhante e destacou o contrário no exame da pena de cada acusado, como no caso de *Luiz Carlos dos Santos*, uma vez que a ele foi apontada a organização das supostas fraudes, com o auxílio dos demais.

Registro, desse modo, que a pena dos acusados foi devidamente fixada, pois o juiz *a quo* explicitou e justificou a avaliação que fez de cada uma das circunstâncias judiciais para cada um dos acusados, embora o tenha feito de uma só vez quanto ao que era comum a alguns dos réus, pelo que rechaço a presente preliminar. Além disso, tal modo de agir é pacífico na jurisprudência do STJ, não ocorrendo, nesses casos, nulidade da sentença, de acordo com o precedente firmado abaixo transcrito:

HABEAS CORPUS . ART. 288, DO CÓDIGO PENAL. ART. 4º, CAPUT , DA LEI N.º 7.492/86. ART. 22, CAPUT DA LEI N.º 7.492/86. ART. 1º, INCISOS VI E VII, DA LEI N.º 9.613/98. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ENTRE CO-RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUANTO A ESSE TOCANTE NAO EVIDENCIADO. PENAS-BASES DOS DELITOS MAJORADAS EM RAZAO DA PRETENSAO DOS PACIENTES DE OBTEREM INDEVIDA VANTAGEM PATRIMONIAL, PELO FATO DE TER HAVIDO PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS, POR SER SOFISTICADO E COMPLEXO O ESQUEMA VOLTADO À PRÁTICA DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CLANDESTINAS E PELAS GRAVES CONSEQUÊNCIAS QUE TAIS FATOS GERARAM. ELEMENTOS QUE NAO PODEM SER CONSIDERADOS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VALORAÇÕES NEGATIVAS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. DIMINUIÇÃO DAS PENAS-BASES QUE SE IMPÕE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É perfeitamente admissível a análise conjunta das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, quando similares as situações entre os Corréus, não



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

ocorrendo nulidade na sentença por falta de individualização da pena.
Precedentes desta Corte.

2. Entretanto, não pode o julgador majorar a pena-base com fundamento em elementos constitutivos do crime, em suas qualificadoras ou, ainda, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva. Explícite-se: é indevida a exasperação da pena-base mediante a utilização de circunstâncias inerentes aos próprios tipos penais pelos quais os Pacientes foram condenados.

3. No caso, a pretensão dos Pacientes de obterem indevida vantagem patrimonial, o fato de ter havido prejuízo aos cofres públicos, a sofisticação e complexidade do esquema voltado à prática de operações financeiras clandestinas elementos reconhecidos nas instâncias ordinárias para ressaltar a culpabilidade, bem assim as graves consequências que tais fatos geraram, não podem ser considerados circunstâncias judiciais desfavoráveis. Tais dados, na verdade, são ínsitos aos paradigmas tipificados nas Leis Penais pelos quais foram condenados, e não extrapolam o resultado típico pretendido pelos Agentes.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, diminuir as penas-bases de todos os delitos pelos quais os Pacientes foram condenados para o mínimo legal, nos termos do voto condutor do julgado.

(STJ - HC 123760/SP. Relatora: Ministra Laurita Vaz – 5ª Turma do STJ.
Julgamento: 17/11/2011)

(grifos meus)

MÉRITO

Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito da demanda.

Os presentes autos dizem respeito a supostas práticas delituosas na organização e na execução do Contrato de Repasse nº 0193189-20 e do Convênio nº 0519/05, firmados entre o Município de Marechal Deodoro e a União, as quais se deram por meio da Tomada de Preços nº 08/2006 e do Convite nº 32/06, tendo a sentença condenado os apelantes nos crimes tipificados nos artigos 90 da Lei nº 8.666/93 e 312 do Código Penal Brasileiro, além do crime previsto no art. 1º, V e §2º, I e II, da Lei nº 9.613/98, no caso de *Luiz Carlos dos Santos*.

Inicialmente, porque questão de base do mérito da demanda, analiso as circunstâncias atinentes ao crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, que consiste na frustração ou fraude do caráter competitivo de procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente de adjudicação do objeto daquele, tratando-se de crime próprio, ou seja, pode ser cometido por qualquer pessoa.

Verificando os termos da sentença hostilizada, bem como do relatório de ação de controle nº 00190.031037/2006-96 da Controladoria-Geral da União (cf. fls. 39/50) que embasou aquela e a denúncia, vejo que é incontestável algumas irregularidades nas licitações, a saber:

Tomada de Preços nº 08/06: (a) existência de duas versões de documentos relacionados a uma mesma licitação; (b) cobrança de valor excessivo para a aquisição



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

do edital de licitação; (c) ausência de comprovação de que o aviso contendo o resumo do edital foi publicado em jornal diário de grande circulação; (d) inclusão no edital de exigência excessiva acarretando prejuízos ao caráter competitivo do certame; (e) divergência quanto à fonte de recursos utilizadas para pagamentos das obras; (f) composição da CPL sem o número mínimo de servidores do quadro permanente; (g) inconsistência na cronologia da documentação que compõe o processo licitatório; (h) empresas licitantes do ramo da construção civil sem valores registrados no ativo imobilizado.

Convite nº 32/06: (a) inconsistências nas AIDP e Data de Impressão das NFs emitidas no âmbito do convênio; (b) inconsistência entre os dados disponíveis no processo licitatório disponibilizado à CGU e o Aviso de Licitação afixado no mural a Procuradoria do Município; (c) adiantamentos de pagamentos à empresa contratada; (d) composição da CPL sem o número mínimo de servidores do quadro permanente; (e) Autenticação dos documentos de habilitação das empresas participantes do certame realizada na mesma data, no mesmo cartório, e sem descontinuidade na sequência numérica; (f) inconsistência na cronologia da documentação que compõe o processo licitatório; (g) planilhas orçamentárias que compõem a proposta comercial das empresas licitantes possuem a mesma formatação.

Ao verificar tais irregularidades, entendo que, relativamente a todos os itens listados quanto à Tomada de Preços nº 08/06 são de caráter formal, as quais, por si só, não acarretam na comprovação da materialidade delitiva, mesma situação dos itens relacionados ao Convite nº 32/06, merecendo um cotejo com a autoria relativamente às irregularidades.

Neste cenário, convém, em primeiro lugar, registrar que grande parte dos itens relacionados aos dois procedimentos licitatórios, com exceção dos “e” e “g” do Convite nº 32/06, é de responsabilidade da Comissão Permanente de Licitação e até mesmo à própria Administração Municipal, não podendo ser imputados a particulares, senão em conluio com os agentes públicos.

Sobre isso, vejo que tanto a denúncia (cf. fl. 6) quanto a sentença (cf. fl. 1.112v) atribuíram a organização das supostas fraudes às licitações a *Luiz Carlos dos Santos*, que teria se utilizado da sua função como Secretário Municipal de Marechal Deodoro para propiciá-las.

No entanto, *Luiz Carlos dos Santos* aponta que não exercia o referido cargo à época dos procedimentos licitatórios, no ano de 2006, apenas vindo a exercê-lo em setembro de 2007, falando na portaria de nº 793/2007, que trataria de sua posse no cargo.

Analisando detidamente a questão, vejo que nem a sentença nem a denúncia apontaram sequer um documento que comprovasse o vínculo do referido apelante com a municipalidade à época da ocorrência das licitações, nem há nos autos qualquer declaração oriunda da secretaria subscrita por ele, por exemplo, que comprove aquele, à época dos procedimentos licitatórios.



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

Por outro lado, vejo que o apelante também não juntou aos autos a portaria de que tratou nas razões de seu recurso.

De concreto, somente, consta o auto de interrogatório extrajudicial prestado por *Luiz Carlos dos Santos*, bem como o documento intitulado “boletim de vida pregressa do indiciado”, ambos produzidos no dia 12 de novembro de 2007, apontando o cargo de Secretário de Obras/Infraestrutura do Município de Marechal Deodoro/AL. Destaco que ambos os documentos são posteriores à indigitada portaria a que se referiu o apelante.

Desse modo, existe dúvida com relação à qualidade do referido apelante como agente público, o que impõe a interpretação com base no princípio do favor-rei, para reconhecer que ele não era Secretário Municipal à época do acontecimento dos procedimentos licitatórios investigados, notadamente pela ausência de prova cabal quanto a isso.

Outro agente público indicado é o apelante *Carlos José Vanderley*, que era, à época dos fatos, Diretor do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Marechal Deodoro/AL, órgão que não tem relação com os contratos firmados entre o município e a União.

Por oportuno, anoto que não consta no polo passivo qualquer membro da Comissão Permanente de Licitação ou outro agente público da municipalidade, razão pela qual não vejo como possível a atribuição da maior parte das irregularidades formais aos apelantes, direcionando a análise para os itens minha análise para os itens “e” e “g” do Convite nº 32/06.

Primeiramente, com relação ao último, considero que, embora seja indicativo de fraude, depende da análise do item “e”, bem como dos outros fatos correlacionados, pois a mera existência de similitude entre a planilha de preços apresentada pela municipalidade e as planilhas apresentadas pelas licitantes não indica, isoladamente, que houve fraude, até porque a primeira era modelo para as segundas.

Nesse diapasão, relativamente ao item “e”, vejo que, de fato, as empresas Patriota Construções LTDA, Construtora Nejusam Ltda e GPV Projetos, Construções e Limpeza LTDA possuem a mesma data de autenticação das cópias, qual seja, dia 02/06/2006, com a numeração do selo de autenticação das certificações sem descontinuidade entre elas, oriundas do Cartório do 6º Ofício em Maceió-AL.

O Ministério Público Federal apontou que *Luiz Carlos dos Santos* teria providenciado tais autenticações com a ajuda dos demais apelantes, principalmente com o auxílio de *José Antônio Fachinetti dos Santos* e *Solange de Moura Patriota*, bem como *Luiz Carlos dos Santos* também controlaria Pronoserg Ltda, que também fez parte do Convite nº 32/06.

No entanto, não há provas contundentes que demonstrem que foi *Luiz Carlos dos Santos* que providenciou as autenticações, bem como da ligação entre ele e *José Antônio Fachinetti dos Santos* e *Solange de Moura Patriota* para a consecução da suposta fraude no referido convite.



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

É que, relativamente a *Solange de Moura Patriota*, proprietária da empresa Patriota Construções LTDA, cuja conduta seria de emprestar a sua empresa a *Luiz Carlos dos Santos*, tão somente há prova de contatos telefônicos entre ambos, ocorridos no dia 17 e 18 de agosto de 2006, conforme item 67 da sentença (fl. 1.118), onde se discute, inicialmente, no dia 17, a entrega de documentação referente a uma licitação, e, no dia 18, *Luiz Carlos dos Santos* reclamando do atraso de *Solange de Moura Patriota*, pois a licitação estaria marcada para as 09 horas do referido dia.

Neste cenário, indico que, embora indiciária de um suposto conluio entre ambos, tal ligação ocorreu muito depois da reunião referente ao convite nº 32/06, que ocorreu em 02/06/2006, segundo aviso presente no relatório da CGU, presente às fls. XXX, pelo que não se pode presumir que agiram em conluio também em outros procedimentos licitatórios.

Com relação a *José Antônio Fachinetti dos Santos*, o Ministério Público Federal apontou que o próprio forneceria as propostas da empresa GPV a *Luiz Carlos dos Santos*, fato acatado pela sentença vergastada, conforme transcrição presente a fl. 1.117, item 64 da própria.

Entretanto, a passagem se refere a contato telefônico entre *Rodrigo dos Santos Fragoso Modesto* e *Luiz Carlos dos Santos*, no qual este pediu para que aquele marcasse um encontro ele e *José Antônio Fachinetti dos Santos*, não havendo o apontamento de prova alguma da relação deste com a empresa indicada. Ademais, a conversa ocorreu em 09 de agosto de 2006, depois, portanto, do procedimento licitatório em questão.

Vejo, por outro lado, realmente a comprovação de uma proximidade entre *José Antônio Fachinetti dos Santos* e *Luiz Carlos dos Santos*, uma vez que aquele, em contato telefônico, pediu para que seu estagiário preparasse duas propostas relativas a empresa de *Luiz Carlos dos Santos*, no dia 29 de julho de 2006, conforme item 60 da sentença (fl. 1.116v), bem como uma conversa entre o próprio *Luiz Carlos* e *José Antônio Fachinetti* sobre ambas as propostas.

No entanto, não se sabe sobre qual procedimento licitatório estavam a falar, tendo a própria sentença consignado, no item seguinte, 61 (sessenta e um), que através da leitura do laudo nº 426/2007 (fls. 167/168, foram encontradas duas propostas para uma mesma obra, relativas à Tomada de Preços nº 11/06, a qual não é objeto da presente ação penal.

De efetivo, de interesse para os autos, há apenas a ligação entre arquivos encontrados com *José Antônio Fachinetti dos Santos* sobre a Tomada de Preços nº 08/06, que consistem em três medições feitas pela empresa de *Luiz Carlos*, NEJUSAM, consoante o item 62 da sentença.

A conclusão a que se chegou o MPF e o juízo *a quo* é que a existência do material com *Fachinetti* comprovaria um vínculo entre ele a NEJUSAM quando da liberação das verbas oriundas das obras, notadamente pelo trabalho desenvolvido por *José Antônio Fachinetti* na Caixa Econômica Federal, como fiscal autônomo de obras da empresa pública, ou através da sua empresa **Oriental-Projetos e Construção LTDA** (grifo meu).



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

Tenho que a aludida conclusão é equivocada, uma vez que não se está investigando o fato de facilitação na liberação de verbas oriundas da TP/08 à NEJUSAM, exceto o pagamento antecipado, que não diz respeito a presente questão, já que aqui está a se falar na fase de execução contratual, com pagamento posteriores à medição, bem como que nem *Luiz Carlos* nem *José Fachinetti* faziam parte da administração da municipalidade. Ademais, não consta nos autos qualquer documentação da qual se extraia a responsabilidade de *José Antônio Fachinetti*, como auxiliar da CEF, em autorizar os pagamentos à NEJUSAM. Além disso, há clara alusão a empresa Oriental-Projetos e Construção LTDA como de propriedade do presente apelante, nada se referindo à empresa GPV, como dito alhures.

Por esta razão, entendo que também não restou comprovado a efetiva participação de *José Antônio Fachinetti dos Santos* nas supostas fraudes perpetradas tanto no Convite nº 32/06 quanto na Tomada de Preços nº 08/06.

Nesta mesma esteira, entendo que também não restou comprovada a participação de *Rodrigo dos Santos Fragoso Modesto*, tendo em vista que a acusação relacionada a ele referente a ambos os procedimentos licitatórios foi lastreada tão somente no contato telefônico tratado mais acima no presente voto, a qual pode acarretar várias interpretações, não sendo crível afirmar que ele sabia do cometimento das supostas fraudes apenas pelo fato de ser sobrinho de *José Antônio Fachinetti dos Santos* e, aparentemente, trabalhar com ele.

Por derradeiro, analiso a conduta de *Carlos José Vanderlei*. Como já adiantado, o apelante em perspectiva era Diretor do SAAE de Marechal Deodoro à época dos procedimentos licitatórios, sendo encontrado consigo 16 (dezesesseis) pastas referentes a procedimentos licitatórios (cf. fls. 152/156), o que, *a priori*, não é revelador, uma vez que as licitações objeto da presente ação não eram da alçada do SAAE.

Além disso, aliado ao contato telefônico com *Luiz Carlos* sobre a preparação de alguns materiais, tem-se outro contato entre ambos no dia 18/08/2006, transcrito pela sentença vergastada (fl. 1.117v), onde *Carlos José Vanderlei*, em mais um contato com *Luiz Carlos*, conversa com este sobre “Tinho”, presidente da Comissão Permanente de Licitação da municipalidade em questão, informando que “Tinho” era tranquilo, quando perguntado por *Luiz Carlos* se o agente em questão “era do time”. Ainda, há a menção ao dia 18/08/2006 como dia do julgamento das propostas da licitação, assim como que *Luiz Carlos* conversou com “Tinho” antes do início da reunião.

Sobre isso, além do fato de que “Tinho” não foi compõe o polo passivo da demanda, não há referência aos procedimentos licitatórios investigados nos presentes autos, embora os fatos indiquem uma suposta fraude no procedimento tratado, não se podendo presumir que o comportamento se estendeu às licitações aqui analisadas.

Por conseguinte, depois de analisar as condutas imputadas a todos os apelantes, concluo que não houve provas suficientes do conluio entre os próprios para a execução de fraudes à licitação.



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

Sendo assim, porque a condenação criminal clama por prova robusta e extreme de dúvida, ônus do qual não se desincumbiu a acusação no presente feito, em homenagem ao princípio constitucional da presunção de inocência e ao princípio do favor-rei, por meio do qual a dúvida sempre milita em favor dos acusados (*in dubio pro reo*), deve a sentença ser reformada, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, com a absolvição dos acusados referentes ao crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações, bem como com relação aos demais crimes, isto é, os previstos no art. 312 do Código Penal e no art. 1º, V e §2º, I e II, da Lei nº 9.613/98, uma vez que derivados das supostas fraudes que não restaram comprovadas. A respeito do tema, o TRF da 5ª Região já manifestou os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. AMEAÇA DE DEMISSÃO A FUNCIONÁRIOS SOB SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA, TESTEMUNHAS EM PROCESSOS DA JUSTIÇA TRABALHISTA. ART. 344 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE CERTEZA A PARTIR DO ACERVO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. APLICAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. [...]

IV. Não se revelando, assim, inequívoca e substancial a prova no que diz respeito à imputação do crime de coação, remanescendo, em favor do acusado, a dúvida em relação a existência ou não do narrado na peça acusatória, é de prevalecer o princípio do in dubio pro reo e, assim, afastar-se a pretensão punitiva.

V. Apelação improvida.
(ACR 00082872820114058200, Desembargador Federal Leonardo Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::04/08/2017.)

(grifos meus)

PENAL E PROCESSO PENAL. PRELIMINAR DE PREMATURIDADE DO APELO MINISTERIAL AFASTADA. NULIDADES DAS DECISÕES QUE DEFERIRAM A ANTECIPAÇÃO DE PROVA DA ACUSAÇÃO E A MEDIDA DA BUSCA E APREENSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. "DECISUM" QUE TIVERAM FUNDAMENTAÇÕES PRECISAS, EMBORA SUCINTAS. NÃO CONVOCAÇÃO DOS VIZINHOS PARA ACOMPANHAR A MEDIDA COERCITIVA. MERA IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ACUSADO. PEDIDO DE MULTA AO PATRONO DO RÉU POR ABANDONO DE CAUSA NÃO ACATADO, ANTE O NÃO LEVANTAMENTO DA QUESTÃO EM PRIMEIRO GRAU, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIZAÇÃO AO PATRONO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS SEGURAS QUE APONTEM À AUTORIA DO CRIME. ACUSAÇÃO QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS PROBATÓRIO DE COMPROVAR OS REQUISITOS ESSENCIAIS DO FATO DELITUOSO. ARCABOUÇO



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

PROBATÓRIO PRESENTE NOS AUTOS MERAMENTE INDICIÁRIO QUE NÃO GERAM JUÍZO DE CERTEZA AO JULGADOR. **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO"**. [...]

8. **Não havendo suficiência probatória para gerar uma segurança no magistrado sobre a autoria da infração penal, aplica-se o princípio do "in dubio pro reo", devendo ser mantida a absolvição do réu, nos termos do art. 386, VII, do CPP.**
Apelações Criminais desprovidas.

(ACR 200481000048710, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/04/2017 - Página::72.)

(grifos meus)

Transitada em julgado, excluem-se das folhas de antecedentes e certidões cartorárias as anotações a respeito desta ação penal.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento às apelações.

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 12229 AL (2008.80.00.005187-5)

APTE : CARLOS JOSÉ VANDERLEY

ADV/PROC : JOÃO SAPUCAIA DE ARAÚJO NETO (AL004658)

APTE : SOLANGE DE MOURA PATRIOTA SANTOS

ADV/PROC : HENRIQUE JOSÉ CARDOSO TENÓRIO (AL010157)

APTE : JOSÉ ANTÔNIO FACHINETTI DOS SANTOS

APTE : RODRIGO SANTOS FRAGOSO MODESTO

ADV/PROC : THIAGO PINHEIRO (AL007503) E OUTROS

APTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

ADV/PROC : ÁLVARO ARTUR LOPES DE ALMEIDA FILHO (AL006941) E OUTRO

ADV/PROC : FABRICIO OLIVEIRA DE ALBUQUERQUE (AL007343) E OUTRO

ADV/PROC : VAGNER PAES CAVALCANTI FILHO (AL007163) E OUTRO

ADV/PROC : PEDRO ÍCARO CAVALCANTE DE BARROS (AL010002)

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 3ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS - AL

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

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PROVA OBTIDA EM INQUÉRITO POLICIAL. DOCUMENTOS, RELATÓRIOS E OUTRAS PROVAS DE CARÁTER OBJETIVO. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE. PROVA CAUTELAR. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA. FRAUDE EM LICITAÇÕES, PECULATO E LAVAGEM DE CAPITAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. *IN DUBIO PRO REO*. APLICAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. As lides que envolvem questões relacionadas a verbas sujeitas a prestação de contas perante órgão federal são de competência da Justiça Federal. Aplicação da Súmula 208 do STJ.

2. É admissível o uso de provas oriundas de inquérito policial, desde que sejam de caráter objetivo (documentos, relatório ou perícias técnicas) ou de declarações extrajudiciais das próprias partes, sendo vedado tão somente o uso de testemunhos extrajudiciais, os quais necessariamente exigem produção em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. É possível a análise conjunta das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, quando similares as situações entre os corréus.

4. Uma vez que a condenação criminal, por sua gravidade, clama por prova robusta e extreme de dúvida, ônus do qual não se desincumbiu a acusação no presente feito, impõe-se a reforma da sentença que se baseou em meros indícios, para absolver os apelantes, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

5. Apelações providas.



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

ACÓRDÃO

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

Recife, 15 de dezembro de 2017. (data do julgamento)

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