

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação penal instaurada com base em denúncia ajuizada em 29.07.2011 pelo Ministério Público Federal desfavoravelmente a Jurandir Freire Marinho e João Alberto Fernandes Teixeira da Silva, na qual se lhes imputou, de início, a prática dos crimes capitulados nos artigos 90, caput, e 96, incisos I e V (este último apenas em relação a João Alberto), ambos dispositivos da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos - LLC).

Segundo a denúncia, a Prefeitura Municipal de Canguaretama/RN recebeu o montante equivalente a R\$ 392.707,00 (trezentos e noventa e dois mil setecentos e sete reais), do Ministério da Educação, para utilização no Programa Nacional de Alimentação Escolar, nos exercícios de 2003 a 2005. O réu Jurandir Freire, na qualidade de prefeito e ordenador de despesas, teria, então, realizado diversos certames licitatórios, em curtíssimo espaço de tempo, para compra de gêneros alimentícios, na modalidade convite, fracionando, intencionalmente, as aquisições, para evitar a licitação peça modalidade tomada de preços. Em todos os procedimentos licitatórios teria se sagrado vencedora a empresa pertencente ao segundo acusado, João Alberto Fernandes, razão pela qual o Ministério Público entendeu que ambos perpetraram o crime capitulado no artigo 90 da lei que rege as licitações. Ademais, o órgão ministerial acusa João Alberto Fernandes de ter elevado arbitrariamente os preços durante a execução do contrato, comportamento que se enquadraria na figura típica delineada nos incisos I e V do artigo 96 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

A denúncia foi recebida em 04.08.2011 (folhas 15/16).

Citado (folha 24), Jurandir Freire Marinho apresentou resposta à acusação (folhas 25/30), na qual aduziu, em síntese: I - que dentro do Programa Nacional de Alimentação Escolar havia uma subdivisão de programas, não tendo sido o gestor orientado a promover uma licitação que abrangesse todos eles; II - que os convites foram realizados com outros recursos além daqueles transferidos pelo Ministério da Educação; III - que a prefeitura não tinha servidor capacitado que conhecesse a lei que rege as licitações; IV - que havia um erro nos editais quanto às unidades de medida. Arrolou cinco testemunhas (folha 31).

Citado (folha 37, verso), João Alberto Fernandes Teixeira da Silva apresentou sua resposta à acusação (folhas 38/46), redarguindo, em suma: I - que não cabia a ele conhecer os seus concorrentes, a escolha das modalidades de licitação e as disponibilidades orçamentárias; II - que seu cônjuge nunca foi titular de nenhuma pasta da administração municipal. Arrolou duas testemunhas (folha 46).

Os acusados não foram absolvidos sumariamente (folhas 49/50).

Em 21.06.2012, realizou-se audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa de Jurandir Freire Marinho e foi interrogado o réu Jurandir Freire Marinho, não tendo o acusado João Alberto comparecido ao ato (folhas 84/85). Em 25.10.2012 foi dada continuidade à audiência, ocasião em que foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas por João Alberto Teixeira, bem como colhido o interrogatório deste (folhas 120/121).

Após a apresentação das alegações finas de todas as partes (folhas 128/180, 187/196 e

200/215), este juízo prolatou decisão na qual reconheceu que o Ministério Público, em suas razões finais, longe de uma simples alteração de capitulação jurídica, embasou seu pleito pela condenação em fatos novos apurados no decorrer da produção da prova, de modo que foi determinada a intimação da acusação para aditar a denúncia, nos moldes do artigo 384 do Código de Processo Penal (folhas 217/221). O Ministério Público Federal peticionou pedindo o aditamento (folhas 226/239), salientando que, diferentemente da alegação central da denúncia, qual seja a fraude ao caráter competitivo da licitação, teria ocorrido, de fato, simulação de procedimentos licitatórios que nunca teriam ocorrido. Sendo assim, o órgão ministerial imputou aos réus os seguintes crimes: I - caput do artigo 89 em relação a Jurandir Freire Marinho e parágrafo único do artigo 89 em relação a João Alberto Fernandes Teixeira da Silva (todos dispositivos da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, todos em continuidade delitiva); II - artigo 299 do Código Penal em relação a ambos os réus, também em continuidade delitiva; III - incisos I e V do artigo 96 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, em relação a ambos os réus.

O aditamento foi recebido em 07.01.2013 e foi reaberta a instrução (folha 246).

Jurandir Freire Marinho apresentou resposta ao aditamento (folhas 260/275), arguindo, em geral: I - a prescrição da pretensão punitiva relativamente aos fatos que remontam a 2003; II - que não houve comprovação da alegada amizade íntima entre os réus; III - que a comissão de licitação respondeu ao questionário feito pela Controladoria-Geral da União sem fazer qualquer consulta às leis questionadas; IV - o depoimento da testemunha Cristiane Pitta foi tendencioso e, portanto, inválido; V - não foi feita a perícia nos documentos que se diz terem sido falsificados. No mais, reiterou os argumentos apresentados em outras oportunidades. João Alberto Fernandes Teixeira da Silva apresentou sua resposta ao aditamento da denúncia (folhas 277/291), reiterando, em geral, argumentos anteriormente apresentados e repetindo, por outro lado, argumentos da defesa do outro réu.

Mais uma vez, os réus não foram absolvidos sumariamente (folhas 299/301).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, em 03.07.2013, oportunidade em que os réus foram novamente interrogados (folhas 337/338).

O Ministério Público Federal apresentou alegações finais postulando a procedência da pretensão punitiva, nos termos em que formulada na peça de aditamento (folhas 345/349). Jurandir Freire Marinho apresentou novas alegações finais, repetindo, em suma, os argumentos esposados em sua resposta ao aditamento (folhas 359/365). O mesmo se deu em relação às alegações finais de João Alberto Fernandes Teixeira da Silva (folhas 370/380).

II - FUNDAMENTAÇÃO

Analisa-se, de início, a preliminar de prescrição. Segundo a acusação, os réus teriam perpetrado os ilícitos penais narrados no relatório durante os anos de 2003 e de 2004.

Os crimes capitulados nos artigos 89 e 96 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como aquele capitulado no artigo 299 do Código Penal (em relação a documentos públicos), prescrevem em doze (12) anos, conforme inteligência do inciso IV do artigo 109 do Código Penal, porquanto cominada para todas essas figuras pena privativa de liberdade máxima superior a quatro (04) e não superior a oito (08) anos.

Como já relatado, a denúncia foi recebida em 04.08.2011 (folhas 15/16). Sendo assim, vê-se que, mesmo em se adotando o primeiro dia do ano de 2003 como termo inicial para contagem do prazo prescricional, este lapso não teria, em absoluto, se exaurido, pois a

denúncia, que é causa interruptiva da prescrição (conforme inciso I do artigo 117 do Código Penal) foi recebida quando ainda faltavam mais de três anos para que a prescrição se operasse.

Quanto à imputação de falsidade ideológica de documentos particulares, a situação é diferente. Com efeito, neste caso a pena privativa de liberdade máxima cominada é de três anos, prescrevendo em oito anos pretensão punitiva quanto a estes crimes. Deste modo, encontra-se inegavelmente extinta a punibilidade apenas quanto aos documentos particulares de conteúdo falso produzidos anteriormente a 04.08.2003 (oito anos que precederam a data de recebimento da denúncia).

Deste modo, sem mais digressões despiciendas, acolho parcialmente a preliminar levantada, apenas quanto aos crimes de falsidade ideológica de documento particular.

II. 1. Primeira imputação (artigo 89 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993)

O Ministério Público Federal imputou a Jurandir Freire Marinho a prática do crime descrito no caput do artigo 89 da Lei 8.666, enquanto que a João Alberto Fernandes imputou o cometimento do crime capitulado no parágrafo único do mesmo comando normativo.

Transcrevo, a seguir, a redação do tipo penal:

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

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Bem analisados os autos, vê-se que a materialidade dos fatos restou cabalmente demonstrada.

No que tange aos elementos trazidos a juízo nos autos do procedimento investigativo (Inquérito Civil Público n. 1.28.000.000618/2005-56), podem ser mencionados diversos documentos que, ao que tudo indica, foram confeccionados depois de ultimados os supostos certames licitatórios em que se alega terem sido produzidos. Diversos indícios favorecem a plausibilidade desta conclusão.

O primeiro deles é a própria desatenção da pessoa que forjou tais documentos, pois entre eles há inegáveis pontos suspeitos e contraditórios, como restou esclarecido no Relatório Gerencial lavrado pela Controladoria-Geral da União no Estado do Rio Grande do Norte, que consta das folhas 394/416. Dentre as apontadas, cito as seguintes, mais relevantes e pertinentes ao objeto deste processo:

1. Os diversos requerimentos enviados à assessoria jurídica do município (folhas 12, 40, 68, 96, 124 e 156, 188 e 220 do procedimento investigativo), nos quais se pleiteia a emissão de parecer sobre a legalidade das licitações, não se fizeram acompanhar da minuta do convite ou do contrato que viria a ser assinado, sendo que mesmo assim foi elaborado parecer concluindo pela legalidade do certame (folhas 13, 41, 69, 97, 125, 157, 189 e 221 do procedimento investigativo). Além disso, em alguns casos o requerimento enviado tem data de lavratura posterior ao próprio parecer (conferir as folhas 12 e 13, 40 e 41, 68 e 69 e 220 e 221 do

procedimento investigativo).

2. Nos convites n. 03/2004, 04/2004 e 05/2004 a sociedade empresária Fernandes e Teixeira Ltda., cujo sócio majoritário é réu nesta ação penal (João Alberto), detentor de 84% de seu capital social à época (folha 397 do processo), foi declarada vencedora em todos os itens licitados, embora tenha apresentado proposta de valor superior em relação aos outros (talvez inexistentes) licitantes quanto a alguns itens, a despeito de a licitação ser regida pelo critério de menor preço por item licitado. No caso do primeiro dos convites aludidos (03/2004), lê-se no parecer de julgamento e relatório de julgamento que a empresa Ronaldo Souza de Araújo apresentou o pão francês em valor inferior à sociedade empresária Fernandes e Teixeira Ltda. (folha 144 do procedimento investigativo). Situação símile ocorreu no desenrolar do Convite n. 04/2004, em relação aos itens "pão francês" e "óleo de soja de 900 ml" (parecer de julgamento e relatório de julgamento de folhas 178/179 do procedimento investigativo). Por fim, no Convite n. 05/2004 também o preço do pão francês foi ofertado em preço menor por um outro licitante, e mesmo assim a sociedade empresária Fernandes e Teixeira Ltda. foi declarada vencedora em relação a todos os itens (parecer de julgamento e relatório de julgamento de folhas 210/211). Ademais, não há notícia nos autos de insurgência quanto a este fato por qualquer dos "licitantes".

3. Os preços trazidos nas propostas nos diversos procedimentos licitatórios evidenciam que não houve, de fato, apresentação espontânea dos valores que se pretendiam praticar, senão mera inserção de valores em planilhas de modo a forjar uma aparente vitória da sociedade empresária Fernandes e Teixeira Ltda. em todos os itens de todos os certames relativamente a todos os outros licitantes. Nos pareceres de julgamento e relatórios de julgamento concernentes aos Convites n. 01/2003 e 02/2003 (folhas 30 e 59 do procedimento investigativo), os preços praticados pelos licitantes Fernandes e Teixeira Ltda. e Supermercado Serve Bem Ltda. foram rigorosamente iguais. Em todos os convites objetos desta ação penal realizados em 2004 a sociedade empresária Fernandes e Teixeira Ltda. praticou o mesmo preço quanto a vários itens, causando genuína estranheza o fato de nenhum dos outros licitantes posteriormente terem alterado seus preços, de modo a tentarem vencer os certames. Em outros itens, o preço ofertado foi igual em três ou quatro dos cinco certames. Conferir e cotejar, a respeito, os pareceres de julgamento e relatórios de julgamento de folhas 30, 59, 87, 116/117, 144, 178/179, 210/211 e 241/242 do procedimento investigativo.

Mencione-se, além disso, que os membros da comissão permanente de licitação incumbidos da realização dos convites mencionados nesta ação penal não detinham conhecimentos mínimos e mais comezinhos sobre procedimentos licitatórios, de modo que é impossível acreditar que tenham efetivamente coordenado a realização daqueles certames (conferir os documentos das folhas 296, 310/311 do procedimento investigativo). Mencione-se que a assinatura da servidora de nome Tatiane Beatriz de Lima e Silva, suposta presidente da comissão no ano de 2003, consta de documentos referentes aos nove convites em comento (folhas 12, 18/22, 31/32, 40, 46/51, 58/61, 68, 74/79, 86/89, 115, 117/118, 143, 145/146, 177, 179/180, 209, 211, 242/243 do procedimento investigativo), sendo que tal servidora não sabia sequer a lei que regia os certames licitatórios.

Saliente-se também, por oportuno, que as compras foram adrede fracionadas para propiciar a fuga da realização da modalidade licitatória cabível, optando-se pela realização de

várias licitações na modalidade convite, na qual a lei dispensa a observância de medidas concernentes à publicidade do certame, diferentemente da tomada de preços (modalidade cabível na hipótese), em que se fazem obrigatórias publicações na imprensa oficial. Com efeito, em 2003 e 2004 foram destinados ao município, pelo Ministério da Educação, respectivamente, R\$ 195.481,44 (cento e noventa e cinco mil quatrocentos e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos) e R\$ 196.875,02 (cento e noventa e seis mil oitocentos e setenta e cinco reais e dois centavos) para aplicação no chamado Programa Nacional de Alimentação Escolar. Nos termos da alínea b, do inciso II do artigo 23 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, dever-se-ia ter realizado, tanto em 2003 como em 2004, licitações na modalidade tomada de preços ou concorrência (neste último caso, por força da autorização prevista no parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal), e não diversos convites em curtíssimo interregno. A conduta narrada na denúncia viola diretamente o disposto no parágrafo 5º do artigo 23 da Lei de Licitações.

Em relação às provas produzidas em sede judicial, importa mencionar os depoimentos prestados por Cristiane Cunha Pitta Lima e Ricardo Barreto Alencar, servidores públicos federais integrantes dos quadros da Controladoria-Geral da União. Ambos integravam a equipe de fiscalização que lavrou o relatório de fiscalização já mencionado. Quanto ao depoimento prestado por Cristiane Cunha Pitta Lima, vê-se que esta testemunha fez menção a diversas irregularidades já apontadas neste tópico, quando asseverou que os membros da comissão de licitação não sabiam o básico sobre licitações¹ (2' 40") e mesmo assim assinavam os documentos referentes aos supostos certames (4' 38"). Salientou também a atuação da assessoria jurídica, que lavrava pareceres anteriormente ao respectivo requerimento (5' 31"), demais de não apontar quaisquer das irregularidades que ora vêm a lume (6' 10"). Mencionou, também, ser praticamente impossível que um mesmo licitante ganhe o certame quanto a todos os itens de certame licitatório em que o tipo de julgamento é menor preço por item licitado (7' 32" e 9' 16"), ainda mais nos casos de várias licitações sucessivas, pois os preços passariam a ser conhecidos pelos licitantes (8' 04"), sendo que, no caso analisado, não obstante tal fato, os preços teriam permanecido idênticos (8' 28"). Ressaltou também que, pela sua experiência de treze (13) anos de trabalho em auditorias, verifica que a licitação na modalidade convite é a que mais facilmente pode ser forjada (14' 08" e 15' 44"). Indagada, respondeu que acreditava que os certames licitatórios sequer tenham existido (21' 09" e 30' 40"). Também a testemunha Ricardo Barreto Alencar reforçou diversos destes pontos. Neste sentido, mencionou o evidente despreparo dos membros da comissão de licitação (4' 10"), bem como a facilidade de simulação de licitações na modalidade convite, em razão da pouca publicidade legalmente prevista (7' 50"), salientando, ao final, que houve inegável fracionamento dos certames (8' 40" e 32' 35").

Tenho que o conjunto probatório, especialmente o fato comprovado de os membros da Comissão de Licitação não deterem mínimos conhecimentos sobre o assunto, é suficiente para convencer sobre a inexistência dos procedimentos licitatórios, forjados, mediante documentos falsos, no intuito de encobrir a reiterada prática do crime de dispensa indevida de licitação, tipificado no artigo 89 da Lei de Licitações e Contratos.

Resta, assim, comprovada a materialidade dos delitos.

Quanto à autoria, também não há maiores dificuldades. No caso de Jurandir Freire Marinho, em decorrência de sua própria condição de gestor municipal à época dos fatos, foi

aposta a sua assinatura nos documentos referentes aos nove certames. Em relação a João Alberto, mencione-se que é sócio-majoritário da sociedade empresária que se sagrou vencedora em todos os nove convites mencionados (Fernandes e Teixeira Ltda.), detentor de oitenta e seis por cento (86%) do seu capital social (folha 397 do processo e folha 06 do procedimento investigativo).

Quanto ao elemento subjetivo, saliente-se que prevalece o entendimento, em âmbito jurisprudencial, que é suficiente o dolo, não havendo que se falar em elemento subjetivo específico².

No caso dos autos, há prova suficiente do dolo do acusado Jurandir Freire Marinho. Com efeito, em seu primeiro interrogatório chegou a afirmar que foram feitas várias licitações na modalidade convite para que os gêneros alimentícios chegassem mais rapidamente aos estabelecimentos escolares (16' 00")³, o que demonstra, portanto, que tinha ciência de que aquela não era a modalidade licitatória cabível. A insistência no uso de licitações na modalidade convite, no presente caso, configura indício robusto de que se pretendia simular procedimentos licitatórios, porquanto já foi amplamente demonstrado que tal modalidade de licitação prescinde de ampla publicidade. Além disso, o réu Jurandir Freire Marinho disse que confiava plenamente em Geraldo Heleno da Silva Filho, que exercia à época cargo de comissão de livre nomeação, a quem incumbia a execução de todas as tarefas relacionadas a processos licitatórios (19' 00", 22' 55" e 34' 00"), "assinando em baixo tudo o que ele fazia". Ora, tal funcionário da prefeitura, em depoimento prestado na qualidade de testemunha, alegou que lidava com licitação desde 1993 (14' 00")⁴, demonstrando razoável conhecimento sobre as regras dos certames licitatórios, quando indagado (15' 05"), e aduzindo que participou de alguns cursos promovidos pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Sendo assim, vê-se que é bem provável que o Jurandir Freire, ex-prefeito, tenha recebido assessoramento acerca das vantagens e desvantagens da realização de licitações em determinadas modalidades, inclusive no que tange à possibilidade de simulá-las.

Quanto ao acusado João Alberto Teixeira da Silva, a sua própria condição de vencedor em todos os certames forjados constitui indício suficiente de que ambos os acusados agiam em conluio. Mencione-se, ainda, que pouco antes da realização dos convites era secretário da pasta de Turismo, Esporte e Lazer do município, como admitiu em audiência (10' 55" e 12' 09")⁵ e como restou demonstrado no relatório da CGU já mencionado (folha 396 do processo). Tal fato revela a existência de um laço de estreita confiança com o outro acusado, tendo em vista que o cargo de secretário é de livre nomeação pelo prefeito municipal.

Como se sabe, vem crescendo a importância dos indícios no que concerne à prova em matéria penal. Os indícios constituem lídimas presunções feitas pelo julgador, em virtude da ausência de provas materiais que possam fazer-lhes as vezes, sendo plenamente válidos para se concluir pela presença de determinado fato submetido à apreciação do órgão jurisdicional. Segundo Eugênio Pacelli, "a prova indiciária, ou prova por indícios, terá a sua eficiência probatória condicionada à natureza do fato ou da circunstância que por meio dela (prova indiciária) se pretende comprovar. Por exemplo, tratando-se de prova do dolo ou da culpa, ou dos demais elementos subjetivos do tipo, que se situam no mundo das ideias e das intenções, a prova por indícios será de grande valia⁶" (grifos acrescidos).

Desta forma, há de ser creditada maior força à prova indiciária no que concerne ao

elemento subjetivo do tipo, na medida em que a modalidade criminosa sob análise e sua forma de perpetração dificultem, sobremaneira, sua substituição por provas materiais⁷.

No que tange à tipicidade do comportamento, entendo que a conduta levada a cabo pelos réus subsume-se, com precisão, aos preceitos primários do artigo 89 e seu parágrafo único, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Isto porque merece inarredável reprovabilidade penal a conduta do administrador público municipal (no caso, Jurandir Freire Marinho) que contrata diretamente sociedade empresária sem que se esteja diante de caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação. A montagem de procedimentos de licitação para encobrir diversas contratações diretas significa, em última análise, dispensar ou declarar inexigível licitação fora dos casos legalmente previstos, de modo que a conduta de Jurandir Freire Marinho encaixa-se no tipo objetivo do caput do artigo n. 89 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. O outro acusado (João Alberto Fernandes Teixeira da Silva), por seu turno, preencheu de forma inequívoca as elementares típicas da norma de extensão incriminadora descrita no parágrafo único do artigo 89 já mencionado, tendo em vista que, demais de comprovadamente ter concorrido para a prática delitativa, beneficiou-se da contratação direta, tendo em vista que pôde fornecer vultosa quantidade de gêneros alimentícios ao Poder Público sem qualquer concorrência. Como se vê, a incursão de ambos os réus em diferentes tipos incriminadores constitui exceção à teoria monista adotada no artigo 29 do Código Penal.

A tipicidade, uma vez constatada, carrega, já, um indício de ilicitude. Essa ilicitude (ou antijuridicidade) deve ser entendida como a relação de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico⁸, que se dá quando não concorrem quaisquer das causas de exclusão da ilicitude, sejam as legais do art. 23 do CP, sejam quaisquer outras causas que a doutrina chama de supralegais. No caso ora tratado, não se fizeram presentes quaisquer destas excludentes de ilicitude. A culpabilidade dos réus decorre do fato de eles serem penalmente imputáveis à época dos fatos, de ser-lhes exigível que adotassem condutas diversas daquelas que adotaram, bem como por serem eles, não só potencialmente, mas também efetivamente conscientes da ilicitude de suas condutas. Em razão disso, incide sobre as condutas dos réus um juízo de reprovabilidade que tem como conseqüência a imposição de uma sanção, de uma pena, como resposta estatal aos desvios de conduta por eles praticados.

II. 1. 1. Teses da defesa

De início, vale frisar que a defesa técnica dos réus empenhou-se, reiterada e obstinadamente, a levantar teses defensivas relacionadas a uma imputação de desvio de verba que nunca existiu. Insistiram os próprios réus e seus procuradores em comprovar que os gêneros alimentícios foram entregues aos estabelecimentos escolares, sendo que em nenhum ponto da denúncia ou de seu aditamento lê-se que teria havido qualquer locupletamento mediante apropriação ou desvio de verbas públicas. Sendo assim, o enfrentamento das teses da defesa será feito apenas quanto àquelas pertinentes e que se ativeram aos limites das peças de acusação.

Em primeiro lugar, sustentam os réus que foram feitas diversas licitações porque diversos eram os programas governamentais promovidos no âmbito do Programa Brasil Escolarizado, não tendo sido o gestor orientado a promover uma licitação sobre a totalidade das aludidas iniciativas. Tal alegação é frágil e descabida, por dois motivos. Primeiramente, mencione-se que não há previsão legal na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, autorizando o

fracionamento de certames licitatórios fora dos casos arrolados no parágrafo 5º do artigo 23, no qual não se inclui a situação narrada pelos réus.

De todo modo, consta do Relatório de Fiscalização n. 506 da Controladoria-Geral da União (folha 397 do processo) que em 2003 foi destinado, apenas no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (excluído, portanto, o PETI, o PAC e o API), o montante de R\$ 195.481,44 (cento e noventa e cinco mil quatrocentos e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos) ao Município, enquanto que em 2004 o montante foi de R\$ 196.875,02 (cento e noventa e seis mil oitocentos e setenta e cinco reais e dois centavos). Sendo assim, verifica-se a fragilidade e o caráter contraditório da defesa levantada, tendo em vista que, com base naquela alegação, dever-se-ia ter realizado tomada de preços quanto a este programa, pois os recursos a ele destinados já superavam, por si sós, o limite pecuniário cabível para a licitação na modalidade convite.

Por outro lado, os réus impugnaram o depoimento da testemunha Cristiane Cunha Pitta Lima, ao argumento de que ela estaria fazendo as vezes do julgador e que estaria emitindo juízos de valor em demasia. Ora, bem analisados os autos, entendo que não há qualquer indício de inimizade entre a testemunha e as partes, ou qualquer outra circunstância que pudesse prejudicar a imparcialidade da depoente. Mencione-se que o artigo 214 do Código de Processo Penal determina que a contradita da testemunha seja feita antes de iniciado o depoimento, o que não ocorreu no presente caso. Pode-se concluir, portanto, que o que houve foi irresignação dos réus quanto às alegações trazidas a juízo pela testemunha, porquanto frontalmente divergentes de suas teses de defesa. Nada mais natural, portanto, do que tentar desqualificar um dos depoimentos que serviram mais decisivamente para formação da convicção do julgador. Ressalte-se que os juízos de valor foram emitidos ou por força de indagação feita pelo juízo ou pela acusação, bem como por se relacionarem diretamente com a narrativa do fato (no caso, o procedimento de fiscalização efetuado na edilidade).

Também mencionaram as defesas dos réus que os questionários formulados pela CGU aos membros da Comissão de Licitação foram feitos sem que estes pudessem fazer consultas à legislação. Ora, o nível das perguntas formuladas não exigia qualquer consulta ao texto legal, sendo plenamente exigível dos servidores questionados, que supostamente teriam conduzido vários certames licitatórios, que soubessem dizer qual é a lei que rege as licitações.

Também alegou a defesa que não houve prejuízo ao erário. Vale consignar, quanto a este ponto, o entendimento amplamente majoritário em âmbito jurisprudencial que reputa desnecessário o prejuízo para fins de caracterização do crime do artigo 89 da Lei 8.666/90.

Por fim, a defesa de Jurandir Freire Marinho pediu que o relatório lavrado pela Controladoria-Geral da União fosse desentranhado dos autos, pois impugna sua autenticidade e o considera um documento apócrifo (folhas 425/426).

De início, mencione-se que a Controladoria-Geral da União é órgão da União federal (integrando, portanto, a Administração direta), que exerce o importante mister de fiscalizar e defender o patrimônio público, mediante a realização de auditorias públicas, correições e outras medidas de combate à corrupção. Como se sabe, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, de modo que o reconhecimento de eventual irregularidade demanda prova em contrário, o que não ocorreu no presente caso, na medida em que o réu limitou-se a, pura e simplesmente, alegar que o documento não é autêntico.

A alegação de que o documento é apócrifo também não se sustenta, pois, demais de os dois servidores ouvidos em juízo terem confirmado que participaram da lavratura deste documento (tendo a testemunha Ricardo Barreto Alencar afirmado, inclusive, que coordenou a atividade fiscalizatória), o referido relatório foi disponibilizado na rede mundial de computadores¹⁰, com o nítido propósito de ampliar a transparência da gestão político-administrativa dos municípios.

Merece ainda mais reparos a alegação de que o documento "trata de fatos analisados de forma global", "ocorridos em anos anteriores", e que "o procurador estaria fazendo confusão processual e criando tipo penal inexistente na legislação brasileira". Compulsando o referido relatório, vê-se que os servidores da Controladoria-Geral da União analisaram as questões sob investigação de maneira objetiva e específica, em nível de precisão elogiável. Ademais, os dados colhidos do relatório foram estritamente aqueles relacionados aos fatos investigados nesta ação penal. Não se vê, portanto, em que se baseia tal alegação do réu. Além disso, o membro do Ministério Público Federal imputou aos réus apenas a prática dos crimes capitulados no aditamento à denúncia: artigos 89 e 96 da Lei 8.666 e 299 do Código Penal. Não foram "criados" tipos penais. Outrossim, a alegação de que os fatos constantes do documento referiam-se a anos anteriores aos fatos ora discutidos também não há de ser acolhida. Em primeiro lugar, porque muitas das informações lá constantes relacionam-se, sim, com os fatos ora discutidos, em relação aos quais a tese da prescrição já foi acima afastada. Em segundo lugar, mesmo em se admitindo, hipoteticamente, que parte das informações refere-se a fatos prescritos, isso não autorizaria nem faria necessário o seu desentranhamento dos autos.

II. 2. Segunda imputação (artigo 299 do Código Penal)

O Ministério Público Federal também imputou a ambos os réus a prática do crime capitulado no artigo 299 do Código Penal. Transcrevo, a seguir, a redação do tipo penal: Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Passo a analisar, doravante, a configuração do crime imputado.

Quanto à materialidade dos fatos, há elementos suficientes que a comprovam. Com efeito, nos autos do Inquérito Civil Público n. 1.28.000.000618/2005-56 há diversos documentos, tanto públicos quanto particulares, que foram produzidos fazendo referências a procedimentos licitatórios que nunca existiram, conforme restou estabelecido no tópico precedente.

No que tange à autoria delitiva, diversos desses documentos foram assinados pelos denunciados. Em relação a Jurandir Freire Marinho, mencione-se a existência dos diversos documentos por ele lavrados que acatam os simulados pareceres da assessoria jurídica, já mencionados nesta sentença (folhas 14, 42, 70, 98, 126, 158, 190, 222 do inquérito), bem

como os diversos termos de adjudicação (33, 62, 90, 121, 149, 182, 245 do inquérito) e atos homologatórios (34, 63, 91, 120, 150, 183, 215, 246 do inquérito) acostados aos autos do procedimento investigativo.

No que concerne a João Alberto Fernandes Teixeira da Silva, constata-se igualmente que ele assinou diversos documentos particulares relacionados a certames licitatórios que nunca ocorreram, referentes às propostas de preços, objetivando conferir maior fidedignidade à documentação simulada (folhas 141, 172, 207, 237 do procedimento investigativo). Quanto a estes, como assentado no início deste tópico de fundamentação, só estão sendo levados em conta os documentos referentes aos convênios simulados em 2004, pois quanto àqueles outros assinados em 2003, a pretensão punitiva já se encontra prescrita.

Igualmente assinou o acusado João Alberto Fernandes Teixeira da Silva vários documentos públicos, quais sejam diversas cartas-convites (folhas 20, 49, 79, 106, 133, 168, 202 e 230 do procedimento investigativo).

Quanto ao elemento subjetivo, não há que se escrever muito a respeito, tendo em vista que o ilícito penal ora analisado foi perpetrado com o intuito de facilitar e assegurar a ocultação e a impunidade do outro crime mencionado, de modo que é razoável concluir que a feitura de documentos ideologicamente falsos integrava o dolo de ocultar a prática de diversos crimes de dispensa indevida de licitação, mediante a simulação de certames licitatórios. A título de reforço, vale consignar que o réu João Alberto Fernandes Teixeira da Silva reconheceu sua rubrica nos mencionados documentos de propostas de preço que lhe foram apresentados por ocasião de seu interrogatório (6' 20")¹¹.

Quanto à tipicidade formal e material, verifica-se que a conduta dos réus preenche, inegavelmente, os elementos nucleares da figura típica delineada no artigo 299 do Código Penal. Com efeito, a inserção, em documentos públicos e particulares, de informações e referências concernentes a processos de licitação que nunca ocorreram configura, estreme de dúvidas, crime de falsidade ideológica. Outrossim, visando a não incorrer em repetições necessárias, é aplicável neste ponto igualmente o que se discorreu sobre antijuridicidade e culpabilidade no tópico II. 1.

II. 2. 1. Teses da defesa

Tendo em vista que a defesa técnica e a autodefesa dos réus centraram-se em construir teses concernentes a imputações de desvio de verba que sequer foram formuladas, não foram levantados argumentos relevantes com o intuito de enfrentar a imputação do crime de falsidade.

Sustentou a defesa dos réus, apenas, a necessidade de realização de perícia nos documentos de conteúdo ideologicamente falso. Prevalece, contudo, o entendimento segundo o qual é desnecessária a realização de perícia documental em caso de falsidade ideológica, diferentemente do que ocorre em se tratando de falsidade documental¹².

Isto porque, no caso do crime do artigo 299 do Código Penal, a falsidade não está visível, porquanto consubstanciada nas declarações constantes do documento, vinculando-se, portanto, ao conteúdo. Por tal motivo, é dispensável a realização de perícia, tendo em vista que não existem emendas, omissões ou rasuras sobre o elemento físico do documento falseado, devendo a falsidade de seu conteúdo ser comprovada mediante o confronto com a realidade fática. O exame de corpo de delito previsto no artigo 158 do Código de Processo Penal apenas

é exigível nos casos de falsidade material, de modo que não é cabível a alegação, no presente caso, de ofensa à alínea b do inciso III do artigo 564 do Código de Processo Penal¹³.

II. 3. Terceira imputação (incisos I e V do artigo 96 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993)

Por fim, o Ministério Público Federal imputou aos réus o cometimento do crime disposto no artigo 96 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, na forma de seus incisos I e V, cuja redação é a seguinte:

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Os dois tipos penais indicam condutas delitivas prejudiciais à lisura do processo licitatório e/ou à boa administração dos contratos e, conseqüentemente, dos recursos públicos.

O crime previsto no inciso I do art. 96 da LLC é de forma vinculada, pois se pratica exclusivamente da maneira nele descrita, enquanto que o do inciso V é de forma livre, podendo ser praticado por qualquer meio de execução distinto daqueles indicados nos incisos anteriores daquele dispositivo legal.

Para constatar a prática do crime do inciso I basta verificar se ocorreu elevação arbitrária de preços, nas licitações ou na execução dos contratos. Sua constatação parece mais fácil, mediante a simples comparação de preços, sem contudo, olvidar outras circunstâncias, como, por exemplo, os efeitos das sazonalidades.

Quanto ao crime do inciso V, será necessário verificar se alguma das propostas ou a execução de qualquer dos contratos foi, por qualquer modo, injustamente mais onerosa do que podia e devia ser.

Dito isto, passo à análise das provas recolhidas aos autos visando verificar se ocorreu ou não a prática dos crimes imputados.

No que tange à materialidade, merece menção especial o Relatório de Fiscalização n. 506 da Controladoria-Geral da União, diversas vezes já mencionado no corpo desta sentença (folhas 394/416 do processo), bem como as diversas notas fiscais acostadas aos autos do procedimento investigativo.

Como já se demonstrou exaustivamente, os procedimentos licitatórios foram todos montados posteriormente, visando ocultar contratações diretas, não tendo, sequer, sido assinado qualquer contrato entre a sociedade empresária do réu João Alberto e o Município de Canguaretama/RN, porquanto "todas as aquisições foram efetuadas mediante emissão de Ordem de Compra" (folha 404 do processo). Apesar disso, para o fim de aferir a tipicidade do comportamento imputado com base no tipo penal do inciso I, é razoável que se tomem os valores constantes dos documentos intitulados "Resultado do julgamento" (folhas 31, 60, 88, 118, 146, 180, 213 e 243 do procedimento investigativo) como base para aferição dos preços e valores que deveriam ter sido praticados por ocasião das sucessivas contratações diretas. Com

base nisso, cotejando os documentos mencionados e as notas fiscais trazidas aos autos, verifica-se o seguinte:

1. No que tange aos forjados convites do ano de 2003, o preço ajustado do quilograma do item "charque bovina" era R\$ 5,99 (cinco reais e noventa e nove centavos) em alguns dos convites (folhas 31 e 60), e R\$ 5,49 (cinco reais e quarenta e nove centavos) em outro (folha 88), sendo que, analisando as notas fiscais n. 9465 (folha 314), n. 9807, (folha 316), n. 911414 (folha 318), n. 8850 (folha 320), n. 8052 (folha 322), n. 8153 (folha 324), n. 7897 (folha 326), n. 7363 (folha 328), n. 7046 (folha 331), vê-se que tais gêneros alimentícios foram adquiridos ora por R\$ 6,80 (seis reais e oitenta centavos), ora por R\$ 6,49 (seis reais e quarenta e nove centavos), ora por R\$ 5,99 (cinco reais e noventa e nove centavos). Essa mesma conclusão consta do relatório de fiscalização da CGU (folha 402). Igualmente, em relação aos convites do ano de 2004, o preço ajustado do quilograma do item "charque bovina" era R\$ 5,49 (cinco reais e quarenta e nove centavos) em um convite (folha 118), R\$ 6,80 (seis reais e oitenta centavos) em três convites (folhas 146, 180 e 213) e R\$ 6,99 (seis reais e noventa e nove centavos) em um convite (folha 243), sendo que, analisando as notas fiscais n. 10773 (folha 336), n. 11491 (folha 338), n. 11764 (folha 340), n. 12094 (folha 342), n. 12492 (folha 344), n. 12841 (folha 346), n. 13123 (folha 348), n. 13489 (folha 353) e n. 13736 (folha 355), vê-se que tais produtos foram adquiridos ora por R\$ 6,99 (seis reais e noventa e nove centavos), ora por R\$ 6,25 (seis reais e vinte e cinco centavos).

2. Outrossim, voltando aos convites produzidos em 2003 (folhas 31 e 60), o preço do quilograma do item "queijo manteiga" era R\$ 6,60 (seis reais e sessenta centavos), sendo que, analisando as notas fiscais n. 9465 (folha 314), n. 9807 (folha 316), n. 9114 (folha 318), n. 8850 (folha 320), n. 8502 (folha 322), n. 8153 (folha 324), n. 7897 (folha 326), n. 7363 (folha 328) e n. 7046 (folha 331), vê-se que tais gêneros alimentícios ora foram adquiridos por R\$ 8,29 (oito reais e vinte e nove centavos), ora por R\$ 9,49 (nove reais e quarenta e nove centavos), ora por R\$ 6,80 (seis reais e oitenta centavos), ora por R\$ 8,80 (oito reais e oitenta centavos). Essa mesma conclusão consta do relatório de fiscalização da CGU (folha 402 do processo).

Além dos gêneros citados, situação símile ocorreu relativamente a outras mercadorias fornecidas, a exemplo do frango congelado, do pão francês, do macarrão e do feijão (folha 402 do relatório da CGU).

Feita esta análise da prova dos autos, vê-se que a conduta dos acusados subsume-se inequivocamente à figura típica do inciso I do artigo 96 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, tendo em vista que o fornecimento de mercadoria em valor superior ao ajustado configura elevação arbitrária de preços.

Quanto à autoria e ao dolo dos denunciados, uma vez já demonstrado que dolosamente agiram em conluio para maquiagem contratações diretas a partir da simulação de certames licitatórios que nunca ocorreram, inclusive por intermédio da inserção de dados falsos em documentos públicos e particulares, desnecessário se torna novamente enfrentar o tema da existência do elemento subjetivo, tendo em vista que todos os crimes perpetrados integraram um único ideário criminoso, qual seja o de fazer a sociedade empresária Fernandes e Teixeira Ltda. a única fornecedora de gêneros alimentícios para o Município de Canguaretama, mediante participação intensa de seu ex-gestor, Jurandir Freire Marinho.

Compulsando os autos, verifico não existir prova de que, além da elevação arbitrária

dos preços, tenha ocorrido qualquer outro ato atribuível aos acusados que tenha injustamente onerado ainda mais as propostas ou os contratos, razão pela qual entendo improcedente a imputação do crime previsto no inciso V do art. 96 da LLC.

Por fim, aplicam-se neste ponto, mais uma vez, as considerações referentes aos elementos da antijuridicidade e culpabilidade esposadas no tópico II.1.

II. 3. 1. Teses da defesa

Jurandir Freire Marinho, em seu segundo interrogatório, formulou a seguinte tese de autodefesa: foram feitos vários convites em vez de uma licitação porque nenhum fornecedor aceitaria participar de uma tomada de preços para o fornecimento de gêneros alimentícios, tendo em vista a influência que a sazonalidade exerce sobre o preço desse tipo de produto. Ora, tal argumento é contraditório e descabido. Contraditório porque, como se viu acima, os preços variaram não somente nas diversas propostas, mas também durante a execução de cada "contrato". Descabido porque não somente os produtos tipicamente sazonais (como hortaliças e frutas), mas também produtos menos sujeitos às variações de estação (tais como o charque, o queijo, o frango congelado, o macarrão e o feijão), que por serem produtos essenciais, apresentam demanda menos elástica, tiveram seus preços alternados para mais, em relação às propostas anteriores. Vê-se, portanto, que é descabida a tese do réu, sustentada de modo a tentar justificar a elevação arbitrária dos preços.

Outrossim, a defesa de ambos os réus alegou que as diferenças de preço ocorreram em razão de erro nas especificações dos editais, porquanto em alguns casos se teria definido o preço do item com base na unidade, quando o correto seria quilograma. Ocorre que tal expediente não encontra respaldo legal, tendo em vista que o parágrafo quarto do artigo 21 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, expressamente determina que "qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não alterar a formulação das propostas". No caso dos autos, não há qualquer documento que sinalize que os réus tenham adotado tal procedimento legalmente previsto. A se entender de modo contrário, estar-se-ia sufragando condenável favorecimento ilegal ao fornecedor.

Por fim, os réus alegam que também houve variação do preço a menor quanto a diversos itens. De fato, o cotejo das diversas notas fiscais aludidas e dos diversos documentos nos quais os preços restaram ajustados demonstra que alguns dos itens foram vendidos por preço inferior ao avençado. Ocorre que isso não justifica a elevação arbitrária quanto a outros produtos, mormente quando se constata que, analisadas as alterações nos preços sob uma perspectiva geral, houve prejuízo ao ente público, conforme se depreende da leitura da folha 403 do relatório lavrado pela CGU, que assinala um prejuízo de R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e quarenta e um reais) ao erário.

II. 4. Fixação de indenização mínima pelos prejuízos causados

O art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, prescreve que deve constar da sentença condenatória a fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pelo delito.

Conforme assinalado no tópico precedente, os cofres do Município de Canguaretama/RN suportaram um desfalque patrimonial na ordem de R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e quarenta e um reais) em razão da conduta dos réus, conforme apurado

pela Controladoria-Geral da União, afigurando-se cabível a fixação de tal montante como indenização mínima pelos prejuízos causados.

II. 5. Individualização da pena¹⁵

Levando em conta que este juízo concluiu pela perpetração dos crimes imputados, conforme acima fundamentado, passo a individualizar a pena a ser aplicada aos réus, obedecendo aos ditames do art. 68 do Código Penal e analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do mesmo diploma, a eventual existência de circunstâncias agravantes e atenuantes ou causas de aumento ou diminuição de pena, bem como, ao final, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade aplicada por pena(s) restritiva(s) de direito ou, não sendo esta possível, se o será a suspensão condicional da pena (sursis).

II. 5. 1. Primeiro crime (artigo 89 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993)

II. 5. 1. 1. Jurandir Freire Marinho

Quanto à culpabilidade, entendo que o grau de reprovabilidade é elevado, pois o acusado, como prefeito, foi quem tomou a iniciativa para o crime, tendo pleno controle de toda a atividade criminosa, que praticou reiteradamente, demonstrando incúria com os recursos públicos e desprezo pelas instituições e práticas administrativas. Note-se que o acusado, como prefeito, nomeou para a Comissão de Licitação pessoas leigas no assunto, o que facilitou, sobremaneira, a prática dos crimes, fazendo tais pessoas assinarem documentos sem consciência do que estavam fazendo e, por isso, sem condições técnicas de detectar e se opor ao ilícito.

Quanto aos antecedentes, não consta qualquer certidão ou folha de antecedentes. Relativamente à conduta social e à personalidade, nenhum traço digno de nota restou evidenciado.

No que tange ao motivo do crime, entendo que foi a busca de locupletamento, senão do prefeito, de pessoa amiga sua, empresário local de sua preferência.

Em relação às circunstâncias em que os crimes foram praticados, verifica-se que o acusado, na ocasião, era o prefeito municipal, estando no controle dos recursos públicos e dos procedimentos administrativos, tendo se valido de tais prerrogativas para perpetrar os crimes de dispensa indevida de licitação e tentar encobri-los mediante simulação de processos licitatórios, o que revela especial gravidade das circunstâncias.

As consequências do crime foram danos ao erário municipal e à população estudantil carente, que poderia ter sido melhor servida nas merendas escolares, caso as contratações decorressem de licitações regulares. Por fim, o comportamento da vítima em nada influi para a perpetração do ilícito, em razão de sua própria natureza de pessoa jurídica de direito público.

Deste modo, presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de detenção e multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor dos contratos que deveriam ter sido celebrados com os recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), qual seja R\$ 392.707,00 (trezentos e noventa e dois mil setecentos e sete reais).

Não incidem agravantes ou atenuantes.

Não incidem causas de diminuição de pena. Incide a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal), tendo em vista que os crimes praticados são da mesma espécie e foram praticados em circunstâncias símile de tempo, lugar e maneira de execução. No caso, cada fornecimento de mercadoria sem observância do

procedimento licitatório devido implica contratação direta, de forma que, levando em conta o número de notas fiscais trazidas aos autos (folhas 331, 334, 336, 338, 340, 342, 344, 346, 348, 353 e 355 do procedimento investigativo), conclui-se que foram praticadas 11 (onze) condutas. Tomando por base, então, os critérios de exasperação construídos pela jurisprudência, é devido o aumento na fração de 2/3 (dois terços), porquanto foram praticadas mais de sete condutas¹⁶. Chega-se, assim, à pena de 06 (seis) anos e 8 (oito) meses de detenção e multa de 5% (cinco por cento) sobre R\$ 392.707,00 (trezentos e noventa e dois mil setecentos e sete reais).

II. 5. 1. 2. João Alberto Fernandes Teixeira da Silva

Quanto à culpabilidade, entendo que o grau de reprovabilidade foi mediano no crime ora analisado, porquanto não há elementos que denotem excesso de reprovabilidade ou mesmo necessidade de sua mitigação. Quanto aos antecedentes, a análise dos autos demonstra que não consta qualquer certidão ou folha de antecedentes desabonadora. Relativamente à conduta social e à personalidade, nenhum traço digno de nota restou evidenciado. No que tange aos motivos do crime, entendo que foram aqueles normais à espécie. Em relação às circunstâncias e às consequências do crime, nenhum traço digno de nota foi evidenciado. Por fim, o comportamento da vítima em nada influi para a perpetração do ilícito, em razão de sua própria natureza de pessoa jurídica de direito público. Deste modo, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja 03 (três) anos de detenção e multa de 2% (dois por cento) sobre o valor dos contratos que deveriam ter sido celebrados com os recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), qual seja R\$ 392.707,00 (trezentos e noventa e dois mil setecentos e sete reais).

Não incidem agravantes ou atenuantes.

Não incidem causas de diminuição de pena. Incide a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal), tendo em vista que os crimes praticados são da mesma espécie e foram praticados em circunstâncias símile de tempo, lugar e maneira de execução. No caso, cada fornecimento de mercadoria sem observância do procedimento licitatório devido implica contratação direta, de forma que, levando em conta o número de notas fiscais trazidas aos autos (folhas 331, 334, 336, 338, 340, 342, 344, 346, 348, 353 e 355 do procedimento investigativo), conclui-se que foram praticadas 11 (onze) condutas. Tomando por base, então, os critérios de exasperação construídos pela jurisprudência, é devido o aumento na fração de 2/3 (dois terços), porquanto foram praticadas mais de sete condutas¹⁷. Chega-se, assim, à pena de 05 (cinco) anos de detenção e multa de 2% (dois por cento) sobre R\$ 392.707,00 (trezentos e noventa e dois mil setecentos e sete reais).

II. 5. 2. Segundo crime (artigo 299 do Código Penal)

II. 5. 2. 1. Jurandir Freire Marinho

Quanto à culpabilidade, entendo que o grau de reprovabilidade é elevado, pois o acusado, como prefeito, foi quem tomou a iniciativa para o crime, tendo pleno controle de toda a atividade criminosa, que praticou reiteradamente, demonstrando incúria com os recursos públicos e desprezo pelas instituições e práticas administrativas. Note-se que o acusado, como prefeito, nomeou para a Comissão de Licitação pessoas leigas no assunto, o que facilitou, sobremaneira, a prática dos crimes, fazendo tais pessoas assinarem documentos sem consciência do que estavam fazendo e, por isso, sem condições técnicas de detectar e se opor

ao ilícito.

Quanto aos antecedentes, a análise dos autos demonstra que não consta qualquer certidão ou folha de antecedentes desabonadora. Relativamente à conduta social e à personalidade, nenhum traço digno de nota restou evidenciado.

No que tange aos motivos do crime, foram ocultar a prática de diversos outros delitos, o que denota um especial fim de agir que só não será valorado nesta fase por constituir agravante genérica, a ser analisada na fase seguinte.

Em relação às circunstâncias em que os crimes foram praticados, verifica-se que o acusado, na ocasião, era o prefeito municipal, estando no controle dos recursos públicos e dos procedimentos administrativos, tendo se valido de tais prerrogativas para perpetrar os crimes de falsidade ideológica, o que revela especial gravidade das circunstâncias.

As consequências do crime foram danos ao erário municipal e à população estudantil carente, que poderia ter sido melhor servida nas merendas escolares, caso as contratações decorressem de licitações regulares.

Por fim, o comportamento da vítima em nada influi para a perpetração do ilícito, em razão de sua própria natureza de pessoa jurídica de direito público. Deste modo, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Não incidem atenuantes. Incide a agravante prevista na alínea b do inciso II do artigo 61 do Código Penal, tendo em vista que o crime de falsidade ideológica foi perpetrado com o intuito de assegurar a ocultação e a impunidade dos crimes capitulados no artigo 89 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, também cometidos pelos acusados. Sendo assim, levando em conta o aumento em 1/6 (um sexto), chega-se a um acréscimo de 03 (três) meses de reclusão e 03 (três) dias-multa. Na segunda fase de aplicação da pena tem-se, portanto, um 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e vinte e três (23) dias-multa.

Não incidem causas de diminuição de pena. Incide a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitativa (artigo 71 do Código Penal), tendo em vista que os crimes praticados são da mesma espécie e foram praticados em circunstâncias símiles de tempo, lugar e maneira de execução. No caso, foram produzidas centenas de documentos ideologicamente falsos, que constam dos autos do Inquérito Civil Público em apenso. Sendo assim, à semelhança do que foi estabelecido no tópico precedente, afigura-se cabível a exasperação na fração de 2/3 (dois terços), que se traduz, respectivamente, num aumento de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 07 (sete) dias-multa. Nesta terceira fase, então, a pena chegou 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão e 30 (trinta) dias-multa

Levando em conta a situação econômica do réu, fixo o dia-multa no valor de meio salário mínimo vigente à época do último dos fatos.

II. 5. 2. 2. João Alberto Fernandes Teixeira da Silva

Quanto à culpabilidade, entendo que o grau de reprovabilidade foi mediano no crime ora analisado, porquanto não há elementos que denotem excesso de reprovabilidade ou mesmo necessidade de sua mitigação. Quanto aos antecedentes, a análise dos autos demonstra que não consta qualquer certidão ou folha de antecedentes desabonadora. Relativamente à conduta social e à personalidade, nenhum traço digno de nota restou evidenciado. No que tange aos motivos do crime, entendo que foram aqueles normais à espécie. Em relação às

circunstâncias e às consequências do crime, nenhum traço digno de nota foi evidenciado. Por fim, o comportamento da vítima em nada influi para a perpetração do ilícito, em razão de sua própria natureza de pessoa jurídica de direito público. Deste modo, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não incidem atenuantes. Incide a agravante prevista na alínea b do inciso II do artigo 61 do Código Penal, tendo em vista que o crime de falsidade ideológica foi perpetrado com o intuito de assegurar a ocultação e a impunidade dos crimes capitulados no artigo 89 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, também cometidos pelos acusados. Sendo assim, levando em conta o aumento na fração de um 1/6 (um sexto), chega-se a um acréscimo de 02 (dois) meses de reclusão e 01 (um) dia-multa. Na segunda fase de aplicação da pena tem-se, portanto, 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Não incidem causas de diminuição de pena. Incide a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal), tendo em vista que os crimes praticados são da mesma espécie e foram praticados em circunstâncias símiles de tempo, lugar e maneira de execução. No caso, foram produzidas centenas de documentos ideologicamente falsos, que constam dos autos do Inquérito Civil Público em apenso. Sendo assim, à semelhança do que foi estabelecido no tópico precedente, afigura-se cabível a exasperação na fração de dois terços (2/3), que traduz, respectivamente, num aumento de 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 07 (sete) dias-multa. Nesta terceira fase, então, a pena chegou 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

Levando em conta a situação econômica do réu, fixo o dia-multa no valor de meio salário mínimo vigente à época do último dos fatos.

II. 5. 3. Terceiro crime (incisos I e V do artigo 96 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993)

II. 5. 3. 1. Jurandir Freire Marinho

Quanto à culpabilidade, entendo que o grau de reprovabilidade foi mediano no crime ora analisado, porquanto não há elementos que denotem excesso de reprovabilidade ou mesmo necessidade de sua mitigação. Quanto aos antecedentes, a análise dos autos demonstra que não consta qualquer certidão ou folha de antecedentes desabonadora. Relativamente à conduta social e à personalidade, nenhum traço digno de nota restou evidenciado. No que tange aos motivos do crime, entendo que foram aqueles normais à espécie. Em relação às circunstâncias e às consequências do crime, nenhum traço digno de nota foi evidenciado. Por fim, o comportamento da vítima em nada influi para a perpetração do ilícito, em razão de sua própria natureza de pessoa jurídica de direito público. Deste modo, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja 03 (três) anos de detenção e multa de 2% (dois por cento) sobre o valor do prejuízo apurado pela Controladoria-Geral da União relativamente à variação de preços, qual seja R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e um centavos - folha 403 do processo).

Não incidem agravantes ou atenuantes.

Não incidem causas de diminuição de pena. Incide a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal), tendo em vista que os crimes praticados são da mesma espécie e foram praticados em circunstâncias símiles de tempo,

lugar e maneira de execução. Não havendo como se precisar o número de condutas perpetradas, adota-se a interpretação mais benéfica ao réu, fazendo incidir a exasperação em sua fração mínima, qual seja um 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, que corresponde 06 (seis) meses de detenção. Nesta terceira fase, então, a pena chegou a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção e multa de 2% (dois por cento) sobre R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e um centavos).

II. 5. 3. 2. João Alberto Fernandes Teixeira da Silva

Quanto à culpabilidade, entendo que o grau de reprovabilidade foi mediano no crime ora analisado, porquanto não há elementos que denotem excesso de reprovabilidade ou mesmo necessidade de sua mitigação. Quanto aos antecedentes, a análise dos autos demonstra que não consta qualquer certidão ou folha de antecedentes desabonadora. Relativamente à conduta social e à personalidade, nenhum traço digno de nota restou evidenciado. No que tange aos motivos do crime, entendo que foram aqueles normais à espécie. Em relação às circunstâncias e às consequências do crime, nenhum traço digno de nota foi evidenciado. Por fim, o comportamento da vítima em nada influi para a perpetração do ilícito, em razão de sua própria natureza de pessoa jurídica de direito público. Deste modo, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja 03 (três) anos de detenção e multa de 2% (dois por cento) sobre o valor do prejuízo apurado pela Controladoria-Geral da União relativamente à variação de preços, qual seja R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e um centavos - folha 403 do processo).

Não incidem agravantes ou atenuantes.

Não incidem causas de diminuição de pena. Incide a causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal), tendo em vista que os crimes praticados são da mesma espécie e foram praticados em circunstâncias símiles de tempo, lugar e maneira de execução. Não havendo como se precisar o número de condutas perpetradas, adota-se a interpretação mais benéfica ao réu, fazendo incidir a exasperação em sua fração mínima, qual seja 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, que corresponde a 06 (seis) meses de detenção. Nesta terceira fase, então, a pena chegou a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção e multa de 2% sobre R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e um centavos).

II. 5. 4. Do concurso material de crimes

Depois de aplicadas isoladamente as penas de cada crime, procedo à operação de soma das penas compatíveis, que resulta na seguinte pena definitiva:

I: Para Jurandir Freire Marinho: I - 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de detenção; II - Multa de 5% (cinco por cento) sobre R\$ 392.707,00 (trezentos e noventa e dois mil setecentos e sete reais); III - Multa de 2% (dois por cento) sobre R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e um centavos); IV - 30 (trinta) dias-multa, à razão de um meio salário mínimo cada um, no valor vigente à data do último dos fatos; V - 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão.

II: Para João Alberto Fernandes Teixeira da Silva: I - 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de detenção; II - Multa de 2% (dois por cento) sobre R\$ 392.707,00 (trezentos e noventa e dois mil setecentos e sete reais); III - Multa de 2% (dois por cento) sobre R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e um centavos); IV - 18 (dezoito) dias-multa, à razão

de um meio salário mínimo cada um, no valor vigente à data do último dos fatos; V - 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Fixo o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena de detenção, em razão do montante da pena aplicada (com base no caput e na alínea b do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal). Quanto à pena de reclusão, deverá ser cumprida inicialmente em regime aberto (com base no caput e na alínea c do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal). Tendo em vista a regra insculpida no artigo 76 do Código Penal, deverá ser executada primeiramente a pena de detenção, haja vista que o tempo de pena privativa de liberdade cominado nela foi maior, bem como o regime de cumprimento de pena imposto foi mais severo, de modo que a pena de detenção deverá ser considerada como mais grave, no presente caso.

Deixo de proceder à substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito, pois desatendido o requisito objetivo arrolado no inciso I do artigo 44 do Código Penal, tendo em vista que foi cominada pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

II. 6. Do apelo em liberdade e da detração

Como se sabe, o parágrafo 1º do artigo 387 do Código de Processo Penal determina que, por ocasião da prolação da sentença, o juiz decida fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, revogação da prisão preventiva, enquanto que o parágrafo 2º do mesmo comando normativo determina que se proceda à detração da pena.

No caso dos autos, verifica-se que os réus não ficaram segregados em razão de prisão provisória, administrativa ou de internação, de modo que não se há de falar, portanto, em detração no presente caso. Outrossim, concluo pela ausência dos requisitos e fundamentos delineados no artigo 312 do Código de Processo Penal, de modo que não há necessidade de decretação de encarceramento cautelar, podendo os réus apelarem em liberdade.

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para:

I) condenar o réu Jurandir Freire Marinho como incurso nas figuras delitivas dos artigos 89, caput, 96, incisos I, da Lei 8.666/1993 e 299, do Código Penal, na forma dos artigos 70 e 69 do Código Penal, de modo que lhe aplico as seguintes penas: I - 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de detenção; II - Multa de 5% (cinco por cento) sobre R\$ 392.707,00 (trezentos e noventa e dois mil setecentos e sete reais); III - Multa de 2% (dois por cento) sobre R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e um centavos); IV - 30 (trinta) dias-multa, à razão de um meio salário mínimo cada um, no valor vigente à data do último dos fatos; V - 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão.

II) condenar o réu João Alberto Fernandes Teixeira da Silva como incurso nas figuras delitivas dos artigos 89, parágrafo único, 96, incisos I, da Lei 8.666/1993 e 299, do Código Penal, na forma dos artigos 70 e 69 do Código Penal, de modo que lhe aplico as seguintes penas: I - 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de detenção; II - Multa de 2% (dois por cento) sobre R\$ 392.707,00 (trezentos e noventa e dois mil setecentos e sete reais); III - Multa de 2% (dois por cento) sobre R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e um centavos); IV - 18 (dezoito) dias-multa, à razão de um meio salário mínimo cada um, no valor vigente à data do último dos fatos; V - 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

III) declarar extinta a punibilidade relativamente aos crimes de falsidade ideológica de documentos particulares, cometidos antes de 04.08.2003.

IV) absolver os réus da imputação referente ao crime do inciso V do artigo 86 da Lei 8.666/1993, com fundamento no inciso II do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Deixo de substituir as penas privativas de liberdade por restritivas de direito, conforme fundamentado no tópico II. 5. 4.

Deverá ser cumprida primeira a pena de detenção e, em seguida, a pena de reclusão, nos termos da fundamentação do tópico II. 5. 4.

Custas pelos réus, a serem repartidas na proporção de cinquenta por cento devidos para cada um (artigo 804 do Código de Processo Penal).

Os réus poderão apelar em liberdade, porquanto ausentes os requisitos para decretação do encarceramento preventivo, como fundamentado no tópico II. 6.

Fixo valor mínimo para indenização no montante de R\$ 66.818,41 (sessenta e seis mil oitocentos e quarenta e um reais), com base no inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal e nos fundamentos esposados no tópico II. 4.

Após o trânsito em julgado para ambas as partes:

I) Anotem-se os nomes dos condenados no rol de culpados (inciso II do artigo 393 do Código de Processo Penal);

II) Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral no Rio Grande do Norte, para fins de suspensão dos direitos políticos (inciso III do artigo 15 da Constituição Federal) e de inelegibilidade (Lei Complementar n. 64/1990, artigo 1º, alínea "e", n. 1, com a redação da Lei Complementar n. 135/2010);

III) Providenciem-se as anotações referentes à estatística judiciária criminal (artigo 809 do Código de Processo Penal).

IV) Forme-se o processo de execução penal e arquivem-se estes autos com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

1 A numeração seguinte concerne aos registros cronológicos do depoimento arquivado em mídia digital, que consta folha 72.

2 Menciono, a respeito, os diversos arestos citados por José Paulo Baltazar Junior em seu livro Crimes federais (oitava edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, páginas 606/607): STJ, AP 281/RR; TRF4, AC 20017000022836-4; STJ, REsp 991.880/RS; STJ, HC 94.720/PE; STJ, HC 171.152; STJ, REsp 201000499314.

3 Mídia eletrônica de folha 95.

4 Mídia eletrônica de folha 94.

5 Mídia eletrônica de folha 124.

6 PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas, página 430.

7 José Paulo Baltazar Júnior elenca diversos arestos de tribunais regionais federais reconhecendo o valor probatório dos indícios e a necessidade de adequação entre as provas exigíveis e a modalidade criminosa sob apreciação. Crimes federais. 4 ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2012; páginas 110 e 119.

8 BENFICA, Francisco Vani. Da teoria do Crime. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 124.

9 STJ, REsp 991.880/RS; STJ, HC 94.720/PE; STJ, REsp 113.067/PE; STJ, REsp 1.073.676; TRF1, HC 20070100038890-7/DF; STJ, REsp 201000499314; TRF4, AC 20017000022836-4/PR.

10 Conforme informado pelo Ministério Público Federal (folha 393 do processo):

"[HTTP://sistemas.cgu.gov.br/relats/uploads/16-RN-Canguaretama.pdf](http://sistemas.cgu.gov.br/relats/uploads/16-RN-Canguaretama.pdf)."

11 Mídia eletrônica de folha 124.

12 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

13 Conferir, a respeito, os seguintes precedentes: Superior Tribunal de Justiça, REsp 685.164-RS, relatora ministra Laurita Vaz, julgado pela Quinta Turma em 03.11.2005; Superior Tribunal de Justiça, HC 35.447-MG, relator ministro Felix Fischer, julgado pela Quinta Turma em 28.09.2004; Supremo Tribunal Federal, HC 74.234-3-SP, relator ministro Carlos Velloso, julgado pela segunda turma em 29.10.1996.

14 Tendo em vista que grande parte das fotocópias das notas fiscais juntadas aos autos do inquérito civil público não contém o número da nota, a referência aqui é feita ao "número de controle de formulário", localizado no canto inferior direito dos ditos documentos.

15 Seguindo sugestão da doutrina (José Paulo Baltazar Junior, Sentença Penal, 4 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico Editora, 2012, página 27), acatada por parte da jurisprudência, e visando restringir o conteúdo da parte dispositiva da sentença aos comandos proferidos pelo juízo, procedo à individualização da pena em tópico apartado dentro da fundamentação.

16 STJ, HC 35.092/SP, relator ministro Gilson Dipp, julgado pela Quinta Turma em 03.03.2005; STJ, HC 35.236-PR, relator ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado pela Quinta Turma em 09.11.2004; STJ, HC 14.838-RJ, relator ministro Felix Fischer, julgado pela Quinta Turma em 05.04.2011; STF, HC 69.033/SP, Segunda Turma, Relator Min. Marco Aurélio, DJU de 13/03/1992; STF, HC 69.437/PR, Segunda Turma, Relator Min. Carlos Velloso, DJU de 18.12.1992; STF, HC 72.959/SP, Primeira Turma, Relator Min. Octavio Gallotti, DJU de 01/03/96.

17 STJ, HC 35.092/SP, relator ministro Gilson Dipp, julgado pela Quinta Turma em 03.03.2005; STJ, HC 35.236-PR, relator ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado pela Quinta Turma em 09.11.2004; STJ, HC 14.838-RJ, relator ministro Felix Fischer, julgado pela Quinta Turma em 05.04.2011; STF, HC 69.033/SP, Segunda Turma, Relator Min. Marco Aurélio, DJU de 13/03/1992; STF, HC 69.437/PR, Segunda Turma, Relator Min. Carlos Velloso, DJU de 18.12.1992; STF, HC 72.959/SP, Primeira Turma, Relator Min. Octavio Gallotti, DJU de 01/03/96.