



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

AC 12218 - PE

APTE : CLAUDIANO FERREIRA MARTINS

APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Origem: 28ª Vara Federal de PERNAMBUCO

RELATOR: Desembargador Federal Convocado IVAN LIRA DE CARVALHO

«175»

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado):

Cuida-se de ação penal proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de CLAUDIANO FERREIRA MARTINS pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67.

Consta na denúncia que o acusado, na qualidade de Prefeito de Itaíba/PE, desviou verba destinada à execução do Convênio nº 2069/98, cujo objeto seria a construção de sessenta e três melhorias sanitárias domiciliares, compostas por privadas higiênicas e fossa absorvente, a serem distribuídas na Comunidade Sítio Negras, na zona rural do Município.

O Juízo da 28ª Vara Federal (PE) proferiu sentença julgando procedente a pretensão punitiva para condenar CLAUDIANO FERREIRA MARTINS à pena de nove anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, fixando como valor mínimo para reparação dos danos aqueles indicados pela FUNASA.

CLAUDIANO FERREIRA MARTINS interpôs apelação, alegando preliminar de incompetência da Justiça federal, violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, ofensa à indivisibilidade da ação penal e cerceamento de defesa em razão do indeferimento da perícia e, no mérito, aduziu ausência de dolo específico e excesso da pena aplicada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

É o relatório.

«176»

«177»

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (Relator Convocado):

Apelação única do RÉU, fulcrada nos seguintes pontos:

- i) incompetência da Justiça Federal, à míngua de interesse da UNIÃO, pois a verba já estava incorporada ao patrimônio do MUNICÍPIO DE ITAÍBA;
- ii) ausência de demonstração de liame causal entre o RECORRENTE e o fato dito criminoso;
- iii) ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, já no processo há menção a outra pessoa (JOAQUIM DA SILVA RIBEIRO), que “seria responsável solidário”, mas não foi denunciado;
- iv) cerceamento de defesa, pois indeferida foi a produção de prova pericial incidente sobre as unidades sanitárias dita melhoradas;
- v) falta de demonstração do dolo do agente, no corpo da peça inaugural;
- vi) de mérito, o RECORRENTE deveria ter sido absolvido, pois a inspeção realizada pelos Auxiliares de Saneamento da FUNASA não foi reduzida a ata com a assinatura do representante da municipalidade;
- vii) a supradita equipe de vistoria só esteve em duas casas, mas o MUNICÍPIO realizou as obras em sessenta e seis unidades, ultimando os termos do convênio com a FUNASA de forma satisfatória;
- viii) a pena foi aplicada em exagero, pois mesmo se crime houvesse, não seria adequada uma sanção de nove anos de reclusão, quando o DL 201/67 prevê,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

para o crime do art. 1º, I, balizamento entre dois e doze anos, razão pela qual é requerida a sua redução, caso ultrapassadas as objeções de preâmbulo.

Há opinião da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA dando pelo improvimento do recurso.

Analiso, neste curso do voto, o apelo produzido.

i) incompetência da Justiça Federal, à míngua de interesse da UNIÃO, pois a verba já estava incorporada ao patrimônio do MUNICÍPIO DE ITAÍBA;

A verba apontada como malversada tem origem na FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, dirigida ao MUNICÍPIO DE ITAÍBA/PE, para fins da realização, por esse ente federativo, de melhorias sanitárias, em número de sessenta e seis, sendo o RÉU/APELANTE o Prefeito da época. Verba federal. Logo, incidência da regra competencial desenhada no art. 109, I, determinando que o julgamento toca à Justiça Federal.

Aplicação da Súmula 208 do STJ: “Compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”.

Recusada a preliminar.

ii) ausência de demonstração de liame causal entre o RECORRENTE e o fato dito criminoso;

Sendo o RÉU/APELANTE o Prefeito do MUNICÍPIO DE ITAÍBA à época dos fatos tratados na denúncia, sendo também ordenador da despesa questionada, obviamente contra ele haveria que ser desenvolvida a acusação; o assim



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

ocorreu. Pelo menos em tese há liame entre os fatos (o pagamento de serviços e obras que não foram realizadas) e o resultado (o prejuízo aos cofres oficiais).

Denúncia suficientemente clara e acusação deduzida com razoabilidade.

Preliminar recursal recusada.

iii) ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, já no processo há menção a outra pessoa (JOAQUIM DA SILVA RIBEIRO, que “seria responsável solidário”, mas não foi denunciado;

Quanto à alegação de inservibilidade da propositura da ação, por não contemplar todas as pessoas envolvidas no crime em apreço, estando assim o processo eivado de mácula ao princípio da indivisibilidade da ação penal, vê-se que essa alegação recursal é impossível de ser acatada, pois o APELANTE não dedicou a esse aspecto qualquer fundamento de fato ou de direito, conforme pode ser lido na folha 535, final.

Nos termos postos no apelo, não há demonstração de qualquer prejuízo suportado pelo ora RECORRENTE, razão pela qual não pode vingar a alegação preambular.

iv) cerceamento de defesa, pois indeferida foi a produção de prova pericial incidente sobre as unidades sanitárias dita melhoradas;

Insiste o APELANTE na inservibilidade da condenação, pois faltou ser realizada a prova pericial que requereu para incidir sobre as unidades residenciais onde foram realizadas as melhorias sanitárias. Com efeito, não pode ser acatado este tópico do recurso. Em casos como o presente a prova pericial é para esclarecer detalhes técnicos, quiçá a adequação dos termos referenciais dos projetos que deram azo ao convênio entre o MUNICÍPIO e a FUNASA. Errônea é a afirmação de que existindo aspectos materiais em jogo, inexorável é a prova pericial. Com efeito, se o APELANTE desejava mesmo comprovar que realizou as obras



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

bastava juntar documentos (notas fiscais, ordens de serviço, relatórios de inspeção etc.), acolitados por testemunhos, por exemplo. Mas, na espécie até mesmo a prova testemunhal que havia sido requerida pelo RÉU/RECORRENTE foi dispensada a seu pedido (fl. 241).

Há que prevalecer, aqui, o entendimento desposado por este Tribunal, através da Segunda Turma, *verbis*:

PENAL. APROPRIAÇÃO OU DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/1967. PEDIDO DE PROVA PERICIAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. IRRELEVÂNCIA AO DESLINDE DA DEMANDA DIANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO JÁ PRODUZIDO. DOLO E PROVA DA PRÁTICA DELITUOSA. PRESENÇA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPERCUSSÃO E GRAVIDADE DA CONDUTA. DANO AO ERÁRIO E À POPULAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVADA A CARACTERIZAÇÃO NARRADA NA DENÚNCIA. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. ADEQUADA PONDERAÇÃO DEFINIDA NA SENTENÇA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I. Notícia a denúncia que Edeclaiton Batista da Trindade, quando prefeito do Município de Pedro Avelino/RN, em 2001/2004, celebrou convênio com a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), em 31 de janeiro de 2001, tendo por objeto a implementação de melhorias sanitárias domiciliares na zona urbana e rural daquela municipalidade, com vigência até 4 de março de 2003, cabendo à FUNASA o desembolso de R\$ 149.980,00 (cento e quarenta e nove mil, novecentos e oitenta reais) e à municipalidade a contrapartida no importe de R\$ 1.508,32 (um mil, quinhentos e oito reais e trinta e dois centavos), havendo a prefeitura informado que as necessárias obras seriam realizadas diretamente pela administração municipal. Contudo, observa-se a contratação, por meio de licitação (modalidade "convite"), com suposto indevido direcionamento, para o fornecimento dos insumos necessários (material de construção), e a contratação direta, sem anterior procedimento licitatório ou de dispensa ou inexigibilidade, de pessoas físicas para o fornecimento de material de construção, além da contratação, igualmente sem prévio procedimento licitatório ou de dispensa ou inexigibilidade, de outras várias pessoas físicas, acrescenta que, em 14 de junho de 2004, foi elaborado parecer por técnicos da FUNASA onde se conclui pela execução de apenas 69,1% (sessenta e nove vírgula um por cento) do objeto conveniado, no que foi corroborado em relatório de Tomada de Contas Especial e em relatório de auditoria, e, no entanto, o acusado, em 21 de maio de 2003, aceitou a obra em caráter definitivo, atestando que a mesma se apresentava em consonância com as especificações pactuadas, tendo efetuado o pagamento integral do material e serviços a ela referentes, inclusive, de acordo com laudo de exame realizado pelo Setor Técnico-Científico do Departamento de Polícia Federal,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

com indícios de superfaturamento nos valores e, por fim, que alguns dos supostos beneficiados com as melhorias sanitárias afirmaram que não foram construídas ou implementadas, além de que, onde realizado, não se mostrou cumpridas as especificações pactuadas.

II. Em seu apelo o órgão acusador aponta a necessidade de se agravar a pena-base fixada. A defesa, por seu turno, aduz o cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, pugnando pela anulação da sentença e o retorno dos autos ao juízo de origem; a ausência de apropriação ou desvio de valores; ausência do dolo; ausência de prova de práticas delituosas; a aplicação do princípio da insignificância; a desclassificação do crime para os dos incisos III e XI do art. 1º do Decreto-lei nº 201/1967; e a redução da pena-base ao mínimo legal.

III. O indeferimento de produção de prova técnica em que restasse demonstrado o devido cumprimento do objeto do convênio, com a aplicação dos valores nas obras, a concluir pela não configuração de qualquer desvio dos recursos, como narrado na peça acusatória, não conduz à ocorrência de qualquer mácula de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, por irrelevante para o deslinde da demanda, tendo em vista o carreado aos autos - parecer técnico da FUNASA, Tomada de Contas Especial, relatório de auditoria, laudo de exame realizado pelo Departamento de Polícia Federal e, por fim, prova testemunhal - de onde se conclui pelo não cumprimento do objeto do convênio, além de noticiado superfaturamento dos valores e indicação de supostos beneficiados que contrariaram a realização da obra em suas residências ou a afirmaram em desacordo com as especificações do convênio.

IV. O conjunto probatório demonstra a materialidade da conduta, de apropriação ou desvio de valores, bem como do dolo e de prova de práticas delituosas, notadamente quando se coteja os dados bancários (cheques emitidos) com os recibos e notas fiscais, restando indubioso o depósito dos cheques na conta bancária de titularidade do primo do acusado, e a época secretário municipal, quando deveriam ser pagos a pessoas físicas, e esse tenha negado veementemente o recebimento de quaisquer valores do convênio.

V. A inexecução do objeto do convênio, com o pagamento integral dos recursos pactuados mediante o atesto, pelo acusado, da conclusão das obras, bem como a constatação de que se apontou supostos beneficiários que não ratificaram a construção ou implementação das melhorias, caracteriza a presença do dolo no agir.

VI. A pretendida desclassificação da conduta narrada na peça acusatória não é de ser acolhida, diante da demonstração de que houve o desvio dos recursos, a exemplo dos depósitos dos cheques em conta bancária do primo do acusado, à época ocupante do cargo de Secretário de Obras do Município, e o superfaturamento dos materiais de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

construção, como constatado em laudo de exame técnico do Departamento de Polícia Federal.

VII. Não há como prosperar a aplicação do princípio da insignificância, diante da repercussão e gravidade da conduta, suportados pelo erário e pela população, tendo em vista que o aludido convênio tinha como objetivo maior o controle de doenças endêmicas decorrentes da falta de saneamento, acrescentando que o montante não executado, por mais de 30% (trinta por cento) do objeto pactuado, importa em valores superiores a R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), em valores da época (2001).

VIII. Presente em desfavor do acusado o fato de o delito ter sido praticado com o intuito de obter lucro fácil, indevido e eticamente inadmissível exacerba a pena-base, além do patamar mínimo, além do que a inexecução parcial da obra importou prejuízo ao erário no montante de R\$ 46.181,23 (quarenta e seis mil, cento e oitenta e um reais e vinte e três centavos), em valores de dezembro de 2001. Esse valor corrigido pelo IGP-M (FGV), em setembro de 2012, corresponde a R\$ 108.510,10, mostra-se pertinente a fixação da pena acima do mínimo legal e, a partir de critérios objetivos em que se sopesam as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a exasperação consignada na sentença - 1 (um) ano acima do mínimo - não traz qualquer mácula a ser enfrentada mas, ao contrário, em perfeita consonância com a necessária reprimenda.

IX. Apelações manejadas por ambas as partes improvidas. (PROCESSO: 200984000087792, ACR10033/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), Segunda Turma, JULGAMENTO: 29/09/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 06/10/2015 - Página 43)

No campo doutrinário, tome-se por lição o escrito de GUILHERME LUCAS PINHEIRO, sob o título *Prova pericial e contraditório no processo penal*, publicado em <https://guilhermelucaspinheiro.jusbrasil.com.br/artigos/426337429/prova-pericial-e-contraditorio-no-processo-penal>, acesso a 22 mai. 2018, *verbis*:

Na esteira constitucional, observa-se o artigo 5º, LV, da Carta Magna, no qual “os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, com isto, surge a faculdade para o autor de uma demanda judicial alegar e provar fatos constitutivos de seu direito, e na mesma linha, conforme a paridade de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

armas, surge para o réu a faculdade de ser informado quanto a existência e ao conteúdo de um processo e assim, defender-se.

Deve-se entender o contraditório como a oportunidade dada às partes para a busca e defesa de seus direitos fundamentais, fazendo valer as garantias processuais. Neste panorama, não pode e nem deve o julgador da lide suprimir, minimizar a participação ativa das partes no processo, e se assim o for, haverá grande afronta à Constituição Federal.

Em 2016 o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RHC 119.432, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, proferiu o seguinte acórdão:

"O indeferimento da produção de prova pericial por meio da qual se visava demonstrar realidade diversa da apontada nas perícias existentes e no conjunto probatório constante no processo-crime mostrou-se em harmonia com o artigo 400, § 1º, do CPP, não consubstanciando violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O magistrado tem a discricionariedade para indeferir a produção de provas que entender irrelevante para o julgamento da matéria." (RHC 119.432, voto do rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 9-12-2015, Primeira Turma, DJE de 31-3-2016.)

O acórdão aqui exarado seguiu a métrica do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal, o qual poderá o Juiz indeferir provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Eis os ensinamentos de Guilherme Nucci (2013, p. 790):

"[...] não há que se deferir a realização de qualquer espécie de prova considerada irrelevante (desnecessária para a apuração da verdade relacionada à imputação), impertinente (desviada do foco principal da causa, embora possa ser importante para outros fins) ou protelatória (repetida ou já demonstrada por outras provas anteriormente produzidas)".

Embora o acórdão do STF siga as bases do Código de Processo Penal, na seara da exegese garantista, as provas tidas por irrelevantes aos olhos do julgador, é, ou pode ser a prova que dará um novo enfoque ao caso concreto, portanto, a prova pericial deve contar com a fiscalização da defesa, garantindo-se assim, os preceitos constitucionais.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

Importante mencionar que com o advento da Lei 11.690/08, inovadora que foi destacando o papel do assistente técnico, não resolveu a celeuma das provas não repetíveis. Desta forma, a atuação do assistente técnico dar-se-á em sede de jurisdição, conforme preceitua o artigo 159, § 4º, do Código de Processo Penal, prejudicando assim, a repetição da prova, pondo limites aos trabalhos do assistente técnico, restringindo-se a análise da qualidade e/ou eficiência do perito oficial.

Isto posto, como forma de alento, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 154.093-RJ, com relatoria do eminente ministro Jorge Mussi, concedeu a ordem de habeas corpus, determinando o desentranhamento dos autos de prova pericial produzida unilateralmente por profissional ligado ao Ministério Público e não por perito oficial, não houve também a participação do réu (formulação de quesitos e indicação de assistente técnico) como garantia do contraditório.

Por fim, vejo a defesa prejudicada, quando se trata de provas não repetíveis, pois sua atuação acerca do objeto periciado dar-se-á no processo, após a investigação. Por outro lado e como regra geral, a prova produzida em sede de inquérito policial serve para a formação da opinio delicti do órgão acusador e deverá ser repetida perante a jurisdição. Não distante a isto, com o advento da lei 13.245/2016, a defesa ganhou a oportunidade de apresentar razões e quesitos sobre elementos investigatórios e probatórios decorrentes de apurações, contudo, não há o contraditório.

Assim, recusada também esta questão preambular.

v) falta de demonstração do dolo do agente, no corpo da peça inaugural;

Ainda que de forma pouco usual, o RECORRENTE reclama que a exordial não conduziu elementos suficientes a provar, de logo, que o APELANTE laborou com dolo. Com efeito, a denúncia é peça de deflagração do *jus perseguendi*. Constitui, portanto, uma delineação do que o MPF deseja que seja apurado e provado no curso do processo. E delineia esse intento debaixo das responsabilidades de quem detém o *dominis litis*, não podendo, portanto, ofertar acusações levianas. A essa altura do processo que pretende inaugurar deve atuar, o MPF, com atenção ao art. 41 do CPP, que assim diz: “A denúncia



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”. Somente. E isso o *Parquet* fez.

Insubsistente, também, este outro ponto do recurso.

vi) de mérito, o RECORRENTE deveria ter sido absolvido, pois a inspeção realizada pelos Auxiliares de Saneamento da FUNASA não foi reduzida a ata com a assinatura do representante da municipalidade;

vii) a supradita equipe de vistoria só esteve em duas casas, mas o MUNICÍPIO realizou as obras em sessenta e seis unidades, ultimando os termos do convênio com a FUNASA de forma satisfatória;

Não existe, na descrição típica do art. 1º, I, do DL 201/67, a exigência dessa “ata” assinada por todos os envolvidos para que o crime de “apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio” seja consumado.

Por outro lado, também não infirma o crime o fato de uma vistoria da FUNASA ter sido realizada em duas casas, quando o projeto previa a realização de melhoria em sessenta e três habitações. Caberia ao gestor municipal, ao cabo do cumprimento do objeto do convênio celebrado com a FUNASA, apresentar os elementos comprobatórios da realização da obra, conforme dito em outra parte deste voto. As manifestações administrativas do próprio RECORRENTE são atabalhoadas e demonstram que o convênio não foi cumprido à risca, embora os pagamentos tenham sido efetuados. A título de exemplo, está na fl. 130 (numeração do MPF) do inquérito o termo de recebimento da obra, firmado pelo RECORRENTE, mas dando conta da realização de “21 privadas higiênicas”, mas a nota fiscal correspondente (fl. 134-v) não discrimina quantas dessas unidades foram efetivamente realizadas. A condenação do RECORRENTE pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO bem atesta a ocorrência do crime do art. 1º, I,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

do DL 201/67, até porque não foi infirmada pela defesa técnica desenvolvida no processo que ora se julga em grau recursal.

viii) a pena foi aplicada em exagero, pois mesmo se crime houvesse, não seria adequada uma sanção de nove anos de reclusão, quando o DL 201/67 prevê, para o crime do art. 1º, I, balizamento entre dois e doze anos, razão pela qual é requerida a sua redução, caso ultrapassadas as objeções de preâmbulo.

Sobre a dosimetria da pena, razão assiste ao RECORRENTE. O art. 1º, § 1º, prevê para o crime do inciso I desse mesmo artigo pena de reclusão variando de dois a doze anos. Na dosimetria da reprimenda, salvo evidências que recomendem atuar diferentemente, o juiz deve estabelecer a pena-base no mínimo legal. A partir daí, na segunda fase, analisar circunstâncias agravantes e atenuantes e, no terceiro momento, impor causas especiais de aumento ou diminuição da pena.

No caso em apreço, o digno magistrado escolheu nove anos para a base da pena. Com o maior respeito, os elementos dissecados nas fls. 312 a 313 dos autos não indicam uma elevação tão alentada, mormente porque algumas são ínsitas ao tipo penal destacado, a exemplo a de que “o réu promoveu o desvio de recursos públicos em desfavor dos cidadãos do município de Itaíba, especialmente os mais carentes”.

Por outro lado, em sede de um Direito Penal da culpabilidade, é difícil o acolhimento da argumentação subjetiva (pois desprovida de justificação) de que “observo que o réu possui predisposição para a prática de infrações de natureza semelhante”.

Com ser assim, imperioso é o redimensionamento da pena, para começar por dois anos de reclusão. E, como a própria sentença afirma, inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes, tampouco causas especiais de aumento ou diminuição da pena. Definida a condenação em dois anos de detenção, portanto.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

Sobre a reparação do dano, mantido o capítulo sentencial que o fixou no valor indicado pela FUNASA, com a devida atualização monetária, sendo possível a compensação, caso a entidade federal obtenha esse reparo por outro meio.

Volvendo à pena prisional, nota-se que sobre o caso concreto operou-se a prescrição. Não houve recurso por parte do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ocorrendo a coisa julgada para a acusação. Dispõe o Código Penal, art. 110, § 1º, que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação regula-se pela pena aplicada.

Na espécie, a condenação agora fixada foi de dois anos, o que atrai a regra prescricional para quatro anos (CP, art. 109, V). Considerando que o fato ocorreu a 11 de novembro de 1998 (data do pagamento indevido da última parcela, já que não há prova que as obras foram realizadas a contento) e a denúncia foi recebida a 01 de julho de 2014, trespassados foram mais de três lustros, bem além do que prevê o art. 109, V, do Código Penal.

Extinta está a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal.

É o voto.

«178»



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

AC 12218 - PE

APTE : CLAUDIANO FERREIRA MARTINS

APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Origem: 28ª Vara Federal de PERNAMBUCO

RELATOR: Desembargador Federal Convocado IVAN LIRA DE CARVALHO

«173»

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PREFEITO. DL 201/67, ART. 1º. I. MODULAÇÃO DA PENA, PARA O MÍNIMO LEGAL, À MÍNGUA DE ELEMENTOS PARA DEFINÍ-LA EM QUANTIDADE SUPERIOR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO RECURSO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I – Apelação única do RÉU, fulcrada nos seguintes pontos: i) incompetência da Justiça Federal, à míngua de interesse da UNIÃO, pois a verba já estava incorporada ao patrimônio do MUNICÍPIO DE ITAÍBA; ii) ausência de demonstração de liame causal entre o RECORRENTE e o fato dito criminoso; iii) ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, já no processo há menção a outra pessoa (JOAQUIM DA SILVA RIBEIRO), que “seria responsável solidário”, mas não foi denunciado; iv) cerceamento de defesa, pois indeferida foi a produção de prova pericial incidente sobre as unidades sanitárias dita melhoradas; v) falta de demonstração do dolo do agente, no corpo da peça inaugural; vi) de mérito, o RECORRENTE deveria ter sido absolvido, pois a inspeção realizada pelos Auxiliares de Saneamento da FUNASA não foi reduzida a ata com a assinatura do representante da municipalidade; vii) a supradita equipe de vistoria só esteve em duas casas, mas o MUNICÍPIO realizou as obras em sessenta e seis unidades, ultimando os termos do convênio com a FUNASA de forma satisfatória; viii) a pena foi aplicada em exagero, pois mesmo se crime houvesse, não seria adequada uma sanção de nove anos de reclusão, quando o DL 201/67 prevê, para o crime do art. 1º, I, balizamento entre dois e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

doze anos, razão pela qual é requerida a sua redução, caso ultrapassadas as objeções de preâmbulo.

II – A verba apontada como malversada tem origem na FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, dirigida ao MUNICÍPIO DE ITAÍBA/PE, para fins da realização, por esse ente federativo, de melhorias sanitárias, em número de sessenta e três, sendo o RÉU/APELANTE o Prefeito da época. Verba federal. Logo, incidência da regra competencial desenhada no art. 109, I, determinando que o julgamento toca à Justiça Federal. Aplicação da Súmula 208 do STJ: “Compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”.

III – Sendo o RÉU/APELANTE o Prefeito do MUNICÍPIO DE ITAÍBA à época dos fatos tratados na denúncia, sendo também ordenador da despesa questionada, obviamente contra ele haveria que ser desenvolvida a acusação; o assim ocorreu. Pelo menos em tese há liame entre os fatos (o pagamento de serviços e obras que não foram realizadas) e o resultado (o prejuízo aos cofres oficiais). Denúncia suficientemente clara e acusação deduzida com razoabilidade.

IV – Quanto à alegação de imprestabilidade da propositura da ação, por não contemplar todas as pessoas envolvidas no crime em apreço, estando assim o processo eivado de mácula ao princípio da indivisibilidade da ação penal, vê-se que essa alegação recursal é impossível de ser acatada, pois o APELANTE não dedicou a esse aspecto qualquer fundamento de fato ou de direito, conforme pode ser lido na folha 535, final. Nos termos postos no apelo, não há demonstração de qualquer prejuízo suportado pelo ora RECORRENTE, razão pela qual não pode vingar a alegação preambular.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

V – Insiste o APELANTE na inservibilidade da condenação, pois faltou ser realizada a prova pericial que requereu para incidir sobre as unidades residenciais onde foram realizadas as melhorias sanitárias. Com efeito, não pode ser acatado este tópico do recurso. Em casos como o presente a prova pericial é para esclarecer detalhes técnicos, quiçá a adequação dos termos referenciais dos projetos que deram azo ao convênio entre o MUNICÍPIO e a FUNASA. Errônea é a afirmação de que existindo aspectos materiais em jogo, inexorável é a prova pericial. Com efeito, se o APELANTE desejava mesmo comprovar que realizou as obras bastava juntar documentos (notas fiscais, ordens de serviço, relatórios de inspeção etc.), acolitados por testemunhos, por exemplo. Mas, na espécie até mesmo a prova testemunhal que havia sido requerida pelo RÉU/RECORRENTE foi dispensada a seu pedido (fl. 241).

VI – Ainda que de forma pouco usual, o RECORRENTE reclama que a exordial não conduziu elementos suficientes a provar, de logo, que o APELANTE laborou com dolo. Com efeito, a denúncia é peça de deflagração do *jus perseguendi*. Constitui, portanto, uma delineação do que o MPF deseja que seja apurado e provado no curso do processo. E delinea esse intento debaixo das responsabilidades de quem detém o *dominis litis*, não podendo, portanto, ofertar acusações levianas. A essa altura do processo que pretende inaugurar deve atuar, o MPF, com atenção ao art. 41 do CPP, que assim diz: “A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”. Somente. E isso o *Parquet* fez. Insubsistente, também, este outro ponto do recurso.

VII – Não existe, na descrição típica do art. 1º, I, do DL 201/67, a exigência dessa “ata” assinada por todos os envolvidos para que o crime de “apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio” seja consumado.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

VIII – Por outro lado, também não infirma o crime o fato de uma vistoria da FUNASA ter sido realizada em duas casas, quando o projeto previa a realização de melhoria em sessenta e três habitações. Caberia ao gestor municipal, ao cabo do cumprimento do objeto do convênio celebrado com a FUNASA, apresentar os elementos comprobatórios da realização da obra, conforme dito em outra parte deste voto. As manifestações administrativas do próprio RECORRENTE são atabalhoadas e demonstram que o convênio não foi cumprido à risca, embora os pagamentos tenham sido efetuados. A título de exemplo, está na fl. 130 (numeração do MPF) do inquérito o termo de recebimento da obra, firmado pelo RECORRENTE, mas dando conta da realização de “21 privadas higiênicas”, mas a nota fiscal correspondente (fl. 134-v) não discrimina quantas dessas unidades foram efetivamente realizadas. A condenação do RECORRENTE pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO bem atesta a ocorrência do crime do art. 1º, I, do DL 201/67, até porque não foi infirmada pela defesa técnica desenvolvida no processo que ora se julga em grau recursal.

IX – Sobre a dosimetria da pena, razão assiste ao RECORRENTE. O art. 1º, § 1º, prevê para o crime do inciso I desse mesmo artigo pena de reclusão variando de dois a doze anos. Na dosimetria da reprimenda, salvo evidências que recomendem atuar diferentemente, o juiz deve estabelecer a pena-base no mínimo legal. A partir daí, na segunda fase, analisar circunstâncias agravantes e atenuantes e, no terceiro momento, impor causas especiais de aumento ou diminuição da pena. No caso em apreço, o digno magistrado escolheu nove anos para a base da pena. Com o maior respeito, os elementos dissecados nas fls. 312 a 313 dos autos não indicam uma elevação tão alentada, mormente porque algumas são ínsitas ao tipo penal destacado, a exemplo a de que “o réu promoveu o desvio de recursos públicos em desfavor dos cidadãos do município de Itaíba, especialmente os mais carentes”. Por outro lado, em sede de um Direito Penal da culpabilidade, é difícil o acolhimento da argumentação subjetiva (pois desprovida de justificação) de que “observe que o réu possui predisposição para a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

prática de infrações de natureza semelhante”. Com ser assim, imperioso é o redimensionamento da pena, para começar por dois anos de reclusão. E, como a própria sentença afirma, inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes, tampouco causas especiais de aumento ou diminuição da pena. Definida a condenação em dois anos de detenção, portanto.

X – Acerca da reparação do dano, é mantido o capítulo sentencial que o fixou no valor indicado pela FUNASA, com a devida atualização monetária, sendo possível a compensação, caso a entidade federal obtenha esse reparo por outro meio.

XI – Sobre o caso concreto operou-se a prescrição. Não houve recurso por parte do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ocorrendo a coisa julgada para a acusação. Dispõe o Código Penal, art. 110, § 1º, que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação regula-se pela pena aplicada. Na espécie, a condenação agora fixada foi de dois anos, o que atrai a regra prescricional para quatro anos (CP, art. 109, V). Considerando que o fato ocorreu a 11 de novembro de 1998 (data do pagamento indevido da última parcela, já que não há prova que as obras foram realizadas a contento) e a denúncia foi recebida a 01 de julho de 2014, trespassados foram mais de três lustros, bem além do que prevê o art. 109, V, do Código Penal. Extinta está a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal.

XII – Parcial provimento da apelação, porém com reconhecimento da prescrição. Extinção da punibilidade.

ACÓRDÃO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5.ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal ALEXANDRE COSTA DE LUNA FREIRE

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

ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, reconhecendo também a extinção da punibilidade em razão da prescrição, tudo nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.

Recife, 14 de junho de 2018.

Desembargador Federal Convocado IVAN LIRA DE CARVALHO
RELATOR

«174»