

Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)  
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APDO : FRANCISCO IRAMAR DE OLIVEIRA  
ADV/PROC : ANTÔNIO BERNARDINO SOBRINHO (RN004279)  
APTE : FRANCISCO JOSÉ DAMIÃO  
ADV/PROC : JUNHO ALDAÉLIO ALVES DE OLIVEIRA (PB010147)  
APDO : JOSÉ ALDAENE ALVES DE OLIVEIRA  
ADV/PROC : JUNHO ALDAÉLIO ALVES DE OLIVEIRA (PB010147)  
APDO : JANE CRISTINA DE AQUINO  
ADV/PROC : YOSSONALE VIANA ALVES (RN008210)  
ORIGEM : 12ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (SUBSEÇÃO DE PAU DOS FERROS)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (CONVOCADO) – Terceira Turma

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (CONVOCADO):

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da sentença de fls. 194/203, prolatada pelo juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que decretou a extinção da punibilidade pela prescrição, com base na pena em abstrato do crime de fraude ao caráter competitivo da licitação, previsto no art. 90, da Lei 8.666/93, e julgou improcedente a Ação Penal em relação ao crime de falsificação de documento público, previsto no art. 297, do Código Penal, aplicando o princípio da consunção.

O Ministério Público Federal denunciou os réus Francisco Iramar de Oliveira, Francisco José Damião, José Aldaene Alves de Oliveira e Jane Cristina de Aquino pela prática do crime descrito no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67, imputando-lhes a conduta de desviar, em proveito próprio e de terceiros, verbas públicas federais destinadas à compra de gêneros alimentícios para a manutenção do Programa de Apoio a Estados e Municípios para Educação Fundamental e Jovens e Adultos – EJA, na ordem de R\$ 24.083,36 (vinte e quatro mil, oitenta e três reais e trinta e seis centavos). Em sede de alegações finais, o MPF requereu a aplicação do instituto da *emendatio libelli* para fins de condenação do ex-prefeito nas penas do art. 89, da Lei 8.666/93 e do art. 297, § 1º, do CP, em concurso material, e dos ex-membros da Comissão Permanente de Licitação nas penas do art. 297, do CP.

O juízo sentenciante desclassificou a acusação para o crime de fraude ao caráter competitivo da licitação, previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, por considerar que não fora formalizado procedimento de dispensa ou



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

#### APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)

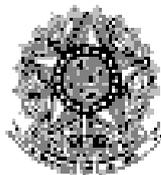
inexigibilidade de licitação nos moldes dos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93. Em consequência, promulgou a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato de 4 (quatro) anos de detenção, pois, entre a data da consumação do delito (24/3/2003) e o recebimento da denúncia (20/1/2014), transcorreram aproximadamente dez anos.

Em suas razões recursais (fls. 208/211), o MPF sustentou a impossibilidade de a conduta praticada pelos réus ser enquadrada no art. 90, da Lei 8.666/93, uma vez que o tipo penal previsto neste dispositivo pressuporia a existência de uma licitação na qual o caráter competitivo fosse frustrado. Não tendo havido licitação, o que fora reconhecido pelo próprio juízo *a quo*, já que a licitação fora montada, não seria possível falar em frustração de seu caráter competitivo. A conduta dos acusados amoldar-se-ia ao art. 89, da Lei 8.666/93, uma vez que a licitação não fora realizada fora das hipóteses previstas em lei que autorizam sua dispensa. Acerca do crime de falsificação de documento público, defendeu a impossibilidade de aplicação do princípio da consunção, com base nos seguintes argumentos: o crime de falso seria totalmente independente do crime de dispensa indevida de licitação; os dois crimes possuiriam autores diversos; como o crime de falso fora cometido posteriormente ao crime de dispensa indevida de licitação, não poderia ser considerado como crime-meio; o princípio da consunção não seria aplicado nos casos de crimes praticados com o intuito de encobrir a prática de outros delitos.

Pedi, ao final, o provimento do recurso para, reformando a sentença, condenar o réu Francisco Iramar de Oliveira nas penas do art. 89, da Lei 8.666/93 e do art. 297, § 1º, do CP, em concurso material, e os demais réus nas penas do art. 297, do CP.

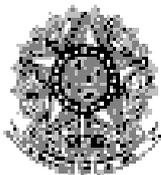
Houve contrarrazões (fls. 219/228, 235/237 e 246/252), nas quais os réus pugnaram pela manutenção da sentença recorrida.

A Procuradoria Regional da República, atuando nesta instância, ofereceu parecer às fls. 259/263, opinando pelo provimento do recurso, sob os argumentos de que *“quando houve a contratação direta, em caso que não se enquadrava como de dispensa de licitação, é evidente que ficou consumado o crime descrito no art. 89, da Lei nº 8.666/93, o que impede, via de consequência, que uma posterior montagem do procedimento licitatório descaracterize um fato já assentado por força da incidência do tratado dispositivo legal, para modificar sua enquadramento, por mero ato de vontade do agente, em um tipo mais favorável”*, de que a falsificação de documento público não estaria não linha de desdobramento causal esperada e de que ambos os crimes praticados ofenderiam a bens jurídicos diversos (moralidade administrativa e lisura dos certames públicos igualitários, de um lado, e fé pública, do outro).



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)  
É o relatório.



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)  
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APDO : FRANCISCO IRAMAR DE OLIVEIRA  
ADV/PROC : ANTÔNIO BERNARDINO SOBRINHO (RN004279)  
APTE : FRANCISCO JOSÉ DAMIÃO  
ADV/PROC : JUNHO ALDAÉLIO ALVES DE OLIVEIRA (PB010147)  
APDO : JOSÉ ALDAENE ALVES DE OLIVEIRA  
ADV/PROC : JUNHO ALDAÉLIO ALVES DE OLIVEIRA (PB010147)  
APDO : JANE CRISTINA DE AQUINO  
ADV/PROC : YOSSONALE VIANA ALVES (RN008210)  
ORIGEM : 12ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (SUBSEÇÃO DE PAU DOS FERROS)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (CONVOCADO) – Terceira Turma

#### V O T O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (CONVOCADO):

Conforme sumariado no relatório, trata-se de apelação do Ministério Público Federal contra sentença proferida pelo juízo da 12ª Vara Federal do Rio Grande do Norte que decretou a extinção da punibilidade pela prescrição, com base na pena em abstrato do crime de fraude ao caráter competitivo da licitação, previsto no art. 90, da Lei nº 8.666/93, e julgou improcedente a ação penal em relação ao crime de falsificação de documento público, previsto no art. 297, do Código Penal, aplicando o princípio da consunção.

Caso em que a denúncia acusou o ex-prefeito do Município de Marcelino Vieira/RN de ter concorrido com os membros da Comissão Permanente de Licitação para desviar, em proveito próprio e de terceiros, verbas públicas federais destinadas à compra de gêneros alimentícios para a manutenção do Programa de Apoio a Estados e Municípios para Educação Fundamental de Jovens e Adultos – PEJA, na ordem de aproximadamente R\$ 24 mil, fato enquadrado no crime de responsabilidade do Art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

Nas alegações finais, o MPF deu nova capitulação jurídica aos fatos, passando a acusar os réus pelo cometimento de crimes de dispensa indevida de licitação, previsto no Art. 89 da Lei nº 8.666/93, e falsificação de documento público, previsto no Art. 297 do Código Penal, por terem montado processos licitatórios fictícios para dar ares de legalidade a contratação direta, realizada fora das hipóteses legais.



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

## APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)

O juízo sentenciante desclassificou a acusação para o crime de fraude ao caráter competitivo da licitação, previsto no Art. 90 da Lei nº 8.666/93, por considerar que não fora formalizado procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação nos moldes dos Arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93. Em consequência, promulgou a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato de 4 (quatro) anos de detenção, pois entre a data da consumação do delito (24/3/2003) e o recebimento da denúncia (20/1/2014) transcorreram aproximadamente dez anos.

Muito embora a conduta dos réus tenha sido reclassificada para o crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93, entendo que deve ser reclassificada para o tipo do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67. Vejam-se como os dois dispositivos estão redigidos:

Lei nº 8.666/93

*“Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:*

*Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa”.*

Decreto-lei nº 201/67

*“Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:*

*(...)*

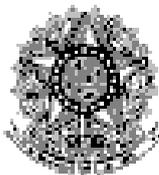
*XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;*

*(...)*

*§ 1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três ano”s.*

O núcleo do crime tipificado no art. 90 da Lei nº 8.666/93 é “frustrar” ou “fraudar” o caráter competitivo do procedimento licitatório. A caracterização do delito pressupõe que tenha havido uma licitação cujo caráter concorrencial foi prejudicado por uma ação do(s) agente(s) que frustrou ou fraudou a competição, o que normalmente ocorre quando os licitantes fazem um acerto prévio sobre as propostas, situação que pode ou não envolver também os agentes públicos responsáveis pelo certame.

Por sua vez, a descrição do tipo penal do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67 define como crime de responsabilidade do prefeito a conduta de “adquirir” ou “realizar” serviços e obras sem concorrência ou coleta de



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

## APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)

preços, ou seja, o fato delituoso consiste exatamente na aquisição ou contratação direta de bens, serviços e obras sem licitação.

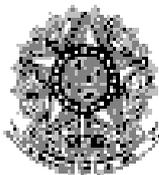
Assentadas essas premissas, verifico que a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal narra que os acusados teriam atuado em conluio na elaboração de processos licitatórios fictícios negando, dessa forma, a própria existência da licitação; senão, veja-se.

A denúncia relata que, para a manutenção do Programa de Apoio a Estados e Municípios para a Educação Fundamental de Jovens e Adultos – EJA, houve a realização de três cartas-convite, dentre elas, a de número 07/2003. Em relação ao processamento deste certame, o *Parquet* narra que a licitação não existiu de fato, mas foram realizadas as compras de forma direta, com ulterior feitura dos documentos do procedimento licitatório. Segundo o Ministério Público Federal, este não teria passado de uma fraude engendrara pelo prefeito municipal, em concurso de propósitos com os demais réus, para legitimar a contratação direta de empresas fora das hipóteses de dispensa de licitação. Noutros termos, a acusação afirma que os réus criaram artificialmente o processo licitatório 07/2003, o qual não existiu faticamente, cujo objeto não foi licitado, para dar ares de legalidade ao procedimento realizado à margem do que dispõe a Lei 8.666/93.

Como se vê, os fatos narrados na denúncia não se adequam ao tipo do art. 90 da Lei nº 8.666/93, porque o Ministério Público Federal não se limita a afirmar que as licitações formalizadas por meio do Convite nº 07/2003 tiveram seu caráter competitivo frustrado ou fraudado em decorrência de um ajuste ou combinação prévia dos licitantes entre si ou com os agentes públicos. Em boa verdade, a acusação diz textualmente que não houve licitação, isto é, que os processos licitatórios na realidade são documentos ideologicamente falsos, tanto que foram montados para dar aparência de legalidade à contratação direta empreendida pelo Município.

Nesse passo, é inequívoco que o crime imputado aos acusados tem melhor capitulação no tipo específico do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, que incrimina a conduta do prefeito de contratar serviços diretamente, sem concorrência ou coleta de preços, ou seja, contratar sem licitação, justamente a conduta que o Ministério Público Federal descreve na denúncia objeto desta ação penal.

A referência à “concorrência”, constante no tipo penal acima referido, não corresponde rigorosamente à modalidade de licitação especificada no art. 22, I e § 1º, da Lei nº 8.666/93, tendo a expressão o sentido de “licitação”, a abranger qualquer de suas espécies.



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

## APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)

Com efeito, quando da edição do Decreto-lei nº 201/67 estava em vigor a Lei nº 4.370/64, que trazia normas para revisão de preços em contratos de obras ou serviços a cargo de órgãos do Governo Federal e dava outras providências, a qual previa a figura da "concorrência" como único procedimento de disputa para seleção daquele a ser contratado pelos órgãos federais (art. 1º, *caput* e § 1º, e art. 4º, § 3º). A "concorrência" foi mantida como única modalidade de "licitação" pelo Decreto-lei nº 185, de 23/2/1967 (art. 5º, § 2º). Somente com a edição do Decreto-lei nº 200, de 25/2/1967, é que a concorrência passou a ser uma das modalidades de licitação, ao lado da tomada de preços e do convite (art. 127). No entanto, esse último decreto-lei somente entrou em vigor em 15/3/1967 (art. 214), após início da vigência do Decreto-lei nº 201/67, que passou a vigor a partir de sua publicação (art. 9º), ocorrida em 27/2/1967.

Quando o legislador tipificou a aquisição de bens ou a realização de serviços "sem concorrência", estava fazendo referência à única modalidade de licitação então prevista em nossa legislação. Foram leis posteriores que passaram a prevê-la apenas uma das espécies de licitação, ao lado de outras (tomada de preços e convite). Daí porque, numa interpretação teleológica e evolutiva, a expressão "sem concorrência" deve ser entendida como "sem licitação".

Nesse contexto, adquirido bem ou prestado serviço sem licitação, em qualquer de suas modalidades, incide a regra penal do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, se a conduta for praticada por prefeito.

Não se pode deixar de consignar que o tipo do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, único ao qual se subsume com perfeição a conduta imputada ao réu, contém norma penal dirigida especificamente aos gestores municipais. Trata-se de regra específica, que afastaria a incidência das regras penais gerais previstas na Lei nº 8.666/93, ainda que houvesse conflito aparente de normas.

Parece claro, portanto, ser devida a desclassificação do delito na forma mencionada. Tanto é assim que, no julgamento de casos similares, o Plenário desta Corte Regional vem adotando o entendimento ora mencionado, de modo que essa solução além de ser tecnicamente mais adequada tem o respaldo da jurisprudência deste Tribunal.

Tampouco pode ter-se como aperfeiçoado o crime previsto no art. 89, Lei 8.666/93, como pleiteia o apelante, o qual tem a seguinte redação:

*"Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:*



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

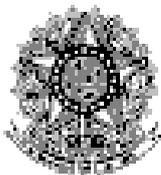
APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)

*Penal - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa".*

Isto porque havendo conflito aparente de normas deve prevalecer a regra específica dirigida à conduta dos gestores municipais, em face do princípio da especialidade.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional, em casos semelhantes ao presente:

PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS PELO ENTE MUNICIPAL SEM A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 89 E 90 DA LEI 8.666/93. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 1º, XI, DO DL 201/67. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal pela prática dos crimes previstos nos artigos 89 e 90 da Lei n. 8.666/93, originada de investigação procedida pela CGU para apuração de supostas irregularidades havidas na utilização de recursos repassados pelo Ministério do Turismo a Município, diante do processo de inexigibilidade de licitação para realização das festividades de réveillon, no ano de 2008; 2. Quanto ao delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, é de se constatar que a pena máxima abstratamente cominada é de 04 (quatro) anos de reclusão, correspondendo a ela o lapso prescricional de 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal. Considerando que os fatos delituosos ocorreram no ano de 2008, sem que tenha havido ainda o recebimento da inicial acusatória, primeiro marco interruptivo da prescrição, o lapso prescricional se consumou em 2016, impondo-se o reconhecimento da extinção da punibilidade em relação ao referido crime; 3. De uma vez que o prefeito-réu não dispensou nem reconheceu inexigível a licitação ou deixou de cumprir formalidades necessárias para tanto, não se tem por aperfeiçoado o crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, pois não houve um ato formal nesse sentido. A dispensa e a inexigibilidade são institutos jurídicos abordados nos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, respectivamente, não se confundindo com a mera não realização da licitação, o que foi praticado pelo réu; 4. A conduta do réu, considerado o princípio da legalidade estrita, subsume-se ao crime do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, que tem a seguinte redação: "adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei". O termo concorrência deve ser entendido, na espécie, como licitação, já que quando editado o Decreto-lei nº 201/67, estava em vigor a Lei nº 4.370/64, a qual previa a figura da "concorrência" como único procedimento de disputa

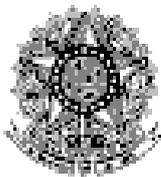


Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

## APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)

para seleção daquele a ser contratado pelos órgãos federais (art. 1º, caput e parágrafo 1º, e art. 4º, parágrafo 3º); 5. O tipo do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, único ao qual se subsume com perfeição a conduta imputada ao réu, contém norma penal dirigida especificamente aos gestores municipais, o que, ante o princípio da especialidade, afastaria a incidência das regras penais gerais previstas nos artigos 89 e 90 da Lei nº 8.666/93, ainda que houvesse conflito aparente de normas. Impõe-se, assim, a emendatio libelli para desclassificar a conduta descrita na denúncia para a prevista no art. 1º, inciso XI, do Decreto-lei nº 201/67; 6. Fixada tal premissa, é de se constatar que, também aqui, ocorre o fenômeno da prescrição. A pena máxima abstratamente cominada ao delito previsto no art. XI do Decreto-Lei nº 201/67 é de 03 (três) anos de detenção, correspondendo a ela o lapso prescricional de 08 (oito) anos, também atingido, portanto, em 2016; 7. Extinção da punibilidade dos denunciados, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal Brasileiro. (INQ 00015142420124058202, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Pleno, DJE - Data::26/01/2018 - Página::8.)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. AQUISIÇÃO DE BENS PELO ENTE MUNICIPAL SEM A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. CRIME FORMAL. IMPUTAÇÃO DO CRIME DE DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI (ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93). DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 1º, XI, DO DL 201/67. - O crime de aquisição de bens sem licitação ou com fraude à licitação se aperfeiçoa com a mera dispensa ou a afirmação de que o certame é inexigível. Cuida-se de crime formal, cuja consumação se dá com a mera violação do dever de impessoalidade da Administração Pública, não sendo exigida a ocorrência de efetivo prejuízo. - Hipótese em que o réu, na condição de Prefeito Municipal, autorizou o dispêndio de recursos de origem da União, sem procedimento licitatório, para a locação de veículos e aquisição de combustível. - De uma vez que o prefeito-réu não dispensou nem reconheceu inexigível a licitação ou deixou de cumprir formalidades necessárias para tanto, não se tem por aperfeiçoado o crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, pois não houve um ato formal nesse sentido. A dispensa e a inexigibilidade são institutos jurídicos abordados nos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, respectivamente, não se confundindo com a mera não realização da licitação, o que foi praticado pelo réu. - A conduta do réu, considerado o princípio da legalidade estrita, subsume-se ao crime do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, que tem a seguinte redação: "adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

## APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)

casos exigidos em lei". O termo concorrência deve ser entendido, na espécie, como licitação, já que quando editado o Decreto-lei nº 201/67, estava em vigor a Lei nº 4.370/64, a qual previa a figura da "concorrência" como único procedimento de disputa para seleção daquele a ser contratado pelos órgãos federais (art. 1º, caput e parágrafo 1º, e art. 4º, parágrafo 3º). - O tipo do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, único ao qual se subsume com perfeição a conduta imputada ao réu, contém norma penal dirigida especificamente aos gestores municipais, o que, ante o princípio da especialidade, afastaria a incidência das regras penais gerais previstas nos artigos 89 e 90 da Lei nº 8.666/93, ainda que houvesse conflito aparente de normas. Precedente: TRF5, APN170/PB, Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, Pleno, DJE 11/11/2015. - Desclassificação da conduta descrita na denúncia para a prevista no art. 1º, inciso XI, do Decreto-lei nº 201/67. Fixação da pena definitiva de 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, tendo em vista o reconhecimento da continuidade delitiva. - Provimento, em parte, do apelo do Ministério Público Federal.

(ACR 201384040000464, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::04/02/2016 - Página::112.)

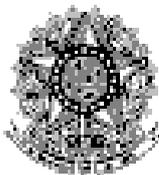
Com base nestes fundamentos, reputo ser cabível reconhecer que a acusação objeto desta ação penal deve ser desclassificada, alterando-se a capitulação jurídica dos fatos (*emendatio libelli*), nos exatos termos da regra do art. 383 do Código de Processo Penal, para tipificar as condutas dos réus como sendo aquela prevista no art. 1º, inciso XI, do Decreto-lei nº 201/67.

Assentada esta premissa, verifico que, sendo de 3 (três) anos de detenção a pena máxima do crime previsto no art. 1º, inciso XI, do Decreto-lei nº 201/67, a prescrição em abstrato de pretensão punitiva operar-se-á em 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal. Como o crime consumou-se em 24/3/2003 (data do termo de adjudicação), ao passo que a denúncia foi recebida em 20/1/2014 (fls. 12/13), aproximadamente dez anos após o fato, tem-se por consumada a prescrição. Ressalte-se não se aplicar ao fato a redação do art. 110, § 1º, do Código Penal que foi dada pela Lei 12.234/10<sup>1</sup>, uma vez que o fato é anterior à edição deste diploma.

Há que se manter, pois, ainda que por outros fundamentos, a extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato.

<sup>1</sup> Art. 110 (...)

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

## APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)

A respeito do crime de falsificação de documento público, também imputado aos acusados, entendo que deve ser mantida a conclusão a que chegou o juízo sentenciante, qual seja, pela aplicação do princípio da consunção. Isto porque o possível crime de falsificação de documento se encontra na linha de desdobramento do delito licitatório. Se a denúncia imputa aos réus a simulação de procedimentos licitatórios para viabilizar a contratação direta de certas empresas, a eventual falsificação de documentos com a finalidade de materializar a fraude há que ser considerada crime-meio em relação ao crime relativo à licitação.

Se a falsificação de documento público serviu apenas para encobrir a falta de processo licitatório ou de regularidade deste (crime-meio), servindo de instrumento para a prática do crime de responsabilidade (crime-fim), deve ser absorvido com base no princípio da consunção, porquanto a intenção dos agentes ao contrafazer o documento era unicamente de realizar a contratação direta sem licitação.

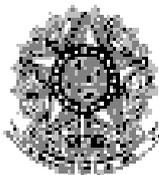
Assim, entendo que os documentos que compunham a Carta-convite 07/2003, caso tenham sido criados, o foram para fins de encobrir o delito principal, sem mais potencialidade lesiva, não devendo a conduta ser considerada delito autônomo.

Sendo impunível o delito de falsificação de documento público em razão do princípio da consunção e estando extinta a punibilidade do delito de adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, deve a sentença ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Desembargador Federal Frederico Wildson da Silva Dantas (Convocado)  
Relator



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)  
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APDO : FRANCISCO IRAMAR DE OLIVEIRA  
ADV/PROC : ANTÔNIO BERNARDINO SOBRINHO (RN004279)  
APTE : FRANCISCO JOSÉ DAMIÃO  
ADV/PROC : JUNHO ALDAÉLIO ALVES DE OLIVEIRA (PB010147)  
APDO : JOSÉ ALDAENE ALVES DE OLIVEIRA  
ADV/PROC : JUNHO ALDAÉLIO ALVES DE OLIVEIRA (PB010147)  
APDO : JANE CRISTINA DE AQUINO  
ADV/PROC : YOSSONALE VIANA ALVES (RN008210)  
ORIGEM : 12ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (SUBSEÇÃO DE PAU DOS FERROS)  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO WILDSON DA SILVA DANTAS (CONVOCADO) – Terceira Turma

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRATAÇÃO DIRETA POR MEIO DE PROCESSO LICITATÓRIO MONTADO. IMPUTAÇÃO DE CRIMES LICITATÓRIOS. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. ARTS. 89 E 90 DA LEI Nº 8.666/93. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO TIPIFICADO NO ART. 1º, XI, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDA.

1. Apelação do Ministério Público Federal contra sentença proferida pelo juízo da 12ª Vara Federal do Rio Grande do Norte que decretou a extinção da punibilidade pela prescrição, com base na pena em abstrato do crime de fraude ao caráter competitivo da licitação, previsto no Art. 90 da Lei nº 8.666/93, e julgou improcedente a ação penal em relação ao crime de falsificação de documento público, previsto no Art. 297 do Código Penal, aplicando o princípio da consunção.

2. Caso em que a denúncia acusou o ex-prefeito do Município de Marcelino Vieira/RN de ter concorrido com os membros da Comissão Permanente de Licitação para desviar, em proveito próprio e de terceiros, verbas públicas federais destinadas à compra de gêneros alimentícios para a manutenção do Programa de Apoio a Estados e Municípios para Educação Fundamental de Jovens e Adultos – PEJA, na ordem de aproximadamente R\$ 24 mil, fato enquadrado no crime de responsabilidade do Art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

3. Nas alegações finais, o MPF deu nova capitulação jurídica aos fatos, passando a acusar os réus pelo cometimento de crimes de dispensa indevida de licitação, previsto no Art. 89 da Lei nº 8.666/93, e falsificação de documento público, previsto no Art. 297 do Código Penal, por terem



Justiça Federal  
Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
Desembargador Federal Fernando Braga

#### APELAÇÃO CRIMINAL nº 13100/RN (0000452-85.2013.4.05.8404)

montado processos licitatórios fictícios para dar ares de legalidade a contratação direta, realizada fora das hipóteses legais.

4. O juízo sentenciante desclassificou a acusação para o crime de fraude ao caráter competitivo da licitação, previsto no Art. 90 da Lei nº 8.666/93, por considerar que não fora formalizado procedimento de dispensa ou inexigibilidade de licitação nos moldes dos Arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93. Em consequência, promulgou a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato de 4 (quatro) anos de detenção, pois entre a data da consumação do delito (24/3/2003) e o recebimento da denúncia (20/1/2014) transcorreram aproximadamente dez anos.

5. A conduta dos acusados, considerado o princípio da legalidade estrita, subsume-se ao crime do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, que tem a seguinte redação: “adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei”. O termo concorrência deve ser entendido, na espécie, como licitação, já que quando editado o Decreto-lei nº 201/67, estava em vigor a Lei nº 4.370/64, a qual previa a figura da “concorrência” como único procedimento de disputa para seleção daquele a ser contratado pelos órgãos federais (art. 1º, caput e parágrafo 1º, e art. 4º, parágrafo 3º).

6. Desclassificação da conduta descrita na denúncia para o crime previsto no art. 1º, inciso XI, do Decreto-lei nº 201/67, com pena máxima de 3 (três) anos de reclusão, mantendo-se por outros fundamentos a extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato.

7. Se a falsificação de documento público serviu apenas para encobrir a falta de processo licitatório ou de regularidade deste (crime-meio), servindo de instrumento para a prática do crime de responsabilidade (crime-fim), deve ser absorvido com base no princípio da consunção, porquanto a intenção dos agentes ao contrafazer o documento era unicamente de realizar a contratação direta sem licitação.

8. Apelação do Ministério Público Federal improvida.

#### A C Ó R D Ã O

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 05 de abril de 2018 (data do julgamento).

Desembargador Federal Frederico Wildson da Silva Dantas (Convocado)  
Relator