



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

ACR Nº 15505/CE

(0000781-28.2016.4.05.8102)

APTE : EDISON AFONSO DE CARVALHO
ADV/PROC : CLODONALDO RODRIGUES DE PONTES (PB008285)
ADV/PROC : FRANCISCO GONÇALVES DIAS (CE010416)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 16ª Vara Federal do Ceará (Competente p/ Execuções Penais)
RELATOR : DES. FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

RELATÓRIO

O Exmº. Sr. Desembargador Federal **EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR**
(Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo réu Edison Afonso de Carvalho contra sentença da 16ª Vara Federal do Ceará, que o condenou a uma pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprido, inicialmente, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, além do valor mínimo indenizatório no montante de R\$ 15.691,20 (quinze mil reais, seiscentos e noventa e um reais e vinte centavos).

Inconformado com a decisão, o réu Edison Afonso de Carvalho requer, em síntese: a) nulidade absoluta do processo por juntada de documento sem o devido contraditório e pelo indeferimento ilegal da oitiva de testemunhas de defesa; b) inépcia da denúncia; e c) nulidade na aplicação da pena e violação do art. 68 do Código Penal, que estabelece o critério trifásico da pena.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 180/196.

Parecer da Procuradoria Regional da República da 5ª Região às fls. 202/204, opinando pelo não provimento da apelação interposta pelo particular.

É o relatório.

À revisão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

ACR Nº 15505/CE

(0000781-28.2016.4.05.8102)

APTE : EDISON AFONSO DE CARVALHO
ADV/PROC : CLODONALDO RODRIGUES DE PONTES (PB008285)
ADV/PROC : FRANCISCO GONÇALVES DIAS (CE010416)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 16ª Vara Federal do Ceará (Competente p/ Execuções Penais)
RELATOR : DES. FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

VOTO

O Exmº. Sr. Desembargador Federal **EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR**
(Relator):

A defesa alega, como preliminar, a inépcia da denúncia, na qual o réu narra que não houve a descrição fática necessária dos fatos que ensejasse a efetiva comprovação do dolo específico na sua conduta.

De modo diverso, entretanto, observa-se que a denúncia trouxe elementos suficientes para a deflagração e compreensão da ação penal, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes quanto à autoria e materialidade do crime, ao descrever a participação do acusado no desvio de recursos públicos para execução da obra em duas escolas municipais, no qual ficou caracterizada a sobreposição de serviços, facultando a sua ampla e irrestrita defesa.

Nesse sentido, aresto de minha relatoria:

:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL (ART. 1º, I, LEI Nº 8.137/90) E DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (CP, ART. 337-A). RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. ANÁLISE DAS TESES DEFENSIVAS. FALTA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. EXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS PREVISTOS NO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

[...]

2. Rejeição da alegação de nulidade da decisão de recebimento da denúncia por ausência de fundamentação quanto à análise das teses defensivas: o momento de recebimento da denúncia constitui fase processual de mero juízo de delibação, e não de cognição exauriente, de modo que não se pode confundir "os requisitos para recebimento da denúncia, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal" (Min. Teori Zavascki, Inq nº 4.022/AP, Segunda Turma do STF, DJe de 22/9/15).

[...]

4. A peça de acusação atende aos parâmetros previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo o fato criminoso e todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação do crime, possibilitando, assim, o exercício da ampla defesa pelos denunciados.

[...]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

6. Denegação da ordem.

(PROCESSO: 08014243820184050000, HC/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 16/03/2018, PUBLICAÇÃO:)

Sustenta a defesa a ocorrência de nulidades processuais.

A primeira, porque não teria sido observado o contraditório e a ampla defesa ante a juntada de documentos pelo Ministério Público Federal (fls. 78/81 – mídia digital), os quais teriam embasado o decreto condenatório, sem que a defesa tivesse chance de sobre eles se pronunciar.

Entretanto, percebe-se que os documentos juntados pelo MPF são originários da AP 0001366-17.2015.4.05.8102 (fls. 78/81 – mídia digital), onde figuravam no polo passivo o ora apelante e Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior, processo no qual houve o posterior desmembramento em virtude da citação por edital do correu, subsistindo nesta ação apenas o apelante Edison Afonso.

Por conseguinte, demais de cuidar-se dos mesmos documentos que embasaram o oferecimento da denúncia, a defesa sobre eles se manifestou oferecendo resposta por intermédio do Ofício 1250/2014 – Prefeitura Municipal de Antonina do Norte – CE, não ficando caracterizado, assim, o cerceamento de defesa alegado.

Do mesmo modo, não prospera a alegação de nulidade pelo fato do indeferimento da oitiva de testemunhas de defesa.

Em conformidade com o princípio *pas de nullité sans grief*, positivado no art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara nulidade de ato se dele não resulta demonstrado efetivo prejuízo para a parte.

No caso, não houve a demonstração do efetivo prejuízo, além da própria defesa ter considerado como “meramente abonatória” (cf. fl. 63) a oitiva das testemunhas anteriormente requerida, não sendo digna de acolhimento a alegação, merecendo destaque o seguinte precedente:

PROCESSUAL PENAL. DESISTÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO RÉU (ART. 404, DO CPP). RETRATAÇÃO DO PEDIDO FORMULADO POR NOVO CAUSÍDICO. NÃO ACOLHIMENTO PELO MAGISTRADO. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. CRIME EM TESE. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Se o advogado constituído pelo réu, nos termos do art. 404, do CPP, desiste da audiência de testemunhas, por serem apenas abonatórias, o posterior indeferimento da produção desta prova, requerida por novo causídico, não enseja a anulação do processo, haja vista tratar-se de nulidade relativa que, à míngua de prejuízo, não merece acolhida.

2 - Conforme luzidia corrente doutrinária e jurisprudencial, a justa causa apta a justificar o trancamento da ação penal é aquela perceptível *ictu oculi*, onde a ilegalidade é patente e evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de qualquer elemento indiciário que dê base à acusação. No entanto, se há descrição pelo MP de crime



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

em tese, com sentença condenatória, confirmada em grau de apelação, impossível se torna, em sede de habeas corpus, via angusta por excelência, obstar a persecutio criminis.

3 - Ordem denegada.

(HC 10.071/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/1999, DJ 13/12/1999, p. 181)

Dessa forma, portanto, afasto as alegações de nulidade absoluta do processo trazidas pelo apelante.

Passa-se à análise de mérito.

Conforme se alcança dos autos (fl. 82 – mídia digital)¹, foram realizadas no ano de 2009 duas licitações para reforma das escolas do município, na modalidade Convite, na qual a vencedora foi a empresa A.P.B.J. Construções Ind. Com. e Serviços de Mão de obras LTDA, administrada por Francisco de Assis Pinto Bilhar Júnior, objetos dos Convites de nºs 2009.04.16.2 e 2009.03.10.1, na seguinte ordem:

a) para o Convite nº 2009.04.16.2 o orçamento foi de R\$ 9.709,54 para a reforma da Escola de Ensino Infantil São Sebastião e o orçamento de R\$ 4.969,15 para a Escola de Ensino Fundamental Gonçalo Paiva, sendo expedida a Ordem de Serviço para o início das obras no dia 05/05/2009.

b) para o Convite nº 2009.03.10.1 o orçamento foi de R\$ 8.587,20 para a reforma da Escola de Tabuleiro dos Mendes e o orçamento de R\$ 7.104,00 para outra Escola de Tabuleiro dos Mendes, sendo expedida no dia 25/03/2009 a Ordem de Serviço para o início das obras.

Sucede que, conforme ficou plenamente apurado nos autos e anexos, o objeto do Convite nº 2009.03.10.1, ao relacionar as escolas com a denominação genérica de “Escola de Tabuleiro dos Mendes”, tentou encobrir o fato dessas duas escolas serem justamente as escolas objeto do Convite nº 2009.04.16.2, quais sejam, Escola de Ensino Infantil São Sebastião e Escola de Ensino Fundamental Gonçalo Paiva, únicas escolas localizadas nessa comunidade, corroborando, ainda, o intento criminoso, o lapso temporal de menos de dois meses entre as execuções dos mesmos serviços listados para as duas escolas.

Constata-se que o valor total do Convênio nº 2009.04.16.2, R\$ 15.691,20 (quinze mil seiscentos e noventa e um reais e vinte centavos), foi desviado em favor da empresa A.P.B.J. Construções Ind. Com. e Serviços de Mão de obras LTDA, restando demonstrada a materialidade do crime nos termos da denúncia.

A autoria delitiva também ficou plenamente demonstrada.

Segundo o depoimento de Carlos Virgílio Pereira Brito (fls. 106 – mídia digital), engenheiro responsável pela elaboração dos dois projetos, foi o acusado Edison Afonso de Carvalho quem solicitou a elaboração dos dois projetos de reforma com o mesmo objeto a ser licitado, sendo um mais abrangente que o outro, atendendo à

¹ Inquérito Civil nº 1.15.002.001421/2014-63 – mídia digital de fls. 173/174 do arquivo 1421-2014-63 1.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

solicitação do então gestor municipal, embora tivesse estranhado tal fato em face da sobreposição dos serviços, como ao final ficou evidenciado.

Por sua vez, a ordenadora de despesa, Francisca Aparecida de Alencar (fls. 82 – mídia digital), registrou o seu desconhecimento na época acerca da gestão financeira da pasta relativa à Secretaria de Educação, apenas cumprindo a determinação de pagamento solicitada pelo acusado, executando os contratos sob a vigência do seu mandato.

Assim, resta comprovada a autoria delitiva do ex-Prefeito Edison Afonso de Carvalho no crime de desvio imputado na denúncia, tendo em vista que a sua participação, valendo-se da condição de gestor do município, foi fundamental para elaboração de ambos os projetos com serviços deliberadamente sobrepostos, sua execução e pagamento, causando um dano ao erário no montante de R\$ 15.691,20 (quinze mil seiscentos e noventa e um reais e vinte centavos), beneficiando indevidamente a empresa A.P.B.J. Construções Ind. Com. e Serviços de Mão de obras LTDA, vencedora das licitações.

Por fim, insurge-se o apelante contra a pena aplicada alegando que ausência de fundamentação e violação do artigo 68 do Código Penal, pela inobservância do critério trifásico por ele estabelecido.

Apenas em parte lhe assiste razão.

A alegação do apelante de que a sentença não observou o sistema trifásico estabelecido pelo artigo 68 do Código Penal não deve prosperar, na medida em que a sentença apresenta cada fase da dosimetria em separado, conforme prevê a norma penal.

Contudo, no tocante ao cálculo da pena-base, as circunstâncias judiciais foram valoradas negativamente levando-se em conta o expediente fraudulento utilizado pelo réu na condição de Prefeito do município. Contudo, conquanto grave e reprovável, a conduta adotada não apresentou um *modus operandi* de maior gravidade do que aquela prevista para o tipo penal aplicado.

Por outro lado, correta a consideração negativa das consequências no cálculo da pena-base.

Percebe-se que o valor desviado oriundo do FUNDEB é capaz de gerar um dano à coletividade do município, visto que deveria ser destinado a melhorias no sistema educacional da urbe.

Dessa forma, por subsistir apenas uma das oito circunstâncias judiciais como desfavorável ao apelante, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, sendo a pena ao final a ser aplicada, em regime aberto, tendo em vista não haver circunstâncias agravante/atenuantes ou causas de aumento/ diminuição de pena.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Cabível a substituição da pena, à luz do art. 44 do Código Penal, tendo em vista o atendimento, pelo réu, dos requisitos objetivos e subjetivos previstos.

Portanto, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, a saber: a) prestação pecuniária de 20 (vinte) salários mínimos a serem pagos em favor de entidade pública com destinação social; e b) prestação de serviços à entidade de assistência social pelo período de cumprimento de pena, ambas as entidades indicadas pelo juízo de execução (art. 43, incs. I e IV, do CP).

Com essas considerações, dou parcial provimento à apelação para reduzir a pena aplicada para 03 anos e 03 meses de reclusão, substituída por duas restritivas de direito, nos termos do voto.

Oficie-se a Zona Eleitoral dos acusados comunicando a presente decisão.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

ACR Nº 15505/CE (0000781-28.2016.4.05.8102)
APTE : EDISON AFONSO DE CARVALHO
ADV/PROC : CLODONALDO RODRIGUES DE PONTES (PB008285)
ADV/PROC : FRANCISCO GONÇALVES DIAS (CE010416)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 16ª Vara Federal do Ceará (Competente p/ Execuções Penais)
RELATOR : DES. FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PRELIMINARES DE INÉPCIA E NULIDADE DO PROCESSO. NÃO ACOLHIMENTO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ART. 563 DO CPP. OITIVA DE TESTEMUNHAS MERAMENTE ABONATÓRIAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NORMAL AO TIPO. PENA-BASE RECALCULADA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1 - Trata-se de apelação interposta pelo réu contra sentença que o condenou a uma pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.

2 - Alegação de inépcia rejeitada, visto que a denúncia trouxe elementos suficientes para a deflagração e compreensão da ação penal, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes quanto à autoria e materialidade do crime, ao descrever a participação do acusado no desvio de recursos públicos para execução da obra em duas escolas municipais, no qual ficou caracterizada a sobreposição de serviços, facultando a sua ampla e irrestrita defesa.

3 - Plenamente comprovada a materialidade e a autoria delitiva do acusado, ex-Prefeito do município de Antonina do Norte/CE, cuja participação, valendo-se da condição de gestor do município, foi fundamental para elaboração, contratação, execução e pagamento de serviços deliberadamente sobrepostos de reforma em duas escolas do município, causando um dano ao erário no montante de R\$ 15.691,20 (quinze mil seiscientos e noventa e um reais e vinte centavos), beneficiando indevidamente a empresa A.P.B.J. Construções Ind. Com. e Serviços de Mão de obras LTDA, vencedora das licitações.

4 - Parcial provimento à apelação para reduzir a pena aplicada para 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em virtude da não valoração negativa da culpabilidade, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito.

ACÓRDÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo tombado sob o número em epígrafe, em que são partes as acima identificadas, acordam os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sessão realizada nesta data, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas que integram o presente, por unanimidade, **PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do voto do Relator.

Recife (PE), 29 de maio de 2018 (data do julgamento).

Desembargador Federal **EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR**
Relator