



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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15189 RN (0004978-10.2013.4.05.8400)
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO
APTE : JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADV/PROC : TYAGO DINIZ VAZQUEZ (PE021495) E OUTRO
APTE : JOSÉ ROBENILSON FERREIRA
ADV/PROC : MAURO GUSMAO REBOUCAS (RN004349) E OUTRO
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ORIGEM : 15ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - RN
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (CONVOCADO) - PRIMEIRA TURMA

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO COUTINHO (Relator Convocado): Cuida-se de apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por JOSÉ ROBENILSON FERREIRA ex-prefeito do Município de Bento Fernandes/RN entre 2001 a 2004 e de 2005 a 2008, por JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, sócio da empresa NARD COMERCIAL e SERVIÇOS e por JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO, ex-tesoureiro municipal, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia para o fim de: a) absolver JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO e JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO da prática do crime previsto no art. 305, do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal; b) condenar todos pela prática do crime previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67; c) condenar JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, ainda, pela prática do delito tipificado no art. 305, do Código Penal (supressão de documentos), sendo-lhes aplicadas as seguintes penas: I – JOSÉ ROBENILSON FERREIRA: a) em relação ao crime do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201/67 (por duas vezes), 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, de acordo com o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67; b) no tocante ao crime previsto no art. 305, do Código Penal, 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, totalizando a pena corporal, concreta e definitiva em 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, com aplicação do sistema do cúmulo material, art. 69 do Código Penal, em regime inicial fechado; II – JAIME FERREIRA DE



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

ANDRADE NETO, em relação ao crime previsto no art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201/67 (por duas vezes), 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicialmente aberto e perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, de acordo com o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito: a) prestação de serviços à entidade filantrópica; b) prestação pecuniária a ser definida no juízo da execução; III – JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, em relação ao crime do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201/67 (uma vez), 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão em regime inicialmente aberto e perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, de acordo com o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito: a) prestação de serviços a entidade filantrópica; b) prestação pecuniária a ser definida no juízo da execução. Ademais, tem-se que a sentença condenatória fixou – *a título de valor mínimo de reparação do dano, como previsto no art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal* – a soma do valores repassados ao Município em razão dos convênios avençados, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) relativos ao Convênio nº 130/02 e R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) relativos ao Convênio nº 164/02, deduzida a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) utilizada na aquisição dos aparelhos de radiocomunicação junto à empresa do coacusado JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, chegando-se ao montante final de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais).

Da atenta leitura da inicial, observa-se que, após extensa narrativa, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, de uma série de irregularidades no âmbito da administração municipal de Bento Fernandes/RN, foram estas as imputações apresentadas em face dos réus:

FATO 1 – JOSÉ ROBENILSON FERREIRA dispensou – *no sentido de não realizar* – por 10 (dez) vezes, licitação fora das hipóteses previstas em lei e deixou de observar as formalidades pertinentes à dispensa durante a execução dos convênios nº 130/2002 e 164/2002-SENASP/MJ, tendo contratado diretamente as empresas Byte Express, Potiguar Veículos Ltda, Nard Comércio e Serviços, Comercial Lopes de Oliveira e Nacional Veículos



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

e Serviços Ltda – incorrendo nas penas do art. 89 da Lei nº 8.666/93, art. 61, II, ‘b’, do Código Penal.

JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, na qualidade de proprietário da empresa NARD COMERCIAL E SERVIÇOS, concorreu para duas dispensas ilegais de licitação – *relativas à venda dos bens discriminados nas notas fiscais nº 000544 e nº 000547* – e delas se beneficiou para celebrar contratos verbais com o Município de Bento Fernandes/RN – *incorrendo nas penas do art. 89 da Lei nº 8.666/93, c/c art. 61, II, ‘b’, do Código Penal.*

FATO 2 – JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, na qualidade de Prefeito Municipal de Bento Fernandes/RN, entre 31/12/2008 e 03/09/2010, suprimiu e ocultou consigo, em benefício próprio e em prejuízo da União e da municipalidade, todos os documentos públicos originais relativos aos convênios nº 130/2002 e 164/2002-SENASP/MJ – *incorrendo nas penas do art. 305 do Código Penal, c/c art. 61, II, ‘b’, do Código Penal.*

FATO 3 – Apropriação/desvio, consistente no pagamento de um projetor multimídia, que não foi entregue; falsificação material e ideológica da respectiva nota fiscal, seguida de uso dos documentos falsos por JOSÉ ROBENILSON FERREIRA.

FATO 4 – equipamentos de informática pagos, mas não recebidos (dois computadores, dois nobreaks, um scanner de mesa, uma impressora HP jato de tinta, uma impressora HP laser); provável falsificação material e ideológica das notas fiscais, seguida de uso dos documentos falsos por JOSÉ ROBENILSON FERREIRA.

FATO 5 – dois kits para moto-patrolheiro antecipadamente pagos, mas não adquiridos; possível falsificação material e ideológica das respectivas notas fiscais, seguida de uso de documento falso por JOSÉ ROBENILSON FERREIRA.

FATO 6 – fardamento policial supostamente pago a empresa de fachada, em desvio de finalidade e sem nenhuma prova de sua efetiva aquisição; provável falsificação material e ideológica da respectiva nota fiscal, seguida de uso do documento falso pelo ex-prefeito JOSÉ ROBENILSON FERREIRA.



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

FATO 7 – superfaturamento, por sobrepreço, de 09 (nove) aparelhos de radiocomunicação e de 01 (um) kit para moto-patrulheiro, não entregue ao município.

Por ocasião da sentença, o douto juízo a quo reconheceu a materialidade e autoria – *quanto ao corréu JOSÉ ROBENILSON FERREIRA* – do delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, mas aplicou o princípio da consunção, considerando a referida conduta como crime-meio para a prática do ato criminoso previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67.

Além disso, restaram condenados JOSÉ ROBENILSON FERREIRA e JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO, por duas vezes (FATO 3 e FATO 7), em continuidade delitiva, relativamente ao delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, enquanto JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO foi condenado, em relação ao mesmo delito (art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67) – *uma única vez* (FATO 7).

Bem assim, o réu JOSÉ ROBENILSON FERREIRA foi igualmente condenado pela prática do delito tipificado no art. 305 do Código Penal.

No que se refere às razões de apelação, tem-se que o apelo apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se volta à pretensão de que sejam os réus condenados pela prática do delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, de modo que não seria aplicável o princípio da consunção em relação ao crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67.

Enquanto isso, JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO e JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO alegam a ocorrência de prescrição retroativa e, subsidiariamente, ausência de provas em relação à prática dos crimes tipificados no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, além de se insurgirem em face da dosimetria quanto à pena aplicada a JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, bem como no que se refere à reparação de danos.

Já no que se refere a JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, este defendeu a atipicidade das condutas por si praticadas, na medida em que os recursos advindos do convênio teriam sido aplicados nos objetivos para os quais



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

foram firmados, de modo que as imputações apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL consistiriam, no máximo, em erro formal (a exemplo do pagamento fora das regras da IN nº 01/2004 do STN). Ademais, após invocar a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, insurgiu-se quanto a aspectos da dosimetria das penas que lhe foram impostas.

Fixadas essas diretrizes, passa-se ao exame de cada uma das imputações, a iniciar pela configuração, no caso, do delito previsto no art. 89 da Lei 8.666/93.

- DA CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI 8.666/93

Relativamente a este tema, vale destacar que a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região caminha no sentido de:

- a) como decorrência da aplicação do **princípio da especialidade**, o prefeito/ex-prefeito não responde pelo crime do art. 90, Lei das Licitações, mas pelo delito do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, o qual prevê como crime de responsabilidade a aquisição de bens, ou realização de serviços e obras sem a coleta de preços. Ressalte-se tratar-se este de crime funcional de mão própria (somente pode ser praticado por aquele que detém a condição de Prefeito), admitindo-se, em tese, coautoria ou, ao menos, a participação por outros agentes, caso em que a qualidade de Prefeito – *por ser elementar do tipo* – comunica-se aos demais (art. 30 do Código Penal);
- b) o ilícito do art. 89 da Lei 8.666/93 somente é aplicável nos casos em que tenha havido procedimento formal e indevido de dispensa ou inexigibilidade de **licitação**, enquanto o do art. 90 da mesma lei somente tem lugar quando a **licitação** houver existido, apesar de viciada pelo ajuste comprometedor de seu caráter competitivo.

Feitas essas considerações, especificamente no que se refere ao caso ora sob exame, tem-se que, evidenciada a compra direta, seguida da montagem de um procedimento licitatório, não há lugar para a aplicação, ao caso ora sob exame, nem do art. 90 da Lei 8.666/93, nem do art. 89 do referido diploma legal.



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

Neste contexto, sequer reconhecida a possibilidade de adequação, do caso ora sob exame, ao disposto no art. 89 da Lei 8.66/93, **resta prejudicada a apelação apresentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

- APROPRIAÇÃO/DESVIO DE BENS OU RENDAS PÚBLICAS

Uma vez reconhecido o trânsito em julgado para a acusação, resta **analisar a prejudicial de prescrição retroativa** suscitada por JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO e JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO.

Neste tocante, cabe referir que os acusados foram condenados, o primeiro, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, enquanto o segundo teve aplicada a pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Assim, deve ser reconhecido o decurso do lapso prescricional, na medida em que, entre a data do fato (23 de janeiro de 2003 a 10 de outubro de 2003 – *momentos anteriores à Lei 12.234/10*) e o recebimento da denúncia (em 14 de abril de 2014, fls. 176/186), transcorreram 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, sendo aplicável o disposto no art. 109, IV, do Código Penal, que preconiza a prescrição da pena privativa de liberdade em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro.

Portanto, deve ser provido o recurso de JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO e JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO reconhecendo a extinção da punibilidade dos apelantes pela prescrição retroativa, nos termos do art. 107, inc. IV, do Código Penal.

Ainda quanto ao ponto, uma vez reconhecida a prescrição, com a consequente extinção da punibilidade, não há como subsistir o título executivo, ficando prejudicada, também, a condenação pecuniária, que constitui decorrência da condenação criminal, ficando ressalvada, no entanto, a busca do ofendido pelo juízo cível, por meio de uma ação autônoma de conhecimento. (EDcl no AgRg no REsp 1260305/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/03/2013).

Ainda que assim não fosse, cabe mencionar que, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a norma



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

prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, tem natureza híbrida, de modo que, por ser mais gravosa ao réu, não pode retroagir, aplicando-se apenas aos delitos cometidos após a sua vigência. Desse modo, mesmo que se tratasse de processo em curso quando da vigência da Lei nº 11.719/2008) e ainda não sentenciado, por se referir a delito praticado antes da referida alteração, a norma não poderia ser aplicada STJ. 5ª Turma. REsp 1.193.083-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/8/2013. STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.206.643/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 12/02/2015. STF. Plenário. RvC 5437/RO, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17/12/2014 (Info 772).

Por sua vez, no que se refere a JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, dentre as condutas dotadas de relevância penal – *consideradas as inúmeras relatadas na denúncia* – se mostraram evidenciadas a materialidade em relação a dois delitos:

I – o sobrepreço na compra de um Kit Patrulheiro no valor de R\$ 11.816 (onze mil, oitocentos e dezesseis reais), junto à pessoa jurídica NARD COMERCIAL E SERVIÇOS, de propriedade do corréu JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, quando o valor de mercado do bem seria de R\$ 1.247,16 (mil duzentos e quarenta e sete reais e dezesseis centavos) – (fl. 154 do IP);

II – a falsidade ideológica e material da nota fiscal nº 006287, bem como do recibo datado de 28.11.2003, ambos no valor de R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais), relacionados à compra de 01 (um) projetor multimídia pelo Município de Bento Fernandes/RN, o qual nunca foi entregue ao Município – (fls. 161/163 do Apenso IV).

Dito isso, no que se refere à autoria, tem-se que os referidos desvios se deram no âmbito da execução dos objetos dos Convênio nº 130/02 (no valor de R\$ 46.846,32 – *quarenta e seis mil oitocentos e quarenta e seis reais e trinta e dois centavos*) e Convênio nº 164/02 (no valor de R\$ 208.271,98 – *duzentos e oito mil duzentos e setenta e um reais e noventa e oito centavos*), firmados entre o Município de Bento Fernandes/RN (o então prefeito era JOSÉ ROBENILSON FERREIRA), e a União, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça - SENASP/MJ, cujo objetivo era a aquisição de veículos, equipamentos e materiais permanentes



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

para a guarda municipal daquela edilidade. O termo final dos convênios se deu em 31/10/2003, enquanto a prestação de contas incompletas e intempestivas teve lugar em 24/03/2004, 12/01/2005, 24/07/2006, 14/06/2004, 19/01/2005 e 15/06/2007. Registre-se que ao Município foram repassados os valores em parcelas únicas: uma de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em 31/01/2003 (Convênio nº 130/2002) e outra de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em 30/04/2003 (Convênio nº 164/2002).

Ainda no que se refere à autoria delitiva, de fato, o ex-prefeito JOSÉ ROBENILSON FERREIRA foi o responsável pela realização do pagamento antecipado das despesas, atestando-as falsamente – *mediante a utilização de notas e recibos fraudados* – sendo que tais materiais nunca foram localizados, nem nas dependências da Prefeitura Municipal de Bento Fernandes/RN, nem na Guarda Municipal.

Igualmente quanto ao ponto, registre-se que, os depósitos imediatos dos valores integrais relativos aos cheques com os quais foi pago o projetor multimídia, foram realizados em conta de terceira pessoa (R.L.C.D) a qual, uma vez ouvida em audiência, afirmou nunca ter residido (ou realizado negócios) no/para Estado do Rio Grande do Norte, tendo, ainda, negado a titularidade da própria conta corrente para a qual realizada a transferência (embora estivesse em seu nome).

Assim, tem-se por demonstrada a prática, pelo réu – *a quem caberia, inclusive, o dever de prestar contas* – por duas vezes, do delito tipificado no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67.

- DA CONFIGURAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 305 DO CÓDIGO PENAL

Relativamente a este ponto, esta é a imputação apresentada em face do réu:

FATO 2 – JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, na qualidade de Prefeito Municipal de Bento Fernandes/RN, entre 31/12/2008 e 03/09/2010, suprimiu e ocultou consigo, em benefício próprio e em prejuízo da União e da municipalidade, **todos os documentos públicos originais relativos aos convênios nº 130/2002 e 164/2002-SENASP/MJ** – incorrendo nas penas do art. 305 do Código Penal, c/c art. 61, II, 'b', do Código Penal.



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

Acerca do tema, a título de materialidade delitiva, vale a transcrição do conteúdo da douta sentença ora recorrida:

O Ministério da Justiça verificou pendências em relação à prestação de contas do Convênio nº 164/02, e, por conseguinte, em 06/01/2010, solicitou ao Prefeito do Município de Bento Fernandes que as sanassem (fl. 199, Apenso IV).

Em resposta, a Secretária Municipal de Administração, Ângela Maria dos Santos Nicácio, informou o seguinte (fl. 200, Apenso IV):

"(...) o Município de Bento Fernandes encontra-se impossibilitado de atender às solicitações emanadas por essa Ilustre Diretoria, à consideração de que todos os documentos relativos às duas últimas gestões foram retirados da sede da Prefeitura pelo ex-gestor, Sr. José Robenilson Ferreira.

Em razão disso, o Município de Bento Fernandes ajuizou Ação de Exibição de Documentos em desfavor do ex-prefeito José Robenilson Ferreira, consoante cópia do espelho pelo TJ/RN em anexo, de modo a ter novamente a totalidade dos documentos de interesse do Município relativo aos anos 2001 a 2008."

Da mesma forma, em 09/06/2011, o Prefeito em exercício, Ivanildo Fernandes de Oliveira, prestou as seguintes informações à Polícia Federal, nos autos do Inquérito Policial nº 900/2010 (fl. 187, IP):

"O Prefeito Municipal de Bento Fernandes, Ivanildo Fernandes de Oliveira, vem, em resposta ao Ofício nº 4093/2011 - IPL 0900/2010-4 SR/DPF/RN informar que não possui o original da nota fiscal atribuída à empresa Comercial Lopes de Oliveira Ltda., posto que o arquivo público municipal está retido em posse do ex-gestor, o que motivou os processos de ordem cronológica nº 104.09.000942-0 e 0000889-18.2010.8.20.0104, com o objetivo de obter documentos ilícitamente retidos pelo ex-gestor ou sob sua ordem."

De fato, a partir do referido espelho processual (fls. 155/156, Apenso IV), constata-se que a aludida demanda foi ajuizada contra o ora réu JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, autuada sob o nº 104.09.000942-0. Verifica-se, ainda, que o demandado teve que ser intimado mais de uma vez para cumprir decisão interlocutória proferida naqueles autos, que determinou a JOSÉ ROBENILSON FERREIRA que apresentasse todos os documentos que estivessem em seu poder referentes à gestão do Município de Bento Fernandes, não havendo notícias nestes autos do seu cumprimento.

Ângela Maria dos Santos Nicácio, Secretária Municipal de Administração de Bento Fernandes de 2010 a 2013, foi ouvida como testemunha, arrolada pela acusação, oportunidade em que reconheceu como sua a assinatura aposta no documento de fl. 200 do Apenso IV, bem como ratificou a veracidade de todo o seu conteúdo, informando que procedeu a buscas nas dependências da Prefeitura e não encontrou os documentos referentes ao período compreendido entre 2001 e 2008, quando JOSÉ ROBENILSON esteve à frente da gestão da municipalidade.

Assim, por não ter o réu possibilitado que o gestor que lhe substituiu prestasse contas, uma vez que os documentos necessários para tanto estavam em sua posse, o Município de Bento Fernandes/RN foi se tornando inadimplente com os vários órgãos repassadores de recursos (fl. 53, Apenso III, Vol. II), fls. 532v/533.

Por sua vez, no que se refere à autoria, insta salientar que, o próprio réu JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, admitiu, por ocasião de seu



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

interrogatório, ter retirado a documentação da Prefeitura, tendo a arquivado em um escritório de contabilidade, embora não tivesse sabido informar onde se encontrava a mencionada documentação (as prestações de contas relativas aos Convênios, enviadas em 2014, estavam incompletas).

Ainda quanto ao ponto, cabe salientar que, a conduta consistente em suprimir vários **documentos** da **prefeitura**, conduz ao cometimento de apenas um crime - *e não vários, em concurso formal*. O número de documentos ocultados poderia servir à valoração negativa das circunstâncias judiciais, mas não constitui concurso formal.

Por fim, registre-se não se aplicar o princípio da consunção ao crime de supressão de **documentos** posterior ao desvio da verba pública, com vistas a assegurar a própria impunidade do crime de desvio. A potencialidade lesiva do ilícito do art. **305** CP, não exaure no cometimento do ilícito do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, na medida em que, enquanto não prestadas as contas em razão da ausência da documentação pertinente, permaneceu o Município na condição de inadimplente, impossibilitando-lhe a celebração de novos convênios e repasse de outras verbas destinadas aos municípios, com flagrante prejuízo à Administração e à população.

Feitas todas essas considerações, especificamente no que se refere às razões de apelação de JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, não há espaço para seja acolhida a tese de ausência de provas da autoria e de dolo.

- DOSIMETRIA DA PENA

Diversamente, no que pertine à dosimetria da pena, assiste parcial razão ao réu.

Quanto ao crime de responsabilidade de prefeito, estas as circunstâncias judiciais valoradas pela douta sentença ora recorrida, a fim de que se chegasse a uma pena-base de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão:

“Antecedentes: circunstância desfavorável, por ter sido condenado por crime de mesma natureza em sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0001542-20.2011.8.20.0104, transitada em julgado em 05/12/2014, dando início à Execução Penal nº 0101953-66.2014.8.20.0104, conforme certidão de antecedentes criminais de fl. 370;



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

Personalidade: circunstância desfavorável, pois voltada para a prática delitativa, uma vez que, nestes autos, restou evidente que o réu falsificou documentos como forma de ocultar o desvio de recursos públicos quando da apresentação da prestação de contas;

Circunstâncias: circunstância desfavorável, pois o réu se valeu da prática de outro crime (art. 89 da Lei nº 8.666/93) para assegurar a execução do delito.”

Entretanto, afastada possibilidade da prática do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/93 (não se há de falar de crime de dispensa de licitação se não houve a instauração irregular de procedimento tendente a tanto), bem como considerando a utilização de documentos falsos como circunstância desfavorável (não tendo relação com o elemento personalidade), restam duas circunstâncias desfavoráveis, apresenta-se exasperada em demasia a pena-base fixada em de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, pelo que deve ser reduzida para 04 (quatro) anos de reclusão.

Na segunda fase, de fato, não há como ser mantida a incidência da agravante prevista no inciso I do art. 62 do Código Penal, considerado não haver qualquer evidência de que o réu tenha dirigido as atividades dos demais envolvidos, não podendo esta conclusão ser extraída do tão-só fato de ele deter a condição, à época, de prefeito.

Na sequência, considerando ter havido o decurso do prazo de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses entre a data do fato (23 de janeiro de 2003 a 10 de outubro de 2003 – *momentos anteriores à Lei 12.234/10*) e o recebimento da denúncia, em 14 de abril de 2014 (fls. 176/186), bem como tendo em vista o desprovimento do recurso acusação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a hipótese é de aplicação do disposto no art. 109, inc. IV, do Código Penal, reconhecendo-se a prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Também no tópico concernente à dosimetria da pena, relativamente ao crime de supressão de documentos (art. 305, do Código de Processo Penal), está a merecer parcial reforma a sentença.

Considerando que o referido tipo penal prevê pena de reclusão de 02 (dois) a 06 (seis) anos, se mostra adequada a fixação da pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo do fato criminoso, mesmo que se revele impertinente a consideração da circunstância



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

personalidade, com fundamento no fato de se tratar o réu de pessoa: “*voltada para a prática delitiva, uma vez que, além dos crimes tratados nestes autos, restou evidente que o réu falsificou documentos como forma de ocultar o desvio de recursos públicos quando da apresentação da prestação de contas.*”

Assim mantida a elevação da pena-base tendo por circunstância desfavorável os maus antecedentes (condenação na ação penal 0001542-20.2011.8.20.0104, passada em julgado em 05 de dezembro de 2014, iniciada a execução penal sob o tomo 0101953-66.2014.8.20.0104, de acordo com a certidão de antecedentes criminais de fl. 370), bem como consideradas as consequências danosas à coletividade (inserção do nome do Município em cadastro restritivo por cerca de dezoito meses) em decorrência da supressão dos documentos, deve a pena-base ser mantida em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, incidindo a circunstância prevista na alínea ‘d’ do art. 65 do Código Penal, cabe restabelecer a pena ao patamar de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, mantida a fixação do valor do dia multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A despeito de o réu exibir em seu desfavor a circunstância judicial da reincidência (genérica), a afastar a possibilidade de substituição da pena de segregação, diante da regra do art. 44, inc. II, do Código Penal, o rigor desta regra tem sido afastado, a partir da interpretação do § 3º do referido art. 44 do Código Penal. (HC 94.990-MG , rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.20008)

Neste sentido o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

(...)IV - O art. 44, inciso II, do Código Penal deve ser interpretado de forma conjunta com o parágrafo 3º do mesmo dispositivo, ou seja, a substituição da pena deve ser socialmente recomendável e o réu não pode ser reincidente específico.

V - In casu, preenchidos os requisitos do art. 44, parágrafo 3º do Código Penal, quais sejam, pena não superior à 4 (quatro) anos, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente



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

específico e circunstâncias judiciais favoráveis, o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser estabelecida pelo Juízo a quo (HC 475118/SC. Rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 21 de fevereiro de 2019, publicado em 01 de março de 2019).

Portanto, no caso, se tendo por suficiente para a repressão do crime ora sob exame, cabe a substituição, da pena corporal, por duas penas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade ou entidade social beneficente e outra pecuniária mensal, a serem especificadas pelo juízo da execução.

Por fim, registre-se não se estar diante da prescrição retroativa para o crime previsto no art. 305 do Código Penal, tendo em vista que, o dia 03 de setembro de 2010 (encerramento da vistoria *in loco* da SENASP/MJ), no caso, é tido como termo inicial do prazo prescricional (última vez em que constatada oficialmente a permanência da ocultação dos documentos públicos em questão, documentos públicos originais referentes aos multicitados convênios), haja vista tal delito, na modalidade ocultação, ser de natureza permanente.

Este o quadro, cabível provimento das apelações de JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO e JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO para o fim de declarar extinta a punibilidade dos réus, em relação a todas as imputações; parcial provimento da apelação de JOSÉ ROBENILSON FERREIRA para o fim de declarar extinta a punibilidade, no que se refere ao delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, nos termos do art. 107, inc. IV, c/c art. 109, inc. IV, do Código Penal; bem como para o fim de minorar a pena em relação ao delito previsto no art. 305 do Código Penal, e desprovimento da apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO COUTINHO
Relator Convocado



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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 15189 RN (0004978-10.2013.4.05.8400)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APTE : JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO

APTE : JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO

ADV/PROC : TYAGO DINIZ VAZQUEZ (PE021495) E OUTRO

APTE : JOSÉ ROBENILSON FERREIRA

ADV/PROC : MAURO GUSMAO REBOUCAS (RN004349) E OUTRO

APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ORIGEM : 15ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - RN

**RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES
COUTINHO (CONVOCADO) - PRIMEIRA TURMA**

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DO MPF E DOS RÉUS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. APLICAÇÃO DE PENAS ATÉ 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. TRANSCURSO DE MAIS DE 08 (OITO) ANOS ENTRE A DATA DOS FATOS DELITUOSOS E A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS RÉUS QUANTO AO CRIME DE APROPRIAÇÃO E DESVIO DE BENS E RENDAS PÚBLICAS. ART. 1.º, I, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. SUPRESSÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS. ART. 305, DO CÓDIGO PENAL. CONVÊNIOS Nº 130/2002 e 164/2002, CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE BENTO FERNANDES/RN E A UNIÃO, POR INTERMÉDIO DA SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADOS. REDUÇÃO DA PENA APLICADA AO ACUSADO EX-PREFEITO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUANTO AO CRIME DE SUPRESSÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS.

1. Cuida-se de apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por JOSÉ ROBENILSON FERREIRA ex-prefeito do Município de Bento Fernandes/RN entre 2001 a 2004 e de 2005 a 2008, por JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, sócio da empresa NARD COMERCIAL e SERVIÇOS e por JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO, ex-tesoureiro municipal, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia para o fim de: a) absolver JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO e JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO da prática do crime previsto no art. 305, do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal; b) condenar todos pela prática do crime previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67; c) condenar JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, ainda, pela prática do delito tipificado no art. 305, do Código Penal



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

(supressão de documentos), sendo-lhes aplicadas as seguintes penas: I – JOSÉ ROBENILSON FERREIRA: a) em relação ao crime do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201/67 (por duas vezes), 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, de acordo com o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67; b) no tocante ao crime previsto no art. 305, do Código Penal, 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, totalizando a pena corporal, concreta e definitiva em 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, com aplicação do sistema do cúmulo material, art. 69 do Código Penal, em regime inicial fechado; II – JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO, em relação ao crime previsto no art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201/67 (por duas vezes), 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicialmente aberto e perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, de acordo com o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito: a) prestação de serviços a entidade filantrópica; b) prestação pecuniária a ser definida no juízo da execução; III – JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, em relação ao crime do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei nº 201/67 (uma vez), 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão em regime inicialmente aberto e perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, de acordo com o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 201/67, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito: a) prestação de serviços a entidade filantrópica; b) prestação pecuniária a ser definida no juízo da execução. Ademais, tem-se que a sentença condenatória fixou – *a título de valor mínimo de reparação do dano, como previsto no art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal* – a soma do valores repassados ao Município em razão dos convênios avençados, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) relativos ao Convênio nº 130/02 e R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) relativos ao Convênio nº 164/02, deduzida a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) utilizada na aquisição dos aparelhos de radiocomunicação junto à empresa do coacusado JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, chegando-se ao montante final de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais).

2. Da atenta leitura da inicial, observa-se que, após extensa narrativa, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, de uma série de irregularidades no âmbito da administração municipal de Bento Fernandes/RN, foram estas as imputações apresentadas em face dos réus: FATO 1 – JOSÉ ROBENILSON FERREIRA



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

dispensou – *no sentido de não realizar* – por 10 (dez) vezes, licitação fora das hipóteses previstas em lei e deixou de observar as formalidades pertinentes à dispensa durante a execução dos convênios nº 130/2002 e 164/2002-SENASP/MJ, tendo contratado diretamente as empresas Byte Express, Potiguar Veículos Ltda, Nard Comércio e Serviços, Comercial Lopes de Oliveira e Nacional Veículos e Serviços Ltda – incorrendo nas penas do art. 89 da Lei nº 8.666/93, art. 61, II, ‘b’, do Código Penal. JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, na qualidade de proprietário da empresa NARD COMERCIAL E SERVIÇOS, concorreu para duas dispensas ilegais de licitação – *relativas à venda dos bens discriminados nas notas fiscais nº 000544 e nº 000547* – e delas se beneficiou para celebrar contratos verbais com o Município de Bento Fernandes/RN – *incorrendo nas penas do art. 89 da Lei nº 8.666/93, c/c art. 61, II, ‘b’, do Código Penal*. FATO 2 – JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, na qualidade de Prefeito Municipal de Bento Fernandes/RN, entre 31/12/2008 e 03/09/2010, suprimiu e ocultou consigo, em benefício próprio e em prejuízo da União e da municipalidade, todos os documentos públicos originais relativos aos convênios nº 130/2002 e 164/2002-SENASP/MJ – *incorrendo nas penas do art. 305 do Código Penal, c/c art. 61, II, ‘b’, do Código Penal*. FATO 3 – Apropriação/desvio, consistente no pagamento de um projetor multimídia, que não foi entregue; falsificação material e ideológica da respectiva nota fiscal, seguida de uso dos documentos falsos por JOSÉ ROBENILSON FERREIRA. FATO 4 – equipamentos de informática pagos, mas não recebidos (dois computadores, dois nobreaks, um scanner de mesa, uma impressora HP jato de tinta, uma impressora HP laser); provável falsificação material e ideológica das notas fiscais, seguida de uso dos documentos falsos por JOSÉ ROBENILSON FERREIRA. FATO 5 – dois kits para moto-patrolheiro antecipadamente pagos, mas não adquiridos; possível falsificação material e ideológica das respectivas notas fiscais, seguida de uso de documento falso por JOSÉ ROBENILSON FERREIRA. FATO 6 – fardamento policial supostamente pago a empresa de fachada, em desvio de finalidade e sem nenhuma prova de sua efetiva aquisição; provável falsificação material e ideológica da respectiva nota fiscal, seguida de uso do documento falso pelo ex-prefeito JOSÉ ROBENILSON FERREIRA. FATO 7 – superfaturamento, por sobrepreço, de 09 (nove) aparelhos de radiocomunicação e de 01 (um) kit para moto-patrolheiro, não entregue ao município.

3. Por ocasião da sentença, o douto juízo a quo reconheceu a materialidade e autoria – *quanto ao corrêu JOSÉ ROBENILSON FERREIRA* – do delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, mas aplicou o princípio da consunção, considerando a referida conduta como crime-meio para a prática do ato criminoso previsto no art.



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

1º, I, do Decreto-lei nº 201/67. Além disso, restaram condenados JOSÉ ROBENILSON FERREIRA e JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO, por duas vezes (FATO 3 e FATO 7), em continuidade delitiva, relativamente ao delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, enquanto JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO foi condenado, em relação ao mesmo delito (art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67) – *uma única vez* (FATO 7). Bem assim, o réu JOSÉ ROBENILSON FERREIRA foi igualmente condenado pela prática do delito tipificado no art. 305 do Código Penal.

4. No que se refere às razões de apelação, o apelo apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se volta à pretensão de que sejam os réus condenados pela prática do delito tipificado no art. 89 da Lei 8.666/93, de modo que não seria aplicável o princípio da consunção em relação ao crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67. Enquanto isso, JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO e JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO alegam a ocorrência de prescrição retroativa e, subsidiariamente, ausência de provas em relação à prática dos crimes tipificados no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, além de se insurgirem em face da dosimetria quanto à pena aplicada a JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, bem como no que se refere à reparação de danos. Já no que se refere a JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, este defendeu a atipicidade das condutas por si praticadas, na medida em que os recursos advindos do convênio teriam sido aplicados nos objetivos para os quais foram firmados, de modo que as imputações apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL consistiriam, no máximo, em erro formal (a exemplo do pagamento fora das regras da IN nº 01/2004 do STN). Ademais, após invocar a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, insurgiu-se quanto a aspectos da dosimetria das penas que lhe foram impostas.

5. Quanto à configuração do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, vale destacar que a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região caminha no sentido de que: a) como decorrência da aplicação do **princípio da especialidade**, o prefeito/ex-prefeito não responde pelo crime do art. 90, Lei das Licitações, mas pelo delito do art. 1º, XI, do Decreto-lei nº 201/67, o qual prevê como crime de responsabilidade a aquisição de bens, ou realização de serviços e obras sem a coleta de preços. Ressalte-se tratar-se este de crime funcional de mão própria (somente pode ser praticado por aquele que detém a condição de Prefeito), admitindo-se, em tese, coautoria ou, ao menos, a participação por outros agentes, caso em que a qualidade de Prefeito – *por ser elementar do tipo* – comunica-se aos demais (art. 30 do Código Penal); b) o ilícito do art. 89 da Lei 8.666/93 somente é aplicável nos casos em que tenha havido procedimento formal e indevido de dispensa ou inexigibilidade de **licitação**,



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

enquanto o do art. 90 da mesma lei somente tem lugar quando a **licitação** houver existido, apesar de viciada pelo ajuste comprometedor de seu caráter competitivo.

6. No caso, tem-se que, evidenciada a compra direta, seguida da montagem de um procedimento licitatório, não há lugar para a aplicação, nem do art. 90 da Lei 8.666/93, nem do art. 89 do referido diploma legal. Assim, sequer reconhecida a possibilidade de adequação, do caso ora sob exame, ao disposto no art. 89 da Lei 8.66/93, resta prejudicada a apelação apresentada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

7. Uma vez reconhecido o trânsito em julgado para a acusação, cabe acolher, nos termos do parecer da douta Procuradoria Regional da República, a prejudicial de prescrição retroativa suscitada por JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO e JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO. Neste tocante, cabe referir que os acusados foram condenados, o primeiro, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, enquanto o segundo teve aplicada a pena de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão. Assim, deve ser reconhecido o decurso do lapso prescricional, na medida em que, entre a data do fato (23 de janeiro de 2003 a 10 de outubro de 2003 – *momentos anteriores à Lei 12.234/10*) e o recebimento da denúncia (em 14 de abril de 2014, fls. 176/186), transcorreram 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, sendo aplicável o disposto no art. 109, IV, do Código Penal, que preconiza a prescrição da pena privativa de liberdade em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro.

8. Declarada a prescrição, com a conseqüente extinção da punibilidade, não há como subsistir o título executivo, ficando prejudicada, também, a condenação pecuniária, que constitui decorrência da condenação criminal, ficando ressaltada, no entanto, a busca do ofendido pelo juízo cível, por meio de uma ação autônoma de conhecimento. (EDcl no AgRg no REsp 1260305/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/03/2013).

9. No que se refere a JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, dentre as condutas dotadas de relevância penal – *consideradas as inúmeras relatadas na denúncia* – se mostraram evidenciadas a materialidade em relação a dois delitos: I – o sobrepreço na compra de um Kit Patrulheiro no valor de R\$ 11.816 (onze mil, oitocentos e dezesseis reais), junto à pessoa jurídica NARD COMERCIAL E SERVIÇOS, de propriedade do corréu JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, quando o valor de mercado do bem seria de R\$ 1.247,16 (mil duzentos e quarenta e sete reais e dezesseis centavos) – (fl. 154 do IP); II – a falsidade ideológica e material da nota fiscal nº 006287, bem como do recibo datado de 28.11.2003, ambos no valor de R\$ 5.200,00 (cinco mil e duzentos reais), relacionados à compra de 01 (um) projetor multimídia pelo Município de Bento



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

Fernandes/RN, o qual nunca foi entregue ao Município – (fls. 161/163 do Apenso IV).

10. Registre-se que os referidos desvios se deram no âmbito da execução dos objetos dos Convênio nº 130/02 (no valor de R\$ 46.846,32 – *quarenta e seis mil oitocentos e quarenta e seis reais e trinta e dois centavos*) e Convênio nº 164/02 (no valor de R\$ 208.271,98 – *duzentos e oito mil duzentos e setenta e um reais e noventa e oito centavos*), firmados entre o Município de Bento Fernandes/RN (o então prefeito era JOSÉ ROBENILSON FERREIRA), e a União, por meio da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça - SENASP/MJ, cujo objetivo era a aquisição de veículos, equipamentos e materiais permanentes para a guarda municipal daquela edilidade. O termo final dos convênios se deu em 31/10/2003, enquanto a prestação de contas incompletas e intempestivas teve lugar em 24/03/2004, 12/01/2005, 24/07/2006, 14/06/2004, 19/01/2005 e 15/06/2007. Saliente-se que ao Município foram repassados os valores em parcelas únicas: uma de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em 31/01/2003 (Convênio nº 130/2002) e outra de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em 30/04/2003 (Convênio nº 164/2002).

11. Ainda no que se refere à autoria delitiva, de fato, o ex-prefeito JOSÉ ROBENILSON FERREIRA foi o responsável pela realização do pagamento antecipado das despesas, atestando-as falsamente – *mediante a utilização de notas e recibos fraudados* – sendo que tais materiais nunca foram localizados, nem nas dependências da Prefeitura Municipal de Bento Fernandes/RN, nem na Guarda Municipal. Igualmente quanto ao ponto, registre-se que, os depósitos imediatos dos valores integrais relativos aos cheques com os quais foi pago o projetor multimídia, foram realizados em conta de terceira pessoa (R.L.C.D) a qual, uma vez ouvida em audiência, afirmou nunca ter residido (ou realizado negócios) no/para Estado do Rio Grande do Norte, tendo, ainda, negado a titularidade da própria conta corrente para a qual realizada a transferência (embora estivesse em seu nome). Assim, tem-se por demonstrada a prática, pelo réu – *a quem caberia, inclusive, o dever de prestar contas* – por duas vezes, do delito tipificado no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67.

12. Quanto ao delito previsto no art. 305 do Código Penal, o próprio réu JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, admitiu, por ocasião de seu interrogatório, ter retirado a documentação da Prefeitura, tendo a arquivado em um escritório de contabilidade, embora não tivesse sabido informar onde se encontrava a mencionada documentação (as prestações de contas relativas aos Convênios, enviadas em 2014, estavam incompletas).

13. Ainda acerca do tema, cabe salientar que, a conduta consistente em suprimir vários **documentos da prefeitura**, conduz ao cometimento de apenas um crime - e



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

não vários, em concurso formal. O número de documentos ocultados poderia servir à valoração negativa das circunstâncias judiciais, mas não constitui concurso formal. Bem assim, registre-se não se aplicar o princípio da consunção ao crime de supressão de **documentos** posterior ao desvio da verba pública, com vistas a assegurar a própria impunidade do crime de desvio. A potencialidade lesiva do ilícito do art. 305 CP, não exaure no cometimento do ilícito do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, na medida em que, enquanto não prestadas as contas em razão da ausência da documentação pertinente, permaneceu o Município na condição de inadimplente, impossibilitando-lhe a celebração de novos convênios e repasse de outras verbas destinadas aos municípios, com flagrante prejuízo à Administração e à população.

14. No que pertine à dosimetria da pena, assiste parcial razão ao réu. Quanto ao crime funcional de prefeito, estas as circunstâncias judiciais valoradas pela douta sentença ora recorrida, a fim de que se chegasse a uma pena-base de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão: “*Antecedentes: circunstância desfavorável, por ter sido condenado por crime de mesma natureza em sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0001542-20.2011.8.20.0104, transitada em julgado em 05/12/2014, dando início à Execução Penal nº 0101953-66.2014.8.20.0104, conforme certidão de antecedentes criminais de fl. 370; Personalidade: circunstância desfavorável, pois voltada para a prática delitiva, uma vez que, nestes autos, restou evidente que o réu falsificou documentos como forma de ocultar o desvio de recursos públicos quando da apresentação da prestação de contas; Circunstâncias: circunstância desfavorável, pois o réu se valeu da prática de outro crime (art. 89 da Lei nº 8.666/93) para assegurar a execução do delito.*” Entretanto, afastada possibilidade da prática do crime previsto no art. 89, da Lei nº 8.666/93 (não se há de falar de crime de dispensa de licitação se não houve a instauração irregular de procedimento tendente a tanto), bem como considerando a utilização de documentos falsos como circunstância desfavorável (não tendo relação com o elemento personalidade), restam duas circunstâncias desfavoráveis, apresentando-se exasperada em demasia a pena-base fixada em de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, pelo que deve ser reduzida para 04 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, de fato, não há como ser mantida a incidência da agravante prevista no inciso I do art. 62 do Código Penal, considerado não haver qualquer evidência de que o réu tenha dirigido as atividades dos demais envolvidos, não podendo esta conclusão ser extraída do tão-só fato de ele deter a condição, à época, de prefeito. Na sequência, considerando ter havido o decurso do prazo de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses entre a data do fato (23 de janeiro de 2003 a 10 de outubro de 2003 – *momentos anteriores à Lei 12.234/10*)



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

e o recebimento da denúncia, em 14 de abril de 2014 (fls. 176/186), bem como tendo em vista o desprovimento do recurso acusação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a hipótese é de aplicação do disposto no art. 109, inc. IV, do Código Penal, reconhecendo-se a prescrição retroativa da pretensão punitiva quanto ao crime tipificado no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67.

15. Também no tópico concernente à dosimetria da pena, relativamente ao crime de supressão de documentos (art. 305, do Código de Processo Penal), está a merecer parcial reforma a sentença, mantendo-se a fixação da pena base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo do fato criminoso, mesmo que se revele impertinente a consideração da circunstância personalidade, com fundamento no fato de se tratar o réu de pessoa: *“voltada para a prática delitiva, uma vez que, além dos crimes tratados nestes autos, restou evidente que o réu falsificou documentos como forma de ocultar o desvio de recursos públicos quando da apresentação da prestação de contas.”*, mas considerando as consequências danosas à coletividade (inserção do nome do Município em cadastro restritivo por cerca de dezoito meses) em decorrência da supressão dos documentos. Na segunda fase da dosimetria, incidindo a circunstância prevista na alínea ‘d’ do art. 65 do Código Penal (confissão espontânea), cabe restabelecer a pena ao patamar de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, mantida a fixação do valor do dia multa em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

16. Apesar de o réu exibir em seu desfavor a circunstância judicial da reincidência (genérica), a afastar a possibilidade de substituição da pena de segregação, diante da regra do art. 44, inc. II, do Código Penal, tem-se que o rigor desta regra tem sido afastado, a partir da interpretação do § 3º do referido art. 44 do Código Penal. (HC 94.990-MG , rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.2008). Portanto, no caso, se tendo por suficiente para a repressão do crime ora sob exame, cabe a substituição, da pena corporal, por duas penas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade ou entidade social beneficente e outra pecuniária mensal, a serem especificadas pelo juízo da execução.

17. Registre-se não se estar diante da prescrição retroativa para o crime previsto no art. 305 do Código Penal, tendo em vista que, o dia 03 de setembro de 2010 (encerramento da vistoria *in loco* da SENASP/MJ), no caso, é tido como termo inicial do prazo prescricional (última vez em que constatada oficialmente a permanência da ocultação dos documentos públicos em questão, documentos



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

públicos originais referentes aos multicitados convênios), haja vista tal delito, na modalidade ocultação, ser de natureza permanente.

18. Provimento das apelações de JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO e JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO para o fim de declarar extinta a punibilidade dos réus, em relação a todas as imputações. Parcial provimento da apelação de JOSÉ ROBENILSON FERREIRA para o fim de: a) declarar extinta a punibilidade, no que se refere ao delito previsto no art. 1º, I, do Decreto-lei nº 201/67, nos termos do art. 107, inc. IV, c/c art. 109, inc. IV, do Código Penal; b) minorar a pena em relação ao delito previsto no art. 305 do Código Penal. Desprovimento da apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, DECIDE a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação criminal dos acusados JAIME FERREIRA DE ANDRADE NETO e JOSÉ LEONARDO PEREIRA DO NASCIMENTO, dar parcial provimento à apelação criminal de JOSÉ ROBENILSON FERREIRA, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, e conceder *habeas corpus* de ofício aos particulares para declarar extinta a punibilidade pela prescrição retroativa em relação ao crime do art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei 201/67, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 04 de abril de 2019 (data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO COUTINHO
Relator Convocado