

FURTO QUALIFICADO

OBJETO DE PEQUENO VALOR

Recurso 00044524320134058400
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Marcos Antonio Maciel Saraiva
Julgado em 08/05/2023

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO FURTO. PECULATO CULPOSO. ART. 312, §§ 1º E §2º DO CP.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO FURTO. PECULATO CULPOSO. ART. 312, §§ 1º E §2º DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA EM RELAÇÃO AO CRIME DE PECULATO CULPOSO. MATERIALIDADE E AUTORIAS DEMONSTRADAS NO PECULATO-FURTO. CANALIZAÇÃO DE RECURSOS NO ÂMBITO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO NO RIO GRANDE DO NORTE (SRTE/RN) EM BENEFÍCIO DE EMPRESA CONTRATADA PARA FORNECIMENTO DE APARELHOS E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE AR-CONDICIONADO. NOTAS E FATURAS DE SERVIÇOS E FORNECIMENTOS FICTÍCIAS. "ATESTOS" DE DESPESAS IRREGULARES. EXECUÇÃO CONTRATUAL EM VALORES MUITO SUPERIORES À PREVISÃO ANUAL ORIGINÁRIA. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES FORA DO ESCOPO DO CONTRATO. DISPÊNDIOS DE VALORES MESMO SEM PREVISÃO CONTRATUAL. DESCUMPRIMENTO DE RECOMENDAÇÕES DA ASSESSORIA JURÍDICA. INEXISTENTE O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA, NÃO SE APLICA O RITO DIFERENCIADO DE QUE TRATA O ART. 514 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DOSIMETRIA ADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAR NEGATIVAMENTE O MESMO FATO EM DUAS OCASIÕES NO CÁLCULO DA PENA. CAUSA DE AUMENTO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS.

1.

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pelos réus PEDRO LOPES DE OLIVEIRA FILHO, RAIMUNDO NONATO RODRIGUES, MÁRCIA FONTENELES DE SOUZA, FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA, MARCELO RODRIGUES VAZ DA COSTA, MARIA DAS DORES BEZERRA DE SOUZA e LUCY DUARTE DE CARVALHO FERREIRA SILVA em face da sentença prolatada pelo juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que condenou MARCELO RODRIGUES VAZ DA COSTA, RAIMUNDO NONATO RODRIGUES, PEDRO LOPES DE OLIVEIRA FILHO e FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA pela prática do delito previsto no art. 312, §1º, c/c art. 29, do Código Penal, e MARIA DAS DORES BEZERRA DE SOUZA, FRANCISCO JANUARIO DE FRANCA, MARCIA FONTENELES DE SOUZA e LUCY DUARTE DE CARVALHO FERREIRA SILVA pela prática do delito previsto no art. 312, §2º c/c art. 29, também do Código Penal.

2. Segundo a denúncia, os réus tiveram participação em fatos ocorridos entre os anos de 2006 a 2008, consistentes no desvio de recursos públicos no âmbito da Superintendência Regional do Ministério do Trabalho no Rio Grande do Norte (SRTE/RN), realizando-se o intento por meio da prática dos crimes de peculato, com a execução de um contrato de manutenção do sistema de ar-condicionado das unidades do MTE no Rio Grande do Norte firmado com a pessoa jurídica GLACIAL REFRIGERAÇÃO LTDA.

3. Dos dez réus originários, dois deles (ILTON FERREIRA DE MENEZES e FRANCISCO JANUARIO DE

FRANCA) faleceram durante a tramitação processual, tendo sido declaradas as extinções de suas punibilidades. A ré IVANA NAZARE FREITAS DE OLIVEIRA está em local incerto e não sabido, tendo sido o processo desmembrado em relação a ela, com a suspensão do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do CPP.

4.

Conforme apontado no decreto condenatório, o apelante MARCELO RODRIGUES VAZ DA COSTA foi demitido do serviço público ainda em 2013 (30/01/2013), tendo sido a presente ação penal manejada em período posterior (13/08/2013), quando ele já não mais exercia qualquer múnus público, inexistindo razão para o deferimento do rito diferenciado de que trata o art. 514 do CPP. Inexistência de nulidade.

5. O cerne da denúncia repousa na ilicitude das condutas dos réus em relação ao objeto contratual firmado pela Superintendência do Ministério do Trabalho no Rio Grande do Norte (SRTE/RN) e a pessoa jurídica GLACIAL REFRIGERAÇÃO LTDA, havendo expressa menção à discrepância observada quanto à execução contratual e quanto aos valores despendidos pelo referido órgão público que superaram os valores inicialmente acordados na referida avença. Eventual perícia com o fito de analisar a quantidade de serviço prestado ou de fornecimento de produtos não teria relevância no presente caso, uma vez que os delitos de peculato se configuraram em vista dos dispêndios irregulares efetuados pela SRTE/RN em relação aos termos do contrato firmado. Ademais, sequer a importância dessa eventual perícia foi declinada por qualquer dos apelantes, inexistindo nulidade sem prejuízo (princípio do pas de nullité sans grief), considerando também o tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos entre os anos de 2006 e 2008.

6. É possível vislumbrar a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva retroativa em relação a LUCY DUARTE DE CARVALHO FERREIRA SILVA, MARIA DAS DORES BEZERRA DE SOUZA e MÁRCIA FONTENELES DE SOUZA, tendo em vista que entre a ocorrência dos fatos típicos (com cessação da continuidade delitiva em 2008) e o recebimento da denúncia (2013), houve o transcurso de mais de 04 (quatro) anos, aplicável ao caso em razão da pena máxima abstrata ao delito de peculato culposo, conforme se infere do art. 312, §2o c/c art. 109, inciso V, do Código Penal. O MPF, em mais de uma oportunidade (Id. 4058400.3648896 e Id. 4050000.22054097) reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão acusatória em face das apelantes, pugnano pela sua decretação.

7. O desenrolar da execução contratual entre a SRTE/RN e a GLACIAL denota, desde o seu nascedouro, práticas não usuais na Administração Pública, como o dispêndio de valores absolutamente não condizentes com o vulto ou o objeto da contratação, fora do prazo contratual e mediante certificações (liquidação de despesa) não devidamente demonstradas.

Conforme a prova dos autos, apenas em relação à competência de dezembro de 2007, a SRTE/RN despendeu em favor da GLACIAL, em razão da execução do contrato ora em análise, a exorbitante quantia de R\$ 155.818,49 (cento e cinquenta e cinco mil, oitocentos e dezoito reais e quarenta e nove centavos), montante extremamente superior ao que foi verificado nos outros treze meses anteriores - R\$ 39.177,43 (trinta e nove mil, cento e setenta e sete reais e quarenta e três centavos).

8. No ano de 2008 a fraude teve continuidade, já que o contrato, firmado em 2007 e prorrogado para 2008, ocasionou, somente no mês de janeiro, o desembolso de R\$ 267.147,05 (duzentos e sessenta e sete mil, cento e quarenta e sete reais e cinco centavos).

9. O depoimento colhido de CRISTIANO CLAUDIO DAVIM - que era chefe do setor administrativo da

SRTE/RN em 2008 - no sentido de que o patamar máximo de contratos de manutenção de aparelhos de ar-condicionado, naquela repartição pública, não excedia R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) por ano, o que corrobora o valor encontrado pelos órgãos de controle em relação aos treze meses anteriores ao excesso verificado entre dezembro de 2007 e janeiro de 2008, corrobora a conclusão a respeito da materialidade delitiva.

10. Para além da exorbitância dos valores pagos em relação àqueles previstos na minuta contratual, a conduta dos apelantes demonstram que eles tinham plena consciência e vontade de praticar o ilícito, já que os chamados "atestos", entendidos como a liquidação da despesa (art. 63 da Lei nº 4.320/64) eram realizados apenas fictamente, sem a análise a respeito da quantidade ou da qualidade do objeto fornecido à Administração Pública, assim como em desobediência aos trâmites normais.

11. A testemunha GLAUCIO GONCALVES MENDES afirmou a existência de duas notas fiscais nos mesmo valores e para os mesmos serviços (R\$ 250.000,00 - duzentos e cinquenta mil reais) que foram pagas pela SRTE/RN mesmo sem a regular liquidação da despesa.

12. O apelante FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA é o sócio administrador da GLACIAL REFRIGERAÇÃO LTDA, tendo firmado o contrato impugnado com a SRTE/RN e sendo um dos artífices do esquema junto com a sua então namorada, a corré IVANA NAZARE FREITAS DE OLIVEIRA e os já citados réus MARCELO VAZ e RAIMUNDO NONATO. Inexistência de qualquer inexigibilidade de conduta diversa já que nenhuma obrigação tinha de firmar o contrato fraudulento e muito menos de prosseguir na sua execução, se assim não fosse o seu desejo. A inexigibilidade de conduta diversa, para caracterizar a exclusão da culpabilidade, deve ser de tal monta que impeça o agente de se orientar da forma requerida pelo Direito, inexistindo qualquer comprovação nesse sentido, em relação ao apelante, no caso em tela. Generalidade da alegação de ausência de dolo ou culpa. O apelante, por diversas vezes, cobrou dos administradores da SRTE/RN o pagamento de faturas de serviços que não foram realizados, conforme constatação in loco nas unidades do Ministério do Trabalho no Rio Grande do Norte. Ademais, verificou-se que o apelante, pelo relacionamento mantido com IVANA NAZARE, que, por sua vez, detinha um alto cargo administrativo no bojo do Ministério do Trabalho em Brasília-DF, sempre se utilizou de tal condição para pressionar os servidores a realizar os dispêndios das quantias, ainda que inexistentes rubricas próprias para fazer frente a tais despesas.

13. A atuação do apelante RAIMUNDO NONATO no concerto criminoso possuía íntima relação com a atuação de MARCELO RODRIGUES VAZ DA COSTA já que era o seu substituto na chefia do Setor de Logística e Administração da Superintendência Regional do MTE no Rio Grande do Norte. Das várias condutas levadas a efeito pelo apelante, destaca-se, como caracterizadora do seu intento criminoso, a ordenação de despesas sem a observância da efetiva contraprestação dos serviços por parte da contratada GLACIAL e em valores muito superiores àqueles firmados no contrato. Por outro lado, até mesmo quando inexistente qualquer contrato da Superintendência Regional (SRTE/RN) com a GLACIAL, observou-se a ordenação de despesas em seu favor por obra do apelante. É possível observar, ainda, a discrepância entre os valores autorizados pelo apelante e aqueles previstos contratualmente, assim como o próprio mérito das despesas, já que, segundo se apurou no PAD, confirmado em juízo, o apelante determinou o pagamento duplicado de duas faturas que já haviam sido pagas por ordem de MARCELO VAZ nos meses anteriores. Ao contrário do que sustenta, o dolo do apelante se mostra inequívoco ao se constatar que em agosto de 2008, mesmo à revelia da ordem de um superior hierárquico, o apelante autorizou a realização de despesas em favor da GLACIAL.

14. O apelante MARCELO RODRIGUES VAZ DA COSTA era o chefe do Setor de Logística e Administração da Superintendência Regional (SRTE/RN), sendo o ordenador das despesas do referido órgão desde

03/07/2006.

Conforme se apurou em sede de processo administrativo disciplinar, posteriormente confirmada em juízo, a autoria delitiva do apelante foi comprovada ao se constatar a atuação decisiva do apelante no desvio das verbas, já que, após receber notas fiscais fictícias da GLACIAL, procurava obter "atestos" dos seus subordinados, com o intuito de emprestar ares de legalidade à despesa, autorizando e encaminhando a despesa ao pagamento. O apelante se valeu de sua ascendência hierárquica e a sua capacidade de gestão dos recursos na SRTE/RN - enquanto ordenador de despesas - para comandar, ao menos no aspecto prático, os desvios dos recursos públicos, procurando, de forma voluntária e consciente, canalizar os recursos públicos em benefício da GLACIAL. As justificativas apresentadas pelo apelante para o incremento das despesas no bojo do referido contrato - supostas obras realizadas no prédio da SRTE/RN - não possuem o condão de excluir a sua responsabilidade penal. Ainda que se considere a ocorrência dos danos patrimoniais em decorrência das chuvas ou mesmo a ausência de auxílio jurídico (em razão da greve de advogados públicos federais ocorrida em 2008), a atuação do apelante contraria os mais mezinhos princípios administrativos. Não se mostra justificável a ampliação e a realização de despesas completamente fora do objeto contratual, ainda que sob o argumento da urgência da medida, e mediante o incremento considerável de valores, em relação àqueles originalmente previstos, principalmente quando verificada a fraude em declarações relacionadas ao cumprimento dos serviços. É de se ressaltar, ainda, que a própria assessoria jurídica do órgão havia indicado a existência de irregularidades na execução contratual, as quais foram desconsideradas pelo apelante. Também não prospera o pleito de desclassificação do delito imputado para a figura culposa do peculato. Segundo se infere de toda a fundamentação supra, o dolo do apelante se mostrou mais do que evidente, tendo ele procurado controlar e dirigir o intento criminoso visando sempre privilegiar a GLACIAL, encaminhando-lhe os pagamentos pelos serviços. Por fim, conforme manifestado em relação ao pleito do MPF, entendo que a dosimetria apresentada pelo juízo sentenciante se mostra adequada à espécie, havendo clara indicação da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e de continuidade delitiva, o que gerou até mesmo a responsabilidade do corrêu RAIMUNDO NONATO enquanto substituto do apelante.

15. A alegação de PEDRO LOPES DE OLIVEIRA no sentido do desenvolvimento de atividades de cunho "político" na SRTE/RN não socorre o apelante, já que apesar de o cargo de Superintendente Regional ser de livre nomeação e exoneração ("cargo de confiança"), não há como dissociar as duas atividades, relegando a sua competência hierárquica para os subalternos e objetivando, com isso, se eximir de eventuais responsabilidades. A instrução probatória indicou que todo o caminho da fraude já estava ajustado antes de esta ser posta em prática. Isso porque, conforme ressaltado no item 53 da sentença, embora o extrato contratual tenha sido publicado no DOU de 14/12/2007, a transferência de valores para a GLACIAL teve início em 07/12/2007, dois dias após a assinatura e sete dias antes da publicação. O depósito realizado, aliás, foi cerca de dez vezes maior que o previsto no contrato.

Além disso, em 27 dias do mês de dezembro de 2007, foram pagos mais de R\$ 155.000,00 e, embora o valor do contrato fosse de R\$ 18.305,88, em janeiro de 2008 a empresa emitiu mais de R\$ 260.000,00 em faturas a serem pagas pela SRTE/RN.

Não se deve esquecer que, ao longo da execução do contrato, os "atestos" foram fraudados.

Tudo isso apenas foi possível, porque a empresa GLACIAL, exorbitando o contrato que previa a prestação de serviços de manutenção preventiva, corretiva e de assistência técnica, com fornecimento de peças de aparelho de ar-condicionado, bebedouros e geladeiras, no âmbito da SRTE/RN, passou a executar serviços de manutenção predial.

Para tanto, o apelante PEDRO LOPES, nos dizeres do corr u MARCELO VAZ acolheu a sugestão proposta. Nesses termos, consta do item 97 da sentena MARCELO "e sua equipe passaram a analisar os contratos em vigor com vistas a encontrar alguma brecha que permitisse a realizao desses reparos no âmbito de algum contrato; que se identificou que o contrato com a empresa GLACIAL REFRIGERAO permitira servios de manuteno predial; que foi realizada uma reunião com o Superintendente PEDRO LOPES, o declarante e a Sra. Ivana Freitas e outros, no qual ficou acordada que seria utilizada essa soluo para a manuteno do prédio".

A corr  IVANA, é bom lembrar, namorada,   época, do corr u FRANCISCO, dono da GLACIAL.

Registre-se que as comunicaoes aos  rgoos de controle somente foram tomadas em 2008, após a realizao da grande maioria dos repasses, inclusive após a extino do contrato com a GLACIAL e o apelante não promoveu a responsabilizao dos envolvidos.

16. A culpabilidade preconizada no art. 59 do Código Penal se relaciona, pois, com o grau de censura que deve recair sobre o agente, isto é, o juízo de reprovabilidade que a sua conduta merece em face do padrão  tico e moral da sociedade. Em relao ao réu PEDRO LOPES, o fato de ocupar cargo/funo de direo já foi fundamento para aplicao da causa de aumento de pena prevista no art. 327,   2 , do CPB.

Em relao a MARCELO e RAIMUNDO, o fato de exercerem posio hierárquica superior e terem envolvido outras servidoras - que responderam culposamente pelo crime de peculato - foi valorado quando das circunstâncias do crime, não cabendo bis in idem.

Quanto à continuidade delitiva, vale ressaltar que o art. 71 do Código Penal estipula uma discricionariedade regrada do magistrado na fixao do referido quantum, entre os limites de 1/3 a 2/3, tendo sido observados os requisitos de fundamentao e de razoabilidade na fixao do percentual no caso em análise.

O juízo sentenciante, de forma escorregia, aplicou um critério condizente com o crime continuado, valorando a quantidade de acordo com a responsabilidade de cada réu, aplicando-se os montantes razoáveis e proporcionais de 1/3 e 1/4.

Não se pode perder de vista que o crime continuado   instituto de política criminal, voltado a calibrar razoavelmente as penas daqueles que se dedicam, reiteradamente,   prática de determinados ilícitos, não podendo ser interpretado ao alvedrio dos seus fins ou para a majorao não fundamentada da pena do criminoso.

17. Por fim, em relao   suposta necessidade de adequao da pena de multa, conforme apontado pelo MPF no parecer de Id. 4050000.22054097, entendo inexistir qualquer desconformidade com os termos postos na sentena, havendo perfeita congruência entre os valores fixados e a culpabilidade dos réus, dentro da razoabilidade e da discricionariedade regrada do magistrado sentenciante.

18. Apelaoes do MPF, de MARCELO RODRIGUES VAZ DA COSTA, de RAIMUNDO NONATO RODRIGUES, de PEDRO LOPES DE OLIVEIRA FILHO e de FRANCISCO DE ASSIS OLIVEIRA improvidas e Apelaoes de LUCY DUARTE DE CARVALHO FERREIRA SILVA, MARIA DAS DORES BEZERRA DE SOUZA e MÁRCIA FONTENELES DE SOUZA providas para reconhecer a prescrio da pretensão punitiva retroativa.